

Marcos normativos e institucionales de la minería en América Latina

Diego Vio Gorget - Martin Walter



**Catalogación en la fuente proporcionada por la
Biblioteca Felipe Herrera del
Banco Interamericano de Desarrollo**

Vio Gorget, Diego.

Marcos normativos e institucionales de la minería en América Latina / Diego Vio Gorget, Martin Walter.

p. cm. — (Monografía del BID ; 510)

Incluye referencias bibliográficas.

1. Mining-Law and legislation-Latin America. 2. Mineral Industries-Latin America. I. Walter, Martin.
II. Banco Interamericano de Desarrollo. División de Energía. III. Título. IV. Serie.

IDB-MG-510

Clasificaciones JEL: N56; O13; O38; Q58

Palabras clave: minería; marco legal; leyes; Argentina; Chile; Colombia; México; Perú

Copyright © 2016 Banco Interamericano de Desarrollo. Esta obra se encuentra sujeta a una licencia Creative Commons IGO 3.0 Reconocimiento-NoComercial-SinObrasDerivadas (CC-IGO 3.0 BY-NC-ND) (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/igo/legalcode>) y puede ser reproducida para cualquier uso no comercial otorgando el reconocimiento respectivo al BID. No se permiten obras derivadas. Cualquier disputa relacionada con el uso de las obras del BID que no pueda resolverse amistosamente se someterá a arbitraje de conformidad con las reglas de la CNUDMI (UNCITRAL). El uso del nombre del BID para cualquier fin distinto al reconocimiento respectivo y el uso del logotipo del BID, no están autorizados por esta licencia CC-IGO y requieren de un acuerdo de licencia adicional.

Note que el enlace URL incluye términos y condiciones adicionales de esta licencia. Las opiniones expresadas en esta publicación son de los autores y no necesariamente reflejan el punto de vista del Banco Interamericano de Desarrollo, de su Directorio Ejecutivo ni de los países que representa.



TABLA DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN	1
CONTEXTO ECONÓMICO	3
Escenario económico actual	4
El impacto en la minería	4
La minería en cifras	5
Objetivos de la regulación	7
Desarrollo normativo	8
Situación actual de América Latina	8
I. CAPÍTULO 1: REGÍMENES MINEROS EN AMÉRICA LATINA	11
El rol del Estado y el dominio de los recursos minerales	12
Regímenes jurídicos para la exploración y explotación: otorgamiento	12
Derechos y obligaciones	18
Amparo y extinción	20
Análisis	22
II. CAPÍTULO 2: INSTITUCIONALIDAD MINERA	25
Institucionalidad pública	26
Funciones	26
Estructuras orgánicas	27
Administración de los recursos minerales	30
Fiscalización de los títulos mineros	33
Capacidades institucionales	36
Experiencias sobre capacidad institucional	38
III. CAPÍTULO 3: RELACIONES SOCIALES	41
Instrumentos de participación de la sociedad civil	42
Transparencia y acceso a la información	42
Participación ciudadana	48
Acceso a la justicia en materia ambiental	52
Consulta indígena	53
IV. Bibliografía	57
V. Anexos	
Anexo 1: Ficha técnica	61
Anexo 2: Organigramas	64



INTRODUCCIÓN

La industria extractiva minera en América Latina ha experimentado un crecimiento importante en las últimas dos décadas. Sin embargo, el actual escenario de precios, el contexto económico regional y el mundial, y las dificultades que está enfrentando el desarrollo de proyectos mineros desafían al conjunto de los actores vinculados con el sector.

¿Qué es lo que América Latina puede hacer para proyectar el desarrollo sostenible del sector minero en la región?

Un ejercicio útil para formular una respuesta a esta pregunta es revisar y analizar la experiencia que han adquirido algunos países de América Latina, como una manera de compartir prácticas reguladoras que contribuyan al perfeccionamiento de los marcos reguladores regionales, al fortalecimiento de las instituciones públicas y a generar condiciones jurídicas que permitan viabilizar proyectos en una lógica de mayor productividad pública y privada.

El objetivo de este trabajo es identificar las características de los regímenes jurídicos vigentes que regulan la actividad minera en Argentina, Chile, Colombia, México y Perú, sobre la base de una descripción de las normas que rigen la propiedad de los recursos minerales y la constitución de derechos en favor de particulares, con la institucionalidad asociada específicamente con la minería y con los procesos de participación y consulta.

El trabajo se estructura a partir de la exposición de los regímenes jurídicos que regulan la actividad minera. La descripción está acotada a las leyes mineras (o a los Códigos de minería) de Argentina, Chile, Colombia, México y Perú.

El objetivo es identificar los elementos comunes y las diferencias en las tres materias que son objeto de revisión. Para ello, el trabajo se estructura en tres capítulos y una introducción sobre el contexto y la importancia de la minería en América Latina.

En el capítulo 1 se describe el régimen jurídico de la propiedad minera, el rol del Estado que deriva de dicho régimen y los regímenes de concesión minera. Luego, se identifican las principales características de los procedimientos de otorgamiento y constitución de los títulos mineros, así

como la finalidad implícita en ellos, lo que comprende revisar los derechos y obligaciones de la concesión. Finalmente, en este capítulo se reseñan los regímenes de amparo y las causales de extinción o caducidad que, en cada caso, contemplan las legislaciones respectivas.

El capítulo 2 se refiere a la institucionalidad minera. La revisión incluye el tipo de instituciones responsables y una descripción general de sus competencias y funciones. Enseguida se analiza la institucionalidad vinculada con la administración de los recursos minerales, distinguiendo las competencias requeridas según los tipos de procedimientos de asignación de derechos. Por último, y también de forma general, se describe la institucionalidad que hoy en día ejerce la fiscalización de las obligaciones asociadas a los títulos mineros, que difiere entre los países debido a los diversos regímenes jurídicos con relación a los derechos y obligaciones de los titulares de derechos mineros.

En tanto, el capítulo 3, denominado Relación social, tiene por objeto revisar los instrumentos que se han establecido respecto de la participación ciudadana en el marco del desarrollo de proyectos mineros, como los mecanismos de transparencia y acceso a la información ambiental, de participación ciudadana, de acceso a la justicia ambiental y de consulta indígena.

Lo que se expone en los capítulos señalados no es una descripción detallada de la legislación interna de cada país y, en consecuencia, no pretende ser un estudio jurídico ni tampoco un relevamiento exhaustivo de normas sino que solo busca presentarle al lector una mirada general de los ordenamientos jurídicos vigentes sobre materias específicas.

Es evidente, también, que el objetivo no es dar por concluido el análisis ni abordar el conjunto de normas que regulan la actividad minera, que exceden con creces lo aquí expuesto, y son muy importantes para el sector, como las relacionadas con el uso y el aprovechamiento de las aguas, las que regulan los procesos de evaluación ambiental, las de emisión de contaminantes, las que determinan pautas de seguridad en las faenas mineras, las que abarcan cuestiones vinculadas con el transporte de sustancias peligrosas, las que tratan el cierre de faenas, en fin, el conjunto de normas que debe cumplir un proyecto minero desde su concepción hasta su extinción.

La meta es constatar qué tan distantes están o cuán similares son los ordenamientos jurídicos de los cinco países elegidos en las materias indicadas, y reconocer, a partir de la descripción, experiencias normativas que puede ser útil replicar.

CONTEXTO ECONÓMICO

Durante la década de los ochenta y la de los noventa, varios países latinoamericanos iniciaron procesos de transición hacia la democracia. Para lograr su consolidación fue indispensable generar crecimiento y desarrollo, en ese sentido, los países debieron implementar reformas que apuntaran a establecer las condiciones para atraer inversión extranjera.

En este contexto, se estructuró un conjunto de recomendaciones de reformas económicas a fin de avanzar hacia modelos económicos y sociales más estables, abiertos y liberalizados en lo económico, y se condicionó la ayuda económica de los organismos internacionales a la incorporación de reformas orientadas hacia esos objetivos.

Parte de las políticas sugeridas se orientó a exigir una mayor disciplina fiscal, a liberalizar el comercio exterior, a abrir la economía a la inversión extranjera, a desregular los mercados para fomentar la competencia y a garantizar los derechos de propiedad, entre otros.

El desarrollo de la minería en gran escala en América Latina comenzó, en la mayoría de estos países, con posterioridad a la aplicación de estas políticas.

Es así como entre 1990 y 1997 América Latina experimentó un incremento de más de US\$70.000 millones en flujos de inversión extranjera. En 1999 esta cifra se redujo a US\$47.000 millones (Casilda Béjar, 2004). En términos de flujos de inversión extranjera hacia la región, esta aumentó de un 0,1% del producto interno bruto (PIB) entre 1960 y 1974 a un 2,6% entre 1990 y 1998 (Vial, 2001).

Más recientemente, en 2014, la inversión extranjera directa en América Latina alcanzó los US\$158.803 millones. Si bien esta cifra representó una caída del 16% respecto de 2013, en relación con el tamaño de la economía regional, se ajustó al promedio del decenio anterior del 2,6% del PBI (CEPAL, 2015)

En este escenario, la minería fue uno de los sectores privilegiados. Actualmente América Latina y el Caribe (ALC) produce la mayor proporción de minerales que se transan y consumen en el mundo (el 15% del oro, el 45% de la plata y el 40% del cobre), lo que genera cerca del 20% de los ingresos de los gobiernos de la región (BID, 2015b).

ESCENARIO ECONÓMICO ACTUAL

En el Informe macroeconómico de América Latina y el Caribe, de 2016, el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) alerta respecto de los efectos sobre América Latina de un crecimiento mundial relativamente bajo al advertir que “...la región se enfrenta a una transición hacia menores ingresos netos externos con un cambio importante en los precios relativos” (BID, 2016a).

Por su parte, el Fondo Monetario Internacional (FMI) proyecta una desaceleración prolongada en América Latina al afirmar: “La actividad económica en América Latina y el Caribe (ALC) se viene desacelerando sostenidamente desde 2010. Tras varios años de elevados precios de las materias primas y un crecimiento regional sólido (un período que se conoce como ‘el súper ciclo de las materias primas’), los precios de las materias primas han estado cayendo desde 2011, en tándem con la desaceleración de la actividad económica de China” (FMI, 2015).

El BID vincula este ciclo de precios a los vaivenes de la economía china al señalar que “cuando la tasa de crecimiento de China comenzó a disminuir, los precios de los metales fueron los primeros en caer desde sus precios máximos en el primer trimestre de 2011 y actualmente han disminuido en aproximadamente un 38%”. Agrega, además, que “(...) los precios reales de las materias primas no volverán a los antiguos niveles de precios” (BID, 2015a).

Distintos análisis tienden a coincidir con ese diagnóstico, en el sentido de que la desaceleración económica de América Latina se vincula, entre otros factores, con la desaceleración de la actividad económica de China que es consecuencia, a su vez, de un cambio en el modelo de desarrollo en dicho país, el cual se encuentra transitando de un crecimiento basado en la inversión a uno sustentado en el consumo interno, entre otras variables, y en un desplazamiento hacia las industrias intensivas en conocimiento

y tecnología (BID, 2016a; FMI, 2015; OCDE, CEPAL, y CAF, 2016).

Este proceso, que los expertos han denominado la transición hacia una “nueva normalidad”, influye en las condiciones de oferta y demanda de materias primas y, consecuentemente, en los precios de los minerales. Esta “nueva normalidad” es la “nueva realidad” de la minería en América Latina.

Las cifras reflejan esta nueva realidad. En 2015 el PIB en América Latina se contrajo un 0,4%, que corresponde a la tasa de expansión más baja registrada desde 2009 (CEPAL, 2015a).

Esta contracción de la actividad económica fue el resultado, en parte, del comportamiento de América del Sur, que pasó de registrar “(...) una expansión, como grupo, del 0,6% en 2014 a una caída del 1,6% en 2015...”, datos muy influenciados por lo ocurrido en Brasil y la República Bolivariana de Venezuela (CEPAL, 2015a).

Respecto de las proyecciones, ya en 2014 y 2015 el BID había alertado sobre las expectativas de menor crecimiento para la región. El desempeño en 2016 reafirma la opinión en cuanto a las moderadas expectativas de crecimiento de América Latina y sitúa el crecimiento para el período 2016-2018 en torno del 1,5% (BID, 2016a).

EL IMPACTO EN LA MINERÍA

El desarrollo de la actividad minera en América Latina, especialmente durante el período del *boom minero* o súper ciclo, generó altas tasas de crecimiento en la región, pero también provocó una fuerte dependencia de la industria extractiva minera por parte de las economías locales y, en consecuencia, una alta exposición a los ciclos de los precios de los minerales. Así, es posible advertir que la desaceleración económica actual de América Latina coincide con un ciclo de precios de los minerales que han venido decayendo desde 2011.

En efecto, la menor demanda producto de la desaceleración china impactó fuertemente en los precios. Según SNL Metals & Mining (2016), en 2015 “(...) los precios del mineral de hierro y el níquel fueron alrededor de un 40% menores durante el año; el zinc, el cobre y el carbón bajaron más de un 20%; el aluminio cayó más de un 17% e incluso el oro bajó casi un 10%”.

La dependencia de América Latina respecto de la economía china supone un desafío importante para los países productores de materias primas que estarán expuestos a la menor demanda de estos productos por parte del gigante asiático. Un ejemplo de ello es que en 2013 las exportaciones de materias primas representaron el 73% de las ventas de la región a China, frente al 41% que estos productos significaron en las ventas mundiales (OCDE, CEPAL y CAF, 2016).

Se espera que en el futuro los precios no vuelvan a los niveles observados en los últimos años. De acuerdo con el BID, el horizonte muestra signos de recuperación en la región, pero no en los niveles de crecimiento experimentados en la etapa previa a la crisis (BID, 2015a).

En este escenario, la pregunta que hay que responder es ¿qué pueden hacer los países de América Latina para mantener una industria extractiva minera que continúe aportando al desarrollo regional y local?

Este nuevo contexto económico debe servir como estímulo para reflexionar en torno de los desafíos futuros, a partir de la experiencia acumulada, y para adoptar las medidas que permitan moderar los riesgos y potenciar las virtudes que conduzcan hacia un nuevo estadio de desarrollo en América Latina.

El modo en que la región asuma esta nueva realidad y, particularmente, lo que ocurra con la adaptación de la industria extractiva minera, en su dimensión pública y en la privada, serán aspectos muy relevantes debido a la importancia que la actividad minera tiene en la economía para muchos países latinoamericanos.

En ese marco, entonces, resulta trascendental levantar la mirada, detenerse y observar los marcos reguladores e institucionales que han regido la minería en América Latina con un enfoque general que permita distinguir experiencias valiosas de replicar y determinar aquellas que, en cambio, podrían ser perfeccionadas o modificadas.

LA MINERÍA EN CIFRAS

América Latina y el Caribe produce la mayor proporción de minerales que se transan y consumen en el mundo: el 15% del oro, el 45% de la plata y el 40% del cobre, que equivalen a cerca del 20% de los ingresos de los gobiernos de la región (BID, 2015a).

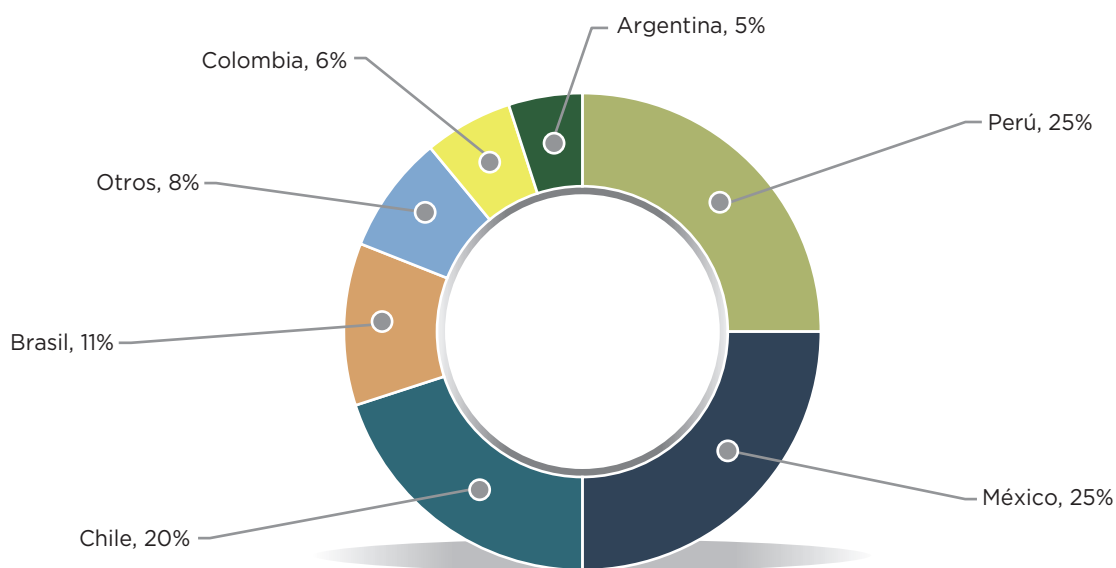
En los países de ALC las materias primas representan una de las principales fuentes de inversión extranjera directa (BID, 2015a).

Desde principios de los años noventa, la región ha sido la principal receptora de la inversión mundial en exploración minera, hasta superar, en 2012, un presupuesto de más de US\$5.000 millones. La inversión se ha concentrado en Brasil, Chile, México, Perú, México, y en menor medida, en Argentina, lo que ha permitido aumentar significativamente las reservas de minerales en América Latina (CEPAL, 2013).

Durante el período alcista de los precios se llegó a un récord de inversión en exploración de US\$13.750 millones, en 2008, lo que representó un incremento de casi ocho veces respecto del período anterior que se extendió por seis años.

Cuando el ciclo inició un proceso a la baja, las inversiones en exploración volvieron a caer hasta reducirse en un 42% en 2009 (SNL Metals & Mining, 2016). Luego, los presupuestos de prospección experimentaron una disminución del 26% entre 2013 y 2014, y del 47% con respecto a 2012. Sin embargo, Chile y México siguen estando entre los cinco países con más actividades de exploración del mundo. (CEPAL, 2015c).

GRÁFICO 1: Inversión minera en América Latina (2014, exploraciones)



Durante 2015, América Latina fue el destino del 28% del gasto global en exploración.

La región produce el 15% del oro, el 45% de la plata y el 40% del cobre en el nivel mundial.

En América Latina, el sector minero representó el 24% de la inversión total entre 2009 y 2014.

Fuente: SNL Metals & Mining 2016.

De acuerdo con información del SNL, en 2012 América Latina recibió el 33,7% de la inversión global en minería. Ese año la inversión en proyectos de cobre en la región representó un 58,5% del total de la inversión mundial. En el caso de la plata, llegó al 72,5%, en el oro alcanzó el 32,1% y en mineral de hierro se ubicó en el 27,2% (BID, 2016b).

Con relación a la inversión en proyectos y, específicamente, en proyectos de cobre como mineral principal, en 2014 la Comisión Chilena del Cobre (Cochilco) estimó que de un monto total de US\$248.401 millones, equivalentes a 115 proyectos, América Latina concentraba el 55% del total.¹ En ese mismo informe, Cochilco consideró que la inversión en proyectos de oro como mineral principal alcanzaba US\$94.713 millones,

equivalentes a 111 proyectos, de los cuales América Latina concentraba el 43,3% del monto estimado.

En términos de ingresos fiscales y captura de la renta económica del sector minero como porcentaje del PIB, según la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) la contribución de la minería se triplicó durante el período de altos precios al pasar de un 0,6% a un 2,1% del PIB regional comparando los períodos 2000-03 y 2004-09. Entre los mayores incrementos se encuentran el de Perú (del 0,6%

¹ Cochilco distingue entre Chile y América Latina, de modo que Chile poseía el 30% equivalente a 29 iniciativas y América Latina el 25% con 38 proyectos.

al 7,5%), el de Colombia (del 0,3% al 1,9%) y el de Chile (del 6,5% al 17,3%) (CEPAL, 2013).

En el anexo 1 se incluye una ficha técnica con algunos datos generales, pero relevantes, de los países que son parte de la revisión. Por una parte, los datos permiten comparar el tamaño de cada una de las economías y, por otra, ayudan a dimensionar la trascendencia de la actividad minera en estos países. Asimismo, reflejan la importancia de cada país en la producción de minerales en el nivel mundial.

OBJETIVOS DE LA REGULACIÓN

La necesidad de atraer inversión extranjera, particularmente en el sector de la industria extractiva minera, obligó a los países a realizar una serie de reformas en sus marcos reguladores.

Se estimó, en esa época, que parte de los factores que incidían o constituían condiciones reguladoras para el desarrollo de la industria extractiva incluían: i) la existencia de marcos jurídicos estables y predecibles; ii) una institucionalidad con competencias claras y recursos suficientes para cumplir con sus funciones; iii) potencial geológico y disponibilidad de información técnica.

La búsqueda de marcos jurídicos estables y predecibles llevó a los países a revisar sus normas y a implementar regímenes jurídicos para regular la concesión de derechos de exploración a fin de limitar o eliminar la discrecionalidad en el otorgamiento de los títulos mineros y promover, al mismo tiempo, el cumplimiento de la finalidad para la que se otorgaba el título. Ello requirió normas para definir no solo las autoridades intervinientes en el proceso y su ámbito de acción, sino también el procedimiento que debía seguirse y los requisitos que había que cumplir para acceder al derecho.

Chile fue pionero en esta materia con la publicación del Código de Minería en 1983. En la década siguiente continuaron Argentina, México

y Perú. Finalmente, a principios del segundo milenio, Colombia inició un proceso de reformas para estimular la inversión extranjera que incluyó, entre otras normas, la promulgación de la Ley N° 685 de 2001.

En cuanto a la institucionalidad, se procuró que la ley definiera con claridad las competencias y funciones de la autoridad; y que las estructuras orgánicas fueran empoderadas con recursos legales y financieros coherentes con las funciones que la ley les ordenaba cumplir.

En términos generales, los países buscaron establecer instituciones que pudiesen hacerse cargo de tres aspectos considerados esenciales para el desarrollo de la industria extractiva minera.

El primer aspecto importante para el desarrollo de la minería es la capacidad para formular, evaluar e implementar políticas públicas. Esta función normalmente queda radicada en una autoridad ministerial o dependiente de ella.

El segundo elemento relevante es generar y poner a disposición de los interesados información geológica y territorial para el desarrollo de la actividad minera, y mantener un catastro actualizado de la propiedad minera. Por lo general, la primera función es competencia de los servicios geológicos y la segunda, de las autoridades responsables de administrar el proceso de otorgamiento de derechos mineros.

