

ANÁLISIS LEGAL COMPARADO PARA EL DESARROLLO DE LA MINERÍA EN LA AMAZONÍA Y SUS IMPLICANCIAS PARA LOS PUEBLOS INDÍGENAS

COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS FOR THE DEVELOPMENT OF MINING IN THE AMAZON AND ITS IMPLICATIONS FOR INDIGENOUS PEOPLES

PATRICIA QUIJANO¹ Y MARIO HUAPAYA²

RESUMEN

La minería ha sido una oportunidad para el crecimiento económico de la mayoría de los países de Latinoamérica; sin embargo, la sostenibilidad ambiental y social es un desafío vigente, especialmente en ambientes frágiles como la Amazonía y más si esta involucra pueblos indígenas. Este artículo desarrolla el entorno legal en que se realiza minería en las regiones amazónicas de Bolivia, Brasil, Colombia Ecuador, Guyana y Perú. Se desarrolla la ley sobre los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras y recursos minerales existentes en ellas, así como los poderes y obligaciones de los mineros que operan en tierras indígenas.

PALABRAS CLAVE

Minería | pueblos indígenas | territorios indígenas | recursos naturales.

SUMARIO

1. Introducción; **2.** El efecto de la minería en la Amazonía como entorno frágil del que dependen los pueblos indígenas; **3.** La política pública regional y la dimensión jurídica del problema: El estado de la cuestión; **4.** Análisis Legal, **4.1.** Sobre los instrumentos legales internacionales aplicables, **4.2.** Derechos territoriales (y sobre los recursos naturales) de los pueblos indígenas, **4.3.** Derecho a los minerales existentes en tierras indígenas, **4.4.** Derecho a la consulta y al consentimiento de los pueblos indígenas, **4.5.** Derecho a la protección de las tierras indígenas y al ambiente; **5.** Conclusiones y recomendaciones; **6.** Referencias bibliográficas.

ABSTRACT

Mining has been an opportunity for economic growth in most Latin American countries; however, environmental and social sustainability is an ongoing challenge, especially in fragile environments such as the Amazon, and even more if so involves indigenous peoples. This article develops the legal environment in which mining is carried out in the Amazon regions of Bolivia, Brazil, Colombia, Ecuador, Guyana and Peru. It develops the law on the rights of indigenous peoples over their lands and mineral resources, as well as the powers and obligations of miners operating on indigenous lands.

KEYWORDS

Mining | indigenous people | indigenous lands | natural resources.

1 Master of Laws in International Legal Studies por American University en Washington, D.C. Consultora Legal de la Organización de Estados Americanos (OEA). Contacto: patty.quijanov@gmail.com.

2 Master in Public Administration por Syracuse University. Master of Laws por American University en Washington, D.C. A la actualidad se desempeña como Jefe Legal en Lima de la Empresa Minera Chinalco Perú S.A. Contacto: mhuapaya@chinalco.com.pe

SOBRE EL ARTÍCULO

El presente artículo fue recibido por la Comisión de Publicaciones el 22 de febrero de 2021 y aprobado para su publicación el 26 de abril de 2021.

1. INTRODUCCIÓN

La política económica de nuestra región, en mayor medida en algunos países que en otros, se fundamenta en sus industrias extractivas. El éxito o fracaso de la minería y de la explotación del gas y del petróleo explican muchos de los fenómenos sociales y de desarrollo o fracaso de nuestras naciones (Bebbington y Bury, 2013). Así, el rol de nuestros recursos naturales no renovables y especialmente de cómo nuestros Estados se organizan para transfórmalos en riqueza, se sitúan permanentemente y, de manera natural, en el centro de la discusión.

Entre las distintas industrias extractivas, la minería no ha detenido su desarrollo y crecimiento en nuestra región durante las últimas décadas. Datos de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe de las Naciones Unidas (Cepal) hallaron que la extracción de minerales en Latinoamérica aumentó seis veces desde 1970, al pasar de 659 millones de toneladas a 3972 en 2017 (Cepal 2018). Hacia adelante su crecimiento y proyecciones siguen con estimaciones positivas, a diferencia de la industria de los hidrocarburos destinada al declive en el mediano plazo, por sus efectos en el calentamiento global. La minería, entonces, se transforma y adapta para sobrevivir y seguir vigente en nuestro medio. Además, el potencial geológico de la región nos coloca como uno de los principales abastecedores de minerales del planeta (Walter, 2016) y el plan inmediato de nuestros países es aprovecharlos para impulsar el desarrollo.

Las razones del auge minero son evidentemente económicas. Al cierre del “super ciclo” del precio de los metales entre el 2003 y el 2016 (Acquatella et al., 2016), guiado por el impulso de la demanda, que multiplicó la inversión sectorial extractiva en toda la región, le siguió una etapa que algunos han calificado de alta desregulación. Criticada por muchos que inclusive la califican como “race to the bottom” (Dammert y Arellano, 2020), esta etapa sirvió para mantener vivos la industria y su atractivo. Actualmente los precios se han recuperado y algunos minerales han retomado la tendencia al alza; el refugio en el oro, guiado por la pandemia del COVID-19, es un claro ejemplo de ello (Dupraz-Dobias, 2020).

A este fenómeno hay que sumarle: (i) la poderosa intervención/inversión de China en la región, que desplazó a Estados Unidos como el principal socio comercial y que impulsa y promueve nuestra oferta mineral por su inagotable necesidad de recursos primarios para su crecimiento (Osinerghin, 2017); (ii) la imperiosa necesidad de inversión privada en toda actividad económica, –más si es de alta recaudación–, para la recuperación económica de nuestros países post-pandemia del COVID-19; y, (iii) el impulso de la explotación minera para atender la demanda de material de almacenamiento de energía intensa en litio y otros minerales.

Sin embargo, todos los planeamientos y visiones para el desarrollo de las industrias extractivas tienen un aspecto negativo por naturaleza. Desde un punto macroeconómico según datos de Cepal, existe una tendencia a la “re-primarización” de nuestras exportaciones (Cepal, 2018). Es decir, hemos retrocedido en el valor agregado de lo que producimos para el comercio global, volviéndonos cada vez más dependientes y vulnerables al precio de los metales.

Sin embargo, el aspecto más negativo de las industrias extractivas, lo más inmediato y, de lejos, más evidente está relacionado a un deterioro ambiental y del entorno social en donde por naturaleza la industria se desplaza y/o retrasa otras actividades, vale decir, menos diversificación productiva. Los altos ingresos tienen a promover inversiones poco eficientes y corrupción. La “maldición de los recursos” traducida en oportunismo político, bajas tasas de desarrollo humano, conflictos sociales cada vez más violentos y permanente estado de incertidumbre se suman a los impactos nocivos del desarrollo de la industria.

Lo positivo es que las respuestas institucionales y mejores prácticas regulatorias y de acciones del gobierno han sido identificadas, llámense, transparencia, procesos de rendición de cuentas, fondos soberanos e instituciones más y mejor capacitadas. Sin embargo, el sistema jurídico que soporta todas las decisiones y políticas públicas aún tiene espacios y oportunidades de mejora para lograr atender sostenidamente los fenómenos económicos y las relaciones poco constructivas y/o conflictivas entre derechos y sujetos de derecho.

Este artículo toma como fuente principal el informe de World Resources Institute (WRI), con apoyo de la Red Amazónica de Información Socioambiental Georreferenciada (RAISG) “Minando Derechos: Tierras Indígenas y Minería en la Amazonía” de 2020 (en adelante, “el Informe WRI 2020”) para describir la situación legal y entregar un estado de la cuestión y perspectivas a corto plazo.

2. EL EFECTO DE LA MINERÍA EN LA AMAZONÍA COMO ENTORNO FRÁGIL DEL QUE DEPENDEN LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Las industrias extractivas pueden ser altamente perjudiciales para el ambiente y para las sociedades a todo nivel. Su impacto podría ser incluso irreparable en entornos ambientales frágiles, especialmente, en aquellos que sirven de sustento a las poblaciones minoritarias, históricamente disminuidas en el acceso a la justicia y servicios estatales básicos. Es el caso de los pueblos indígenas que viven y dependen de los bosques de la Amazonía, la cual es compartida por nueve países de nuestra región, Brasil, Bolivia, Colombia, Ecuador, Guyana, Guyana Francesa, Perú, Surinam y Venezuela.

Así, el reciente informe WRI ha logrado identificar que las concesiones mineras legales y las operaciones mineras ilegales en la cuenca del Amazonas cubren el 20% de tierras indígenas. Ello pone en riesgo a los pueblos indígenas y a los ecosistemas vitales a lo largo de 450,000 km².

El Informe WRI 2020, de coautoría de uno de los autores de este artículo y que constituye una fuente primaria del mismo, también logra identificar una relación directa y negativa entre la minería y la capacidad de los pueblos indígenas de prevenir la deforestación. Así se afirma que en el período 2000-2015, las tierras indígenas con actividades mineras tuvieron una mayor incidencia de pérdida forestal que aquellas tierras sin minería en la Amazonía. Es decir, en las tierras indígenas en las que se focalizó el estudio, en las que existió minería no solo hay una degradación ambiental por la minería en sí misma, sino que la minería agrava el problema de la deforestación, lo que impacta directamente en la subsistencia de los pueblos indígenas, en su mayoría dependientes de los servicios ambientales del bosque. La evidencia del Informe WRI 2020 concluye, por ejemplo, que en Bolivia, Ecuador y Perú, la pérdida de bosques fue de, al menos, tres veces mayor en los territorios indígenas con operaciones mineras, tanto legales como ilegales, que en

aquellos territorios sin minería.

Otros hallazgos trascendentales e inéditos del Informe WRI 2020 son los siguientes:

- (i) Desde una perspectiva de títulos habilitantes para la minería y derechos superficiales, se logró identificar que, en la Amazonía existen concesiones mineras a gran escala superpuestas a tierras indígenas. Las concesiones mineras industriales cubren aproximadamente 1.28 millones de km² de la Amazonía, es decir, más del 18%.
- (ii) Se determinó que, las concesiones mineras y las áreas de minería ilegal se superponen con 450,000 km² de las tierras indígenas, esto es, 20%. Así, uno de cada cinco espacios reservados para pueblos indígenas soporta actividades mineras legales o ilegales.
- (iii) Las tierras indígenas no solo se ven afectadas por la labor minera en sus espacios, sino que indirectamente tienen que adaptarse a los cambios que estas requieren para sus emplazamientos, traslados de mineral, cadena de proveedores etc. Así, por ejemplo, construcción de infraestructura, nuevas ciudades para trabajadores y otros desarrollos asociados.
- (iv) Al cierre del primer semestre del año pasado, más de 500,000 mineros de oro a pequeña escala realizaban operaciones en la Amazonía y muchas más personas brindaban servicios de minería artesanal o eran familiares dependientes. (Quijano, et al., 2020).