Debido a la propiedad del Estado sobre los recursos minerales, el tercer aspecto fundamental consiste en construir una institucionalidad a fin de otorgar derechos a los particulares para explorar y explotar. El otorgamiento de estos títulos puede estar a cargo de un órgano de la administración pública o del Poder Judicial.

Finalmente, la aprobación de los proyectos y la fiscalización de las actividades autorizadas exigen la creación de organismos públicos especializados en la evaluación de los aspectos ambientales y de seguridad de las personas que

deben cumplir los proyectos en forma previa a su ejecución, así como la instauración de organismos fiscalizadores con capacidades técnicas y poder sancionatorio para hacer cumplir la ley.

DESARROLLO NORMATIVO

A principio de los años ochenta y noventa, América Latina enfrentó importantes desafíos para atraer inversión privada y desarrollar minería en gran escala.

Para estos efectos, muchos de los países de la región optaron por generar condiciones jurídicas, políticas y económicas que dieran certeza a los inversionistas.

El caso de la minería, considerada una industria cuyo horizonte es de largo plazo, obligó a los distintos países a implementar una serie de reformas legales destinadas a construir marcos jurídicos claros que permitieran otorgar derechos lo suficientemente delimitados y robustos para garantizar su protección y, en consecuencia, las inversiones mineras.

Esto se tradujo, sobre todo, en tres particularidades: i) la generación de regímenes constitucionales de derechos mineros que, aun cuando determinan la propiedad estatal sobre los recursos, admiten la posibilidad de otorgar derechos en beneficio de privados; ii) la oferta de estabilidad jurídica, que se materializó en contratos que garantizan la conservación del régimen jurídico o tributario sin modificaciones durante el plazo del respectivo contrato; y iii) la creación de instituciones que permiten exigir el cumplimiento y la protección de los derechos válidamente adquiridos.

Un segundo desafío consistió en construir ordenamientos jurídicos específicos que hicieran posible el desarrollo de la industria respetando el medio ambiente y la salud de las personas. Este fue el desafío regulador, que implicó elaborar, discutir y aprobar un conjunto de leyes para regular

la actividad en todas sus fases y en todos sus aspectos técnicos. En ese contexto, la preocupación principal fue la emisión de normas ambientales y de procedimientos de evaluación ambiental, así como la elaboración y el dictado de normas para proteger la seguridad de las personas.

Por último, fue preciso crear una institucionalidad pública para habilitar la ejecución y el cumplimiento de un conjunto de normas de distinta índole y, en consecuencia, fue necesario generar instituciones con competencias y funciones específicas. Asimismo, este tercer desafío incluyó, desde la perspectiva institucional, la generación de capacidades para conducir al sector a través de la elaboración de políticas públicas que se ocuparan de los problemas y los retos específicos.

SITUACIÓN ACTUAL DE AMÉRICA LATINA

Hoy en día, el desarrollo de la industria extractiva minera en América Latina ubica a la región entre las más importantes del mundo en reservas, producción y destino de inversión extranjera en minería.

La región ha alcanzado esta posición por el enorme potencial minero que tiene, pero también porque, en mayor o en menor medida, estos países han logrado generar las condiciones económicas, institucionales y jurídicas adecuadas para atraer la inversión extranjera y permitir el desarrollo de la minería privada.

Aun con los logros alcanzados, los últimos años transcurridos luego del proceso de liberalización de la industria extractiva minera muestran la persistencia de retos importantes.

Hoy, todos los países incluidos en este trabajo cuentan con un régimen de otorgamiento de derechos para explorar y explotar recursos minerales; con un conjunto más o menos complejo de normas técnicas sobre protección del

medio ambiente y seguridad de las personas; con una institucionalidad pública relativamente eficiente; con infraestructura para hacer negocios; y con entornos sociales y económicos más sofisticados.

Sin embargo, aun considerando estos avances y teniendo en cuenta que la mayoría de estos países se encuentra en proceso de implementar medidas para fortalecer todavía más el marco jurídico en materia de protección de derechos, de transparencia, de manejo de la corrupción, de disponibilidad de información, entre otros, cada vez es más complejo desarrollar la minería en América Latina.

La industria enfrenta un escenario futuro difícil, que se caracteriza por una proyección de precios más bajos en el largo plazo; un aumento importante en los costos; envejecimientos en algunos de sus yacimientos; un ambiente social con actores más empoderados, con mayor información y más capacidad de organización; y normativas sectoriales y técnicas más exigentes y sofisticadas (BID, 2015a; BID, 2015b; CEPAL, 2015c).

El desafío para los países ya no es solo promover la inversión, deben garantizar un entorno en el que se promueva un desarrollo económico inclusivo y equitativo.

En ese contexto, los países de la región tienen que trabajar enfocados en tres objetivos: i) mantener la posición privilegiada de América Latina como destino de inversión extranjera en minería con altos estándares en el área ambiental y en la social; ii) garantizar una captura adecuada y una utilización apropiada de la renta por la explotación de los recursos minerales por parte del Estado; y iii) asumir las complejidades que supone un escenario social con mayor información, con actores empoderados en sus derechos, y con la irrupción de un fenómeno donde los derechos de los eventuales interesados o perjudicados son más difusos y difíciles de identificar.

Una de las principales dificultades para los países de la región, que los ordenamientos

jurídicos deberían ayudar a resolver, es el conflicto entre los derechos mineros y el uso del territorio.

Hoy el ejercicio del derecho que otorga el título minero depende con mayor intensidad del cumplimiento de un conjunto de condiciones que excede la sola voluntad de su titular. Cuando estos términos no están expresamente reconocidos en el ordenamiento jurídico, el título jurídico pierde fuerza. En cambio, cuando son reconocibles, posibles de cumplir y verificar, el título adquiere mayor fuerza. Por eso es tan importante la regulación sectorial que rige la actividad.

La falta de certeza jurídica (y, por ende, la debilidad del título jurídico) refleja condiciones que no están impuestas por la ley o son muy difíciles de reconocer y hacer cumplir por parte de los interesados; pero también expresa demandas sociales que no están protegidas por derechos específicos y reconocidos.

Asimismo, es posible identificar otros fenómenos que de alguna manera debilitan la facultad inherente al título jurídico. Uno de ellos es la tendencia creciente a asignarles usos específicos a los territorios mediante instrumentos de ordenamiento y planificación territorial, privilegiando unas actividades sobre otras. En estos casos, la titularidad de un derecho minero no siempre garantiza la posibilidad de ejercer los derechos que de él emanan. Esta situación muchas veces es el resultado de la competencia entre actividades y la capacidad de comunidades y personas que habitan en el entorno para frenar el desarrollo de proyectos mineros.

Así, este fenómeno pone de manifiesto la fuerza relativa de los títulos mineros y la eficacia limitada en la protección del derecho, pues ya no basta ser titular de un derecho para poder desarrollar minería. ¿Qué derechos otorgan entonces los títulos mineros?

Esta es una de las materias que, desde el punto regulador, supone un reto mayor.

El conflicto entre los derechos mineros y los intereses de las personas, pueblos o comunidades que habitan el lugar o el entorno, o, incluso, intereses foráneos pero que tienden a proteger algunos bienes existentes en el área donde se ubica el proyecto minero, está obligando a los sistemas jurídicos a repensar la forma en que conviven diversos derechos.

En muchos casos el conflicto no refleja una colisión de derechos o, al menos, no es evidente

cuáles son los derechos que están en conflicto. En ocasiones estas diferencias se resuelven en los tribunales de Justicia, lo que constituye una expresión del Estado de derecho. Sin embargo, de manera cada vez más frecuente, los proyectos mineros son sometidos a cuestionamientos sociales en los que no necesariamente existe claridad respecto de los derechos que se alegan o se intentan compatibilizar y cuyas soluciones se encuentran por fuera del sistema jurídico.

CAPÍTULO 1

REGÍMENES MINEROS EN AMÉRICA LATINA

El desarrollo de la industria extractiva minera no es consecuencia solamente del potencial geológico o de la cantidad y la calidad de los recursos y reservas mineras del país.

El éxito en el desarrollo de la industria dependerá también de las condiciones políticas, jurídicas y económicas. La existencia de reglas claras respecto del dominio de los recursos minerales y de los procedimientos de asignación de derechos mineros imparciales y eficientes; un régimen de protección de derechos; y la certeza y la seguridad que ellos otorgan son condiciones necesarias, aunque no suficientes, para la inversión en minería.

La capacidad de las instituciones para cumplir con sus funciones es otro factor clave. La calidad institucional, ya sea en el rol de formulador de políticas públicas, en el rol de administrador del Estado o en el de fiscalizador, es fundamental para darle sostenibilidad al desarrollo de la industria minera. Una buena institucionalidad estatal, como define Fukuyama, “es aquella que atiende con eficiencia y transparencia las necesidades de sus clientes, es decir, de los ciudadanos del Estado” (Fukuyama, 2004).

De acuerdo con una revisión de mejores prácticas compiladas por el Banco Mundial, un sistema de asignación de derechos eficiente y eficaz debe incluir procedimientos transparentes, competitivos y no discrecionales para la concesión de derechos de exploración y explotación, pero también “la infraestructura necesaria para el desarrollo y la producción del servicio”, “la existencia de marcos jurídicos, reglamentarios y de otorgamiento de licencias claros”, “responsabilidades institucionales bien definidas” y “salvaguardias socioambientales claramente especificadas” (Banco Mundial, 2016).

Los párrafos que siguen se refieren, justamente, a los sistemas de asignación de derechos mineros en Argentina, Chile, Colombia, México y Perú.

EL ROL DEL ESTADO Y EL DOMINIO DE LOS RECURSOS MINERALES

La regla general en América Latina es que el Estado es el dueño de los recursos minerales y, en esa calidad, delega la exploración y explotación en particulares mediante la constitución de un título jurídico que otorga derechos para explorar y explotar.

En Argentina, el Art. 7 del Código de Minería declara: “Las minas son bienes privados de la Nación o de las provincias, según el territorio en que se encuentren...”.

En Chile, el Art. 19 N° 24, inciso 10° de la Constitución Política de la República prescribe: “El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas...”.

Utilizando expresiones muy similares, el Numeral II de la Ley General de Minería de Perú declara: “Todos los recursos minerales pertenecen al Estado, cuya propiedad es inalienable e imprescriptible”.

A través del artículo 332 de la Constitución Política y del Art. 5° de la Ley N° 685, Código de Minas, Colombia adopta el mismo régimen al establecer: “Los minerales de cualquier clase y ubicación, yacientes en el suelo o el subsuelo, en cualquier estado físico o natural, son de la exclusiva propiedad del Estado, sin consideración a que la propiedad, posesión o tenencia de los correspondientes terrenos sean de otras entidades públicas, de particulares o de comunidades o grupos”.

Finalmente, el Art. 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos también consagra la propiedad del Estado sobre los minerales al señalar: “Corresponde a la Nación el dominio directo de todos los minerales o sustancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos, constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos...”.

Considerando que el régimen de propiedad es común entre los cinco países mencionados, este no parece ser determinante, en términos

comparativos, en relación con el desarrollo de la industria extractiva minera. Sí parece serlo, en cambio, el proceso de asignación de los títulos.

La delegación de facultades para explorar y explotar se resuelve de distintas formas en las legislaciones. Es posible advertir procesos de asignación directa; modelos de acceso abierto, en los que rige el principio “primero en el tiempo, primero en el derecho”; y, también, normas que consagran procesos concursales o de licitación competitiva para asignar derechos mineros.

La adopción de las alternativas mencionadas es una decisión de política pública y, en consecuencia, es parte del rol que el Estado debe ejercer para el desarrollo del sector.

La opción o el régimen que se definan para asignar derechos deben ser acompañados por información sobre el potencial y la disponibilidad de recursos y reservas mineras, características y situación del territorio, estructura institucional responsable de los procedimientos de otorgamiento, entre otros elementos.

Para sistematizar la descripción de las propiedades que caracterizan las legislaciones mineras de los cinco países escogidos, se abordarán los siguientes tres aspectos reguladores:

- i. Régimen jurídico que regula la exploración y explotación de minerales.
- ii. Derechos y obligaciones que se desprenden del título jurídico.
- iii. Régimen del amparo y extinción de los derechos mineros.

REGÍMENES JURÍDICOS PARA LA EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN: OTORGAMIENTO

Argentina, Chile, Colombia, México y Perú comparten el régimen de dominio de los recursos minerales: su propiedad es del Estado. Coinciden, también, en aspectos del régimen jurídico

que regula la exploración y explotación de las minas.

Pero existen diferencias importantes en relación con el procedimiento de otorgamiento o constitución y con el contenido de los títulos mineros, como se verá a continuación.

La *publicatio* de los recursos minerales, o la reserva que el ordenamiento jurídico consagra sobre las minas en favor del Estado, implica que para explorar y explotar los recursos minerales los particulares precisan, en forma previa, la obtención de un título otorgado por el Estado.

Así lo establecen los ordenamientos jurídicos de Argentina, Chile, Colombia, México y Perú, que se basan en sistemas concesionales. Según estos sistemas, la configuración de un título otorgado por una autoridad pública genera derechos exclusivos a su titular para realizar determinadas labores dentro del área otorgada en concesión.

En general, los procedimientos tienden, por una parte, a verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos en la ley o el reglamento para la obtención del derecho, y, por otra, a evitar la superposición de solicitudes y derechos previamente solicitados u otorgados sobre el área respectiva.

Para dichos efectos, en las leyes mineras de estos países se contemplan instancias de verificación de requisitos a cargo de la propia autoridad ante la que se tramita la solicitud y también mediante informes de servicios públicos especialmente facultados para esos fines.

De este modo, los procedimientos de constitución de propiedad minera apuntan a crear un título jurídico que le confiere al particular la facultad exclusiva de realizar las labores de exploración o explotación de los recursos minerales existentes en el área otorgada en concesión.

El proceso de otorgamiento de los títulos puede ser descrito a partir de:

- i. El método.
- ii. La finalidad del título.
- iii. El tipo de mineral objeto del título.

Método

Existen distintos métodos de otorgamiento de derechos mineros para explorar y explotar recursos minerales. En general, la doctrina identifica tres tipos de procesos: i) acceso abierto; ii) proceso concursal; y iii) negociación directa.

El método de acceso abierto opera de acuerdo con el principio “primero en el tiempo, primero en el derecho” o, dicho de otro modo, por orden de llegada.

Se trata de un sistema que no discrimina arbitrariamente y que no admite espacios de negociación entre el interesado y la autoridad otorgante. El procedimiento en este sistema solo exige el cumplimiento de los requisitos formales para iniciar y dar curso a la tramitación de la solicitud. Luego, se verifica que el área solicitada cumpla con las características y dimensiones establecidas en la ley y se garantiza que no ocurran superposiciones con áreas ya otorgadas, con solicitudes previamente presentadas. En algunas jurisdicciones, además, se comprueba que no se presenten superposiciones con áreas protegidas para determinado objeto en especial, que puede ser minero, de conservación o de otro orden.

Por su parte, el proceso concursal se caracteriza por ser un proceso competitivo que se resuelve sobre la base de ofertas de distintos interesados respecto de una misma área. Eventualmente, las autoridades pueden exigir ciertas condiciones particulares a los oferentes, como capacidad financiera o experiencia. El caso de México es un ejemplo, porque las bases de licitación exigen acreditar experiencia, capacidad técnica y capacidad económica (véase el artículo 35 del Reglamento de la Ley Minera de México).

La negociación directa, que es el tercer método identificado por la doctrina, supone un cierto equilibrio entre las partes negociadoras. En ese sentido, la forma en que se realiza no se encuentra sujeta a normas determinadas sino que se rige por la capacidad y los intereses de las partes.

La preferencia por algunos de ellos dependerá, entre otros factores, de la disponibilidad de información y conocimiento sobre los recursos y, en consecuencia, del riesgo asociado, del interés de los posibles inversionistas y, en algunos casos, de la cultura jurídica o de los precedentes internos.

De todos modos, cualquiera sea el método de otorgamiento elegido, este procurará garantizar la exclusividad del título minero (evitando la superposición de la solicitud con concesiones o títulos mineros vigentes o con solicitudes presentadas con anterioridad). La totalidad de los procesos contempla instancias técnicas para verificar esta circunstancia.

Por lo general, las instancias de verificación están radicadas o son competencia de un organismo técnico, que interviene mediante informes dirigidos a la autoridad pública responsable de administrar el proceso. Por esta misma razón, los ordenamientos jurídicos exigen, como requisitos básicos, la identificación del proponente y de las coordenadas o la ubicación precisa del área solicitada. En algunos casos, la ley impone limitaciones respecto de la cantidad de hectáreas de las que puede ser titular una misma persona, como ocurre en Argentina.

También es usual el establecimiento de procedimientos capaces de resolver conflictos cuando existe más de un interesado para un área de concesión determinada.

En Argentina, Chile, Colombia, México y Perú las leyes mineras utilizan, por regla general, el sistema de acceso abierto. Sin embargo, en algunos de estos países la ley contempla excepciones a dicho régimen. Es el caso de México y el de Perú, que admiten un proceso concursal en determinadas circunstancias.

En Argentina existen normas inspiradas en el principio “primero en el tiempo, primero en el derecho”. El artículo 60 del Código de Minería prescribe: “Es primer descubridor el que primero solicita el registro...”. Pero, acto seguido, en el artículo siguiente dice: “Si se presentan a un mismo

tiempo dos o más pedimentos de un misma mina, aquel que determine de una manera cierta, clara e inequívoca la situación del cerro y la naturaleza y condiciones del criadero, será preferido a los que no llenen satisfactoriamente este requisito”. Es evidente que al incorporar un elemento que debe ser objeto de evaluación por la autoridad, la preferencia deja de operar y el asunto se resuelve mediante un proceso de evaluación de los elementos indicados en la norma, independientemente de quién haya presentado primero la solicitud.

En Chile, el principio de acceso abierto está consagrado en el artículo 41 del Código de Minería que explícitamente declara: “Tendrá preferencia para constituir la pertenencia quien primero presente la manifestación”.²

En Colombia, en tanto, el artículo 16 del Código de Minas establece: “La primera solicitud o propuesta de concesión, mientras se halle en trámite, no confiere, por sí sola, frente al Estado, derecho a la celebración del contrato de concesión. Frente a otras solicitudes o frente a terceros, solo confiere al interesado un derecho de prelación o preferencia para obtener dicha concesión (...)”. Nótese que la solicitud no otorga derecho alguno al particular en relación con el Estado. La normativa contiene, además, algunas excepciones en función de ciertas personas o grupos que ostenten la calidad de indígena o grupos de indígenas y comunidades negras. En estos casos, la ley les otorga una preferencia para que la autoridad les entregue la concesión sobre los yacimientos o depósitos mineros ubicados en zona minera indígena o en zonas de comunidades negras, áreas que, previamente, deben ser declaradas como zonas indígenas o de comunidades negras para que dicha preferencia pueda ser aplicada.

La Ley Minera en México también contempla excepciones. Aunque el artículo 13 es explícito

² El término “pertenencia” se refiere únicamente a la concesión de explotación.

en el sentido de que las concesiones y asignaciones se otorgarán al primer solicitante, establece una excepción, al igual que en Colombia, en favor de las comunidades o pueblos indígenas que habiten u ocupen el área solicitada, cuando este pueblo o comunidad se haya presentado de manera simultánea.

Además, el artículo 13 de la Ley Minera de México introduce un mecanismo especial de otorgamiento de carácter concursal que opera respecto de asignaciones y reservas mineras. En estos casos, el otorgamiento se resuelve en favor de la oferta que presente la mejor propuesta económica. Aquí también la ley otorga preferencia al pueblo o comunidad indígena que ocupe o habite el área licitada (en la medida en que iguale la mejor oferta económica).

Perú es un caso especial. Si bien el Art. 112 de la Ley General de Minería declara que “en caso de que dos o más peticionarios soliciten la misma área, se amparará al que primero presentó la solicitud”, el Art. 128 de la misma ley regula el caso de superposición de solicitudes de la siguiente manera: “Si se presentaran simultáneamente solicitudes con coordenadas UTM que determinen la existencia de superposición sobre un área determinada, se rematará el área entre los peticionarios”.

Finalidad

Las leyes mineras de estos cinco países comparten también la finalidad del procedimiento, en el sentido en que lo que interesa es otorgar derechos exclusivos.

El artículo 27 del Código de Minería de Chile es explícito en este sentido:

“Sobre las sustancias concesibles existentes en terrenos cubiertos por una concesión minera no puede constituirse otra. El juez velará por la observancia de esta prohibición”.

Como consecuencia de esta prohibición, el mismo Código en el artículo 80 prescribe:

“(...) el Servicio señalará si la mensura abarca, en todo o parte, una o más pertenencias ya constituidas (...) o una o más pertenencias en trámite cuyos titulares tengan derecho preferente para mensurar (...)”.

En un sentido similar, la Ley General de Minería de Perú tiende a evitar la superposición, un objetivo que queda plasmado en el artículo 114 de dicha ley:

“Si durante la tramitación de un petitorio minero se advirtiese que se superpone totalmente sobre otro anterior, será cancelado el pedimento posterior y archivado su expediente. Si la superposición es parcial, el nuevo peticionario deberá reducir su pedimento respetando el área de la concesión minera anterior”.

Dicho esto, es útil aclarar que de manera frecuente la normativa minera distingue entre concesiones de exploración y explotación. Así ocurre en Argentina (donde el artículo 25 del Código de Minería establece el “permiso de exploración” y la “concesión de explotación”) y en Chile (donde el artículo 2 del Código de Minería introduce la “concesión de exploración” y la “concesión de explotación”).

Lo que caracteriza al régimen de concesiones que distingue entre concesiones de exploración y explotación es el derecho preferente, o exclusividad, para el titular de la concesión o permiso de exploración a solicitar y obtener la respectiva concesión de explotación. Este sistema estimula la inversión en exploración en la medida en que garantice adecuadamente el acceso exclusivo a la respectiva concesión de explotación.

El contraste entre Argentina y Chile en esta materia radica en la necesidad de acreditar el descubrimiento para aspirar a obtener la concesión de explotación. En el caso chileno, a diferencia de lo que ocurre en Argentina, no es necesario acreditar la existencia de un depósito de mineral ni realizar actividades de exploración para acceder a la concesión de explotación. De hecho, el artículo 114 del Código de Minería reconoce, en términos amplios y sin condiciones, el derecho a solicitar la concesión de explotación:

“Durante la vigencia de la concesión de exploración, solo su titular podrá manifestar pertenencia (concesión de explotación) dentro de los límites de aquella”.

La preferencia es esencial en un régimen concesional que distingue entre las fases de exploración y explotación. Según el jurista chileno Alejandro Vergara Blanco, es un “complemento muy coherente, pues, en caso contrario, de desvincularse la exploración con un derecho cierto a llegar a ser concesionario de explotación, haría perder todo interés en realizar esta fase de la industria minera, previa y necesaria a la explotación”.

En Colombia, México y Perú, en cambio, los títulos mineros no se otorgan de forma separada sino que comprenden tanto la exploración como la explotación y, en consecuencia, autorizan a ejecutar las labores de exploración y de explotación. Se denominan concesión minera en Perú (artículo 9 de la Ley General de Minería) y en México (artículo 10 de la Ley Minera) y contrato de concesión en Colombia (artículo 45 del Código de Minería). Sin embargo, existe una diferencia importante en la forma en que la ley regula las actividades de exploración y explotación en uno y otro caso.

En Colombia, las actividades de exploración y explotación forman parte del mismo contrato de concesión. Se determinan a partir del

programa de trabajo que ofrece desarrollar el interesado cuando presenta la solicitud de concesión y suponen la realización de actividades de exploración en primer término y la ejecución de tareas de explotación en segundo término, conforme con la propuesta que se efectúe una vez terminada la exploración. Una vez otorgada la concesión, el programa de trabajo se incorpora al título e integra las obligaciones a las queda sujeto el concesionario. Su incumplimiento puede acarrear, incluso, la caducidad del contrato.

En Perú, en tanto, si bien existe un régimen de amparo por el trabajo que obliga a producir una determinada cantidad equivalente a una suma de dinero (unidad impositiva tributaria, UIT) por hectárea, este se manifiesta en la obligación de comenzar la explotación dentro del undécimo año de otorgada la concesión y, en caso de que ello no ocurra, el artículo 40 de la Ley General de Minería de Perú impone el pago de una penalidad equivalente al 10% de la producción mínima anual exigible por año y por hectárea. Además, en función del artículo 39 de la misma ley, el titular de la concesión debe abonar un derecho de vigencia que consiste en el pago de una cantidad de dinero por año y por hectárea solicitada y otorgada.

México presenta una particularidad adicional, pues aunque no distingue entre concesiones de exploración y explotación, y otorga un solo título que autoriza a realizar ambas labores, la ley sí diferencia entre “asignaciones” y “concesiones mineras”. Las primeras corresponden al título jurídico expedido por la Secretaría de Economía en favor del Servicio Geológico Mexicano para realizar labores de exploración en el territorio nacional a fin de identificar y cuantificar los recursos minerales potenciales de la Nación. Las segundas, en cambio, corresponden al título que se les otorga a los particulares para explorar y explotar.

Si bien los países han optado por regular el otorgamiento de derechos mineros de forma variada, todos buscan evitar la superposición y

garantizar la exclusividad para desarrollar labores mineras. La diferencia entre unos y otros se asienta en la distinción que la ley establece explícitamente entre concesiones de exploración y explotación, al distinguir de modo formal las dos fases.

Tipo de mineral

Los regímenes mineros contemplan diversos procedimientos en función de la clasificación de los minerales o los tipos de labores que autoriza a realizar el título.

Por regla general, para explorar y explotar recursos minerales se debe obtener un derecho. Sin embargo, también es común que el legislador o el constituyente estimen que ciertos minerales, por sus características o su potencial, deben quedar fuera de ese comercio. Entonces, se los excluye del régimen concesional o se genera un sistema distinto de asignación de derechos.

Así, determinados minerales pueden quedar sometidos a un régimen de apropiación de la tierra, lo que lleva a confundir la propiedad sobre el terreno superficial con la propiedad del subsuelo, como ocurre con algunos tipos de minerales en Argentina.

En otros casos, se distingue entre sustancias concesibles y no concesibles, y se establece un régimen de aprovechamiento diferente para cada recurso, como ocurre en Chile y México.

En Chile, la distinción implica un régimen de otorgamiento de derechos diverso entre una y otra clase de minerales. En el caso de las sustancias concesibles, el acto de concesión se encuentra regulado en el Código de Minería y se caracteriza por su imparcialidad y objetividad. El procedimiento garantiza el acceso “igualitario” a la propiedad minera, limitando al máximo la discrecionalidad del Estado en el otorgamiento de derechos.

En cambio, en el caso de las sustancias no concesibles, pueden ser exploradas y explotadas

por el Estado a través de sus empresas o por medio de terceros, previa suscripción de un contrato especial de operación.³

En México, en tanto, si bien no se distingue entre sustancias concesibles y no concesibles como en Chile, sí se enumera un conjunto de minerales y sustancias que quedan regidas por la Ley Minera y otros que se exceptúan de la ley. Una vez incorporada una sustancia al régimen minero, las concesiones se otorgan al primer solicitante siempre que “se cumplan las condiciones y requisitos” que establecen la ley y el reglamento. Sin embargo, la ley dispone un procedimiento diverso para las asignaciones (títulos para explorar en favor del Servicio Geológico Mexicano) y las zonas de reservas mineras. Para estos casos, el artículo 13 de la Ley Minera permite que las concesiones mineras se otorguen por concurso antes de que se declare la libertad de terreno. El otorgamiento se resuelve en favor de aquel postulante que, habiendo cumplido los requisitos legales exigidos en las bases, oferte la mejor contraprestación económica y la mayor prima por descubrimiento.

En Argentina, el Código de Minería reconoce tres categorías de minerales. Las de primera categoría pertenecen exclusivamente al Estado y comprenden un conjunto de sustancias que se identifican en el artículo 3 de la ley. Estas solo pueden ser explotadas en virtud de una concesión legal otorgada por una autoridad competente. Luego, el Código se refiere a las minas de segunda categoría, que son aquellas que, en función de su importancia, se conceden preferentemente al dueño del suelo, y también aquellas minas que, por las condiciones de su yacimiento, se destinan al aprovechamiento común. Este conjunto de minas aparece detallado

³ En Chile, este mecanismo se utiliza para la exploración y explotación de los hidrocarburos. El instrumento jurídico lo constituyen los contratos especiales de operación petrolera.

en el artículo 4 de la ley. Finalmente, el Código identifica las minas de tercera categoría, que pertenecen únicamente al propietario del terreno.

En cuanto a la legislación peruana, el artículo 111 de la Ley General de Minería establece una declaración general en cuanto a los principios que inspiran y rigen el procedimiento: “El Estado garantiza que los procedimientos mineros responden a principios de certeza, simplicidad, publicidad, uniformidad y eficiencia”. Además, no contempla diferencias de ninguna especie, por lo cual todas las sustancias minerales quedan comprendidas dentro del régimen concesional que impone la Ley General de Minería.

El procedimiento para constituir concesiones mineras se realiza ante la Oficina de Concesiones Mineras del Registro Público de Minería, el organismo que administra un sistema de cuadrículas, de 100 hectáreas cada una, que es el objeto del petitorio de la concesión minera. La meta del sistema es evitar cualquier tipo de superposición de petitorios y concesiones mineras vigentes.

Algo similar ocurre en Colombia, cuyo régimen de propiedad minera no distingue entre tipos de sustancias a efectos del procedimiento, razón por la cual todas ellas quedan sujetas a las disposiciones del Código de Minas sancionado por la Ley N° 685 de 2001.

Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre con los títulos mineros en los países que incluyen todos los minerales existentes en el área otorgada en concesión (que correspondan a la categoría otorgada), en Colombia el título solo da derecho a explorar y explotar el mineral o los minerales expresamente considerados en el contrato de concesión (artículo 61 y otros del Código de Minas).

Aunque la ley minera en Colombia no consagra de forma explícita la preferencia para el primer solicitante, ello puede inferirse del artículo 274 del Código de Minas, que se refiere al rechazo de una propuesta cuando ella se superpone totalmente a propuestas o contratos anteriores.

En cualquier caso, más allá del procedimiento al que se adhiera o por el que se opte, el objetivo común entre los regímenes jurídicos de estos cinco países es constituir un título jurídico que dé garantías de certeza y seguridad, y le asegure la exclusividad al titular del derecho.

DERECHOS Y OBLIGACIONES

Una vez constituido el título jurídico, nacen para su titular derechos y obligaciones. Los derechos le permiten satisfacer la finalidad para la cual solicitó el título. Las obligaciones, en cambio, tienden a satisfacer el interés público que subyace en el acto concesional. De ahí, entonces, que su incumplimiento, por lo general, acarree la caducidad del título.

Los cinco países considerados en este trabajo contemplan dos tipos de derechos: los principales y los accesorios.

El derecho principal es el objeto del título, esto es, la facultad para explorar y explotar los recursos minerales de forma exclusiva y excluyente, y para hacerse dueño de los recursos minerales que se extraigan.

Los derechos accesorios, por su parte, permiten el ejercicio del derecho principal, es decir, la exploración y explotación de recursos minerales. Estos derechos son, por regla general, el derecho de servidumbre, que puede ser de ocupación, tránsito y establecimiento, y el derecho a utilizar las aguas alumbradas.

Sin perjuicio de lo anterior, en algunos casos los derechos son, a la vez, obligaciones.

En Colombia, el Código de Minas obliga a ejecutar las actividades de exploración y, luego, una vez ejecutadas y determinadas la existencia y la ubicación del mineral, impone la obligación de presentar un programa de trabajo y obras de explotación, documento que se anexa al respectivo contrato de concesión como parte de las obligaciones del concesionario. Es decir, la

ley obliga al concesionario a realizar la exploración, y además fija un plazo para ello de tres años desde la fecha de inscripción del contrato como requisito previo para iniciar las labores de explotación.⁴ Las actividades de exploración, y la determinación de la existencia y la ubicación del mineral, son condiciones necesarias para acceder a la fase de explotación.

Así se desprende del artículo 80 del Código de Minas, que prescribe:

“Los estudios, trabajos y obras de exploración están dirigidos a establecer y calcular técnicamente las reservas del mineral o los minerales, la ubicación y las características de los depósitos y yacimientos, la elaboración detallada del plan minero por ejecutarse, los medios y métodos de explotación, y la escala y la duración factibles de la producción esperada”.

Por esta razón, lo que existe en Colombia encaja más en la figura de un contrato entre el Estado y el particular (que se caracteriza por la identificación del título con un proyecto determinado que el titular debe ejecutar en los términos convenidos en el contrato) que en la de una concesión.

En Perú, en tanto, aunque la Ley General de Minería no distingue entre concesiones de exploración y explotación, el título, a diferencia de lo que ocurre en Colombia, no obliga al concesionario a realizar actividades de exploración y acreditar recursos para dar inicio a las actividades de explotación. Lo que sí se establece, en virtud del artículo 122 de la Constitución Política de Perú, es que la concesión minera obliga a su trabajo, lo cual consiste en la inversión para la producción de sustancias minerales.

La declaración constitucional se materializa en el inciso 2° del artículo 38 de la Ley General de Minería que dice:

“La producción no podrá ser inferior al equivalente a un UIT por año y por hectárea otorgada, tratándose de sustancias metálicas y del equivalente al 10% de la UIT por año y por hectárea otorgada, tratándose de sustancias no metálicas. La producción deberá obtenerse no más tarde del vencimiento del décimo año, computado a partir del año siguiente en que se hubiera otorgado el título de concesión. La producción deberá acreditarse con liquidación de venta”.

En Argentina ocurre algo similar a lo que sucede en Colombia, pero con características especiales porque los artículos 25 y 46 del Código de Minería establecen obligaciones para acceder a la concesión de explotación: i) presentar un programa mínimo de trabajos, ii) realizar una estimación de las inversiones y iii) acreditar el descubrimiento mediante el acompañamiento de una muestra. Es decir, el derecho a explorar y explotar está constituido más como una obligación que como una facultad.

El caso de Chile es excepcional en el contexto latinoamericano, pues al obtener una concesión minera, cuya propiedad se encuentra protegida constitucionalmente (Art. 6 de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras), su titular adquiere, de forma indirecta, la propiedad sobre los recursos minerales existentes en el área cubierta por la respectiva concesión de explotación aun cuando no hayan sido extraídos.

Así se desprende del artículo 11 de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, que indica: “El concesionario de explotación tiene derecho exclusivo: (...) 3. A ser indemnizado, en caso de expropiación de la concesión, por el daño patrimonial que efectivamente se le haya causado, que consiste en

⁴ La ley admite la posibilidad de prorrogar este plazo de tres años.

el valor comercial de las facultades de iniciar y continuar la extracción y apropiación de las sustancias que son objeto de la concesión (...).

Es posible que parte del éxito de la minería en Chile esté vinculado con el sistema de derechos mineros y su régimen de protección, pero también es cierto que hoy en día este régimen de garantías no parece ser suficiente para el desarrollo de actividades mineras.

AMPARO Y EXTINCIÓN

Uno de los desafíos jurídicos de los regímenes mineros es conciliar la certeza de los títulos con el cumplimiento del interés público que envuelve el acto concesional. El régimen de obligaciones y amparo tiene la función de compatibilizar ambos objetivos.

Aunque los países comparten algunos rasgos con relación al régimen de amparo, se diferencian en los incentivos reguladores que cada régimen incorpora.

Así, entre estos cinco países es posible distinguir dos grupos. El primero corresponde a aquellos países cuyo régimen de amparo comprende el pago de una patente y el trabajo efectivo en la concesión. El segundo grupo lo integran los países en los que el régimen de amparo se encuentra configurado únicamente por el pago de una patente de beneficio fiscal.

En Argentina, Colombia, México y Perú se ha adoptado un doble régimen de amparo que incluye el pago de un canon o patente y la obligación de trabajo o inversión.

En Argentina, el canon es anual, se paga por adelantado y es diferenciado según la categoría de la sustancia (artículo 213 y subsiguientes del Código de Minería). Las obligaciones de trabajo, en tanto, se determinan en función del plan y las inversiones indicados por el solicitante de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 217 del Código de Minería. La sanción por incumplimiento

es, en ambos casos, la caducidad de la concesión. Se produce *ipso facto* por la “falta de pago de una anualidad después de transcurridos dos meses desde el vencimiento”. Para los trabajos e inversiones, dependiendo de la causal, se produce luego de un plazo previo destinado a corregir el error o frente al requerimiento de la autoridad, y contempla un plazo para la defensa de lo actuado.

En Perú, el régimen de amparo también incluye el pago de una patente y trabajo o inversión. La patente se denomina derecho de vigencia y su obligación de pago comienza a partir del año en que se formula el petitorio. Respecto del amparo por el trabajo, a diferencia de lo que ocurre en Argentina, la obligación de inversión no se determina sobre la base de una estimación que realiza el interesado sino que es la ley la que fija un mínimo de inversión en función de un valor por año y por hectárea otorgada, distinguiendo además entre sustancias metálicas y no metálicas (Art. 38 de la Ley General de Minería). Esta obligación de producción resulta exigible a partir del vencimiento del décimo año, computado a partir del año siguiente al que se produjo el otorgamiento del título de concesión. Si el concesionario no cumple con la obligación a partir del primer semestre del undécimo año computado de la misma forma, deberá pagar una penalidad equivalente al 10% de la producción mínima anual exigible por año y por hectárea hasta que se cumpla con la producción mínima anual. Si el incumplimiento continúa hasta el vencimiento del decimoquinto año de otorgada la concesión, entonces se declarará su caducidad.

Colombia también pertenece a este grupo de países cuyo régimen de amparo comprende el pago de un canon y la obligación por el trabajo. En el caso del canon, su pago es anual y anticipado y su valor responde a la cantidad de hectáreas cubiertas por el contrato de concesión (Art. 230 del Código de Minas). Su incumplimiento puede producir la caducidad del contrato.

Respecto de los trabajos comprometidos, Colombia presenta cierta similitud con Argentina en el sentido en que los trabajos e inversiones integran el contrato de concesión y son ofrecidos y determinados por el titular de la concesión al momento de la solicitud y luego de finalizada la exploración en el caso de los trabajos vinculados con la explotación. Su incumplimiento o retraso también puede generar la caducidad del contrato.

En México, la legislación es particularmente exigente en esta materia: obliga a los titulares de concesiones mineras a ejecutar y a comprobar la realización de las obras y los trabajos previstos en los términos y condiciones que establecen la Ley Minera y su reglamento. Este último prescribe que las inversiones en las obras y los trabajos previstos por la ley que se realizan en concesiones mineras, o el valor de los productos minerales obtenidos, deberán ser equivalentes, al menos, a la cantidad que resulte de aplicar una serie de cuotas que están determinadas de acuerdo con el rango de superficie y el número de años. Si el concesionario incumple esta obligación, la autoridad competente inicia el procedimiento de cancelación de la concesión.

Por último está el caso de Chile, que representa la antítesis de los sistemas implementados en los otros países: aunque la Constitución Política de la República establece que “la concesión minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento”, la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras dispone que el “régimen de amparo a que alude el inciso séptimo del número 24 del artículo 19 de la Constitución Política consistirá en el pago anual y anticipado de una patente a beneficio fiscal, en la forma y por el monto que determine el Código de Minería”.

El monto de la patente equivale a un monto fijo por cada hectárea completa. Ante la falta de pago de esta patente, la ley obliga a iniciar un

procedimiento judicial a fin de enviar la concesión a remate público, pero lo otorga al concesionario incumplidor la posibilidad de pagar el doble del valor adeudado para eliminar su concesión de la subasta, hasta el momento mismo del remate.

La caducidad de la concesión como consecuencia del incumplimiento del régimen de amparo es una forma de extinción de la concesión, pero no la única.

Las distintas legislaciones reconocen otras formas de extinción, como la renuncia a la concesión, que es aceptada en todas las legislaciones, y la extinción por cumplimiento del plazo. Respecto de esta última causal es posible realizar algunas clasificaciones en función de si el ordenamiento distingue entre concesiones de exploración y explotación, y si la concesión está sujeta o no a un plazo.

En Argentina, el artículo 18 del Código de Minería determina que las concesiones se otorgan por un tiempo ilimitado. No obstante, el artículo 218 de dicha legislación fija un conjunto de causales de caducidad por incumplimiento de las obligaciones establecidas en la ley, que se refieren, básicamente, a las obligaciones de inversión a las que está sujeto el concesionario.

En Chile, por su parte, se distingue entre concesiones de exploración y explotación. En el primer caso, la duración es limitada a dos años con posibilidad de prorrogar el plazo por otros dos años previa renuncia al 50% del área otorgada en concesión. En el caso de las concesiones de explotación su duración es indefinida mientras el titular pague la patente minera (artículo 17 de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras).

La legislación colombiana contempla que la duración total del contrato se podrá pactar hasta por un máximo de 30 años, considerando un período de tres años para la exploración, prorrogable hasta por dos años adicionales, y el resto para ejecutar la explotación. La expiración del plazo deriva en la extinción del contrato, pero

existen otras razones de caducidad que han sido consignadas en el artículo 112 del Código de Minas de Colombia, como: i) el no pago oportuno y completo de las contraprestaciones, ii) la no realización de los trabajos y obras o su suspensión por más de seis meses, iii) el incumplimiento grave y reiterado de las regulaciones de orden técnico o el incumplimiento grave y reiterado de cualquier otra de las obligaciones derivadas del contrato de concesión.

En Perú, la concesión tiene duración indefinida, pero es susceptible de recibir una declaración de caducidad si el titular no efectúa el pago oportuno del derecho de vigencia durante dos años consecutivos o no da cumplimiento a las obligaciones de producción a las que se refiere el artículo 38 de la Ley General de Minería durante dos años (artículo 59 de la Ley General de Minería).

Finalmente, el artículo 15 de la Ley Minera en México dispone que el plazo de vigencia de las concesiones mineras es de 50 años, pudiendo prorrogarse por igual período si sus titulares no incurrieron en las causales de cancelación previstas en dicha ley y presentan la solicitud dentro de los cinco años previos al término de su vigencia.

ANÁLISIS

De lo expuesto se desprende que, aun con diferencias, virtudes y defectos, en general las legislaciones mineras de los países analizados cuentan con un marco jurídico claro para la asignación de derechos mineros, con procedimientos de constitución que tienden a garantizar la exclusividad evitando la superposición de derechos, y con un régimen de derechos y obligaciones que pretende satisfacer el interés público que subyace al otorgamiento del título, esto es, que se desarrollen las actividades de exploración y explotación de los recursos minerales existentes en el área otorgada en concesión.

Sin perjuicio de lo anterior, es posible distinguir rasgos que agudizan determinadas características del régimen de asignación de derechos mineros, así como riesgos asociados a los distintos modelos de asignación de derechos y ejercicio de los mismos.

Una de las características más importantes de un régimen minero de asignación de derechos es el margen de discrecionalidad de la autoridad competente para otorgar el título.

En un extremo están aquellos regímenes en los que el margen de discrecionalidad se acerca a cero. En ellos la regulación exige el cumplimiento de requisitos formales que están establecidos previamente en la ley y su reglamento, y no existe margen para ningún tipo de evaluación. Es el caso de Chile, cuya normativa minera solo establece reglas formales para adquirir el derecho (capacidad legal; cumplimiento de requisitos respecto de la dimensión, orientación, forma del área solicitada, etc.). Ninguna de estas reglas se asocia a la capacidad técnica del solicitante ni tampoco a compromisos de inversión o trabajos para adquirir el título. Algo similar ocurre en Perú, cuyo régimen de otorgamiento se basa en un sistema de cuadrículas a cargo de la Oficina de Concesiones Mineras del Registro Público de Minería.⁵

Las ventajas de los sistemas de esta naturaleza son: i) garantizan el acceso a la propiedad minera, ii) limitan la arbitrariedad y iii) reducen los espacios de corrupción y captura de las instituciones otorgantes.

Entre las desventajas principales están la falta de garantías sobre la idoneidad de los solicitantes para explorar y explotar el área requerida y la posible concentración de derechos mineros

⁵ Una diferencia relevante entre el sistema de cuadrículas y un sistema que le permite al interesado configurar el área de acuerdo con características determinadas en la ley es la mayor celeridad que implica la tramitación de las peticiones en el sistema de cuadrículas.

en pocas personas. Esto es porque el objetivo del modelo no es otorgar derechos vinculados con una finalidad determinada, precisa, sino más bien con una finalidad general y, en consecuencia, a la ley no le interesan las cualidades del titular ni su capacidad para ejecutar un proyecto minero sino simplemente la correcta asignación formal de derechos mineros. Estos efectos, sin embargo, pueden limitarse durante la vigencia del título incorporando obligaciones o condiciones a los titulares mineros.