A lo ya mencionado, corresponde agregar que la minería de superficie a gran escala reduce los bosques y genera efectos específicos, particularmente perjudiciales en entornos frágiles. Según el Informe WRI 2020, entre ellos tenemos, las técnicas de dragado utilizados por la minería artesanal y a pequeña escala, susceptible de alterar los ríos y la vida acuática; el empleo del mercurio para separar el oro de la roca; así como los reactivos y otros materiales y sustancias industriales que contaminan las vías fluviales, las plantas, los animales y las personas. Asimismo, la degradación afecta negativamente el suministro de servicios ecosistémicos, como la regulación local del clima y el flujo de agua, produciendo pérdida de biodiversidad.

La minería también conlleva importantes riesgos sociales y culturales, así, la afluencia de trabajadores puede provocar el desplazamiento de personas, aumento de la prostitución y el crimen organizado, así como la decadencia de la cultura y medios de vida tradicionales. Puede fomentar, lamentablemente, la explotación laboral, trata de personas, comercio ilegal de drogas y contrabando de oro, y la incorporación de nuevas enfermedades (como ejemplo, bastaría revisar la crisis de salud de los Yanomamis a causa del COVID-19 (Saccone, 2020)).

Asimismo, el Informe WRI 2020 observa que la minería en tierras indígenas o cerca de ellas puede generar conflictos, especialmente entre mineros e indígenas, quienes dependen de la tierra y del bosque para subsistir.

Algunos datos concretos del Informe WRI 2020 son los siguientes:

- (i) Al menos 30 ríos del entorno amazónico se encuentran afectados por la minería

ilegal o actúan como rutas para el ingreso de maquinaria e insumos y la salida de minerales.

- (ii) Las áreas o sitios conocidos de operaciones mineras ilegales se superponen con, al menos, 370 tierras indígenas, incluidas 260 tierras indígenas en Perú.
- (iii) Los ríos afectados por la minería ilegal se encuentran dentro o en la frontera de 88 tierras indígenas, incluidas 32 tierras indígenas en Perú y 29 en Colombia. (Quijano, et al., 2020).

3. LA POLÍTICA PÚBLICA REGIONAL Y LA DIMENSIÓN JURÍDICA DEL PROBLEMA. EL ESTADO DE LA CUESTIÓN

Descrito el panorama fáctico es evidente que la intervención estatal es una pieza clave para encontrar un equilibrio entre la promoción de las actividades económicas que generan ingresos y desarrollo económico, de un lado, y la protección del ambiente y los derechos de las personas. Estos últimos relacionados con la garantía de un ambiente sano y equilibrado, así como la protección de grupos sociales en condiciones de vulnerabilidad como los pueblos indígenas.

Los desafíos para diseñar políticas públicas estables y sostenibles para la minería en la Amazonía están asociados al aumento del precio del oro y la costosa fiscalización de aquellas empresas que operan al margen de la ley, capitalizando a su favor la dificultad de acceso al territorio amazónico y, con ella, falta de supervisión e implementación de las normas. Los precios del oro han aumentado constantemente durante varios años, pero la amenaza del COVID-19 para las economías ha conllevado a que estos precios se incrementen a niveles nunca alcanzados, alrededor del 27 % al segundo semestre del año pasado. Podría decirse que el aumento del precio del oro ha desencadenado una nueva fiebre del oro intensificada en la Amazonía con implicancias para la población local y ambiente.

La intervención del Estado y de su tratamiento legal, tiene necesariamente que partir por hacer una diferencia entre la minería legal o formal y la minería ilegal. En la Amazonía se realiza la minería legal a toda escala. Desde minería artesanal, pequeña minería hasta gran minería. A diferencia de la minería industrial a gran escala, que ha venido operando durante gran parte del siglo XX, la minería artesanal y de pequeña escala, de oro especialmente, ha sido parte de la estrategia de sustento de los hogares rurales durante siglos. En este tipo de minería se destaca la habitualidad, y el uso de métodos manuales y equipos básicos.

La minería ilegal, en cambio, –lamentablemente, una práctica arraigada en nuestra región– no cuenta ni podría contar con un título habilitante otorgado por el gobierno dado que se realiza en zonas prohibidas. La minería ilegal en la Amazonía, principalmente a pequeña escala se ha desarrollado durante décadas, pero ha crecido exponencialmente en los últimos años. El Informe WRI 2020 indica que, en 2016, se estimó que alrededor del 28% de oro extraído en Perú, el 30% en Bolivia, el 77% en Ecuador, el 80% en Colombia y entre el 80-90% en Venezuela se producía ilegalmente. Actualmente, un sinnúmero de tierras indígenas se ven afectadas por la minería ilegal por parte de forasteros.

De la revisión del marco regulatorio aplicable a la minería y los pueblos indígenas en los seis países objeto de estudio en el Informe WRI 2020, Bolivia, Brasil, Colombia,

Ecuador, Guyana y Perú, se ha demostrado que las leyes nacionales a menudo favorecen a los operadores mineros sobre los pueblos indígenas. Si bien todos los referidos países amazónicos otorgan, de una u otra manera, algunas protecciones legales significativas a las comunidades, los derechos sobre la tierra no son suficientes y dejan a la mayoría de los pueblos indígenas en situación vulnerable ante una minería destructiva, muchas veces ilegal, en sus territorios. El Informe WRI 2020 advierte que, la supervisión gubernamental de las actividades mineras en las tierras indígenas, la implementación y aplicación de las protecciones legales existentes y el cumplimiento de las salvaguardas ambientales y sociales internacionales también siguen siendo débiles en la práctica, lo que genera tensiones entre las comunidades indígenas y los mineros que, frecuentemente, se convierten en conflictos violentos.

Sin embargo, es importante tener en cuenta que la minería también puede traer consecuencias positivas si se realiza de manera responsable. La riqueza derivada de la minería puede contribuir al desarrollo, infraestructura, acceso a servicios básicos, mejora de condiciones de vida de los pueblos (incluidos los pueblos indígenas). Minería responsable y sostenible es posible si: (i) existe la voluntad de todos los actores involucrados, llámense gobiernos, operadores mineros, sociedad civil incluidos los pueblos indígenas; y, (ii) se asume con responsabilidad el cumplimiento de obligaciones ambientales y sociales. Este escenario solo es posible si las decisiones políticas se materializan en normas eficaces que promuevan una implementación correcta y sostenida en el tiempo.

4. ANÁLISIS LEGAL

Esta sección presenta los hallazgos a nivel letal del Informe WRI 2020 derivados de la revisión de leyes, reglamentos y decisiones judiciales nacionales en Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Guyana y Perú.

4.1. SOBRE LOS INSTRUMENTOS LEGALES INTERNACIONALES APLICABLES

Múltiples instrumentos internacionales abordan, directa e indirectamente, la minería desarrollada en tierras indígenas. Entre ellos, se encuentran las Directrices Voluntarias sobre la Gobernanza Responsable de la Tenencia de la Tierra, la Pesca y los Bosques en el Contexto de Seguridad Alimentaria Nacional (VGGT, por sus siglas en inglés³); las Normas de Desempeño de la Corporación Financiera Internacional (IFC, por sus siglas en inglés⁴); los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), particularmente el Objetivo 16⁵; el Acuerdo Regional sobre el Acceso a Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos ambientales en América Latina y el Caribe, conocido como el Acuerdo de Escazú (no vigente aún en varios países pero de alta probabilidad de incorporación a esas legislaciones); la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujeres.

3 Voluntary Guidelines on the Responsible Governance of Tenure of Land, Fisheries and Forests in the Context of National Food Security.

4 International Finance Corporation. https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/corp_ext_content/ifc_external_corporate_site/home.

5 El Objetivo de Desarrollo Sostenible 16 es “promover sociedades justas, pacíficas e inclusivas”. La meta 16.1 es “reducir significativamente todas las formas de violencia y las correspondientes tasas de mortalidad en todo el mundo” (ONU 2021). <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/peace-justice/>

Sin embargo, dos instrumentos internacionales son de particular importancia. Ello, en la medida que han contribuido a moldear la legislación regional que regula la actividad minera en tierras indígenas en los seis países objeto de investigación: el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales (en adelante, “el Convenio 169 de la OIT”) y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI). Adoptado en 1989, el Convenio 169 de la OIT estableció estándares internacionales sobre los derechos de los pueblos indígenas. Todos los países de investigación, excepto Guyana, han ratificado el Convenio 169 de la OIT, y han adoptado la correspondiente legislación en su propio sistema legal. Por su parte, la DNUDPI del 2007 proporciona un marco universal de normas mínimas para garantizar la supervivencia, la dignidad, y el bienestar de los pueblos indígenas. Los seis países de investigación han adoptado la DNUDPI.

En resumen, de acuerdo con el derecho internacional, los derechos de los pueblos indígenas deben recibir mayor protección que la ordinariamente desarrollada. Los gobiernos tienen la responsabilidad de reconocer la relación singular que los pueblos indígenas mantienen con sus tierras tradicionales o ancestrales. Sobre la base de estos preceptos, las leyes nacionales de los países materia de investigación contemplan derechos especiales en favor de los pueblos indígenas.

4.2. DERECHOS TERRITORIALES (Y A LOS RECURSOS NATURALES) DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Según el Convenio 169 de la OIT, la conciencia de la identidad indígena (o autoidentificación) es un criterio fundamental para determinar si un grupo de personas se considera indígena. De conformidad con el referido Convenio, los pueblos indígenas gozan de derechos de propiedad y posesión de las tierras que tradicionalmente ocupan. En su artículo 13 (2), se señala que el término tierra incluye el concepto de territorio, definido como aquel “que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados [pueblos indígenas] ocupan o utilizan de alguna otra manera.” Asimismo, el Convenio 169 de la OIT demanda una protección especial de los derechos de los pueblos indígenas a los recursos naturales existentes en sus tierras. Estos derechos comprenden el derecho de estos pueblos a participar en el uso, manejo y conservación de estos recursos (artículo 15 (1), Convenio 169 de la OIT).