En el otro extremo están aquellos sistemas en los que el otorgamiento del título está ligado a un proyecto de inversión y un programa de trabajo específico.

Es el caso de Colombia, donde el artículo 271, letra f, del Código de Minas obliga al solicitante a presentar un estimado de inversión económica al gestionar el contrato. Como se desprende del artículo 47 de dicha legislación, el titular queda comprometido a realizar los estudios, trabajos y obras establecidas en el contrato. Otro rasgo que es posible identificar es el mayor margen de discrecionalidad para asignar el contrato. Si este se encuentra asociado a un programa de inversión y trabajo, entonces la autoridad puede evaluar la “suficiencia” o la “importancia” de ese programa de inversiones y trabajo.

En cuanto a la finalidad que subyace al otorgamiento del título, esto es, la exploración y explotación de recursos minerales, existen diferencias en los marcos reguladores respecto del modo de garantizar el interés público.

En efecto, como se describe en el capítulo anterior (en el párrafo relativo al régimen de amparo), es posible distinguir dos esquemas: i) el de Chile, cuyo régimen de amparo se basa únicamente en el pago de una patente a beneficio fiscal, y ii) el de los demás países, que contemplan un doble régimen de amparo conformado por el pago de un canon o patente y la obligación de ejecutar trabajos (a través del trabajo efectivo o de un equivalente en dinero).

Esta distinción tiene importantes consecuencias prácticas. Un régimen de amparo por trabajo supone un doble desafío. Por una parte, requiere una definición precisa de las obligaciones exigibles cuyo incumplimiento gatillará las sanciones determinadas por el régimen de amparo. Por otra, necesita una institucionalidad capaz de verificar el cumplimiento o no de esas obligaciones para hacer efectivo el amparo.

Asimismo, es posible advertir al menos dos riesgos: i) la determinación del tipo de obligaciones y la forma de acreditarlas y ii) la discrecionalidad de la autoridad para aplicar la causal. El aspecto virtuoso de esta alternativa es que constituye un instrumento útil para satisfacer el interés público comprometido al otorgar la concesión minera.

Un régimen de amparo compuesto únicamente por el pago de una patente tiene la virtud de su simpleza, ya que permite verificar el cumplimiento, así como la ejecución de la causal de caducidad, de manera fácil y sin ningún margen de arbitrariedad. Su defecto es que puede fomentar la acumulación de propiedad minera debido a la inexistencia de la obligación de efectuar trabajos de exploración y explotación dependiendo del estímulo o desincentivo económico implícito en el pago de la patente.

Este esquema puede producir dos efectos importantes: i) la presencia de concesiones mineras sin explorar ni explotar y ii) la concentración de la propiedad minera en personas, naturales o jurídicas, con capacidades económicas suficientes para solventar los pagos de patentes mineras.

Aun así, existen importantes similitudes entre los cinco regímenes, tanto en su origen como en su finalidad, que permitirían afirmar que, al menos en estos países, el régimen jurídico de los derechos mineros es satisfactorio en cuanto a la certeza y la claridad que les puede otorgar a los interesados. Respecto de las diferencias y los riesgos, es esencial considerar dos

elementos: i) la arbitrariedad en el otorgamiento y la fiscalización de los títulos mineros que el ordenamiento jurídico debe tender a evitar y ii) la incorporación de normas que garanticen

efectivamente el cumplimiento de la finalidad implícita en el otorgamiento de la concesión como un elemento que aporte legitimidad al marco regulador.

CAPÍTULO 2

INSTITUCIONALIDAD MINERA

Este capítulo se refiere al marco institucional de la actividad minera en Argentina, Chile, Colombia, México y Perú.

Considerando lo extenso de la materia, el objetivo es más bien modesto, en un doble sentido. Primero, en términos de alcance, porque el capítulo solo busca revisar la institucionalidad vinculada con: i) la generación de políticas enfocadas en el sector, ii) la administración de los recursos minerales, y iii) la fiscalización minera. Segundo, porque en función del foco del análisis expuesto, la pretensión es examinar las estructuras y funciones principales.

La finalidad es identificar similitudes y diferencias en las estructuras institucionales de estos países, revelar el rol que cada una de las instituciones cumple en el desarrollo de la actividad minera y destacar algunas virtudes institucionales con relación a situaciones específicas de las legislaciones internas.

La importancia de analizar las estructuras institucionales reside en el rol que estas cumplen en la construcción de un Estado de derecho: son la base de la capacidad del Estado para hacer cumplir la ley y generar normas y políticas destinadas al sector.

La profundidad y la complejidad técnica que ha adquirido la regulación sobre las actividades económicas exigen la construcción de un Estado cada vez más eficiente, con instituciones robustas en cuanto a sus competencias, herramientas e instrumentos para ejercer sus funciones.

En relación con la minería esto se expresa no solo en la regulación del acceso a derechos de exploración y explotación, que tradicionalmente se encuentra en los códigos de minería o en las “leyes mineras”, sino también en la regulación ambiental y en la regulación sobre seguridad minera, normas aduaneras, impuestos, royalties y consultas, entre otros.

Por otra parte, la incorporación de reglas de transparencia ha derivado en la introducción de prácticas y medios para poner a disposición

de los interesados información que les permita ejercer sus derechos. Esto implica desarrollar capacidades y competencias institucionales, ya que, como señala un reciente informe del BID sobre políticas e instituciones sólidas, para la transformación económica no alcanza con “(...) tener un buen diseño de políticas: el conjunto del sector público y las agencias encargadas de políticas específicas también deben tener las capacidades adecuadas para implementarlas” (BID, 2014).

Las instituciones para el desarrollo de la industria extractiva minera abarcan una amplia variedad de organismos cuya responsabilidad es la aplicación de la totalidad de las normas que rigen la actividad minera, como las ambientales, las aduaneras y las recaudatorias mencionadas anteriormente.

INSTITUCIONALIDAD PÚBLICA

La propiedad estatal de los recursos minerales que predomina en América Latina obliga a los Estados a adoptar decisiones de política en muchas dimensiones.

Estas comprenden, entre otras, el régimen legal que regula los derechos de los particulares para explorar y explotar las minas y el otorgamiento de derechos; las normas que regulan la forma en que deben ejecutarse los trabajos en las faenas mineras (regulaciones de seguridad y ambientales); las retribuciones económicas por la explotación de los recursos de su propiedad (como régimen y beneficios tributarios). echos mineros.las ciones estn junto de decisiones extractiva minera icuivo a la respectiva conce-siechos mineros.

Tomar decisiones respecto de la orientación y el sentido de la normativa que regulará el desarrollo de la actividad, como muestran los ejemplos señalados en el párrafo anterior, supone una autoridad política.

Por otra parte, toda regulación, cualquiera sea esta, exige una institucionalidad que la aplique. En consecuencia, la existencia de una institucionalidad, o su ausencia, resulta muy relevante para el desarrollo de la industria extractiva minera.

Para la industria minera y, en general para los agentes económicos y políticos, es útil la definición de una autoridad responsable de la conducción de un sector porque permite canalizar las preocupaciones y propuestas a través de un interlocutor responsable de articularlas y de tomar decisiones.

A continuación, se describe brevemente la institucionalidad minera vinculada con la generación de políticas para el sector en Argentina, Chile, Colombia, México y Perú de acuerdo con la extensión de sus roles, es decir, si la administración es responsable solo de la conducción del sector a través de la formulación de políticas o si también asume la administración del sistema de otorgamiento de derechos mineros. Esta circunstancia tiene efectos importantes en el diseño institucional.

FUNCIONES

Por regla general la conducción política del sector minero está radicada en una autoridad de rango ministerial.

Esta autoridad puede ser de dedicación exclusiva, como ocurre en Chile, donde existe un Ministerio de Minería desde 1960, o compartida con otro sector, como ocurre en Argentina, Colombia y Perú, que cuentan con Ministerios de Minas y Energía.⁶

⁶ En el caso de Argentina, que es una República Federal, las provincias tienen su propia estructura, incluso con ministerios sectoriales dedicados a la minería como en San Juan, Mendoza o Jujuy, que son provincias donde se desarrolla actividad minera.

Existe una tercera fórmula institucional en la cual la conducción política del sector minería reside en un ministerio de carácter más general. Es el caso de México, donde funciona una Coordinación General de Minería adscrita a la Secretaría de Economía.

La función principal, que comparten los modelos institucionales de los cinco países, es la conducción a través de la formulación y la implementación de políticas, planes y programas vinculados con el sector, la elaboración de normas y la promoción de la inversión en el sector.

Los ministerios son, entonces, los articuladores de los gobiernos en la formulación de políticas, de acuerdo con las prioridades que definan para el desarrollo del sector. Son, también, los interlocutores con el sector privado y los responsables de coordinar el resto de la institucionalidad pública relacionada con la industria.

Para el desarrollo de sus funciones, los ministerios se estructuran de distintas maneras en virtud de las prioridades de sus políticas o de la tradición administrativa de cada país. Las diferencias en las estructuras administrativas de los ministerios también responden a la variedad de funciones que la ley les entrega.

En efecto, una de las diferencias importantes que es posible distinguir entre estos países es la titularidad para asignar los derechos mineros, una materia que se manifiesta en las estructuras institucionales.

En la mayoría de los países analizados el Poder Ejecutivo ejerce la administración de los recursos mineros (esto es, la administración del sistema de otorgamiento de derechos mineros) a través de sus ministerios u órganos dependientes. La única excepción es Chile, donde el artículo 19, N° 24, inciso 7° de la Constitución Política de la República les otorga a los tribunales de justicia la facultad para constituir los derechos mineros de exploración y explotación.

Esta diferencia tiene consecuencias en las estructuras organizativas y en las funciones de

los ministerios u órganos de la administración pública encargados de ello por ley. Por ahora, este trabajo se concentrará en el rol de conducción del sector a través de la formulación de políticas que tienen, por regla general, los ministerios sectoriales.

Independientemente de la forma que adopte la institucionalidad, lo importante es la asignación de funciones y responsabilidad claras, el empoderamiento para la ejecución de las mismas (lo que incluye entregar los instrumentos para ejercer la función) y la disposición de recursos para cumplir con ellas.

En este sentido, si una de las funciones principales es formular, proponer, adoptar y coordinar políticas para el sector es razonable preguntarse ¿cómo cumplen su función estas instituciones?

Una respuesta, y por supuesto no es la única, está vinculada con el tipo de organización o la estructura orgánica de la institución, es decir, con la asignación de responsabilidades formales en tanto organización que se construye para cumplir las funciones que la ley le asigna.

Si bien es cierto que las estructuras por sí solas no son garantía de resultados, es necesario generar capacidades humanas y financieras suficientes y dotar con ellas a las instituciones para que puedan desarrollar sus funciones.

Una segunda respuesta puede estar asociada a la capacidad técnica, que se integra o compone por la experiencia, el conocimiento y la información que es capaz de generar y administrar la institución para formular políticas, lo que puede resultar tanto o más importante que las estructuras institucionales.

Los párrafos que siguen se refieren a estos dos elementos.

ESTRUCTURAS ORGÁNICAS

Las estructuras responden fundamentalmente a las funciones que debe cumplir el organismo.

A modo de comentario general, es útil señalar que el sector público minero debe asumir, al menos, tres responsabilidades fundamentales. La primera tiene que ver con la conducción del sector y, en consecuencia, con la formulación de políticas que incluyan la promoción, el fomento y la regulación, entre otros objetivos. La segunda se relaciona con la administración de los recursos minerales en caso de que estos sean propiedad del Estado y de que su sistema de otorgamiento esté radicado o sea competencia de un órgano de la administración pública. Y la tercera se vincula con la generación y la difusión de información tanto respecto de la propiedad minera y el territorio en general como del potencial geológico.

Por lo general, el primer rol lo asumen entidades públicas de rango ministerial con apoyo de servicios públicos de carácter más técnico. La generación de información es una tarea eminentemente técnica, por lo cual, en la mayoría de los casos, es responsabilidad de servicios técnicos. En cuanto a la administración de los recursos minerales, es posible encontrar esa función radicada tanto en órganos ministeriales como en órganos más técnicos.

Argentina

En Argentina, que es un Estado Federal, existen tantas estructuras ministeriales nacionales como provinciales. En el nivel nacional, la autoridad máxima en materia minera es el Ministerio de Energía y Minería. Dentro de su estructura organizacional incluye una secretaría de Minería, compuesta por una subsecretaría de Desarrollo Minero y una subsecretaría de Política Minera.⁷

Cada provincia define la autoridad minera encargada de otorgar los derechos mineros. En consecuencia, en el nivel nacional la responsabilidad está concentrada en la formulación de políticas para el sector, tal como se desprende

de la estructura descrita en el cuadro 1 del anexo 2 del presente documento.

Sin embargo, la institucionalidad pública minera en el nivel nacional no se agota en la Secretaría de Minería. Esta tiene como órgano asesor al Consejo Federal de Minería, que fue creado por la Ley 24.224 de 1993 y está integrado por un miembro titular y un miembro suplente de cada una de las provincias y del Estado Nacional.⁸

Adscrito o relacionado con la Secretaría de Minería se encuentra el Servicio Geológico Minero Argentino (SEGEMAR), que es la entidad responsable de generar información geológica-minera, territorial, tecnológica y ambiental.

Como organismo especializado en estudios de base, servicios, asistencia técnica, controles y pericias, el SEGEMAR les provee al Estado y al sector productivo estudios y certificación de calidad de aire, agua, suelo y rocas, incluyendo procesos y productos tecnológicos resultantes de la investigación aplicada, y provee apoyo a la planificación y gestión medioambiental.

Además, existe el Banco Nacional de Información Geológica, creado por la Ley 24.466, de 1995, que depende, desde el punto de vista orgánico y funcional, de la Secretaría de Minería de la Nación y cuya misión es relevar, procesar y poner en disponibilidad pública toda información generada por la investigación, la prospección y la exploración geológica y geofísica en el territorio nacional.

Chile

Chile cuenta hace más de 50 años con un Ministerio de Minería con dedicación exclusiva,

⁷ Véase el enlace <https://www.minem.gob.ar/www/706/23979/organigrama.html>.

⁸ Es importante señalar que en Argentina, que es una República Federal, existen autoridades provinciales que son determinadas por las propias provincias.

que se estructura en unidades específicas o temáticas. Está integrado por las siguientes unidades: i) Internacional, ii) Ambiental, iii) Estudios, iv) Programa de Asistencia y Modernización de la Pequeña Minería Artesanal (PAMMA), v) Inversiones Mineras y vi) Coordinación de Fomento. Además, el Ministerio abarca otras unidades de apoyo, tal como se puede apreciar en la estructura que muestra el cuadro 2 del anexo 2.

La estructura institucional minera en Chile comprende, además del Ministerio de Minería, otros dos servicios públicos que se relacionan con el Presidente de la República a través de dicho ministerio. Estos son el Servicio Nacional de Geología y Minería (Sernageomin), que es el órgano responsable de generar información geológica, administrar el catastro minero y fiscalizar las normas sobre seguridad minera; y la Comisión Chilena del Cobre (Cochilco), un organismo que asesora al Gobierno en políticas públicas y desempeña un papel fiscalizador de las empresas del Estado vinculadas con la minería.

Colombia

Actualmente Colombia cuenta con un Ministerio de Minas y Energía integrado por dos viceministerios, uno de minas y otro de energía. El Viceministerio de Minas está integrado por la Dirección de Minería Empresarial y la Dirección de Formalización Minera, como se observa en el cuadro 3 del anexo 2.⁹

También integran la estructura institucional la Agencia Nacional de Minería (ANM), que es la institución administradora del recurso minero; la Unidad de Planeación Minera Energética (UPME), responsable de la planificación en el sector y de la supervisión de los mercados, y el Servicio Geológico Colombiano (SGC), que administra el conocimiento geológico y realiza el monitoreo de las amenazas geológicas.

México

México no cuenta con un ministerio con dedicación especializada. El sector de minería está radicado en la Secretaría de Economía, cuya estructura incluye la Coordinación General de Minería, la Dirección General de Desarrollo Minero y la Dirección General de Regulación Minera, como refleja el cuadro 4 del anexo 2.

Igual que otros países, México posee un Servicio Geológico Mexicano (SGM), regido por la Ley Minera y adscrito sectorialmente a la Secretaría de Economía a través de la Coordinación General de Minería, cuya función es generar el conocimiento geológico y promover su mejor aplicación para coadyuvar a la inversión y la competitividad en el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, contribuyendo así al desarrollo nacional.

Además, en México existe el Fideicomiso de Fomento Minero (FIFOMI), que es un fideicomiso público del Gobierno Federal, en el que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público funge como fideicomitente y Nacional Financiera, Sociedad Nacional de Crédito, Institución de Banca de Desarrollo, como fiduciaria. Su objeto es fomentar y promover el desarrollo de la minería nacional, a través del otorgamiento de créditos y asistencia técnica especializada para crear, fortalecer y consolidar proyectos y operaciones mineras.

El FIFOMI forma parte de la administración pública federal, sectorizado a la Secretaría de Economía, por eso le son aplicables la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, la Ley Minera y la Ley de Instituciones de Crédito, entre otras.¹⁰

⁹ Véase el enlace <https://www.minminas.gov.co/estructura-organizacional>.

¹⁰ La descripción fue tomada íntegramente de http://www.fifomi.gob.mx/web/index.php?option=com_content&view=article&id=11&Itemid=40.

Perú

Del mismo modo que Colombia, Perú tiene un ministerio de Energía y Minas que abarca dos viceministerios, uno de Energía y otro de Minería. A su vez, el Viceministerio de Minas está integrado por tres direcciones: i) Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros, conformada por la Dirección Normativa de Asuntos Ambientales Mineros y la Dirección de Gestión Ambiental Minera; ii) Dirección General de Minería, compuesta por la Dirección Técnica Minera, la Dirección de Promoción Minera y la Dirección Normativa de Minería; y iii) Dirección General de Formalización Minera. Esta estructura se grafica en el cuadro 5 del anexo 2.

Relacionado con el Ministerio de Energía y Minas se encuentra el Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico (INGEMMET), organismo público que tiene como objetivo la obtención, el almacenamiento, el registro, el procesamiento, la administración y la difusión eficiente de la información geocientífica y aquella vinculada con la geología básica, los recursos del subsuelo, los riesgos geológicos y el geoambiente. Además, este organismo tiene a su cargo la conducción del Procedimiento Ordinario Minero. Asimismo, la institucionalidad de Perú cuenta con el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin), una entidad pública encargada de regular y supervisar que las empresas mineras cumplan con sus actividades de manera segura y saludable.¹¹

ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS MINERALES

La administración de los recursos minerales comprende dos ámbitos institucionales diversos, aunque pueden estar incluidos en una misma institución.

Por una parte, supone administrar el proceso de otorgamiento de derechos mineros y, por otra, implica generar y administrar información.

Los siguientes párrafos se refieren a las dos dimensiones en sus aspectos institucionales.

Otorgamiento de derechos mineros: competencia

Las reglas que afectan los procesos de otorgamiento de derechos mineros se hallan en las leyes mineras o en los códigos de minería. Es la ley la que determina la competencia de un determinado órgano para tramitar y otorgar los derechos mineros.

Así, es posible distinguir los procedimientos que son competencia de un órgano de carácter administrativo de aquellos cuya aplicación compete a los tribunales de justicia.

Al mismo tiempo, es posible diferenciar los procedimientos en los que interviene una sola autoridad de los que requieren el concurso de más instituciones en el proceso de constitución.

Existen dos modelos de competencia. Uno es el que adoptaron Colombia, México y Perú, cuyas leyes mineras determinan que el órgano competente para tramitar y otorgar derechos mineros integra la administración pública, generalmente el ministerio del ramo o una dirección o servicio dependiente del mismo.

Por disposición del artículo 317 del Código de Minas, la autoridad minera en Colombia se encuentra radicada en el Ministerio de Minas y Energía. Sin embargo, dicha legislación admite la posibilidad de delegar las funciones de tramitación y otorgamiento de contratos de concesión en otro órgano de la administración del Estado. Actualmente, las facultades de tramitación y otorgamiento de concesiones mineras están delegadas en la Agencia Nacional de Minería (ANM) (artículo 319 del Código de Minas).

¹¹ En 2007, la Ley N° 28.964 amplió el campo de trabajo del organismo al subsector minería y pasó a denominarse Osinergmin.

La Agencia Nacional de Minería, creada en 2011 por el Decreto N° 4.134, es una agencia estatal de naturaleza especial, del sector descentralizado de la rama ejecutiva del orden nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, técnica y financiera para cumplir sus funciones de administración integral de los recursos minerales de propiedad del Estado.

Para tales efectos, la ANM cuenta con la Vicepresidencia de Contratación y Titulación Minera, que tiene responsabilidad sobre la administración del procedimiento de otorgamiento de los títulos mineros según el artículo 4 numeral 2 del Decreto N° 4.134 de 2011 (que crea la ANM y determina su objetivo y estructura orgánica).

Dicha vicepresidencia se estructura orgánicamente a través de cinco grupos: i) de Contratación Minera; ii) de Catastro y Registro Minero Nacional; iii) de Legalización Minera; iv) de Información y Atención al Minero; y v) de Evaluación de Modificaciones a Títulos Mineros.

En Perú, la competencia para tramitar y otorgar títulos de concesión minera está radicada en el Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico (INGEMMET). Sin embargo, el otorgamiento de las concesiones de beneficio, transporte minero y labor general corresponden a la Dirección General de Minería que forma parte del Ministerio de Energía y Minas.

Finalmente, en este grupo se encuentra México, cuya Ley Minera determina que es la Secretaría de Economía, a través de la Dirección General de Regulación Minera, la que expide los títulos de concesión o asignación. Además, esta dirección administra el Sistema Integral de Administración Minera (SIAM), que contiene información general respecto de las concesiones mineras vigentes y en tramitación.

Por su parte, Chile tiene un sistema institucional distinto. La Constitución Política de la República establece que serán los tribunales de justicia los responsables de otorgar las concesiones mineras. Como consecuencia de dicho

mandato constitucional, el Código de Minería le entrega la competencia para constituir las concesiones mineras a los tribunales de justicia. Así, el artículo 37 determina: “Será competente para intervenir en la gestión de constitución de las concesiones el juez de letras en lo civil que tenga jurisdicción sobre el lugar en que esté ubicado el punto medio señalado en el pedimento, o el punto de interés indicado en la manifestación”.

En Argentina, el Código de Minería, en su artículo 44, prescribe: “Las minas se adquieren en virtud de la concesión legal otorgada por autoridad competente (...)”. La autoridad minera competente será la Autoridad Minera Nacional o las autoridades provinciales competentes, según dónde esté ubicada el área solicitada en concesión. En el caso de las autoridades provinciales, estas serán de carácter administrativo o judicial, de acuerdo con lo que determine cada provincia.

Información y catastro minero

Un elemento fundamental para el régimen de administración de los derechos mineros es contar con un buen sistema de información respecto del estado en que se encuentra el territorio con relación a la constitución de derechos mineros.

El éxito del procedimiento de constitución de derechos mineros se sostiene en la capacidad del ordenamiento jurídico para asegurar la exclusividad del derecho minero, y ello depende, en buena parte, de evitar la constitución de títulos superpuestos. El catastro minero es esencial para estos efectos.

Asimismo, es igualmente relevante la administración de datos geológicos que permitan facilitar la inversión mediante la identificación de áreas con potencial minero.

En ocasiones, estas dos funciones son asumidas por un mismo organismo y, en otras, por instituciones diferentes.

En Argentina, las provincias determinan la autoridad responsable de administrar el Registro Minero y Catastro.¹²

Respecto de la generación de información geológica-minera, territorial, tecnológica y ambiental, Argentina cuenta con el Servicio Geológico Minero Argentino (SEGEMAR), que es el responsable de proveerles al Estado y al sector productivo estudios y certificación de calidad de aire, agua, suelo y rocas, incluyendo procesos y productos tecnológicos resultantes de la investigación aplicada.¹³ Este servicio está integrado por el Instituto de Geología y Recursos Minerales, que desarrolla el mapeo regional y las cartas geológicas, y por el Instituto de Tecnología Minera, que es el Centro de Investigación de Geología Aplicada

Las Cartas Geológicas, que elabora el Instituto de Geología y Recursos Minerales, buscan satisfacer la necesidad de información geológica de base de los diferentes usuarios.

En México ocurre algo parecido, ya que la administración de información sobre concesiones mineras, cartografía y pago de derechos mineros está radicada en el Sistema Integral de Administración Minera (SIAM), que depende de la Dirección General de Regulación Minera. Este sistema permite revisar en tiempo real no solo los títulos vigentes sino también los petitorios que se encuentran en tramitación.¹⁴

Sin embargo, en México la generación de información sobre el potencial es responsabilidad del Servicio Geológico Mexicano. Este servicio cuenta con GeoInfoMex, una herramienta para administrar el sistema de información que permite acceder a información geológica minera asociada al sistema de concesiones mineras de la Dirección General de Regulación Minera.

Colombia también tiene un Catastro Minero y un Registro Minero que son administrados por la ANM a través de un Grupo de Catastro y Registro Minero Nacional dependiente de la Vicepresidencia de Contratación y Titulación

Minera.¹⁵ Para la administración geológica, Colombia posee el apoyo del Servicio Geológico Colombiano (SGC), que administra y actualiza el mapa geológico del país. Con ese fin, el SGC dispone de facultades para realizar investigaciones científicas a fin de determinar el potencial de los recursos del subsuelo.

En una situación distinta se encuentran Chile y Perú, que concentran el catastro minero y la generación y el almacenamiento de información sobre datos geológicos en una sola institución.

En Perú, la institución pública responsable de mantener el catastro minero (o Registro Público de Minería) y, en consecuencia, de verificar que no ocurran superposiciones en el procedimiento de constitución de la propiedad minera es el INGEMMET.¹⁶ Este servicio también se encarga de realizar y fomentar la investigación de los recursos minerales, energéticos e hidrogeológicos del país, así como de generar y actualizar el inventario de los mismos y promover el conocimiento y el desarrollo, entre otras funciones.

En Chile, el Servicio Nacional de Geología y Minería (Sernageomin) es el organismo técnico responsable de generar y poner a disposición de los interesados información geológica básica y de recursos y peligros geológicos del territorio nacional. Este rol corresponde internamente a la Subdirección de Geología.¹⁷

Además, el Sernageomin es el servicio público que se ocupa de administrar y mantener actualizado el catastro minero a través del Departamento de Propiedad Minera. Este rol lo ejerce la Subdirección de Minería. Por disposición

¹² En la provincia de San Juan este rol lo cumple la Dirección de Registro Minero y Catastro de la Secretaría Técnica del Ministerio de Minería.

¹³ Véase el enlace <http://www.segemar.gov.ar/>.

¹⁴ Véase el enlace <http://www.siam.economia.gob.mx/>.

¹⁵ Visítese el sitio www.anm.gov.co.

¹⁶ Visítese el sitio www.ingemmet.gob.pe.

¹⁷ Visítese el sitio www.sernageomin.cl.

de los artículos 57, 79 y 80 del Código de Minería el servicio informa sobre aspectos técnicos relacionados con el proceso de constitución y eventuales superposiciones a los Tribunales de Justicia en el proceso de constitución de concesiones mineras.

FISCALIZACIÓN DE LOS TÍTULOS MINEROS

Un último aspecto relevante en la administración de los recursos minerales es la institucionalidad responsable de fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones de los titulares mineros.

El régimen de obligaciones vinculadas con el título minero es distinto en los países que se han revisado.

Así, es posible diferenciar entre las legislaciones que establecen obligaciones de inversión o de trabajo en el otorgamiento del título y las que, por el contrario, no imponen ningún tipo de trabajo ni obligación de información. Es obvio que esta diferencia tiene consecuencias institucionales pues el objetivo de fiscalización es distinto y, por lo tanto, las facultades para fiscalizar también lo son.

Dentro de las primeras se encuentran Argentina, Colombia, México y Perú, que obligan a los concesionarios a proveer trabajo o inversión.

El Código de Minería de Chile, en cambio, no impone ningún tipo de obligación que implique verificar trabajo o inversión y, en general, no establece ninguna obligación asociada al título minero.

Esta diferencia, como se expone más adelante, tiene efectos en el tipo de fiscalización.

Existe también otro tipo de obligaciones que derivan de normas sectoriales que aplican única y exclusivamente a la industria extractiva minera. Se trata de las normas de seguridad en faenas mineras.

Obligaciones de trabajo o inversión

En algunos casos, como en Argentina, Colombia y México, el título está asociado al cumplimiento de programas de trabajos o de inversión. En ese sentido, para que el régimen resulte efectivo se requiere un sistema de fiscalización adecuado que promueva el cumplimiento de las obligaciones asociadas al título y, en caso de incumplimiento, ejecute las sanciones establecidas en la ley.

En Perú ocurre algo similar porque el titular debe acreditar una inversión mínima dentro de un período determinado, y en el caso de no iniciar los trabajos dentro del período establecido en la ley está obligado a efectuar el pago de una suma incremental.

Por último, el título jurídico en Chile no obliga a ejecutar actividad alguna. El régimen de amparo solo se conforma con el pago de una patente a beneficio fiscal equivalente a una cantidad de dinero por hectárea concesionada. En ese sentido, la fiscalización es distinta de la que habría si el régimen exigiera el cumplimiento de un programa de trabajo o de inversiones mínimas.

En consecuencia, en este párrafo solo se reseñarán las instituciones a las que les corresponde fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones asociadas al título que consisten en trabajos o inversión.

Por regla general, las entidades que otorgan el título son las que fiscalizan el cumplimiento de las obligaciones de trabajo e inversión.

Así ocurre en Colombia, donde el artículo 317 de la Ley N° 685 de 2001 dispone que la autoridad minera o en su defecto la autoridad nacional de la administración pública que tenga a su cargo la administración de los recursos mineros (actualmente, la Agencia Nacional de Minería) tendrá a su cargo, de manera directa o por medio de los auditores que autorice, la fiscalización y la vigilancia de la forma y las condiciones en

que se ejecutan los contratos, incluyendo los aspectos técnicos, operativos y ambientales (estos últimos también son fiscalizados por la autoridad ambiental).

La ANM realiza sus actividades de fiscalización a través de los Puntos de Atención Regional (PAR). Estas actividades comprenden una revisión documental del expediente respectivo y una visita de fiscalización integral para verificar los aspectos, de seguridad e higiene, de seguridad social, jurídica, ambiental y social.

En México, la fiscalización opera de acuerdo con un esquema similar. Es competencia de la Secretaría de Economía a través de la Dirección Regional de Regulación Minera (específicamente, a través de la Dirección de Revisión de Obligaciones). A su cargo se encuentra la fiscalización del cumplimiento del pago de los derechos y la realización de las obras y los trabajos de exploración y explotación, pudiendo para ello realizar visitas de inspección.

Perú forma parte del mismo grupo. En este caso, el ente otorgante es INGEMMET, que también fiscaliza el cumplimiento de las obligaciones asociadas directamente al título, como el pago del Derecho de Vigencia. Por otro lado, la Ley N° 28.964 ha transferido las funciones de fiscalización de las demás obligaciones al Organismo Supervisor de la Inversión en Minería y Energía (Osinergmin), salvo la fiscalización de las actividades de la pequeña minería y la minería artesanal.

En los casos en que la vigencia del título está vinculada con el cumplimiento de las obligaciones de inversión o trabajo, la fiscalización es una presión adicional para la institucionalidad porque la legitimidad del sistema concesional dependerá de la capacidad de hacer cumplir la ley por parte de la autoridad.

En este sentido, estos sistemas exigen un esfuerzo mucho mayor de fiscalización, tanto en términos de cobertura como de herramientas de fiscalización. Se produce entonces un desafío

adicional para la fiscalización, que además de la implementación de sistemas de fiscalización sofisticados por las especialidades que se requieren precisa una capacidad de coordinación interinstitucional muy relevante.

Respecto de la cobertura, el reto para las instituciones es utilizar eficientemente los recursos financieros disponibles mediante una adecuada planificación territorial y un uso racional de las distintas herramientas de fiscalización.

En cuanto al objeto de la fiscalización, es necesario establecer con claridad cuáles son las obligaciones que deben ser verificadas por la acción fiscalizadora. Para eso, resulta esencial que, al momento de otorgar el título o en la oportunidad que corresponda de acuerdo con la legislación de que se trate, se especifiquen las obligaciones de manera tal de focalizar la labor de fiscalización y la especialización de los profesionales necesarios, y en pos de limitar las arbitrariedades por parte de la autoridad.

Como en Chile los titulares de concesiones mineras solo están sujetos a la obligación del pago de una patente anual a beneficio fiscal, en este país no existe una fiscalización especial respecto de esta obligación. El pago de la patente debe efectuarse en marzo de cada año y en caso de incumplimiento de la obligación se inicia un procedimiento judicial para sacar la concesión a remate.¹⁸

De lo expuesto es posible extraer algunas conclusiones generales: i) las normativas de los distintos países definen con cierta claridad el órgano responsable de ejercer las funciones de fiscalización; ii) se establece con precisión el objetivo de la fiscalización; iii) la capacidad para ejecutar las labores depende del grado de especialización de los organismos y de los presupuestos necesarios para ejecutarlos, sobre

¹⁸ El artículo 146 y los artículos subsiguientes del Código de Minería de Chile regulan el procedimiento que sigue el remate.

todo en aquellos casos en que el sistema de otorgamiento de derechos exige la verificación del cumplimiento de programas de trabajo o inversión; y iv) una buena definición de responsabilidades y el establecimiento de recursos financieros suficientes no bastan, además es necesario implementar estrategias de fiscalización adecuadas según el tipo de obligación por fiscalizar y determinar con precisión qué obligaciones deben estar sujetas a fiscalización.

El desarrollo de actividades mineras y las obligaciones ambientales

Los titulares de proyectos mineros no solo están sujetos a las acciones de fiscalización que tienen por objeto verificar el cumplimiento de las obligaciones que emanan del título minero. En los cinco países que han sido revisados para este trabajo es común que los proyectos mineros, en particular los medianos y los de gran tamaño, sean sometidos a una evaluación ambiental en el marco de los sistemas de evaluación ambiental vigentes en cada país y, en consecuencia, queden sujetos a acciones de fiscalización relacionadas con el cumplimiento de las obligaciones de carácter ambiental.

Generalmente, la fiscalización de las obligaciones contenidas en las autorizaciones, las licencias o los permisos ambientales no depende de la autoridad minera sino de las autoridades ambientales.¹⁹

En el nivel nacional, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable de Argentina cuenta con la Secretaría de Control y Monitoreo Ambiental.²⁰ En el nivel federal, en tanto, son las provincias las que determinan las autoridades y las competencias de fiscalización ambiental (Julia, Ulla y Conforti, 2015).

En 2010, Chile creó la Superintendencia del Medio Ambiente, una institución cuya finalidad es ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento

y la fiscalización de las resoluciones de calificación ambiental (RCA), de las medidas de los planes de prevención y de descontaminación ambiental, del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y las Normas de Emisión, y de los Planes de Manejo, cuando corresponda, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley.

En Colombia, en cambio, las atribuciones de fiscalización están radicadas en el Ministerio de Medio Ambiente, en las Corporaciones Autónomas Regionales y en los departamentos, municipios y distritos con régimen constitucional especial, que quedan investidos, a prevención de las demás autoridades competentes, de funciones de policía para la imposición y ejecución de las medidas de policía, multas y sanciones establecidas por la ley, que sean aplicables según el caso (artículo 83 de la Ley N°99 de 1993). Lo anterior ocurre sin perjuicio de las facultades de la ANM para verificar el cumplimiento de la Licencia Ambiental por parte de los titulares mineros.

En Perú, el ente rector del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental y el que ejerce las funciones de fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción es el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA).

En México, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, en su artículo 161, le otorga a la Secretaría de Medio Ambiente la función de inspección y vigilancia del cumplimiento de las disposiciones contenidas en dicha legislación.

Existen dos cuestiones relevantes que los esquemas de fiscalización ambiental deben abordar. Una de ellas es la generación de

¹⁹ En Colombia, la ANM verifica, en el marco de sus procesos de fiscalización, las buenas prácticas y los compromisos ambientales y sociales, en especial la tenencia y la vigencia de los instrumentos adoptados e impuestos por las autoridades ambientales para el desarrollo de actividades mineras.

²⁰ Véase el enlace <http://ambiente.gob.ar/>.

competencias técnicas para hacer frente a la complejidad que conlleva fiscalizar actividades de naturaleza y técnica diversas. Ello requiere no solo profesionales altamente calificados y equipos multidisciplinarios, sino también independencia del regulado. La segunda cuestión se refiere a la necesidad de implementar sistemas inteligentes de fiscalización que permitan optimizar los recursos financieros y humanos, que sean capaces de poner el foco en la prevención y que, en caso de incumplimientos de obligaciones ambientales, apliquen con eficacia el régimen sancionatorio.

CAPACIDADES INSTITUCIONALES

En el párrafo anterior se han descrito las estructuras institucionales de los ministerios responsables del sector minero y se han mencionado, además, los organismos relacionados con competencia minera.

Pero las estructuras por sí solas no son suficientes. Uno de los factores esenciales para formular políticas y cumplir el rol político que tienen las administraciones públicas es la capacidad de las instituciones y de las personas que las integran. En ese sentido, resulta fundamental dotar de contenido las opciones de políticas que legítimamente adoptan los distintos gobiernos que van asumiendo la administración del Estado para, entre otros fines, darles continuidad a las políticas públicas.

El estudio sobre políticas de desarrollo productivo que el BID realizó en 2014 desarrolla una clasificación y una definición de competencias que puede resultar útil para reconocer capacidades institucionales. El informe identifica tres tipos de competencias: i) las técnicas, ii) las operativas y iii) las políticas (BID, 2014).

El estudio define las competencias técnicas como aquellas que “comprenden todos los conocimientos y la experiencia especializada

requerida para llevar a cabo las tareas del sector públicos...” e “incluyen la habilidad para aplicar conocimientos altamente especializados y avanzados al diseño y la implementación de políticas”.

Por su parte, describe las competencias operativas como aquellas que “comprenden las habilidades de gestión, es decir, la capacidad de gestionar una organización con altos estándares profesionales, eficiencia y resultados”. Y agrega que estas también comprenden “atributos que permiten que la organización colabore efectivamente con otras organizaciones relevantes del sector público, así como con el sector privado”.

Finalmente explica las capacidades políticas como aquellas que incluyen “tanto la facultad de recabar apoyo político para llevar a cabo la misión como la capacidad de protegerse contra la captura política. Implican la capacidad de acceder, comprometer, influir y asegurar el apoyo de las autoridades relevantes”.

La generación de capacidad técnica depende de múltiples factores, entre ellos, del recurso humano y, en consecuencia, de la política de selección de personal, de los incentivos para el ingreso a la administración pública, de las políticas remunerativas y de la competitividad de los salarios. Varios países han avanzado en este sentido implementado sistemas de concursos públicos transparentes para cubrir los cargos vacantes.

Sin embargo, también influyen fuertemente la continuidad y la perseverancia de las instituciones, la experiencia y la legitimidad de las mismas en el área de su competencia y la innovación y la incorporación de talentos. Aquí es determinante aislar de alguna forma las capacidades vinculadas con las personas del ciclo político, para evitar la captura de las instituciones en un doble sentido: impedir la provisión de los cargos en función de preferencias políticas y rechazar la mantención injustificada de personas mediante la promoción de la movilidad y el ascenso en función de los méritos.

Para brindar una cobertura adecuada a las necesidades técnicas hacen falta instituciones fuertes desde el punto de vista de sus funciones y recursos. Por eso, es posible observar que en algunos países se han creado órganos especializados que se dedican a generar información y a acumular experiencia.

Algunas de las funciones de estos órganos son asesorar a las autoridades políticas en la formulación de políticas para el sector y proyectar el futuro con enfoques más estratégicos, separándose, de cierta manera, de la coyuntura a la que están expuestos los ministerios debido, principalmente, al rol político que cumplen y la transitoriedad de las personas que ocupan los cargos.

Es el caso de Colombia y la Unidad de Planeación Minero Energética (UPME), una unidad administrativa especial de carácter técnico, adscrita al Ministerio de Minas y Energía, creada en 1994, cuya misión es “planear de manera integral el desarrollo minero energético, apoyar la formulación de política pública y coordinar la información sectorial con los agentes y las partes interesadas”. Su objetivo es, entre otros, proveer información de alto valor agregado para la formulación de políticas públicas del sector para apoyar la toma de decisiones desarrollo del sector mediante evaluaciones y dian distintos gobiernos que van asimien

Sus funciones están orientadas a: i) planificar mediante evaluaciones y diagnósticos el desarrollo del sector en el mediano y el largo plazos, ii) gestionar y administrar información del sector para apoyar la toma de decisiones de los agentes públicos y privados, y iii) asesorar a la autoridad política en la elaboración y la implementación de instrumentos y herramientas para gestionar el sector.

Además, por delegación del Ministerio de Minas y Energía, actualmente la UPME administra el Sistema de Información Minero Colombiano (SIMCO), que suministra información de reservas,

producción, precios, regalías, infraestructura e información georreferenciada.

Otro ejemplo es Chile, con la Comisión Chilena del Cobre (Cochilco), un organismo técnico y “altamente especializado” creado en 1976, cuya función básica es asesorar al Gobierno en materias relacionadas con la producción de cobre y sus subproductos, además de todas las sustancias metálicas y no metálicas. Le corresponde, también, resguardar los intereses del Estado en sus empresas mineras, mediante la fiscalización y la evaluación de las inversiones y la gestión de estas.

Cochilco tiene una dirección dedicada de manera exclusiva al desarrollo de estudios y a la generación de políticas públicas. Para realizar estas actividades el organismo emplea personal propio o contrata consultorías especializadas.

Tanto la UPME como Cochilco cumplen un rol importante en la generación de conocimiento e información, y constituyen el espacio institucional donde se acumula experiencia con relación al desarrollo de la industria minera.

En México y en Perú, el apoyo técnico, la generación de información y la asesoría para la formulación de políticas está radicado en direcciones especializadas de los propios ministerios, como la Dirección General de Regulación Minera o la Dirección General de Desarrollo Minero de la Secretaría de Economía de México o la Dirección General de Minería en Perú (artículos 97 y 98 de la Ley General de Minería).

Asimismo, es usual que dentro de las facultades de los servicios técnicos, como el Sernageomin de Chile, el INGEMMET de Perú, o el SIAM de México, se encuentre la de asesorar a los ministerios o a las autoridades políticas en la generación de normas debido a las competencias y los conocimientos que estos servicios poseen producto de las funciones que ejercen. Del mismo modo, es común que estos servicios asesoren a los organismos responsables de proponer políticas y normas.

EXPERIENCIAS SOBRE CAPACIDAD INSTITUCIONAL

Al margen de las estructuras institucionales que han adoptado los distintos países, es importante revisar algunas experiencias que pueden resultar interesantes en términos del desarrollo institucional y la capacidad para ejecutar determinadas tareas.

La definición de políticas requiere la concurrencia de un conjunto de atribuciones y virtudes institucionales, que han sido caracterizadas en las competencias técnicas, operativas y políticas descritas anteriormente.

Las competencias técnicas, es decir, el conocimiento y la experiencia, son condiciones adquiridas a las que no es posible instaurar en virtud de una ley. Lo que sí puede hacer la norma es crear condiciones para desarrollar el conocimiento y la experiencia. Una de las formas para que ello ocurra es institucionalizar el conocimiento y la experiencia mediante la construcción de instituciones responsables y competentes, cuyo propósito consista justamente en generar la información que permita el desarrollo de las funciones de otras instituciones, como es el caso de la formulación de políticas públicas.

La otra experiencia que se expone tiene que ver con la voluntad política, el desarrollo de instrumentos específicos para fomentar el crecimiento de un sector y la coordinación que se requiere a la hora de formular políticas concretas.

Unidad de Planeación Minero Energética

La Unidad de Planeación Minero Energética (UPME) es una unidad administrativa especial, de carácter técnico, adscrita al Ministerio de Minas y Energía, que se rige por la Ley N° 143 de 1994 y por el Decreto N° 1258, del 17 de junio de 2013. La UPME tiene por objeto “planear

de manera integral, indicativa, permanente y coordinada con los agentes del sector minero energético, el desarrollo y el aprovechamiento de los recursos mineros y energéticos; producir y divulgar la información requerida para la formulación de políticas y toma de decisiones; y apoyar al Ministerio de Minas y Energía en el logro de sus objetivos”.