Por su parte, el artículo 26 (2) de la DNUDPI establece que los pueblos indígenas tienen derecho a “poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otro tipo tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma”. Este instrumento exhorta a los gobiernos a garantizar reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos, así como a respetar las costumbres, tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas (artículo 26 (3) de la DNUDPI).

Como lo reconoce el Informe WRI 2020, las leyes nacionales de los seis países de investigación reconocen los derechos territoriales indígenas y los sistemas consuetudinarios de tenencia. Las decisiones de los tribunales nacionales también han destacado la importancia del derecho al territorio. Por ejemplo, en 2016, la Corte Constitucional de Colombia señaló que “la protección a la propiedad colectiva y al territorio ancestral se derivan de la relación espiritual y ancestral que existe con la tierra (...) de modo que el concepto va más allá del título de propiedad” (Sentencia T-005/16). Asimismo, destacó el reconocimiento de la Asamblea Nacional Constituyente de Colombia de que sin derecho

al territorio, las garantías a la identidad cultural y la autonomía son simplemente una mera formalidad. Asimismo, el Tribunal Constitucional peruano (01126-2011-HC/TC, 2012) reconoció que, a diferencia del concepto de tierra, el territorio tiene una vocación política de autogobierno y autonomía que se ajusta a la realidad de los pueblos indígenas.

La ley no exige la formalización de los derechos consuetudinarios sobre la tierra para que estos sean reconocidos legalmente; en la práctica, sin embargo, la tenencia de un título o certificado de propiedad puede ayudar a las comunidades indígenas a proteger mejor sus derechos frente a terceros. Las leyes nacionales de los países de investigación establecen procedimientos para formalizar los derechos territoriales indígenas. Tal como se anotó en el Informe WRI 2020, la formalización es fundamental para la integración de los derechos consuetudinarios sobre la tierra en los sistemas oficiales y el establecimiento de derechos legalmente reconocidos. A menudo implica el registro de los derechos sobre la tierra en un registro o catastro del gobierno y la emisión de un documento oficial por parte del gobierno a la comunidad indígena, llámese título o certificado de la tierra. Los derechos sobre las tierras indígenas también se formalizan cuando el Estado designa territorios para la ocupación y uso de los pueblos indígenas, por ejemplo, a través de la declaración de una reserva o resguardo indígena. En este caso, los derechos pueden no estar documentados en un título expedido a los indígenas, pero sí en un instrumento jurídico público, como un decreto. Es el caso de Brasil y Colombia, cuyas regulaciones han establecido reservas o resguardos indígenas (Quijano et al., 2019).

Es importante destacar que la formalización también trae ventajas específicas con respecto a la minería. En Colombia, por ejemplo, los resguardos indígenas constituyen una “institución legal y sociopolítica de carácter especial, conformada por una o más comunidades indígenas” (Decreto 2164, 1995). Así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 21 del Decreto 2164 de 1995, para que sean legalmente reconocidos como una entidad autónoma protegida por la jurisdicción indígena con su propio sistema de regulación y capaz de gobernar y administrar su tierra y vida interna, necesitan un título de propiedad colectiva otorgado por el Estado que proporcione las garantías de la propiedad privada.

Por su parte, el artículo 37.3 (c) del Reglamento de Procedimientos Mineros de Perú, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2020-EM⁶, establece que las empresas mineras deben “obtener el permiso para la utilización de tierras mediante acuerdo previo con el titular del predio o la culminación del procedimiento de servidumbre.” Las empresas no están obligadas por ley a considerar o incluso negociar con los pueblos indígenas que son poseedores y no titulares de la tierra. En la práctica, sin título cierto, las empresas mineras no pueden estar seguras de quién es el propietario de la tierra. Por otra parte, si el título no se ha registrado en los registros públicos, no es oponible a terceros. Y, si la tierra indígena no ha sido mapeada o georreferenciada con precisión es poco probable que aparezca en los mapas oficiales del gobierno.

Ahora bien, respecto del uso de los recursos naturales existentes en los territorios indígenas, es pertinente traer a colación la Teoría del Paquete de Derechos (*Bundle of Rights Theory*)⁷

6 Publicado el 8 de agosto de 2020 en el Diario Oficial El Peruano.

7 La *Bundle of Rights Theory* fue desarrollada en el siglo XX por juristas americanos con la finalidad de categorizar los derechos de propiedad como un conjunto representativo de varios derechos que regulan el uso de recursos entre las personas. En el contexto de derechos comunitarios, esta teoría se ha utilizado para clasificar los derechos de propiedad colectiva en cinco ejes: derechos

desarrollada en el siglo XX. Esta teoría es utilizada para clasificar un conjunto de derechos que regulan el uso de recursos naturales por parte de las comunidades (entre ellas, los pueblos indígenas): derechos de retiro⁸, gestión o manejo⁹, exclusión¹⁰, enajenación¹¹ y de acceso¹² (Notess 2018).

Si bien, tal como lo anotó el Informe WRI 2020, por ley, rara vez, los pueblos indígenas tienen derechos territoriales irrestrictos respecto al control del ingreso de terceros a sus tierras, a la disposición de ellas, así como al uso, usufructo y administración de los recursos naturales existentes. Es oportuno destacar los progresos normativos que han venido implementado los gobiernos de los países de la región (Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Guyana y Perú).

Así, por ejemplo, en el marco de las legislaciones revisadas, el derecho de retiro y manejo de recursos naturales por los pueblos indígenas se limita a menudo a recursos *renovables* y, generalmente, únicamente para fines domésticos o de subsistencia (aunque, en teoría, no tienen limitación para adquirir derechos de uso de recursos no renovables con fines comerciales siempre que se cumplan con los requisitos exigidos por ley). En Ecuador, la Constitución reconoce los derechos colectivos de los pueblos indígenas a “uso, usufructo, administración y conservación de los *recursos naturales renovables* que se hallen en sus tierras” (2008, art. 57.6) (énfasis añadido). Bolivia, por su parte, tiene un régimen de tenencia similar, la ley otorga a los pueblos indígenas el derecho a la gestión territorial autónoma y al uso y aprovechamiento exclusivo de los *recursos naturales renovables* existentes en sus tierras, sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos por terceros (Const., 2009, art. 30.II.17). De otro lado, según lo señalado por la Agencia Nacional de Minería de Brasil, si bien los pueblos indígenas tienen derecho a disfrutar de “las riquezas del suelo”¹³, ello no implica necesariamente el derecho de llevar a cabo actividades de exploración minera en sus tierras sin el consentimiento de la autoridad correspondiente, ni obstaculizar su uso por terceros debidamente autorizados el

de retiro, gestión, exclusión, enajenación y de acceso (Schlager and Ostrom 1992)

Traducción simple de: “Bundle of Rights Theory: Bundle of rights theory is a metaphor developed by 20th century American jurists for categorizing property rights as a “bundle of sticks” representing various rights regulating resource use among persons. In the context of community rights, this theory has been used to classify collective property rights along five axes: withdrawal, management, exclusion, alienation, and access rights (Schlager and Ostrom 1992).” (Notes 2018, pg. 85)

- 8 Derecho de retirar los frutos o recursos específicos de la tierra para usos comerciales y de subsistencia. (Notess 2018).
- 9 Derecho a tomar decisiones sobre la tierra y los recursos existentes en ellas. (Notess 2018).
- 10 Derecho a controlar el acceso y la entrada a la tierra por parte terceros. (Notess 2018).
- 11 Derecho a vender, transferir, arrendar o subarrendar la tierra a terceros. (Notess 2018). También está relacionado con la facultad de los gobiernos de expropiar tierras por motivos de utilidad, necesidad o interés públicos.
- 12 Derecho a ingresar a un área física definida y disfrutar de beneficios no sustractivos. (Notess 2018).
- 13 Ello, de conformidad con lo establecido en el artículo 231 de la Constitución de la República Federativa de Brasil de fecha 5 octubre de 1988 que establece que: “Paragraph 2. The lands traditionally occupied by Indians are intended for their permanent possession and they shall have the exclusive usufruct of the riches of the soil, the rivers and the lakes existing therein.” (traducción simple).

Congreso Nacional¹⁴.

Por su parte, los Tribunales nacionales de Perú han reconocido el derecho de los pueblos indígenas que poseen un título de propiedad sobre sus tierras a controlar la entrada a ellas (derecho de exclusión). En 2012, el Tribunal Constitucional reconoció que la comunidad nativa de Tres Islas tenía, integrada principalmente por los pueblos indígenas Shipibo y Ese'Eja, tenían derecho a controlar la entrada de terceros en sus tierras, esto es, a excluir a terceros no autorizados. Si bien la posesión de un título no fue el único factor determinante en el fallo, el Tribunal Constitucional (01126-2011-HC/TC, 2011) lo reconoció como uno de los elementos concluyentes que sustentaron su decisión.

Asimismo, las leyes en los seis países estudiados en el Informe WRI 2020 otorgan a los pueblos indígenas derechos de alienación limitados. Por ley, las tierras indígenas son inalienables en Bolivia, Brasil y Colombia (en el caso de los resguardos indígenas), es decir, los pueblos indígenas no pueden disponer permanentemente de ellas. Las tierras indígenas en Perú fueron en un tiempo inalienables, pero ya no poseen esta característica debido a las reformas constitucionales de 1993¹⁵. Actualmente en Perú, los pueblos indígenas, identificados u organizados como comunidades campesinas y/o nativas pueden vender sus tierras. Al igual que en Perú, los pueblos indígenas en Colombia y Guyana pueden arrendar sus tierras a terceros, incluyendo mineros. En Colombia, a los miembros individuales de los resguardos indígenas no se les permite "arrendar sus tierras por sí mismos", pero pueden hacerlo en forma conjunta a través de sus autoridades tradicionales¹⁶. El arrendamiento de tierras (en particular, las tierras indígenas) adquiere especial importancia en el desarrollo de actividades de exploración y explotación minera. Sin autorización del titular de la superficie del terreno donde yacen los recursos mineros, en principio, no se podrá llevar a cabo actividad minera.

4.3. DERECHO A LOS MINERALES EXISTENTES EN TIERRAS INDÍGENAS

En Brasil, Colombia, Ecuador, Guyana y Perú, todos los recursos minerales son de propiedad del estado, incluyendo los minerales sobre y bajo tierras indígenas. En Bolivia, sin embargo, los minerales son propiedad del pueblo boliviano, pero el gobierno es

14 Opinión Legal Nº 469/2015/HP/PROGE/DNPM de la Agencia Nacional de Minería de Brazil (*Agência Nacional de Mineração*) de fecha 4 de diciembre de 2015 emitida.

15 El artículo 163 de la Constitución para la República del Perú de 1979 establecía lo siguiente:

Artículo 163. Las tierras de las Comunidades Campesinas y Nativas son inembargables e imprescriptibles. También son inalienables, salvo ley fundada en el interés de la Comunidad, y solicitada por una mayoría de los dos tercios de los miembros calificados de esta, o en caso de expropiación por necesidad y utilidad públicas. En ambos casos con pago previo en dinero. Queda prohibido el acaparamiento de tierras dentro de la Comunidad.

16 De conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de Reglamento de Titulación de Tierras de los Pueblos Indígenas, 1995 que establece lo siguiente:

Artículo 21. Naturaleza Jurídica. Los resguardos indígenas son propiedad colectiva de las comunidades indígenas en favor de las cuales se constituyen y conforme a los artículos 63 y 329 de la Constitución Política, tienen el carácter de inalienables, imprescriptibles e inembargables. (...)

PARAGRAFO. Los integrantes de la comunidad indígena del resguardo no podrán enajenar a cualquier título, arrendar por cuenta propia o hipotecar los terrenos que constituyen el resguardo.

responsable de su administración¹⁷. En los seis países de investigación del Estudio de WRI 2020, el gobierno tiene autoridad sobre los minerales y las operaciones mineras en el país, incluida la autoridad para otorgar derechos a terceros para la exploración, explotación y desarrollo de recursos minerales.

En todos los países de investigación, en teoría, los pueblos indígenas pueden explotar minerales en sus tierras con fines domésticos o de subsistencia. En Brasil, Colombia y Guyana, los indígenas no necesitan autorización del gobierno para hacerlo. En un pronunciamiento de 2013, el Tribunal Supremo Federal de Brasil estableció que los pueblos indígenas solo pueden minar sus tierras sin requerir un permiso o autorización del gobierno como una forma de práctica cultural con fines de subsistencia, mas no con fines comerciales. De acuerdo con dicho pronunciamiento, “la minería como actividad económica no puede confundirse con las formas tradicionales de extractivismo, practicadas inmemorialmente, en el que la colección constituye una expresión cultural o un elemento del modo de vida de determinadas comunidades indígenas”¹⁸. En los otros tres países de investigación —Bolivia, Ecuador y Perú— sin embargo, se requiere autorización del gobierno para que los pueblos indígenas minen sus tierras incluso con fines domésticos o de subsistencia.

En Colombia, la ley (Decreto 1073, 2015, art. 2.2.5.1.5.3) define la minería de subsistencia como

la actividad minera desarrollada por personas naturales o grupo de personas que se dedican a la extracción y recolección, a cielo abierto, de arenas y gravas de río destinadas a la industria de la construcción, arcillas, metales preciosos, piedras preciosas y semipreciosas, por medios y herramientas manuales, sin la utilización de ningún tipo de equipo mecanizado o maquinaria para su arranque.

Aun cuando no se requiere un contrato minero para tales usos, los pueblos indígenas deben registrar esta actividad con el gobierno local. Los pueblos indígenas de Colombia, sin embargo, necesitan una concesión minera para explotar minerales con fines comerciales. En Guyana, los pueblos indígenas disfrutan del “privilegio de minería tradicional”, lo que les permite llevar a cabo minería no comercial, esto es, de subsistencia sin un permiso del gobierno¹⁹. En este caso, la minería artesanal en tierras indígenas solo requiere el consentimiento del consejo de la aldea. La minería no cubierta por este privilegio, como la extracción comercial, sí requiere un permiso otorgado por el gobierno²⁰.

17 El artículo 349.I de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia de 2009, establece lo siguiente: “**Artículo 349.** I. Los recursos naturales son de propiedad y dominio directo, indivisible e imprescriptible del pueblo boliviano, y corresponderá al Estado su administración en función del interés colectivo. (...)”

18 Solicitud Nº 3388 ED/RR del Tribunal Supremo Federal de Brasil de fecha 23 de octubre de 2013.

19 Traducción simple de la sección 2 de la Ley de los Amerindios (*Amerindian Act*) de 2006 que establece lo siguiente: “**2.** In this Act -(...) “traditional mining privilege” means any privilege to carry out artesian mining which an Amerindian possesses by virtue of being a member of an Amerindian Village or Amerindian Community.”

20 Traducción simple de la sección 52 de la Ley de los Amerindios (*Amerindian Act*) de fecha 14 de marzo de 2006, que establece lo siguiente: “**52. (...) (2)** An Amerindian who wishes to carry out mining activities which are not covered by a traditional mining privilege shall obtain the permits required by, and comply with the obligations imposed under, any other written law.”

Por ley, la minera comercial puede tener lugar en tierras indígenas en Bolivia, Colombia, Ecuador, Guyana y Perú, pero en estos casos requiere la autorización del gobierno. Brasil, por su parte, evidencia un tratamiento normativo singular en la región. En Brasil, la Constitución de la República Federativa de 1988 permite las actividades de exploración y explotación minera en tierras indígenas, pero exige primero la promulgación de legislación habilitante, que –a la fecha– no ha sido aprobada por la legislatura. En efecto, se requiere la autorización del Congreso Nacional, previa audiencia de las comunidades involucradas, y que se garantice su participación en los resultados de dichas actividades, conforme a la ley²¹.

Al respecto, desde 1995, han existido notables intentos del gobierno del Brasil de aprobar legislación que habilite el desarrollo de minería y otras actividades comerciales en tierras indígenas, al día de hoy, sin embargo, estos intentos no han tenido éxito. Así, en 1995, el Proyecto de Ley 1610/1996 para abrir las tierras indígenas a la minería y otros desarrollos comerciales fue presentado por el estado de Roraima. Luego de numerosas audiencias públicas y conformarse una comisión especial para evaluarlo, el referido proyecto no ha sido aprobado aún. A principios de 2020, se presentó un nuevo proyecto de ley, el Proyecto de Ley 191/2020 para permitir minería, otras industrias extractivas e infraestructura en tierras indígenas. Este proyecto define las condiciones específicas para permitir la minería en estas tierras tales como estudios técnicos previos, audiencias con los pueblos indígenas afectados, y autorización del Congreso Nacional. El proyecto también prevé la participación de los pueblos indígenas afectados en los beneficios económicos de la minería, otorgándoles un porcentaje del 50% de los ingresos destinados a los gobiernos locales derivados de la explotación de minerales. A la fecha el referido proyecto tampoco ha sido aprobado por la legislatura correspondiente.

Por su parte, las leyes nacionales en Bolivia, Colombia, Ecuador, Guyana y Perú establecen procedimientos para la adquisición de los derechos mineros para la exploración y explotación comercial otorgada por la autoridad minera del gobierno, a menudo en coordinación con la autoridad de ambiente. Por ejemplo, en Perú, el Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico (Ingemet), adscrito al Ministerio de Energía y Minas, es responsable de otorgar concesiones mineras para explorar y explotar minerales en un área determinada. Una concesión minera, sin embargo, no autoriza a la empresa minera, en su condición de concesionario, a llevar a cabo actividades mineras, siendo necesario el cumplimiento de requisitos adicionales. Entre ellos, la certificación ambiental emitida por la autoridad de ambiente correspondiente, así como el permiso del propietario del terreno superficial para el uso de la tierra o, en su defecto, la autorización del gobierno a través de una servidumbre (Decreto Supremo 020-2020-EM, 2020, art. 102).

Del mismo modo, en Colombia, los contratos de concesión minera otorgan a los concesionarios el derecho a explorar y explotar recursos minerales, pero el inicio de operaciones de explotación requiere una licencia ambiental emitida por la autoridad de ambiente (Ley 685, 2001, art. 85)²². En Ecuador, las concesiones mineras otorgan al

21 Traducción simple del artículo 231 de la Constitución de la República Federativa de Brasil de fecha 5 octubre de 1988, que establece lo siguiente:

Paragraph 3. Hydric resources, including energetic potentials, may only be exploited, and mineral riches in Indian land may only be prospected and mined with the authorization of the National Congress, after hearing the communities involved, and the participation in the results of such mining shall be ensured to them, as set forth by law.

22 Código de Minas de Colombia:

titular únicamente el derecho a explorar minerales. Las actividades de explotación minera requieren un contrato adicional, así como las correspondientes licencias ambientales (Acuerdo Ministerial N° 37, 2014, art. 7)²³.

En Colombia y Guyana, la legislación nacional regula explícitamente el derecho de los pueblos indígenas a llevar a cabo actividades mineras, pero solo en Colombia se le otorga un tratamiento diferenciado respecto de los demás concesionarios. La ley en Bolivia, Ecuador y Perú guarda silencio sobre este asunto, pero no prohíbe ni restringe –al menos, en teoría– el derecho de los pueblos indígenas a obtener derechos para la exploración o explotación de minerales. En Bolivia, Ecuador, Guyana y Perú, los pueblos indígenas deben cumplir los mismos requisitos que otras partes interesadas que solicitan derechos mineros con fines comerciales. En Colombia, sin embargo, la ley establece condiciones especiales y un procedimiento simplificado aplicable a los pueblos indígenas para la adquisición de los derechos minerales en sus tierras con fines comerciales.

Así, en Colombia, la ley proporciona a los pueblos indígenas el derecho de prelación para explotar minerales en sus tierras con fines comerciales. El Código de Minas de Colombia de 2001 establece que “Las comunidades y grupos indígenas tendrán prelación para que la autoridad minera les otorgue concesión sobre los yacimientos y depósitos mineros ubicados en una zona minera indígena. Este contrato podrá comprender uno o varios minerales.” (art. 124). Así, los pueblos indígenas deben, primero, negarse a ejercer su derecho de explotación de minerales en sus tierras antes de que el gobierno puede conceder derechos mineros a un tercero. La ley no prevé este derecho a los pueblos indígenas en los otros cinco países de investigación. La legislación colombiana también otorga este derecho a los pueblos afrocolombianos (Ley 685, 2001, art. 133)²⁴. Al amparo de este derecho, los pueblos indígenas solo pueden extraer minerales procedentes de las tierras que el gobierno ha delimitado como “zonas mineras indígenas” con base en estudios técnicos y sociales. Las zonas mineras indígenas son áreas que deben cumplir con las disposiciones especiales sobre la protección y la participación de los pueblos indígenas y

Artículo 85. Estudio de Impacto Ambiental. Simultáneamente con el Programa de Trabajos y Obras deberá presentarse el estudio que demuestre la factibilidad ambiental de dicho programa. Sin la aprobación expresa de este estudio y la expedición de la Licencia Ambiental correspondiente no habrá lugar a la iniciación de los trabajos y obras de explotación minera.