Las funciones de la UPME están enumeradas en el artículo 4° del decreto antes mencionado y podrían agruparse en tres grupos: i) información y conocimiento, ii) planeación y prospectiva, y iii) evaluación.

La estructura organizacional de la UPME aspira a generar una institucionalidad especializada en temas sectoriales, tal como se detalla en el cuadro 6 del anexo 2.

Trasladar parte de las competencias técnicas a organismos especializados puede contribuir a moderar los efectos de la captura política que ocurre en organismos en los que predomina el carácter político de sus funcionarios. Permite, además, dar cierta continuidad al desarrollo de políticas públicas, acumulando conocimiento institucional en la medida en que se registre la información y exista poca rotación de personal.

Asimismo, la generación constante y periódica de información y conocimiento les permite a las instituciones trabajar sobre datos reales y construir políticas con objetivos bien definidos. Esto sirve para proyectar escenarios, precisar metas concretas y orientar y coordinar la acción de entes públicos y privados hacia la dirección deseada.

Dentro de los instrumentos que la UPME utiliza para cumplir con sus funciones está el Plan Estratégico, que es una herramienta de gestión institucional que guía las acciones durante un período específico para el cumplimiento de la misión, la visión, las políticas corporativas y las metas institucionales, en concordancia con las políticas y las metas del gobierno nacional expresadas en el Plan Nacional de Desarrollo.

Se trata de un esfuerzo institucional para desarrollar herramientas metodológicas y de gestión a fin de incorporar una mirada de mediano y de largo plazos en la generación y el manejo de información, conocimiento y experiencia para asesorar en la formulación de políticas.

Este esfuerzo se ve reflejado, entre otras acciones, en los Planes de Desarrollo Minero que la institución elabora, de forma intermitente, hace casi dos décadas.

Los Planes de Desarrollo Minero, “(...) son concebidos actualmente como instrumentos orientadores de la gestión de las instituciones del sector hacia los objetivos de la política minera estatal (...)” (UPME, 2006) e implican un esfuerzo de recopilación de información sobre el sector y el aporte de este al país. También constituyen un esfuerzo de orientación respecto de las acciones que es preciso adoptar para el cumplimiento de un determinado objetivo en el mediano y el largo plazos y un mandato de coordinación para todos los entes estatales.

Sin calificar el contenido de los documentos elaborados por la UPME, ellos constituyen, fundamentalmente, una expresión institucional del objetivo de conducir de forma ordenada y planificada el crecimiento del sector, lo que permite evaluar el avance de las políticas relacionadas con el sector y su eficacia y, en consecuencia, adoptar las medidas que permitan corregir las acciones implementadas.

Política de fomento para la pequeña y la mediana minería

Una de las características de la minería en América Latina, y en especial en los países que son objeto de revisión en este informe, es la convivencia de la pequeña, la mediana y la gran minería.

Es evidente que las políticas para cada uno de estos sectores no son las mismas porque ellos

operan de manera distinta, en una escala de proporciones diversa, sus impactos son diferentes y sus demandas apuntan a resolver problemas también muy distintos. Además, generalmente es un sector con impactos económicos locales muy relevantes y con problemáticas asociadas a la seguridad en las faenas difíciles de administrar.

Es usual, entonces, encontrar en cada uno de los países políticas especiales para ambos sectores.

En Chile, por ejemplo, en 2003 se aprobó, mediante Decreto Supremo del presidente de la República, la Política de Fomento de la Pequeña y la Mediana Minería, que resulta interesante como experiencia institucional porque es una manifestación de políticas focalizadas y porque involucra en la aplicación de la misma a una empresa del Estado, la Empresa Nacional de Minería (ENAMI).

La política pretende generar condiciones para que la pequeña y la mediana minería se desarrollen en forma económicamente sostenible a fin de promover la producción minera y el acceso fluido al mercado. Para el desarrollo de los programas de fomento contempla una asignación anual de US\$8 millones. La administración de la ENAMI realiza una propuesta de distribución de estos recursos a su directorio, sobre la base de los programas, los proyectos y los distintos instrumentos que considera la política.

La política contempla los siguientes instrumentos de fomento para la pequeña minería:

- i. Fondo de Capital de Riesgo, que permite disminuir el riesgo del negocio minero mediante el apoyo al reconocimiento de reservas mineras. Se distribuyen a través del mecanismo de fondos concursables y se recuperan a partir de un porcentaje de los flujos futuros del proyecto.
- ii. Desarrollo de capacidades competitivas por medio de capacitación empresarial; transferencia tecnológica y asistencia técnica; acceso

- a propiedad minera y estudios técnicos de la Empresa Nacional de Minería, entre otros.
- iii. Créditos para Desarrollo Minero, a fin de posibilitar el mejoramiento de la productividad mediante la incorporación de técnicas en los procesos productivos y créditos para permitir la entrada en operación de proyectos mineros.
 - iv. Acceso a mercados a través de la administración de poderes de compra de minerales y provisión de servicios de beneficio de minerales por parte de la Empresa Nacional de Minería.

Además de estos instrumentos, la Política de Fomento de la Pequeña y la Mediana Minería contiene un “mecanismo de sustentación para atenuar los ciclos de precios bajos” que opera como crédito sectorial y se aplica cuando el precio de mercado es inferior a un piso determinado, financiando la diferencia entre el precio

de mercado y el piso fijado, hasta un máximo también preestablecido. La recuperación del crédito por parte de la ENAMI se realiza con un porcentaje del excedente del precio por sobre un determinado valor de la libra de cobre, hasta refinanciar el fondo.

Los resultados de la aplicación de esta política están sometidos a la evaluación de los Ministerios de Hacienda y de Minería en cuanto a su impacto y eficiencia en el uso de los recursos, debiendo, en su caso, efectuarse las adecuaciones respectivas.

La elaboración y la implementación de la Política de Fomento de la Pequeña y la Mediana Minería implicaron un trabajo de coordinación y gestión política importante entre el sector público y el privado. Además, su aplicación exige una capacidad de gestión muy relevante no solo del órgano ejecutor sino también de los órganos evaluadores para verificar los impactos y proponer las mejoras.

CAPÍTULO 3

RELACIONES SOCIALES

En los últimos 30 años América Latina ha adquirido una experiencia importante en materia minera. No es casualidad que países como Chile, México y Perú se encuentren dentro de los países líderes en la producción de oro, plata y cobre en el mundo.

Marcos jurídicos con reglas claras, sistemas de otorgamiento de derechos mineros que ofrecen garantías respecto de la propiedad del título, esquemas normativos más o menos complejos que regulan el desarrollo de la actividad en el aspecto ambiental y en el de seguridad de las personas, institucionalidad minera y ambiental capaz de hacer cumplir la ley son todos factores que América Latina se ha esforzado en construir.

Sin embargo, el desarrollo de la industria minera en la región no ha estado exento de conflictos y dificultades. Es más, en la última década se ha advertido un recrudecimiento en los conflictos vinculados con la implementación de proyectos mineros.

Los principales puntos de discusión entre la sociedad civil y las compañías mineras han sido el impacto ambiental de los proyectos, la afectación de territorios y comunidades indígenas, el aprovechamiento de los recursos hídricos, la colisión con otras actividades económicas y, más recientemente, la ausencia de consulta indígena en el marco del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

Este nuevo escenario supone un desafío para los gobiernos y la industria extractiva porque implica reflexionar acerca de los derechos en conflicto, las formas de participación, las características vinculantes o no de las consultas, el tipo de información, en fin, un conjunto de mecanismos que deben definir la manera en que el Estado, las empresas y los ciudadanos van a relacionarse.

Parece relevante, entonces, revisar el estado actual de la legislación en estas materias, para luego poder formular propuestas (que aparecerán reseñadas en una instancia posterior a este documento) con el fin de mejorar la regulación aplicable a la industria extractiva minera en su relación con el entorno ambiental y social.

La relación social en la industria minera, es decir, la forma en que la industria interactúa con su entorno, constituye un reto multidimensional. Comprende, por cierto, todas las fases que debe transitar un proyecto minero (desde la definición territorial hasta el cierre de minas), multiplicidad de actores, públicos y privados, diversidad de instrumentos y variados desafíos.

Sobre esta base, el objetivo de este capítulo solo es revisar una parte del problema, la que está reconocida y regulada con distintos grados de intensidad por los marcos normativos de Argentina, Chile, Colombia, México y Perú: el acceso a la información y la participación, especialmente en su vertiente ambiental.

Un segundo aspecto, también regulado de diferentes formas por estos países, es la consulta indígena, un tema relevante si se consideran la realidad de América Latina y la ubicación de los proyectos mineros que, en muchas ocasiones, se emplazan en territorios con población indígena.

INSTRUMENTOS DE PARTICIPACIÓN DE LA SOCIEDAD CIVIL

Este capítulo tiene por objeto revisar los mecanismos que se han establecido con relación a la participación en el marco del desarrollo de proyectos mineros.

La revisión se concentra en los siguientes instrumentos e instancias: i) transparencia y acceso a la información ambiental, ii) mecanismos de participación ciudadana, iii) acceso a la justicia ambiental y iv) consulta indígena.

TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN

Para que la participación en los procesos de elaboración de decisiones públicas sea efectiva

requiere algún grado de conocimiento respecto de la materia en que se pretende ejercer el derecho a participar. Su ejercicio, entonces, dependerá en gran parte del acceso a información relevante sobre el caso en particular. De ahí que resulte trascendental que la legislación reconozca el acceso a la información como un medio para ejercer la participación, la que sin contenido carecerá de eficacia y destino.

Aun cuando existen otras fases de los proyectos mineros en las que la participación y la información son importantes, la participación en los procesos de evaluación ambiental es crítica. Por eso es fundamental revisar estos aspectos en particular. A eso se abocará este tramo del informe, en especial a la información ambiental y a los mecanismos de acceso, sin perjuicio de mencionar, en algunos casos, normativa de carácter más general.

El acceso a la información ambiental comprende: i) la generación de información sobre el medio ambiente y ii) el derecho de la ciudadanía a acceder a la información con que cuentan las autoridades públicas y, por ende, la obligación de los gobiernos de poner la información a disposición de todos los ciudadanos de manera fácil y accesible (Torres, 2013).

El derecho a la información ambiental les permite a la sociedad civil y a los gobiernos tener una mejor capacidad de respuesta frente a los distintos fenómenos de la naturaleza y una mejor comprensión del impacto socio-ambiental de las actividades humanas.

Es también un medio de legitimación de los gobiernos frente a la ciudadanía, en la medida en que estos generen mecanismos de transparencia que le permitan a la sociedad tener conocimientos sobre cómo el gobierno se organiza administrativamente y resuelve los diversos problemas socio-ambientales.

Finalmente, el derecho a la información ambiental es una condición para la participación ciudadana instruida y constructiva en orden de

una mejor implementación de las políticas públicas ambientales.

En el ámbito del desarrollo de proyectos mineros, el derecho a la información se traduce en el acceso fácil y directo de la ciudadanía al contenido y las características de los proyectos mineros (por ejemplo, la forma de extracción del mineral, la duración de la operación y la fase de cierre de la misma) y de sus impactos ambientales. Por lo general, estos últimos se encuentran en los informes o los estudios de impacto ambiental que las compañías someten a la revisión de las autoridades con el fin de obtener los permisos y las aprobaciones para su ejecución.

Otros tipos de información son la capacidad laboral que el proyecto requeriría y los eventuales puestos de trabajo que podría aportar, y las proyecciones en cuanto a los tributos o royalties que la compañía ingresaría en las arcas fiscales.

Marco regulador

Los párrafos que siguen reseñan cómo las legislaciones de Argentina, Chile, Colombia, México y Perú abordan el tema de la transparencia y el acceso a la información.

Reconocimiento constitucional

En general se advierte que estos cinco países consagran constitucionalmente la transparencia y el acceso a la información, aunque con intensidades y formas distintas.

En Argentina, por ejemplo, el artículo 14 de la Constitución Nacional reconoce el derecho a peticionar a las autoridades. Por otra parte, el artículo 41 de ese mismo texto dice: “[...] Las autoridades proveerán a la protección de este derecho... (refiriéndose al derecho a vivir en un ambiente sano) y a la información y educación ambientales”. El acceso a la información está garantizado entonces en su vertiente pasiva

y activa, en especial respecto de los temas ambientales.

En Chile, en tanto, el carácter público de los actos de los órganos del Estado está aceptado en el artículo 8° de la Constitución Política, que dispone: “(...) Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen (...)”.

El derecho de acceso a la información en Colombia también tiene jerarquía constitucional. El artículo 23 establece el derecho general de petición frente a la autoridad y el artículo 74 fija el derecho de acceso a los documentos públicos, salvo las excepciones legales.

Por su parte México, mediante la reforma constitucional de 1977, incorporó al artículo 6 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos el deber del Estado de asegurar el derecho a la información del siguiente modo: “Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión”.

Finalmente, la Constitución Política de Perú de 1993 en su artículo 2° inciso 5° señala que toda persona tiene derecho: “A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional”.

Reconocimiento legal

Una consecuencia del reconocimiento constitucional del principio de transparencia y de acceso a la información pública la constituyen las diversas leyes que permiten efectivamente materializar el derecho.

En Argentina, la Ley N° 25.675 de 2002, sobre la política ambiental nacional, declara: “...

Todo habitante tendrá derecho a acceder a la información ambiental administrada por los organismos competentes (...). En tanto que la Ley N°25.831 de 2003, de libre acceso a la información pública ambiental, establece los presupuestos mínimos de protección ambiental para garantizar el derecho de acceso a la información ambiental que se encuentra en poder del Estado y regula el acceso a la información pública en materia ambiental.²¹

Argentina cuenta también con un Sistema de Estadística Ambiental, administrado por el Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable, que tiene por objeto recopilar, procesar, organizar y difundir la información referida al ambiente y al desarrollo sostenible del país.

En Chile, la incorporación de un régimen legal de acceso a la información pública se produjo con la Ley N° 20.285 de 2008, sobre acceso a la información pública (en adelante, LAIP), la cual reguló el principio de transparencia de la función pública y el derecho de acceso a la información de los órganos de la administración del Estado y el procedimiento para su ejercicio.

En cuanto al tema ambiental, la Ley N° 20.417, de 2010, modificó el artículo 4° de la Ley N° 19.300 sobre bases generales del medio ambiente (en adelante, LBGMA) para establecer que “es deber del Estado facilitar la participación ciudadana, permitir el acceso a la información ambiental y promover campañas educativas destinadas a la protección del medio ambiente”. Además, introdujo un nuevo artículo 31bis que en su primer inciso señala: “Toda persona tiene derecho a acceder a la información de carácter ambiental que se encuentre en poder de la Administración (...)”.

En Chile existen cinco sistemas especiales de información ambiental que son administrados por diferentes autoridades con competencia ambiental. Estos son: i) Sistema Nacional de Información Ambiental, administrado por el Ministerio del Medio Ambiente, que tiene por

finalidad recopilar todas las fuentes normativas de carácter ambiental y ponerlas a disposición del público; ii) Sistema de Información de Cumplimiento y Aplicación de la Normativa Ambiental, también administrado por el Ministerio del Medio Ambiente; iii) Sistema de Información sobre Permisos y Autorizaciones Ambientales, administrado por el Servicio de Evaluación Ambiental; iv) Sistema de Información de Líneas de Base de los Proyectos sometidos al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, también administrado por el Servicio de Evaluación Ambiental; y v) Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (artículo 31 de la Ley N° 20.417), administrado por la Superintendencia del Medio Ambiente.

En el ámbito del acceso a la información ambiental en Colombia es importante la Ley N° 93, que organizó administrativamente el Sistema de Información Ambiental de Colombia (en adelante, SIAC), dirigido por el nuevo Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Este sistema está integrado por el Sistema de Información Ambiental (SIA) y el Sistema de Información para la Planeación y la Gestión Ambiental (SIPGA), que gestionan información respecto del estado ambiental, el uso y el aprovechamiento de los recursos, con el objetivo de monitorear el ambiente y evaluar los procesos de gestión ambiental.

También resulta relevante la Ley N° 1.437, que promulgó un nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que contiene normas de procedimiento sobre el otorgamiento de información por parte de los órganos públicos, pero no efectúa un

²¹ En el ámbito administrativo, el derecho de acceso a la información pública fue regulado por el Decreto N° 1172 de 2003, el cual aprobó, entre otros, el Reglamento General de Acceso a la Información Pública para el Poder Ejecutivo Nacional (en adelante Reglamento de Acceso a la Información o RAI).

tratamiento orgánico y sistematizado del acceso a la información pública.

Por último, en 2014 se dictó la Ley N° 1.712 sobre transparencia y derecho de acceso a la información pública nacional que consagró formalmente un régimen jurídico relativo a la transparencia y el acceso a la información pública.

México es, quizás, el país pionero en este proceso con la reforma de 1996 a la Ley de Medio Ambiente, que incorporó un nuevo Capítulo 2 al Título Quinto sobre Participación social e información, denominado Derecho a la información ambiental, que prescribe la necesidad de desarrollar un Sistema Nacional de Información Ambiental y de Recursos Naturales, con el objeto de registrar, organizar, actualizar y difundir la información ambiental nacional, que deberá estar coordinado con el Sistema de Cuentas Nacionales a cargo del Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática.

Posteriormente, en 2002, se promulgó la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (en adelante, Ley Federal de Información Pública), que creó un régimen legal general de acceso a los registros y a la información pública con el propósito de garantizar el acceso a todas las personas a la información que se encuentre en posesión de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la Federación, los órganos constitucionales autónomos o con autonomía legal, y cualquier otra entidad federal.

A pesar de la publicación de la Ley Federal de Información Pública, y a diferencia de lo que ocurre en Chile, por ejemplo, en México no existe una remisión normativa o una supletoriedad de la Ley Federal de Información Pública respecto de la Ley de Medio Ambiente en materia de información ambiental.

En Perú, el derecho a la información ambiental se encuentra regulado en dos leyes ambientales: la Ley N° 28.611, General del ambiente (en

adelante, Ley del ambiente), que regula, entre otras materias, los derechos y principios del derecho ambiental y el acceso a la información y la participación ciudadana; y la Ley N° 28.245, del marco del sistema de gestión ambiental (en adelante, Ley de gestión ambiental), que crea y regula el Sistema Nacional de Información Ambiental (en adelante, SINIA), una herramienta de apoyo a la implementación del Sistema Nacional de Gestión Ambiental.

Ambos cuerpos legales son complementados, en su parte procedimental, por la Ley N° 27.806, de transparencia y acceso a la información pública (en adelante, LTAIP), que regula el procedimiento para brindar la información pública solicitada, los mecanismos para el acceso a la información pública, las obligaciones de las entidades públicas para su protección y las excepciones a su ejercicio, entre otros aspectos.

En síntesis, los cinco países cuentan hoy con un régimen constitucional que consagra la transparencia y el acceso a la información, que tiene su correlato en un conjunto de leyes que establecen los medios para garantizar la transparencia y el acceso a la información.

Para estos efectos, la normativa debe determinar quién es el sujeto obligado a informar, qué tipo de información debe entregar, en qué plazo y cuáles son los mecanismos de impugnación.

A continuación, y en el mismo orden, se revisará cada uno de estos aspectos.

Instituciones sujetas a la obligación de información

En principio, todas las legislaciones sobre transparencia y acceso a la información les exigen a los organismos públicos cumplir con esas obligaciones.

En Argentina, el artículo 4 de la Ley N° 25.831 señala que las autoridades competentes de los organismos públicos y los titulares de

las empresas prestadoras de servicios públicos, sean públicas, privadas o mixtas, están obligados a facilitar la información ambiental requerida.

En Chile, el artículo 2 de la LAIP establece una exigencia similar cuando señala que las disposiciones de la LAIP son aplicables a los ministerios, las intendencias, las gobernaciones, los gobiernos regionales, las municipalidades, las Fuerzas Armadas, las fuerzas de Orden y de Seguridad Pública, y a los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa.

Lo mismo ocurre en Colombia, donde el artículo 5 de la Ley N° 1.712 determina que los sujetos obligados a informar son las entidades públicas, incluso las pertenecientes a todas las ramas del Poder Público, en todos los niveles de la estructura estatal, central o descentralizada por servicios o territorialmente, en los órdenes nacional, departamental, municipal y distrital, así como los órganos, organismos y entidades estatales independientes o autónomos y de control.

En tanto, el artículo 159 bis 3 de la Ley de Medio Ambiente de México obliga a la Secretaría de Medio Ambiente y de Recursos Naturales, y a todas las entidades gubernamentales del país, a proporcionar la información ambiental requerida.

Por último, en Perú, de acuerdo con el artículo 32 de la Ley de Gestión Ambiental, la obligación de proporcionar la información ambiental recae sobre todos los organismos y entes públicos que forman parte del Sistema Nacional de Gestión Ambiental.

Concepto

Debido a que existe la obligación de informar y el sujeto obligado a hacerlo, los distintos regímenes jurídicos establecen qué tipo de información debe estar disponible.

En este tramo del informe se abordará únicamente la información de tipo ambiental, por la incidencia que esta tiene con relación a los impactos de la industria.

Así, es posible distinguir dos grupos. El primero formado por Argentina, México y Perú y, el segundo, por Chile y Colombia. La diferencia entre ambos es que en los primeros la ley define qué se entiende por “información ambiental” y en los segundos no existe una definición específica.

En Argentina, el artículo 2 de la Ley N° 25.831 define como información ambiental “toda aquella información en cualquier forma de expresión o soporte relacionada con el ambiente, los recursos naturales o culturales y el desarrollo sostenible”. La norma agrega que se considera información ambiental el estado del ambiente o alguno de sus componentes naturales o culturales, incluidas sus interacciones recíprocas, así como las actividades y obras que los afecten o puedan afectarlos significativamente, y las políticas, los planes, los programas y las acciones referidos a la gestión del ambiente.

En México, el artículo 159 bis 3 de la Ley de Medio Ambiente entiende por información ambiental “(...) cualquier información escrita, visual o en forma de base de datos, de que dispongan las autoridades ambientales en materia de agua, aire, suelo, flora, fauna y recursos naturales en general, así como sobre las actividades o medidas que les afectan o puedan afectarlos”.

En Perú, en tanto, la definición es similar a la adoptada en México. Así, el artículo 31 de la Ley de Gestión Ambiental señala: “(...) se considera información ambiental cualquier información escrita, visual o en forma de base de datos, de que dispongan las autoridades en materia de agua, aire, suelo, flora, fauna y recursos naturales en general, así como sobre las actividades o medidas que les afectan o puedan afectarlos”.