23 Reglamento Ambiental de Actividades Mineras:

Art. 7.- Regularización ambiental nacional para el sector minero.- (...)

Los proyectos mineros dentro del régimen especial de minería artesanal requerirán de un registro ambiental. Los proyectos o actividades mineras dentro de los regímenes de pequeña minería al realizarse labores simultáneas de exploración y explotación requerirán de una licencia ambiental.

Los proyectos de mediana y minería a gran escala, para su fase de exploración inicial requerirán de un registro ambiental, mientras que para sus fases de exploración avanzada, explotación y subsecuentes fases requerirán de licencia ambiental.

24 Código de Minas de Colombia:

Artículo 133. Derecho de prelación de las Comunidades Negras. Las comunidades negras tendrán prelación para que la autoridad minera les otorgue concesión sobre los yacimientos y depósitos mineros ubicados en una zona minera de comunidad negra. Esta concesión podrá comprender uno o varios minerales y le serán aplicables las disposiciones del presente Capítulo.

los grupos asentados en estos territorios²⁵. Como tal, el ejercicio del derecho de prelación de los pueblos indígenas dependerá de que el gobierno reconozca formalmente a estos pueblos como indígenas y de que sus tierras sean identificadas formalmente.

Asimismo, antes de que se publicara la Ley del Plan Nacional de Desarrollo (2018 - 2022) de Colombia en mayo de 2019 (Ley 1955), cualquier parte interesada en realizar minería, incluidos los pueblos indígenas, debía cumplir con los mismos requisitos y exigencias establecidas por ley. Si bien el establecimiento de requisitos homogéneos para todos los interesados responde al interés superior de asegurar condiciones de igualdad para todos, la realidad muestra que los pueblos indígenas, en general, no se encuentren en las mismas condiciones que las empresas mineras para solicitar derechos mineros. Es innegable que la falta de conocimientos técnicos y los recursos financieros de los pueblos indígenas puede terminar obstaculizando, retrasando, o incluso impidiendo el otorgamiento de derechos mineros en su beneficio. Reconociendo esta realidad, la ley colombiana prevé el establecimiento de requisitos diferenciados para la concesión de contratos de concesión minera a los pueblos indígenas y comunidades afrocolombianas. Asimismo, dispone que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible establecerá "términos de referencia diferenciales para la elaboración del estudio de impacto ambiental requerido para el licenciamiento ambiental a estos proyectos mineros" (Ley 1955, 2019, art. 326)²⁶.

De conformidad con lo establecido por la Ley del Plan Nacional de Desarrollo (2018 - 2022) de Colombia, una vez otorgada una concesión minera a los pueblos indígenas, el gobierno les brindará soporte técnico integral y sus actividades mineras estarán sujetas a procesos de supervisión diferenciados. En la práctica, si los pueblos indígenas ejercitan su derecho de prelación, pero no pueden cumplir con los requisitos exigidos por ley para una concesión minera en sus tierras, el gobierno podrá conceder los derechos mineros a un tercero.

De otro lado, la ley en Colombia permite a los pueblos indígenas transferir parte de su concesión minera a terceros, con ciertos límites destinados a evitar transferencias indiscriminadas. Actualmente, los pueblos indígenas pueden transferir hasta un 30% de su área de concesión minera a terceros para fines de exploración y explotación. Es importante precisar que nuevas condiciones y/o limitaciones podrán ser establecidas al

25 Código de Minas de Colombia:

Artículo 122. Zonas Mineras Indígenas. La autoridad minera señalará y delimitará, con base en estudios técnicos y sociales, dentro de los territorios indígenas, zonas mineras indígenas en las cuales la exploración y explotación del suelo y subsuelo mineros deberán ajustarse a las disposiciones especiales del presente Capítulo sobre protección y participación de las comunidades y grupos indígenas asentados en dichos territorios.

26 Ley 1955:

Artículo 326. Requisitos Diferenciales Para Contrato De Concesión Minera. El Gobierno nacional definirá los requisitos diferenciales para el otorgamiento del contrato de concesión a los mineros de pequeña escala, beneficiarios de devolución de área y comunidades étnicas. Así mismo, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible establecerá los términos de referencia diferenciales para la elaboración del estudio de impacto ambiental requerido para el licenciamiento ambiental a estos proyectos mineros.

Los mineros de pequeña escala, los beneficiarios de devolución de áreas y las comunidades étnicas una vez suscriban el contrato de concesión minera, contarán con un acompañamiento técnico integral y serán objeto de fiscalización diferencial.

amparo de la reglamentación de la Ley del Plan Nacional de Desarrollo (2018 - 2022) que se viene discutiendo actualmente en Colombia.

4.4. DERECHO A LA CONSULTA Y AL CONSENTIMIENTO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Las leyes nacionales en los seis países de investigación del Estudio WRI 2020 establecen salvaguardas sociales y ambientales destinadas a proteger los derechos de los pueblos indígenas, así como a conservar las tierras indígenas y los recursos naturales que allí se encuentran. Una de las salvaguardas sociales más importantes contempladas a nivel normativo es el derecho a la consulta y/o al consentimiento.

Derecho a la Consulta. Las leyes nacionales en Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador y Perú requieren que el gobierno consulte a los pueblos indígenas siempre que existan medidas legislativas y/o administrativas o decisiones que puedan afectarles directamente. El derecho de consulta contemplado en las legislaciones revisadas es consistente con lo dispuesto en el Convenio 169 de la OIT, que exige que los gobiernos “consulten a los pueblos interesados, a través de procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, siempre que se estén considerando medidas legislativas o administrativas que puedan afectarlos directamente” (1989, art. 6). En Guyana, la ley explícitamente no requiere consulta en el caso de las medidas legislativas y/o administrativas que puedan afectar a los pueblos indígenas; sin embargo, la consulta sí resulta mandatoria para establecer un área protegida sobre tierras indígenas (Act No. 6, 2006, Sección 58(2)).

Un diálogo intercultural de buena fe que asegure la participación de los pueblos indígenas en los procesos de toma de decisiones y la adopción de medidas respetuosas de sus derechos colectivos es fundamental para un resultado positivo (OPAN 2019). En línea con lo establecido por el Convenio 169 de la OIT (art. 32.2), la legislación sobre consulta previa en Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador y Perú, el proceso de consulta debe llevarse a cabo de buena fe y con el objetivo de obtener un acuerdo o consentimiento entre la comunidad indígena y la empresa minera sobre la medida consultada. Resulta claro, entonces, que un proceso de consulta previo, libre e informado proporciona acceso a la información, participación, y diálogo entre el gobierno, las compañías mineras y los pueblos indígenas en relación con las acciones que puedan afectar directamente a los miembros de una comunidad y sus tierras.

En el caso particular de Ecuador, la legislación otorga a los pueblos indígenas el derecho a ser consultados previa, libre e informadamente en un plazo razonable sobre los “planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarlos ambiental o culturalmente” (Const., 2008, art. 57.7). Además, “toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada con la comunidad, a la cual se informará amplia y oportunamente”. Para subrayar que la consulta en este caso no implica consentimiento, la norma establece que el Estado “valorará la opinión de la comunidad”; sin embargo, en caso de oposición del pueblo indígena, “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” (Const., 2008, art. 398).

Las cortes nacionales también se han pronunciado respecto de los alcances del derecho a la consulta. Así, el Tribunal Constitucional de Perú dictaminó en 2010 (0022-2009-

PI/TC) que, el ejercicio del derecho de consulta previa no implicaba para los pueblos indígenas un “poder de veto” sobre las decisiones de gestión de recursos naturales realizados por el gobierno que podrían afectarles. Los tribunales nacionales y provinciales de Ecuador han reconocido el derecho a la consulta previa, libre e informada. En 2018, la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, una provincia en el noreste de Ecuador, dictaminó que varios proyectos mineros habían violado el derecho a la consulta previa del pueblo indígena Cofán de Sinangoe. En dicha oportunidad, la corte ordenó la cancelación de las concesiones mineras que se encontraban en operación y aquellas en proceso de ser otorgadas. La corte también ordenó la reparación y/o remediación de las áreas afectadas por la minería (Paz, 2019). En otro caso reciente de abril de 2019, aunque no relacionado con minería, los tribunales de Puyo, capital de la provincia de Pastaza, determinaron que el gobierno ecuatoriano no había otorgado al pueblo indígena Waorani una consulta previa, libre e informada con ocasión de la habilitación de sus tierras a una potencial exploración petrolera. Como resultado, las tierras de los Waorani no fueron incluidas en la subasta pública correspondiente, según lo ordenado por la autoridad jurisdiccional (Riederer 2019).

A nivel de los tribunales internacionales, en 2012, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “la CIDH”) determinó que, en el caso del pueblo indígena Kichwa de Sarayaku, el gobierno de Ecuador había fallado en poner en práctica el derecho a la consulta previa de acuerdo con las normas internacionales.²⁷ La CIDH dictaminó que el gobierno violó, entre otros derechos, el derecho a la consulta de los kichwa al otorgar un permiso a una empresa petrolera para llevar a cabo actividades de exploración y explotación de petróleo en el territorio indígena de kichwa sin consultares. Con el permiso otorgado por el gobierno, la empresa petrolera dio inicio a la fase de exploración, haciendo uso de explosivos en el territorio indígena. En este caso, la CIDH ordenó al gobierno que reglamentara el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas y que se detuviera toda actividad petrolera en el territorio indígena de kichwa.

Ahora bien, en Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador y Perú, los pueblos indígenas deben ser reconocidos formalmente como indígenas por el gobierno para ejercer del derecho a la consulta. Y en Bolivia, Brasil, Ecuador y Perú, las leyes nacionales no exigen a los pueblos indígenas que tengan un título sobre sus tierras para gozar de sus derechos de consulta. Esto se condice con lo dispuesto en el Convenio 169 de la OIT, al definir a las tierras indígenas como territorios que cubren “la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera”. En Ecuador, en octubre de 2018, la Corte Provincial de Sucumbíos determinó que se había vulnerado el derecho a la consulta del pueblo indígena Cofan de Sinangoe cuando el gobierno otorgó 32,000 hectáreas en concesiones mineras en parte de su territorio sin haberle consultado previamente. El tribunal falló a favor de la comunidad Cofán de Sinangoe a pesar de que no tenían un título de propiedad sobre sus tierras (Red Eclesial PanAmazonica [REPAM] 2018; Mongabay 2019).