En Chile, en cambio, la ley ambiental no contiene una precisión al respecto, por lo cual podría entenderse por definición de información ambiental la referida en los cinco sistemas especiales de información ambiental antes mencionados.

Sin perjuicio de ello, cabría considerar dentro del concepto de información ambiental

aquella que se corresponda con la definición general del artículo 5 de la LAIP: “En virtud del principio de transparencia de la función pública, los actos y las resoluciones de los órganos de la administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado. Asimismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas”. En este caso, abarcaría lo relacionado con aspectos ambientales.

Colombia, al igual que Chile, tampoco establece un concepto exacto de información ambiental. Sin embargo, el artículo 6 letra b) de la Ley N° 1.712 define como información pública “toda información que un sujeto obligado genere, obtenga, adquiera, o controle en su calidad de tal”. La doctrina, en tanto, la ha definido como toda aquella información relativa a los elementos o recursos naturales básicos (agua, aire, suelo, flora y fauna), así como la información referida a las acciones humanas que puedan afectar dichos recursos o los impactos que estos tienen sobre el ser humano (Uribe, 2007).

Plazos

Tanto el principio de transparencia como el de acceso a la información obligan a los entes estatales a ejecutar ciertas actividades para garantizar el derecho.

Para el ejercicio efectivo del derecho no es indiferente la oportunidad en la entrega de la información, particularmente porque ella es un instrumento para hacer efectivos otros derechos,

como la participación o la impugnación de ciertos actos de la administración.

Por esta razón, la legislación impone plazos de respuesta y prescribe obligaciones para la administración, cuyo incumplimiento puede generar sanciones.

En Argentina, el artículo 8 de la Ley N° 25.831 dispone que la resolución de las solicitudes de información ambiental se deben llevar a cabo en un plazo máximo de 30 días hábiles, a partir de la fecha de presentación de la solicitud.

En Chile ocurre lo mismo. El artículo 14 de la LAIP señala que el jefe del órgano público requerido deberá pronunciarse sobre la solicitud de información, entregando la información solicitada o negándose a ello, en un plazo máximo de 20 días hábiles contados desde la recepción de la solicitud, pudiendo prorrogarse este plazo excepcionalmente por otros 10 días hábiles cuando existan circunstancias que hagan difícil reunir la información solicitada, caso en que el órgano requerido deberá comunicar al solicitante, antes del vencimiento del plazo, la prórroga y sus fundamentos.

En Colombia, la norma que señala un plazo para pronunciarse sobre la solicitud de información no es la Ley N° 1.712, sobre transparencia y derecho de acceso a la información pública nacional sino el propio Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que en su artículo 14 N° 1 otorga un plazo de 10 días para resolver sobre las peticiones de documentos. Frente al silencio, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario.

En términos similares, el Artículo 159 bis 5 de la Ley de Medio Ambiente de México también obliga a responder por escrito a los solicitantes de información ambiental en un plazo no mayor a 20 días a partir de la recepción de la petición respectiva. Y agrega que, en caso de negativa, deberá señalar las razones que motivaron su determinación.

En Perú, el artículo 11 letra b) de la LTAIP establece un lapso aún menor, pues intima a la entidad requerida a responder dentro de un plazo no mayor a de siete días útiles. Fija, además, la posibilidad de una prórroga excepcional de cinco días útiles adicionales, en caso de mediar circunstancias que hagan inusualmente difícil reunir la información solicitada.

Excepciones

En general, respecto de las excepciones puede afirmarse que: i) las distintas legislaciones establecen casos en los que puede negarse la entrega de información, ii) se trata de excepciones y, en consecuencia, las causales son estrictas y se encuentran determinadas en la ley, y iii) al utilizar la causal la autoridad requerida respectiva debe fundamentar su decisión.

En cuanto a las causales existe cierta coincidencia en los cinco países. En efecto, en todos ellos se consideran como causales de excepción, entre otras, las siguientes: i) cuando la información o divulgación de la información pudiera afectar la defensa nacional, la seguridad interior o las relaciones internacionales; ii) cuando la información afecte los derechos de las personas, la confidencialidad de datos personales o la intimidad; y iii) cuando la divulgación de la información afecte secretos comerciales, profesionales, industriales o de propiedad intelectual.²²

Mecanismos de impugnación

La impugnación procede en el evento en que la información solicitada no haya sido otorgada dentro de plazo legal o en caso de negativa injustificada en su entrega

Respecto de la instancia de impugnación, es posible distinguir entre los países que determinan la vía contenciosa administrativa para reclamar por los actos u omisiones de los órganos obligados a proveer la información (tribunal administrativo),

como Colombia, México y Perú,²³ los que establecen que los reclamos deben realizarse ante los tribunales ordinarios, como Argentina,²⁴ y por último Chile, que creó un organismo especialísimo denominado Consejo de la Transparencia, que es una corporación autónoma de derecho público cuya finalidad es promover la transparencia de la función pública, fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre transparencia y garantizar el derecho de acceso a la información.

PARTICIPACIÓN CIUDADANA

En el ámbito del desarrollo sostenible el concepto de participación ciudadana engloba los mecanismos por medio de los cuales los ciudadanos inciden o buscan incidir en las decisiones públicas sin la mediación de los partidos políticos, como la práctica de actividades comunitarias o acciones colectivas dirigidas a alcanzar un fin específico o las que se derivan de algún conflicto en particular (Jahncke Benavente y Meza, 2010).

La participación ciudadana en el ámbito del desarrollo sostenible apunta más bien a una contribución directa por parte de la sociedad civil al mejor desarrollo de los proyectos y de las actividades económicas, a la implementación de políticas públicas y a la promulgación de normativas por parte de los organismos gubernamentales, en armonía con el entorno social de las comunidades y el aprovechamiento racional de los recursos naturales y del medio ambiente.

²² Estas causales se hallan incluidas en el artículo 7 de la Ley N° 25.831, de Argentina; el artículo 21 de la LAIP, en Chile; los artículos 18 y 19 de la Ley N° 1.712, en Colombia; el artículo 159 bis 4 de la Ley de Medio Ambiente de México; y los artículos 15, 15A y 15B de la LTAIP, de Perú.

²³ Artículo 27 de la Ley N° 1.712 en Colombia; artículo 159 bis 5 de la Ley de Medio Ambiente en México; y Ley N° 27.584 en Perú.

²⁴ Artículo 28 de la Ley N° 19.549 sobre Procedimiento Administrativo.

Los mecanismos de participación de la sociedad civil en materia ambiental han tomado diversas formas. Algunas legislaciones locales permiten la participación de la sociedad civil articulada por medio de consejos consultivos u otro tipo de organizaciones relacionadas con los gobiernos locales, y otras habilitan la participación directa de la comunidad. Un segundo aspecto relevante es el carácter vinculante o no que se les otorga a las decisiones adoptadas por la sociedad civil. Ambos aspectos serán revisados a continuación.

Mecanismos de participación ciudadana

La participación ciudadana requiere un espacio institucional para su ejercicio. En general, Argentina, Chile, Colombia, México y Perú han institucionalizado la participación mediante la incorporación de espacios formales dentro de procedimientos específicos.

En el ámbito de la industria extractiva minera, en la mayoría de los casos la participación se expresa formalmente en los procesos de evaluación ambiental de los proyectos a través del mecanismo de consulta o audiencia pública, como ocurre en Argentina, Colombia, México y Perú, o con la posibilidad de formular observaciones por escrito o por medios electrónicos durante un plazo determinado, como en Chile.

En Argentina, por ejemplo, los artículos 19 al 21 de la Ley 25.675 sobre política ambiental regulan la participación ciudadana al señalar que toda persona tiene derecho a ser consultada y a opinar en procedimientos administrativos que se relacionen con la preservación y la protección del ambiente, que sean de incidencia general o particular, en las etapas de planificación y evaluación de resultados.

En general, las que determinan los mecanismos procedimentales de participación de la sociedad civil son las autoridades estatales. Estos mecanismos deben consistir obligatoriamente

en consultas o audiencias públicas de acuerdo con lo señalado por la ley federal.

El objetivo de esta instancia es que la autoridad responsable acceda a las distintas opiniones sobre el tema en forma simultánea y en pie de igualdad a través del contacto directo con los interesados (Cerro, 2012).

En el ámbito del gobierno nacional, el Decreto N° 1172, de 2003, promulgó el Reglamento General de Audiencias Públicas del Poder Ejecutivo Nacional. El artículo 4 del referido reglamento señala que la finalidad de la audiencia pública es: "(...) permitir y promover una efectiva participación ciudadana y confrontar de forma transparente y pública las distintas opiniones, propuestas, experiencias, conocimientos e informaciones existentes sobre las cuestiones puestas en consulta".

En Chile, la que regula la participación ciudadana en la evaluación de los proyectos que deben transitar por el sistema de evaluación ambiental para poder ejecutarse es la Ley N° 19.300 sobre bases generales del medio ambiente.

La participación consiste en el derecho de cualquier persona natural o jurídica a formular observaciones al proyecto, ya sea por medios escritos o electrónicos, durante un plazo de 60 días por contar desde la última publicación del extracto que da noticia del proyecto.

El derecho a formular observaciones se consagra tanto respecto de los estudios de impacto ambiental como de las declaraciones de impacto ambiental, estas últimas referidas a actividades o proyectos de menor afectación al medio ambiente. Sin embargo, en este caso el derecho a formular observaciones al proyecto solo tendrá lugar cuando lo soliciten como mínimo dos organizaciones ciudadanas con personalidad jurídica, a través de sus representantes, o 10 personas naturales directamente afectadas. Además, dichas observaciones deben estar fundadas en la existencia de cargas ambientales para las comunidades próximas, entendiendo por estas a las

ubicadas en el área donde se manifiestan los impactos ambientales del proyecto.

Además, la ley en Chile también admite la posibilidad de participación en la elaboración de las políticas y los planes de carácter normativo general y de los instrumentos de planificación territorial por parte de la autoridad administrativa, en el marco de la Evaluación Ambiental Estratégica (en adelante, EAE) añadida a la Ley N° 19.300 en virtud de las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.417 de 2010. La finalidad de la EAE es la incorporación de consideraciones ambientales al proceso de formulación de dichas políticas, planes e instrumentos, en donde se consideran igualmente instancias de participación ciudadana.

En Colombia, la participación ciudadana cuenta con consagración constitucional. El artículo 79, inciso 1°, de la Constitución Política señala: “Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo”. La Ley N° 93 de 1993, en su Título X, estableció dos mecanismos de participación: i) derecho general a participar en los procedimientos administrativos ambientales sin necesidad de demostrar interés jurídico alguno (artículo 69) y ii) audiencias públicas que deberán llevarse a cabo antes del término del procedimiento de evaluación ambiental y cuya realización suspenderá los plazos de la misma (artículo 72).

En México, la Ley de Medio Ambiente incorporó en 1996 un nuevo Título Quinto denominado Participación social e información, que aplica solo respecto de la elaboración de políticas ambientales en la forma de órganos consultivos de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Ambientales.

En este sentido, el artículo 159 de la ley indica que la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales: “(...) integrará órganos de consulta en los que participen entidades y dependencias de la administración pública, instituciones académicas y organizaciones sociales y empresariales.

Dichos órganos tendrán funciones de asesoría, evaluación y seguimiento en materia de política ambiental y podrán emitir las opiniones y observaciones que estimen pertinentes. Su organización y funcionamiento se sujetará a los acuerdos que para el efecto expida la Secretaría”.

Asimismo, en función del artículo 40 del Reglamento de la Ley del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente en Materia de Evaluación de Impacto Ambiental, le corresponde a la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales determinar la procedencia del llamado a consulta pública sobre la base de los argumentos esgrimidos por el o los peticionarios.

En tanto, por el artículo 41 de dicho reglamento, una vez iniciada la consulta pública, cualquier interesado podrá proponer el establecimiento de medidas de prevención y mitigación, así como las observaciones que considere pertinentes, las que serán agregadas al expediente.

Por su parte, en Perú los mecanismos de participación ciudadana se encuentran establecidos en la Ley del Ambiente, cuyo artículo III dispone: “Toda persona tiene el derecho a participar responsablemente en los procesos de toma de decisiones, así como en la definición y aplicación de las políticas y medidas relativas al ambiente y sus componentes, que se adopten en cada uno de los niveles de gobierno. El Estado concierta con la sociedad civil las decisiones y acciones de la gestión ambiental”. También abordan el tema la Ley N° 27.446 del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, Ley de Evaluación Ambiental) y el Reglamento sobre Transparencia, Acceso a la Información Pública Ambiental y Participación y Consulta Ciudadana (en adelante, Reglamento sobre Información Ambiental y Participación Ciudadana) del Ministerio de Medio Ambiente, que regula cuestiones de orden procedimental y de carácter administrativo respecto de tales materias.

El artículo 28 del Reglamento sobre Información Ambiental y Participación Ciudadana

determina los ámbitos de participación de la ciudadanía e indica que esta tendrá lugar en la elaboración y la difusión de la información ambiental, en el diseño y la aplicación de políticas, normas e instrumentos ambientales, en la evaluación de proyectos en el marco del sistema de evaluación de impacto ambiental y en el seguimiento y control del monitoreo ambiental.

El mismo reglamento, en su artículo 29, señala siete mecanismos distintos de participación ciudadana: audiencias públicas, talleres participativos, encuestas de opinión, buzones de sugerencias, comisiones ambientales regionales y locales, grupos técnicos y comités de gestión.

Además, el artículo 51 de la Ley del Ambiente establece los principios por seguir en cualquier mecanismo de participación ciudadana. Estos son: i) poner al alcance de la ciudadanía toda la información disponible relativa al proyecto, la actividad, la norma o la política que se encuentren sujetos a evaluación dentro de un plazo razonable y en un formato claro y sencillo; ii) convocar los procesos de participación ciudadana de manera pública; iii) si la decisión por adoptarse implica el conocimiento de materias técnicas de complejo entendimiento, la autoridad podrá solicitar al proponente versiones simplificadas que faciliten su comprensión por parte del público, incluyendo su difusión en idiomas distintos del español; y iv) las audiencias públicas se llevarán a cabo en el lugar donde se ejecutará el proyecto, la actividad o la política pública.

El valor de las decisiones adoptadas por la sociedad civil

El resultado de la participación y de los procesos de consulta puede ser vinculante o no vinculante para la autoridad.

En general, en las jurisdicciones mineras de Argentina, Chile, Colombia, México y Perú el resultado no es vinculante.

Sin embargo, también es común en estos países que la legislación obligue a la autoridad, al menos, a consignar las opiniones y, en algunos casos, a fundamentar por qué no han sido consideradas las observaciones.

De este modo, en Argentina cuando la decisión resulta contraria a la manifestada por los participantes la legislación obliga a la autoridad a fundamentarla y hacerla pública, lo cual limita la arbitrariedad en las decisiones. Así, el artículo 20 de la Ley N° 25.675 prescribe: “La opinión u objeción de los participantes no será vinculante para las autoridades convocantes; pero en caso de que estas presenten opinión contraria a los resultados alcanzados en la audiencia o consulta deberán fundamentarla y hacerla pública”.

En Chile, el artículo 29 de la Ley N° 19.300 solo obliga a la autoridad a considerar las observaciones con fundamento en la resolución administrativa que se adopte sobre la calificación ambiental del proyecto. Algo similar ocurre en Colombia, donde la autoridad competente deberá resolver fundamentadamente la aprobación ambiental del proyecto, teniendo en cuenta las intervenciones y pruebas recogidas durante la audiencia. En ambos países, además, la ley establece una acción, reclamación en el caso de Chile (Mirosevic Verdugo, 2011), nulidad en el caso de Colombia (artículo 73 de la Ley N° 93), en el evento en que las observaciones no hayan sido consideradas o las disposiciones sobre participación ciudadana hayan sido vulneradas.

En México, en tanto, no existe en la ley ni en el reglamento un deber de pronunciarse específicamente acerca de tales observaciones en la resolución sobre la evaluación ambiental del proyecto pero sí en lo referido a la elaboración de políticas (artículo 159 inciso 2° de la Ley del Ambiente).

Finalmente, en Perú, el artículo 51 de la Ley Ambiental obliga a la autoridad ambiental a

pronunciarse en una resolución aparte acerca de las observaciones y recomendaciones en el caso de que estas no sean consideradas para la calificación ambiental del proyecto, la actividad o la política pública.

ACCESO A LA JUSTICIA EN MATERIA AMBIENTAL

El acceso a la Justicia por parte de los miembros de la sociedad civil es el tercer pilar social del desarrollo sostenible.

Una resolución efectiva, fundada y dentro de un plazo razonable de los conflictos ambientales emitida por órganos independientes e imparciales permite mejorar la confianza de la sociedad civil.

Para Brañes (2000), el concepto de “acceso a la Justicia” supone, al menos, dos elementos: i) el sistema debe ser igualmente accesible para todos; y ii) debe dar resultados individual o socialmente justos.

El autor agrega que el concepto de “acceso a la justicia ambiental” puede ser entendido como la posibilidad de obtener la solución expedita y completa por parte de las autoridades judiciales de un conflicto jurídico de naturaleza ambiental, lo que supone que todas las personas estén en igualdad de condiciones para acceder a la Justicia y para obtener resultados individual o socialmente justos (Brañes, 2000).

Mecanismos jurisdiccionales

En general, la aplicación de la ley ambiental y la resolución de los conflictos que derivan de su eventual incumplimiento están radicadas en los tribunales ordinarios de justicia.

Así ocurre en Argentina (artículo 7 de la Ley N° 25.675), Colombia (artículo 78 de la Ley N° 93), México y Perú. La única excepción es

Chile, que en 2010 modificó su institucionalidad ambiental con la creación de los tribunales ambientales cuya función es conocer y resolver la generalidad de los asuntos litigiosos en materia ambiental (artículo 60 de la Ley N° 19.300).

Sin perjuicio de lo anterior, en Argentina el artículo 32 de la Ley N° 25.675 le entrega al juez facultades especiales para la resolución de conflictos ambientales, como la de disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso. Asimismo, en su sentencia el juez podrá extender su fallo a cuestiones no sometidas expresamente a su conocimiento por las partes.

Legitimación activa

Respecto de la legitimación activa, esto es, la capacidad para demandar la acción de la Justicia, es posible distinguir entre las legislaciones que consagran una legitimación activa amplia de las que limitan la posibilidad de accionar solo a los que hayan sufrido daños o perjuicios.

Dentro del primer grupo se encuentran Colombia (artículo 77 de la Ley N° 93), México (artículo 189 de la Ley del Ambiente) y Perú (artículo 4 de la Ley General del Ambiente) que establecen una especie de acción popular pues no les exigen motivo alguno a las personas naturales o jurídicas para accionar.

En algunos casos, como en México, se admite, además, un conjunto amplio de titulares de la acción, como organizaciones no gubernamentales, Defensorías del Pueblo, asociaciones y sociedades en general.

En Argentina y en Chile, en cambio, con relación a la acción ejercida por personas naturales o jurídicas la normativa exige “que hayan sufrido el daño o perjuicio” (artículo 30 de la Ley N° 25.765) y que hayan resultado “directamente damnificadas por el hecho dañoso” (artículo 54 de la Ley N° 19.300), respectivamente.

CONSULTA INDÍGENA

Uno de los mayores desafíos que enfrenta la región es la inclusión de los derechos de los pueblos indígenas.

La consulta indígena constituye uno de los mecanismos de participación y de inclusión de trascendentes en América Latina.

La industria minera ha tenido un papel relevante en esta cuestión al poner de manifiesto el nivel de conflictividad que existe con las comunidades indígenas cuando se trata de conciliar el entorno social y ambiental de dichas comunidades con el desarrollo de proyectos mineros. Esto se agudizó en la última década debido al alto precio de los minerales, lo cual ha impulsado un gran número de proyectos que colisionaron con comunidades indígenas opuestas a su ejecución.

Los esfuerzos se han concentrado en la adopción del Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes N°169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1989 (en adelante, el Convenio N° 169 de la OIT o el Convenio), en la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas, adoptada por la Asamblea General en septiembre de 2007, y en la Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas aprobada el 15 de junio de 2016 por la Organización de Estados Americanos (OEA).

El reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas se ha consolidado con el desarrollo de estándares por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En los instrumentos internacionales referidos se ha otorgado un lugar central al derecho a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas. Estos procesos han supuesto importantes desafíos para los Estados de la región, asociados a la obligación de

adaptar sus ordenamientos internos a los estándares internacionales.

Para los efectos de la revisión, este informe se centrará en dos aspectos: la ratificación del Convenio N° 169 de la OIT, como un supuesto importante, y las acciones para su implementación.

Ratificación

Los cinco países objeto de este análisis han ratificado el Convenio N° 169 de la OIT. El primero fue México (1990), luego lo hicieron Colombia (1991), Argentina (1992), Perú (1995) y finalmente Chile en 2008.

El año en que cada país ratificó el Convenio N° 169 de la OIT no tiene, sin embargo, una correlación con los avances en la implementación de la legislación interna del mismo.

México, que fue el primero de los cinco países en ratificar el convenio, no tiene una norma legal específica que permita aplicar el Convenio, salvo en un caso particular que se menciona en el siguiente apartado.

En otros casos, como en Perú, que ratificó el Convenio en 1995, no se registraron mayores avances sino hasta más de una década después. Pero hoy es uno de los países que reflejan una implementación más desarrollada, como se explicará en el capítulo siguiente.

Colombia, en cambio, luego de la ratificación del Convenio ha dictado una serie de normas que regulan el proceso de consulta indígena. Las últimas fueron adoptadas de manera reciente: el Decreto N° 2613, de 2013, y la Directiva Presidencial N° 10, del mismo año.

Argentina es un caso especial, porque si bien fue uno de los primeros países en ratificar el Convenio, según Mikel Berraondo López, experto de las Naciones Unidas en protección internacional de los pueblos indígenas, "(...) es uno de los países de América donde

los procesos de consulta todavía no se han realizado”.²⁵

Finalmente, Chile, el último país en ratificar el Convenio, se encuentra en proceso de implementarlo, un esfuerzo que no ha estado exento de dificultades.

De lo expuesto se pueden extraer dos conclusiones: i) que la sola ratificación del Convenio no es suficiente para garantizar procesos de consulta indígena de acuerdo con los estándares promovidos por el mismo; y ii) que la implementación del Convenio supone una acción del Estado en función de incorporar en la legislación interna los mecanismos que garanticen el ejercicio efectivo de los derechos reconocidos en el Convenio.