En el caso de Colombia, la ley establece expresamente que la consulta previa, libre e informada debe llevarse a cabo siempre que un proyecto, obra u actividad se desarrolle en tierras indígenas habitadas en forma regular y permanente, sea que estas se encuentren tituladas o no (Decreto 1320, 1998, art. 2)²⁸. En 2011, la Corte

27 Ver: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf.

28 Decreto por el cual se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio:

Constitucional de Colombia (T-129/11, 2011) confirmó la exigencia de realizar consulta previamente al inicio de actividades de exploración minera.

Bolivia regula un supuesto particular respecto a las actividades de exploración minera. Las leyes nacionales garantizan el derecho de los pueblos indígenas originarios campesinos – así como de las comunidades interculturales y afrobolivianas– a la consulta previa, libre e informada (Const., 2009, arts. 30.15 y 403; Ley 535, 2014, art. 207). La consulta previa debe llevarse a cabo siempre que la solicitud para suscribir un contrato administrativo minero pueda afectar directamente los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Por ley, la prospección y exploración no requieren consulta previa. A efectos de ejercer este derecho, los pueblos indígenas deben contar con un certificado emitido por la autoridad estatal competente que acredite su condición como miembros de un pueblo indígena a fin de ejercer su derecho a la consulta previa (Resolución Ministerial 023/2015, art. 30).

Derecho al consentimiento. Para los pueblos indígenas, las reclamaciones de soberanía sobre sus tierras tradicionales y su libre determinación incluyen el derecho a dar (o negar) su consentimiento libre, previo y consentimiento informado a las actividades que puedan afectar sus derechos colectivos (Hunter et al. 2015). A nivel internacional, este derecho ha sido reconocido por la DNUDPI, en particular cuando se trata del desarrollo de minería en sus tierras indígenas, tal como se aprecia a continuación:

Artículo 32

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.

Por su parte, el Convenio 169 de la OIT prevé el derecho al consentimiento solo en caso de traslado y reubicación de pueblos indígenas. En estos casos excepcionales, el consentimiento libre y con pleno conocimiento de la causa será mandatorio. Si no se obtiene consentimiento, el traslado y reubicación solo podrán llevarse a cabo si se respetan los procedimientos legales adecuados que garanticen una efectiva representación de los pueblos indígenas (art. 16).

Si bien ninguno de los seis países objeto de investigación en el Informe WRI 2020 reconoce el derecho al consentimiento en los términos de la DNUDPI, la ley en Guyana prevé un derecho limitado de consentimiento. Así, por ley, los pueblos indígenas deben ser reconocidos como tales por el gobierno y poseer un título sobre sus tierras para ejercer este derecho. Los operadores mineros –desde la minería artesanal y de pequeña escala hasta la de gran escala– interesados en el desarrollo de actividades mineras deben

Artículo 2. Determinación De Territorio. La consulta previa se realizará cuando el proyecto, obra o actividad se pretenda desarrollar en zonas de resguardo o reservas indígenas o en zonas adjudicadas en propiedad colectiva a comunidades negras. Igualmente, se realizará consulta previa cuando el proyecto, obra o actividad se pretenda desarrollar en zonas no tituladas y habitadas en forma regular y permanente por dichas comunidades indígenas o negras, de conformidad con lo establecido en el siguiente artículo.

obtener, antes del inicio de operaciones, “el consentimiento de al menos dos tercios de los miembros presentes y con derecho a voto en la asamblea general” (Act No. 6, 2006, Sección 48(1).g.). En el caso de la minería a gran escala, sin embargo, el ministro de asuntos de pueblos indígenas y el ministro de recursos naturales pueden anular la negativa de consentimiento para permitir la minería en tierra indígenas si consideran que se trata de una actividad de interés público. La autoridad para anular una denegatoria de consentimiento no es compatible con la UNDRIP (Act No. 6, 2006, Sección 50(1).a.).

4.5. DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LAS TIERRAS INDÍGENAS Y AL AMBIENTE

La minería es inherentemente dañina para el ambiente. Conlleva riesgos para la salud y el bienestar local. Para mitigar el daño y los riesgos propios de esta actividad, las leyes nacionales en los seis países de investigación exigen a los operadores mineros, incluidos los pueblos indígenas y las compañías mineras, la minimización de los impactos de sus operaciones sobre el ambiente y los recursos naturales, independientemente que la actividad se realice en tierras indígenas o no. Las leyes de los países de investigación abordan una variedad de problemas ambientales críticos y establecen estándares ambientales mínimos. Sin embargo, tal como lo refiere el Informe WRI 2020 algunas cuestiones ambientales críticas no son integralmente abordadas en la ley y algunas normas mínimas no alcanzan el estándar de las normas internacionales.

Mientras un gran número de pueblos indígenas no hacen minería en sus tierras con fines comerciales y tampoco consienten que operadores externos exploten minerales en ellas, algunos otros sí se dedican a la minería como una actividad económica. Tenemos, por el ejemplo, el caso del pueblo indígena Patamona en Campbelltown, Guyana, cuyos integrantes realizan operaciones mineras en sus tierras con la aprobación de los líderes tradicionales y en interés de la comunidad. Realizar esta actividad por sí mismos, les ha permitido a los indígenas Patamona apropiarse de los beneficios económicos derivados de la explotación de los recursos minerales y adoptar mecanismos innovadores para reducir el impacto de la minería en el ambiente²⁹.

En Guyana, la ley establece que, cuando las actividades mineras se llevan a cabo en las tierras indígenas, los mineros deben tomar todas las medidas razonables para evitar daños en el ambiente, contaminación de aguas superficiales y subterráneas, perturbaciones a la flora y fauna, interferencias con la agricultura local, así como alternaciones de las actividades normales de los residentes (Act No. 6, 2006, Sección 49(2)). En Bolivia, la ley establece que los mineros deben conducir sus actividades mineras, sin contaminar el ambiente y controlando la generación de residuos, polvo y ruido (Decreto Supremo 24782, 1997, art. 95). En Perú, los operadores mineros deben “cumplir con la legislación ambiental aplicable a sus operaciones, las obligaciones derivadas de estudios ambientales, licencias, autorizaciones y permisos aprobados por las autoridades competentes, así como cualquier otro compromiso” (Decreto Supremo N° 040-2014-EM, 2014, art. 18.a).

En los seis países de investigación, los proyectos que pueden afectar significativamente el ambiente, incluidas las operaciones de minería a pequeña, mediana o gran escala, requieren aprobación de estudios de impacto ambiental (EIA) por la autoridad competente. Los EIA exploran e identifican anticipadamente los potenciales riesgos y efectos ambientales de un determinado proyecto. Tienen como objetivo prevenir o evitar

29 Para mayor detalle, consultar la sección de estudios de caso en el Informe WRI 2020.

y, de no ser posible ello, minimizar o mitigar los riesgos e impactos de un proyecto minero o, en su defecto, compensar los daños causados. Los EIA contribuyen a un mejor entendimiento de los potenciales impactos sociales y ambientales derivados de las operaciones mineras en beneficio de la entidad minera, el gobierno y la sociedad civil (incluidos los pueblos indígenas). El plan de manejo ambiental asociado a los EIA contribuye a asegurar que los proyectos mineros se lleven a cabo de acuerdo con las salvaguardas ambientales y sin causar impactos ambientales negativos que, de otro modo, se hubiesen podido evitar.

La magnitud de los impactos ambientales de las operaciones mineras determina el nivel de complejidad del EIA. En Perú, por ejemplo, se requiere un EIA detallado para las actividades mineras con impactos ambientales negativos *significativos*, mientras que un EIA semidetallado es necesario en el caso de impactos ambientales negativos *moderados*. Las operaciones mineras con impactos ambientales negativos *leves* solo requieren una Declaración de Impacto Ambiental (Ley 27446, 2001, art. 4.1). Los EIA detallados son aprobados por la autoridad ambiental, mientras que los EIA semidetallados son aprobados por la autoridad minera.

En los seis países de investigación, la minería se encuentra prohibida en ciertas tierras. En Ecuador, por ejemplo, la extracción de recursos no renovables (minerales, petróleo y gas natural) está prohibida en áreas protegidas y áreas declaradas “intangibles”, que pueden incluir tierras indígenas. A petición fundamentada de la Presidencia de la República, excepcionalmente, tales recursos podrán ser explotados previa declaración de interés nacional por la Asamblea Nacional, que puede convocar a una consulta popular, de estimarlo conveniente (Const. 2008, art. 407). En Bolivia, la minería está prohibida “en las proximidades de cabeceras de cuenca, lagos, ríos, vertientes y embalses, las restricciones se sujetarán de acuerdo a Estudios Ambientales con enfoque multisectorial” (Ley 535, 2014, art. 93.III.c).

En Colombia, las actividades de exploración y explotación minera no pueden realizarse en áreas delimitadas para la protección del medio ambiente o recursos naturales renovables, tales como parques naturales nacionales, parques regionales, áreas de reserva forestal protegida y humedales (Ley 685, 2001, art. 34). Para proteger sus tierras de la minería, algunos pueblos indígenas han tenido que solicitar al gobierno la declaración de sus tierras como áreas protegidas. Por ejemplo, en Colombia, los pueblos indígenas de la Reserva Forestal Yaigojé Apaporis, ante la pretensión de una empresa minera de obtener una concesión en sus tierras, solicitaron al gobierno que declarase el resguardo como un parque nacional natural donde la minería se encuentra prohibida³⁰.

En los seis países de investigación, los gobiernos son por ley responsables de monitorear y supervisar a las empresas mineras para garantizar que sus operaciones se realicen de acuerdo con la ley, que estén cumpliendo con sus compromisos sociales y ambientales, y que eviten, mitiguen o, en su defecto, compensen cualquier daño ambiental u otras pérdidas derivadas de sus actividades. A modo de ejemplo, en Bolivia, los gobiernos municipales son responsables de controlar y monitorear el impacto ambiental de las actividades mineras (Decreto Supremo 24782, 1997, art. 95).

En todos los países de investigación, los mineros —por mandato de ley o del contrato de concesión— también son responsables de monitorear sus operaciones para evitar

30 Para mayor detalle, consultar la sección de estudios de caso en el Informe WRI 2020.

daños ambientales. En Perú, los mineros están obligados a monitorear y controlar sus operaciones para verificar el cumplimiento de sus compromisos y de los correspondientes estándares ambientales mínimos establecidos en la ley (Decreto Supremo 040-2014-EM, 2014, art. 18).

En los seis países de investigación, el gobierno tiene la autoridad para arrestar, detener y castigar a los mineros por operar ilegalmente. En Brasil, la Agencia Nacional de Minería (*Agência Nacional de Mineração*) tiene la autoridad para “incautar y subastar sustancias y equipos minerales encontrados o procedentes de la minería ilegal” (Ley 13575, 2017, art. 13.V). El Instituto Brasileño del Medio Ambiente y Recursos Naturales Renovables (Ibama)³¹, la Policía Federal y la Fundación Nacional del Indio (Funai)³² tienen el poder de actuar en casos de minería ilegal en tierras indígenas, con el poder de incautar material, suspender actividades, así como imponer multas a las empresas o personas involucradas. Dado que, actualmente, la minería no está permitida, en tierras indígena, toda actividad de exploración y explotación de recursos minerales en dichas tierras es susceptible de ser calificada como un delito y, como tal, penada con seis meses a un año de detención y una multa (Ley 9605, 1998, art. 55).

En Ecuador, la ley establece que la explotación ilegal o el comercio clandestino de sustancias minerales será sancionado con la confiscación de maquinaria, equipos y productos utilizados para tales fines, así como el cobro del valor equivalente al total de minerales extraídos ilegalmente, sin perjuicio de las acciones penales que correspondan (Ley 45, 2009, art. 57). Como indica la norma, los impactos ambientales y el daño a los ecosistemas y la biodiversidad derivados de la minería ilegal se consideran factores agravantes al momento de determinar las sanciones aplicables.

Cuando las actividades mineras dañan el ambiente, incluyendo las tierras indígenas, los gobiernos en los seis países de investigación tienen la autoridad de imponer multas a los operadores mineros, así como ordenar medidas de compensación para los pueblos indígenas afectados. En Ecuador, los indígenas tienen derecho a “recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen.” (Const., 2008, art. 57.7). En Guyana, la ley establece que las operaciones mineras deberán pagar una “compensación justa y razonable” por los daños causados al titular de cualquier derecho, título o interés sobre las tierras en las que se realiza minería, incluidas las tierras indígenas (Act No. 20, 1989, Sección 84(1)).

Por último, Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú son miembros de la Comunidad Andina (CAN)³³, una organización intergubernamental creada para promover la expansión de los mercados y garantizar un desarrollo económico efectivo en la región³⁴. En 2012, la CAN adoptó la Política Andina de Lucha contra la Minería Ilegal, la cual tiene como objetivo el enfrentamiento de la minería ilegal de manera integral, cooperativa y coordinada (Decisión 774, 2012, art. 2). En calidad de medidas de prevención y control, requiere a los Estados miembros la adopción de medidas legislativas, administrativas y operativas tales como el decomiso o incautación de bienes, maquinaria y suministros utilizados para el desarrollo de la minería ilegal, así como la destrucción, inmovilización o demolición

31 Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama). <https://www.ibama.gov.br/index.php?tipo=portal>.

32 Fundação Nacional do Índio (Funai). <https://www.gov.br/funai/pt-br>.

33 <http://www.comunidadandina.org/Seccion.aspx?tipo=QU>.

34 Venezuela es exmiembro de pleno derecho y Brasil es miembro asociado.

de mercancías, maquinaria, equipo y suministros, cuando su decomiso o traslado no sea viable (Decisión 774, 2012, art. 5).

5. CONCLUSIONES

- El desarrollo económico de nuestra región requiere de la actividad minera como fuente de ingresos fiscales, de movilización de infraestructura y promoción de actividades conexas. Sin embargo, estas actividades tienen un inherente impacto negativo en el ambiente y en el deterioro de entornos sociales en los que, por su naturaleza, la industria se desplaza y/o retrasa otras actividades, agudizando la crisis de poblaciones minoritarias, ya disminuidas en el acceso a la justicia y servicios estatales básicos. Es el caso de los pueblos indígenas de la Amazonía, cuyos bosques lo comparten nueve países de nuestra región.
- El *Informe WRI 2020* ha logrado identificar, por primera vez, que las concesiones mineras legales y las operaciones mineras ilegales en la cuenca del Amazonas cubren el 20% de tierras indígenas, lo cual pone en riesgo real a los pueblos indígenas y ecosistemas vitales a lo largo de 450,000 km². El citado informe presenta, además, otros hallazgos que confirman que la minería, tanto legal como ilegal, agrava la deforestación, degrada cuerpos de agua, así como, afecta negativamente el suministro de servicios ecosistémicos, como la regulación local del clima y el flujo de agua, produciendo pérdida de biodiversidad.
- El análisis del marco regulatorio de la minería en la Amazonía, en los seis países estudiados en el Informe WRI 2020, Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Guyana y Perú, ha demostrado que estos países otorgan, de una u otra manera, algunas protecciones legales significativas a los pueblos indígenas. Sin embargo, los derechos sobre la tierra no resultan suficientes y dejan a la mayoría de los pueblos indígenas en situación de vulnerabilidad ante una minería muchas veces destructiva e ilegal en sus territorios. El citado informe concluye, además, que la supervisión gubernamental de las actividades mineras en tierras indígenas, la implementación y aplicación de las protecciones legales existentes, así como el cumplimiento de las salvaguardas ambientales y sociales internacionales siguen siendo débiles en la práctica. Todo ello se suma a las tensiones existentes entre los pueblos indígenas y los operadores mineros, las cuales se traducen, frecuentemente, en conflictos violentos.
- Sobre los instrumentos legales internacionales aplicables a la minería en tierras indígenas, dos son de particular importancia al haber contribuido a moldear la legislación regional de la materia. Estos son: el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.
- Respecto de los derechos territoriales (y a los recursos naturales) de los pueblos indígenas, sobre la base de los instrumentos legales internacionales, los pueblos indígenas formalmente gozan de derechos de propiedad y posesión de las tierras que tradicionalmente ocupan. Estos derechos comprenden el derecho de estos pueblos a participar en el uso, manejo y conservación de estos recursos. Así, las leyes nacionales de los seis países de investigación reconocen los derechos territoriales indígenas y los sistemas consuetudinarios de tenencia. Ahora bien, aunque la ley no exige la formalización de los derechos consuetudinarios sobre la

tierra para que estos sean reconocidos legalmente; en la práctica, sin embargo, la tenencia de un título o certificado de propiedad puede ayudar a las comunidades indígenas a proteger mejor sus derechos frente a terceros. Las leyes nacionales de los países de investigación establecen procedimientos para formalizar los derechos territoriales indígenas. Estos procedimientos suelen ser de particular complejidad y no priorizados en su efectividad por los Estados.

- Por ley, rara vez, los pueblos indígenas tienen derechos territoriales irrestrictos respecto al control del ingreso de terceros a sus tierras, a la disposición de ellas, así como al uso, usufructo y administración de los recursos naturales existentes. Aunque, ciertamente, es oportuno destacar los progresos normativos que han venido implementado los gobiernos de los países de la región. En el marco de las legislaciones revisadas, el derecho de retiro y manejo de recursos naturales por los pueblos indígenas se limita a menudo a recursos renovables y, generalmente, únicamente para fines domésticos o de subsistencia. Por ley, las tierras indígenas son inalienables en Bolivia, Brasil y Colombia (en el caso de los resguardos indígenas), es decir, los pueblos indígenas no pueden disponer permanentemente de ellas.
- En relación al derecho a los minerales existentes en tierras indígenas, en Brasil, Colombia, Ecuador, Guyana y Perú, todos los recursos minerales son de propiedad del estado, incluyendo los minerales sobre y bajo tierras indígenas. En Bolivia, sin embargo, los minerales son de propiedad del pueblo boliviano, pero el gobierno es responsable de su administración. En los referidos países de investigación el gobierno tiene autoridad sobre los minerales y las operaciones mineras en el país, incluida la autoridad para otorgar derechos a terceros para la exploración, explotación y desarrollo de recursos minerales. En Brasil, Colombia y Guyana, los indígenas no necesitan autorización del gobierno para explotar minerales en sus tierras con fines domésticos o de subsistencia, en cambio, en los otros tres países de investigación —Bolivia, Ecuador y Perú— se requiere autorización del gobierno para que los pueblos indígenas minen sus tierras incluso con fines domésticos o de subsistencia. En Colombia y Guyana, la legislación nacional regula explícitamente el derecho de los pueblos indígenas a llevar a cabo actividades mineras, pero solo en Colombia se le otorga un tratamiento diferenciado respecto de los demás concesionarios. Así, en Colombia, la ley proporciona a los pueblos indígenas el derecho prelación para explotar minerales en sus tierras con fines comerciales.
- Sobre el derecho a la consulta y al consentimiento de los pueblos indígenas. Las leyes nacionales en Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador y Perú requieren que el gobierno consulte a los pueblos indígenas siempre que existan medidas legislativas y/o administrativas o decisiones que puedan afectarles directamente. Si bien ninguno de los seis países objeto de investigación reconoce el derecho al consentimiento, la ley en Guyana prevé un derecho *limitado* de consentimiento. Así, por ley, todos los operadores mineros deben obtener, antes del inicio de operaciones, el consentimiento de al menos dos tercios de los miembros presentes y con derecho a voto en la asamblea general.
- Finalmente, sobre el derecho a la protección de las tierras indígenas y al ambiente, las leyes nacionales en los seis países de investigación exigen a los operadores mineros, incluidos los pueblos indígenas y las compañías mineras, la minimización de los impactos de sus operaciones sobre el ambiente y los recursos naturales.

Ello, independientemente que la actividad se realice en tierras indígenas o no. Las leyes de los países de investigación abordan una variedad de problemas ambientales críticos y establecen estándares ambientales mínimos. Sin embargo, algunas cuestiones ambientales críticas no son abordadas integralmente en la ley y algunas normas mínimas no alcanzan el estándar de las normas internacionales.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acquatella, J. J., D. Bello, O., y Berríos, F. (11 de febrero de 2016). Evidencia estadística de súper ciclos en las series de precio de los metales y el petróleo 1900-2015. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). <https://www.shareweb.ch/site/Development-Policy/Documents/ABB-Paper%20Superciclos%2005-05-2016.pdf>
- Asamblea Nacional del Ecuador. (29 de enero de 2009). Ley de Minería. [Ley No. 45]. Registro Oficial No. 517 Suplemento. http://www.controlminero.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2020/02/CODIGO_JURICO_ENERO_2020_A2/Ley%20Miner%C3%ADa.pdf
- Bebbington, A., y Burry, J. (2013, noviembre). *Subterranean Struggles: New Dynamics of Mining, Oil, and Gas in Latin America*. University of Texas Press. <https://utpress.utexas.edu/books/beesub>
- Cámara de Diputados de Brasil. (12 de febrero de 1998). Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao Meio Ambiente, e dá outras providências. [Ley 9605]. Diário Oficial da União del 13 de febrero de 1998, p. 1. <http://www.riaej.com/sites/default/files/biblioteca/Ley%20N%C2%BA%209.605.pdf>
- Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia. (19 de mayo de 2014). Ley de Minería y Metalurgia. [Ley Nº 535]. http://www.autoridadminera.gob.bo/public/uploads/LEY_535_DE_MINERIA_Y_METALURGIA.pdf
- Comisión de Geología y Minas. (1989). Mining Act. [Act 20 de 1989]. <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/46817/128973/F-310109825/GUY46817%202012.pdf>
- Congreso de Colombia. (15 de Agosto de 2001). Código de Minas de Colombia. [Ley Nº 685]. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6513.pdf>
- Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores. (03 de mayo de 2012). Política Andina de Lucha contra la Minería Ilegal. [Decisión 774]. <http://www.comunidadandina.org/StaticFiles/DocOf/DEC774.pdf>
- Constitución de la República del Ecuador [Const.]. (24 de julio de 2008). <https://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/823/1/Constituci%c3%b3n%20de%20la%20Rep%c3%bablica%20del%20Ecuador%202008.pdf>
- Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia [Const.]. (07 de febrero del 2009). https://www.mindef.gob.bo/mindef/sites/default/files/Consitucion_2009_Orig.pdf

- Corte Constitucional de Colombia, Sala Quinta de Revisión. (03 de marzo de 2011). Sentencia T-129/11. Expediente T-2451120. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-129-11.htm>
- Corte Constitucional de Colombia, Sala Sexta de Revisión. (19 de enero de 2016). Sentencia T-005/16. Expediente T-4.992.001. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-005-16.htm>
- Dammert Bello, Juan Luis y Javier Arellano Yanguas (11 de febrero de 2020). *Gobernanza de las Industrias Extractivas en América Latina*. NRGI. <https://resourcegovernance.org/analysis-tools/publications/gobernanza-industrias-extractivas-america-latina-capacitacion>
- Dupraz-Dobias, P. (09 de setiembre de 2020). ¿A qué costo se benefició el oro con la COVID-19? SRG SSR. <https://www.swissinfo.ch/spa/--a-qu%C3%A9-costo-se-benefici%C3%B3-el-oro-con-la-covid-19-/46010490>
- Hunter, D., Salzman, J. and Zaelke, D. (2015). *International Environmental Law and Policy*. St. Paul, MN: Foundation Press.
- Ministerio del Ambiente de Ecuador. (27 de marzo de 2014). Reglamento Ambiental de Actividades Mineras. [Acuerdo Ministerial N° 37]. Registro Oficial Suplemento 213. <https://www.ambiente.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2019/01/REGLAMENTO-AMBIENTAL-DE-ACTIVIDADES-MINERAS-MINISTERTIO-AMBIENTE.pdf>
- Ministerio de Minería y Metalurgia del Estado Plurinacional de Bolivia. (30 de enero de 2015). Reglamento de Otorgación de y Extinción de Derechos Mineros. [Resolución Ministerial N° 023/2015]. Gaceta Oficial de Bolivia. <http://www.mineria.gob.bo/juridica/20200430-8-23-57.pdf>
- Mongabay (31 de enero de 2019). Ecuador: El Camino de los Cofán de Sinangoe para Prohibir la Minería en Su Territorio. <https://es.mongabay.com/2019/01/ecuador-cofan-de-sinangoe-mineria/>
- Notess, Laura, Peter Veit, Iliana Monterroso, Andiko, Emmanuel Sulle, Anne M. Larson, Anne-Sophie Gindroz, Julia Quaedvlieg, y Andrew Williams (2018). *The Scramble for Land Rights: Reducing Inequity between Communities and Companies*. World Resources Institute (WRI). <https://wriorg.s3.amazonaws.com/s3fs-public/scrambleland-rights.pdf>
- OPAN [Operação Amazônia Nativa] (2019). *Protocolo de Consulta e Consentimento Livre, Prévio e Informado do Povo Irantxe-Manoki*. https://amazonianativa.org.br/wp-content/uploads/2020/02/OPAN_Protocolo-consulta-Manoki_web-2.pdf
- Osinergrmin [Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería] (2017). *La industria de la minería en el Perú: 20 años de contribución al crecimiento y desarrollo económico del país*. <https://www.osinergrmin.gob.pe/seccion/centro-documental/mineria/Documentos/Publicaciones/Osinergrmin-Industria-Mineria-Peru-20anios.pdf>

- Paz Cardona, A. J. (11 de febrero 2019). Ecuador's Indigenous Cofán Hail Court-Ordered End to Mining on Their Land. Mongabay. <https://news.mongabay.com/2019/02/ecuadors-indigenous-cofan-hail-court-ordered-end-to-mining-on-their-land/>
- Poder Ejecutivo de Brasil. (06 de febrero de 2020). Regula el § 1 del art. 176 y § 3 del art. 231 de la Constitución para establecer condiciones específicas para la realización de exploración y extracción de recursos minerales e hidrocarburos y para el uso de los recursos hídricos para la generación de energía eléctrica en tierras indígenas y establecer indemnizaciones por la restricción del disfrute de las tierras indígenas. [Proyecto de Ley 191/2020]. <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2236765>
- Presidencia de la República de Brasil. (26 de diciembre de 2017). Cria a Agência Nacional de Mineração (ANM); extingue o Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM); altera as Leis n.º 11.046, de 27 de dezembro de 2004, e 10.826, de 22 de dezembro de 2003; e revoga a Lei nº 8.876, de 2 de maio de 1994, e dispositivos do Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967 (Código de Mineração). [Ley 13575]. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13575.htm
- Presidencia del Estado Plurinacional de Bolivia. (31 de julio de 1997). Se aprueba el Reglamento Ambiental para Actividades Mineras. [Ley 24782]. <http://www.mineria.gob.bo/juridica/19970731-15-14-25.pdf>
- Presidencia de la República de Colombia. (7 de diciembre de 1995). Decreto 2164 de 1995. [Decreto 2164]. Diario Oficial No 42.140. <https://www.mininterior.gov.co/la-institucion/normatividad/decreto-2164-de-1995>
- Presidencia de la República de Colombia. (13 de julio de 1998). Por el cual se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio. [Decreto N.º 1320 de 1998]. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6515.pdf>
- Presidencia de la República de Colombia. (26 de mayo de 2015). Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía. [Decreto 1073]. Diario Oficial No. 49.523. <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=62507>
- Presidencia de la República del Perú. (05 de noviembre de 2014). Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero. [Decreto Supremo N.º 040-2014-EM 2014]. http://www.minem.gob.pe/archivos/DS-040-2014-EM_mineria-azoz5k40kwbg4.pdf
- Presidencia de la República del Perú. (07 de agosto de 2020). Reglamento de Procedimientos Mineros. [Decreto Supremo N.º 020-2020-EM]. <http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/Mineria/PUBLICACIONES/LIBROS/RPM/RPM2020.pdf>
- Presidente de la República Cooperativa de Guayana. (14 de marzo de 2006). Amerindian Act 2006. [Act No. 6 de 2006]. <https://moaa.gov.gy/wp-content/uploads/2015/02/>

[AMERINDIAN-ACT-2006.pdf](#)

- Quijano Vallejos, P., Veit, P., Tipula, P., Reyta, K. (2020). *Undermining Rights: Indigenous Lands and Mining in the Amazon*. Report. World Resources Institute (WRI). https://files.wri.org/s3fs-ublic/Report_Indigenous_Lands_and_Mining_in_the_Amazon_web_1.pdf.
- REPAM (Red Eclesial PanAmazonica). (25 de julio de 2018). Comunidad COFAN SINANGOE–Ecuador, Amenazada por la Minería Pide Sumarse a la Defensa del Territorio. <https://redamazonica.org/2018/07/comunidad-cofan-sinango-ecuador-amenazada-por-lamineria-pide-sumarse-a-la-defensa-del-territorio/>.
- Riederer, R. (15 de mayo de 2019). An Uncommon Victory for an Indigenous Tribe in the Amazon. *The New Yorker*. <https://www.newyorker.com/news/news-desk/an-uncommon-victory-for-an-indigenous-tribe-in-the-amazon>.
- Saccone, V. (26 de agosto de 2020). El coronavirus amenaza la reserva indígena de los Yanomami. FRANCE 24. <https://www.france24.com/es/20200826-en-foco-indigenas-yanomami-brasil-covid19-jair-bolsonaro>
- Secretaría Ejecutiva NNUU-CEPAL (20 noviembre de 2018). Estado de situación de la minería en América Latina y el Caribe: desafíos y Oportunidades para un desarrollo más sostenible. IX Conferencia de Ministerios de Minería de las Américas. https://www.cepal.org/sites/default/files/presentation/files/181116_extendidafinalconferencia_a_los_ministros_mineria_lima.pdf
- Senado Federal de Brasil. (11 de marzo 03 de 1996). Prevé la Exploración y Uso de Recursos Minerales en Tierras Indígenas, de los que tratan los artículos 176, párrafo 1, y 231, párrafo 3 de la Constitución Federal. [Proyecto de Ley 1610/1996]. <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=16969>
- Tribunal Constitucional del Perú, Pleno. (11 de setiembre de 2012). 01126-2011-HC/TC. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/01126-2011-HC.html>
- Walter, M. (2016). *Extractives in Latin America and the Caribbean. The Basics*. Inter-American Development Bank (IDB). <https://publications.iadb.org/publications/english/document/Extractives-in-Latin-America-and-the-Caribbean-The-Basics.pdf>