Implementación

Los cinco países han dictado normas para poder aplicar el Convenio.

En Argentina, en 1994 se modificó el artículo 75 de la Constitución Nacional que reconoce de forma expresa la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. Varios años después, en 2006, se dictó la Ley N° 26.160 sobre relevamiento territorial indígena, con la finalidad de establecer mecanismos de regularización de la propiedad raíz ocupada por comunidades indígenas.

Más recientemente, el 12 de mayo de 2016, el Ministerio de Justicia y de Derechos Humanos del gobierno federal publicó en el Boletín Oficial de la República Argentina el Decreto N° 672 de 2016, que constituye el Consejo Consultivo y Participativo de los Pueblos Indígenas de la República Argentina. El artículo 2 del mencionado decreto señala que el Consejo: “(...) propenderá a generar condiciones para que se efectivice un diálogo intercultural, a fin de que las medidas legislativas y/o administrativas que afecten directamente a los pueblos y/o

comunidades Indígenas hayan contado con su intervención previa, incluyéndolos en los procesos de toma de decisión, actuando de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas. El Consejo Consultivo y Participativo de los Pueblos Indígenas de la República Argentina elaborará un proyecto de reglamento de funcionamiento y en ningún caso reemplazará el proceso que debe llevarse adelante para respetar el derecho a la consulta”. Se espera que dicho Consejo ponga término a los 24 años de inactividad por parte del Gobierno para implementar medidas efectivas que garanticen la participación de las comunidades en el marco de la consulta indígena.

En Chile, el primer intento por implementar las disposiciones del Convenio N° 169 de la OIT fue la promulgación del Decreto N° 124 de 2009 por parte del Ministerio de Planificación (hoy Ministerio de Desarrollo Social), que reglamentó el artículo 34 de la Ley N° 19.253, dictada en 1993 (denominada Ley indígena). El mencionado artículo 34 señala que: “Los servicios de la administración del Estado y las organizaciones de carácter territorial, cuando traten materias que tengan injerencia o relación con cuestiones indígenas, deberán escuchar y considerar la opinión de las organizaciones indígenas que reconoce esta ley”.

El Decreto N° 124 trató, de algún modo, de hacer funcionar los mecanismos de participación contemplados en el Convenio N° 169 de la OIT. Sin embargo, su texto fue ampliamente criticado por las organizaciones indígenas debido a la falta de participación de dichas organizaciones en su redacción y al carácter poco vinculante que sus disposiciones conferían a la

²⁵ Ver entrevistas en los medios, y trabajos compilados en Gómez Isa y Berraondo López, 2013.

voluntad de los pueblos indígenas en los procesos de consulta.²⁶

Posteriormente, en agosto de 2013, fue promulgado el Decreto Supremo N° 40 del Ministerio del Medio Ambiente con el nuevo reglamento del sistema de evaluación ambiental, cuyo artículo 85 trata la consulta indígena en cuanto a los deberes y las facultades del Servicio de Evaluación Ambiental referidos a la afectación de pueblos indígenas en el marco de un procedimiento de evaluación ambiental.

Por último, el 4 de marzo de 2014 fue publicado en el Diario Oficial el Decreto N° 66 del Ministerio de Desarrollo Social, que contiene el reglamento que regula el procedimiento de consulta indígena en virtud del artículo 6 N° 1 letra a) y N° 2 del Convenio N° 169 de la OIT y deroga la antigua normativa contenida en el Decreto N° 124 de 2009.

En Colombia, la implementación del derecho a consulta se inició en 1993 con la aprobación de la Ley N° 93, que aspira a proteger la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas y de las comunidades negras tradicionales.

Años más tarde, se dictaron varias normas reglamentarias tendientes a regular la participación de los pueblos indígenas. La primera de ellas fue el Decreto N° 1397, de 1996, por el cual se creó la Comisión Nacional de Territorios Indígenas y la Mesa Permanente de Concertación con los pueblos y organizaciones indígenas, cuya función consistió en acordar un procedimiento transitorio para la participación, la consulta y la concertación con pueblos o comunidades indígenas, hasta tanto se expidiera el decreto reglamentario. Luego, en 1998, fue promulgado el Decreto N° 1320 que reglamentó la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio. Este último reglamento fue ampliamente criticado por parte de la OIT en lo que respecta a su elaboración y su contenido, porque no fue elaborado a partir de la consulta

con los pueblos indígenas ni contó con la participación de los mismos.

En tanto, en 2010 fue aprobada la Directiva Presidencial N° 001, que estableció las acciones habilitadas para abrir una consulta y los mecanismos para realizarla, y en 2011 fue publicado el Decreto N° 2893, que creó la Dirección de Consulta Previa, adscrita al Ministerio del Interior, con la misión de dirigir los procesos de consulta autorizados por la ley.

Algo similar volvió a ocurrir en 2013 con el Decreto N° 2613 y la Directiva Presidencial N° 10, promulgados con la intención central de articular la institucionalidad pública en torno de la Dirección de Consulta Previa.

En México, el artículo 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prescribe: “(...) El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las Constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico”. Más adelante, el texto constitucional agrega: “La Federación, los Estados y los Municipios, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria, establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos”.

²⁶ El artículo 12 del Decreto N° 124 determina que: “La consulta debe ser realizada con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento respecto de las medidas propuestas, lo que implica la voluntad de efectuar las adecuaciones que sean razonables, posibles, necesarias y pertinentes a los pueblos indígenas, sin que ello impida la realización de aquellas”.

El derecho a la consulta indígena no está legislado ni reglamentado, excepto en San Luis de Potosí, donde en 2010 fue publicada la Ley de Consulta Indígena para el Estado y los Municipios de San Luis de Potosí, que, naturalmente, solo tiene vigencia para las comunidades indígenas de dicho estado. En este caso, la ley establece que el deber de consulta implica alcanzar acuerdos con las comunidades consultadas o bien obtener el consentimiento informado por parte de las mismas.

Sin embargo, en 2013 el Consejo Consultivo de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas aprobó el Protocolo para la implementación de consultas a pueblos y comunidades indígenas de conformidad con los estándares del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, que desarrolla los principios y procedimientos específicos de la consulta indígena.

En Perú, el artículo 72.2 de la Ley General del Ambiente, Ley N° 28.611 de 2005, dispone que en caso de proyectos o actividades para ser desarrollados dentro de las tierras de poblaciones indígenas, comunidades campesinas y nativas, los procedimientos de consulta se orientarán preferentemente a establecer acuerdos con los representantes de estas, a fin de resguardar sus derechos y costumbres tradicionales, y para determinar los beneficios y medidas compensatorias por el uso de los recursos, conocimientos o tierras que les correspondan según la legislación pertinente. El artículo, sin embargo, no menciona plazos ni mecanismos procedimentales para hacer efectiva la consulta indígena, un vacío que fue cubierto por el Tribunal Constitucional Peruano al fijar las etapas y las exigencias que permitieron implementar, de algún modo, el derecho a la consulta.

En 2011, un ambiente político favorable en Perú y la participación activa de las comunidades indígenas, motivada por los incidentes de

Bagua de 2009, dieron lugar a la aprobación de la Ley N° 29.785 de Consulta Previa, publicada el 7 de septiembre de 2011, y un año más tarde, a la promulgación del reglamento de dicha ley en virtud del Decreto N° 001-2012-MC de fecha 3 de abril de 2012. Esta normativa convirtió a Perú en uno de los pocos países que cuentan con una legislación especial en materia de consulta indígena. Según el artículo 3 de la Ley 29.785, la finalidad de la consulta indígena "(...) es alcanzar un acuerdo o un consentimiento entre el Estado y los pueblos indígenas u originarios respecto de la medida legislativa o administrativa que les afecten directamente, a través de un diálogo intercultural que garantice su inclusión en los procesos de toma de decisión del Estado y la adopción de medidas respetuosas de sus derechos colectivos".

Además, el gobierno peruano ha promulgado una serie de resoluciones administrativas referidas a aspectos específicos de la consulta indígena. Así, por ejemplo, a través de la Resolución Viceministerial N° 010-2013-VMI-MC del Ministerio de Cultura, publicada el 12 de diciembre de 2013, se reguló el procedimiento del derecho de petición de los pueblos indígenas para su incorporación en un proceso de consulta previa. Otra resolución relevante fue la Resolución Ministerial N° 202-2012-MC, que aprobó la directiva que reguló la base de datos oficial de los pueblos indígenas y originarios, la cual identifica cuáles son los pueblos indígenas en Perú y, en consecuencia, a quiénes debe aplicarse el Convenio N° 169 de la OIT. Asimismo, establece una guía metodológica de la Ley de Consulta Previa.

A modo de conclusión, América Latina ha avanzado en la implementación de mecanismos de consulta en virtud de la aplicación del Convenio N° 169 de la OIT, pero aún existen desafíos importantes que abordar, y para ello es posible aprender de la experiencia adquirida en países de la región.

Bibliografía

- Banco Mundial. 2010. *Los recursos naturales en América Latina y el Caribe: ¿más allá de bonanzas y crisis?* Washington, D.C.: Banco Mundial.
- . 2016. *El sector de las industrias extractivas: aspectos esenciales para economistas, profesionales de las finanzas públicas y responsables de políticas*. Washington, D.C.: Banco Mundial. Disponible en <http://elibrary.worldbank.org/doi/abs/10.1596/978-1-4648-0612-4> Banco Mundial 2016.
- Bermúdez Soto, J. 2010. “El acceso a la información pública y la justicia ambiental”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXIV*, Primer Semestre.
- BID (Banco Interamericano de Desarrollo). 2014. *¿Cómo repensar el desarrollo productivo? Políticas e instituciones sólidas para la transformación económica*. Serie Desarrollo en las Américas. Washington, D.C.: BID.
- . 2015a. “El laberinto: cómo América Latina y el Caribe puede navegar la economía global”. Informe macroeconómico de América Latina y el Caribe. Washington, D.C.: BID.
- . 2015b. *Gobernanza con transparencia en tiempos de abundancia: experiencias de las industrias extractivas en América latina y el Caribe*. Edición de Juan Cruz Vieyra y Malaika Masson. Washington, D.C.: BID.
- . 2016a. “Tiempo de decisiones, América Latina y el Caribe ante sus desafíos”. Informe macroeconómico de América Latina y el Caribe. Washington, D.C.: BID.
- . 2016b. “Extractives in Latin America and the Caribbean: The Basics.” Edición de Martin Walter. Washington, D.C.: BID.
- Boettiger Philipps, C. 2010. “Nueva institucionalidad ambiental”. *Revista Actualidad Jurídica* N° 22, Universidad del Desarrollo.
- Brañes, R. 2000. *El acceso a la justicia ambiental en América Latina*. Nueva York: Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente.
- CEPAL (Comisión Económica para América Latina y el Caribe). *Recursos Naturales: Situación y tendencias para una agenda de desarrollo regional en América Latina y el Caribe*. Santiago de Chile: CEPAL.
- . 2015a. *Balance Preliminar de las Economías de América Latina y el Caribe 2015* (LC/G.2655-P). Santiago de Chile: CEPAL.

- _____. 2015b. *Anuario Estadístico de América Latina y el Caribe 2015* (LC/G.2656-P). Santiago de Chile: CEPAL.
- _____. 2015c. *La inversión extranjera directa en América Latina y el Caribe 2015*. Santiago de Chile: CEPAL. Disponible en <http://www.cepal.org/es/publicaciones/38214-la-inversion-extranjera-directa-america-latina-caribe-2015> CEPAL 2015.
- Cerro, M. M. 2012. "La participación ciudadana en cuestiones medioambientales. Análisis a nivel nacional y en las provincias del noroeste argentino". Séptimo Congreso de Medio Ambiente, Universidad Nacional de La Plata, provincia de Buenos Aires, Argentina.
- Comisión Chilena del Cobre. 2015a. *Anuario estadísticas del cobre y otros minerales, Yearbook: Cooper and other Mineral Statistics, 1995-2014*. Cochilco, Chile: Comisión Chilena del Cobre. Disponible en <https://www.cochilco.cl/Lists/Anuario/Attachments/1/Anuario2015web.pdf>.
- _____. 2015b. *Catastro de empresas exploradoras 2015*. Cochilco, Chile: Comisión Chilena del Cobre. Disponible en <http://www.mch.cl/wp-content/uploads/sites/4/2016/02/Catastro-de-empresas-exploradoras-2015.pdf>.
- De Miguel, C. y M. Tavares. 2015). *Los desafíos de la sostenibilidad ambiental en América Latina y el Caribe*. Santiago de Chile: CEPAL.
- Del Popolo, F. y L. Reboiras. 2014). *Los pueblos indígenas en América Latina. Avances en el último decenio y retos pendientes para la garantía de sus derechos*. Santiago de Chile: CEPAL.
- DPPF (Due Process of Law Foundation). 2015. *Derecho a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado en América Latina. Avances y desafíos para su implementación en Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Guatemala y Perú*. Washington, D.C.: DPLF.
- FMI (Fondo Monetario Internacional). 2015. "Las Américas: ajustando bajo presión". En: *Estudios económicos y financieros, perspectivas económicas*. Washington, D.C.: FMI. Disponible <https://www.imf.org/external/spanish/pubs/ft/reo/2015/whd/pdf/wreo1015s.pdf>.
- Fundación Cambio Democrático. 2013. *Participación de pueblos indígenas en Argentina. Derecho a la consulta previa y al procedimiento libre e informado. Documentos de recomendaciones y desafíos para su implementación*. Buenos Aires: Fundación Cambio Democrático. Disponible en <http://www.cambiodemocratico.org/sitio2011/wp-content/uploads/2014/04/Participación-de-Pueblos-Ind%C3%ADgenas.-Fundación-Cambio-Democrático.pdf>.
- Fukuyama, F. 2004. *La Construcción del Estado: Hacia un Nuevo Orden Mundial en el Siglo XXI*. Barcelona: Ediciones B.
- Gómez Isa, F. y M. Berraondo Lopez (eds.). 2013. *Los derechos indígenas tras la Declaración: el desafío de la implementación*. Madrid: Deusto.
- Herrera Espinoza, A., P. I. Moreno Ovando y R. I. Escobedo Fernández. 2013. "El acceso a la información ambiental". *Revista Mexicana de Derecho Constitucional* N° 29, julio-diciembre.
- Jahncke Benavente, J. y R. Meza. 2010). *Derecho a la participación y a la consulta previa en América Latina. Análisis de experiencias de participación, consulta y consentimiento de las poblaciones afectadas por proyectos de industrias extractivas*. Lima: Red Muqui y Fedepaz.
- Juliá, M., M. C. Ulla y N. Conforti. 2015. *La institucionalidad ambiental actual en Argentina (2009/2014)*. Unquillo, Córdoba, Argentina: Narvaja Editor.
- Lora, A. M. y L. M. Muñoz. 2008). *Manual de acceso a la información y a la participación ambiental en Colombia*. Bogotá: Colección Útiles para Conocer y Actuar N° 10. Iniciativa de Acceso Colombia, ILSA y Universidad del Rosario.

- Ministerio de Energía y Minas del Perú. 2015. *Anuario Minero, Perú 2015*. Lima: Ministerio de Energía y Minas del Perú.
- . 2016. *Boletín Estadístico del Subsector Minero de Perú* (febrero). Lima: Ministerio de Energía y Minas. Disponible en http://www.minem.gob.pe/_sector.php?idSector=1.
- Ministerio de Minas y Energía de Colombia. 2016. *Política minera de Colombia: bases para la minería del futuro*. Bogotá: Ministerio de Minas y Energía de Colombia.
- Mirosevic Verdugo, C. 2011. “La participación ciudadana en el procedimiento de evaluación ambiental y las reformas introducidas por la Ley N° 20.417”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* XXXVI, Primer Semestre.
- Nash, C, C. Núñez y M. Bustamante. 2014. *Derechos humanos y pueblos indígenas en Chile. Análisis jurisprudencial para procesos de consulta en el marco del Convenio 169 de la OIT*. Santiago de Chile: Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos.
- OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos), CEPAL y CAF (Corporación Andina de Fomento). 2016. *Perspectivas económicas de América Latina 2016: hacia una nueva asociación con China*. París: OCDE Publishing.
- Servicio Geológico Mexicano. 2014. *Anuario Estadístico de la Minería Mexicana 2014* (edición 2015). Pachuca, México: Servicio Geológico Mexicano.
- SNL Metals & Mining. 2016. *Tendencias Mundiales en Exploración 2016*. Disponible en http://www.mch.cl/wp-content/uploads/sites/4/2016/04/Reporte-SNL-WET-2016_esp%C3%B1ol.pdf.
- UPME (Unidad de Planeación Minera Energética) y Facultad de Minas. 2014. “Simulación y Evaluación del Impacto de Estrategias en el Desarrollo del Sector Minero 2014-2032”. (Informe final.) Medellín: UPME y Facultad de Minas, Universidad Nacional de Colombia.
- UPME (Unidad de Planeación Minera Energética). 2006. “*Colombia País Minero, Plan Nacional para el Desarrollo Minero, visión al año 2019*”. Disponible en http://www.upme.gov.co/Docs/PNDM_2019_Final.pdf.
- Torres, V. 2013. *Acceso a la información, participación y justicia en temas ambientales en América Latina y el Caribe. Situación actual, perspectivas y ejemplos de buenas prácticas*. Serie Medio Ambiente y Desarrollo. Santiago de Chile: CEPAL.
- Torres Portilla, R. del P. s/f. *El derecho de acceso a la información pública ambiental y el rol que desempeñan las entidades públicas en materia ambiental*. Derecho & Sociedad, Asociación Civil.
- Uribe, B. C. J. 2007. *Consolidación del Marco Conceptual del Sistema de Información Ambiental de Colombia (SIAC)*. Bogotá: Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.
- Vial, J. 2001. *Inversión extranjera en los países andinos*. Documento de trabajo. Cambridge, MA: Center for International Development at Harvard University.
- Vildósola Fuenzalida, J. 1999). *El dominio minero y el sistema concesional en América Latina y el Caribe*. Caracas: Editorial Latina C.A.
- Vinocur, G. y Cano, J. P. 2011). *Acceso a la información pública ambiental. Herramientas para la generación de indicadores de seguimiento para la aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental*. Quito: Fundación Ambiente y Recursos Naturales.



ANEXO 1 - FICHA TÉCNICA

En el presente anexo se ofrece una ficha técnica por país. Para cada caso, se incluyen tres columnas de información: la primera abarca información general del país; la segunda contiene información económica general, con datos actualizados a 2014 del producto interno bruto (PIB) (total, la variación 2013-14 y el PIB per cápita), el total de exportaciones y la inversión extranjera directa en el país; y en la tercera columna se detallan cifras generales respecto del porcentaje de participación de la minería en el PIB, la participación de la minería en las exportaciones totales, y los principales minerales producidos y su participación porcentual en la producción mundial.

La información se ha obtenido, fundamentalmente, de tres fuentes. Para la columna de información general (primera columna) se ha recurrido a páginas web de las instituciones de los respectivos países. Para los datos económicos de la segunda columna se ha utilizado el Anuario Estadístico de América Latina y el Caribe editado por la CEPAL (2015b). Y, finalmente, para los datos de producción minera se ha empleado el *Anuario de Estadísticas del Cobre y Otros Minerales, Yearbook: Cooper and other Mineral Statistics, 1995-2014* (Comisión Chilena del Cobre, 2015a). En algunos temas específicos se ha recurrido a otras fuentes que se identifican en cada caso.

1. ARGENTINA

Generales		Económicos (2014)		Mineros (2014)			
Superficie	2.780.400 km ²	Total*	524.793,1	PIB minero****	0,6%		
Estado	República Federal	PIB	0,5%	% de las exportaciones totales	5,4%		
Población	43,712 millones de habitantes	Per cápita**	12.240,3	Producción	Mineral		
		Exportaciones***	85.998,0		Litio	Ranking	% mundial
		IED**	2.792,7	IED minera (% del PIB)*****	0,60%	2°	—
						2°	—
						10°	2,8%

* Cifras expresadas en millones de dólares a precios constantes de 2010 (aplica para todos los cuadros siguientes).

** Cifra expresada en dólares a precios constante de 2010 (aplica para todos los cuadros siguientes).

*** IED: inversión extranjera directa, en millones de dólares (aplica para todos los cuadros siguientes).

**** Datos no oficiales de la Cámara Argentina de Empresarios Mineros.

***** Datos obtenidos de BID (2015a) (aplica para todos los cuadros siguientes).

2. CHILE

Generales		Económicos (2014)		Mineros (2013)			
Superficie	756.945 km ²	Total	257.861,0	PIB minero*	11%		
Estado	República Unitaria	PIB	1,9%	% de las exportaciones totales	57%		
Población	18,276 millones de habitantes	Per cápita	14.406,5	Producción	Mineral	Ranking	% mundial
		Exportaciones	86.641,9		Cobre	1°	31,1%
		IED	9.950,2	IED minera (% del PIB)	Mo	3°	16%
					Plata	5°	5,8%

* PIB minero y porcentaje de las exportaciones totales han sido extraídos de <http://www.cochilco.cl>

3. COLOMBIA

Generales		Económicos (2014)		Mineros*	
Superficie	1.141.748 km ²	Total	349.221,3	PIB minero	7,32%
Estado	República Unitaria	PIB	Var. anual 4,6%	% de las exportaciones totales	Carbón 12,43%
Población	48,650 millones de habitantes	Per cápita	7.306,9	Producción	Mineral Ranking % mundial
	Exportaciones		63.846,4		Carbón 11° —
	IED		12.252,1	IED minera (% del PIB)	Oro 15° 1,9%
					Níquel 2° —

* Datos obtenidos del Ministerio de Minas y Energía, la Agencia Nacional de Minería y la Unidad de Planeación Minera Energética.

4. MÉXICO

Generales		Económicos (2014)		Mineros (2014)*	
Superficie	1.972.550 km ²	Total	1.176.654,9	PIB minero	1,8%
Estado	República Federal	PIB	Var. anual 2,2%	% de las exportaciones totales	4,3%
Población	126,248 millones de habitantes	Per cápita	9.568,0	Producción	Mineral Ranking % mundial
	Exportaciones		418.952,4		Plata 1° 20,8%
	IED		16.835,5	IED minera (% del PIB)	8° 4%
					10° 2,8%

* Datos obtenidos del Anuario Estadístico de la Minería Mexicana, 2014 (2015).

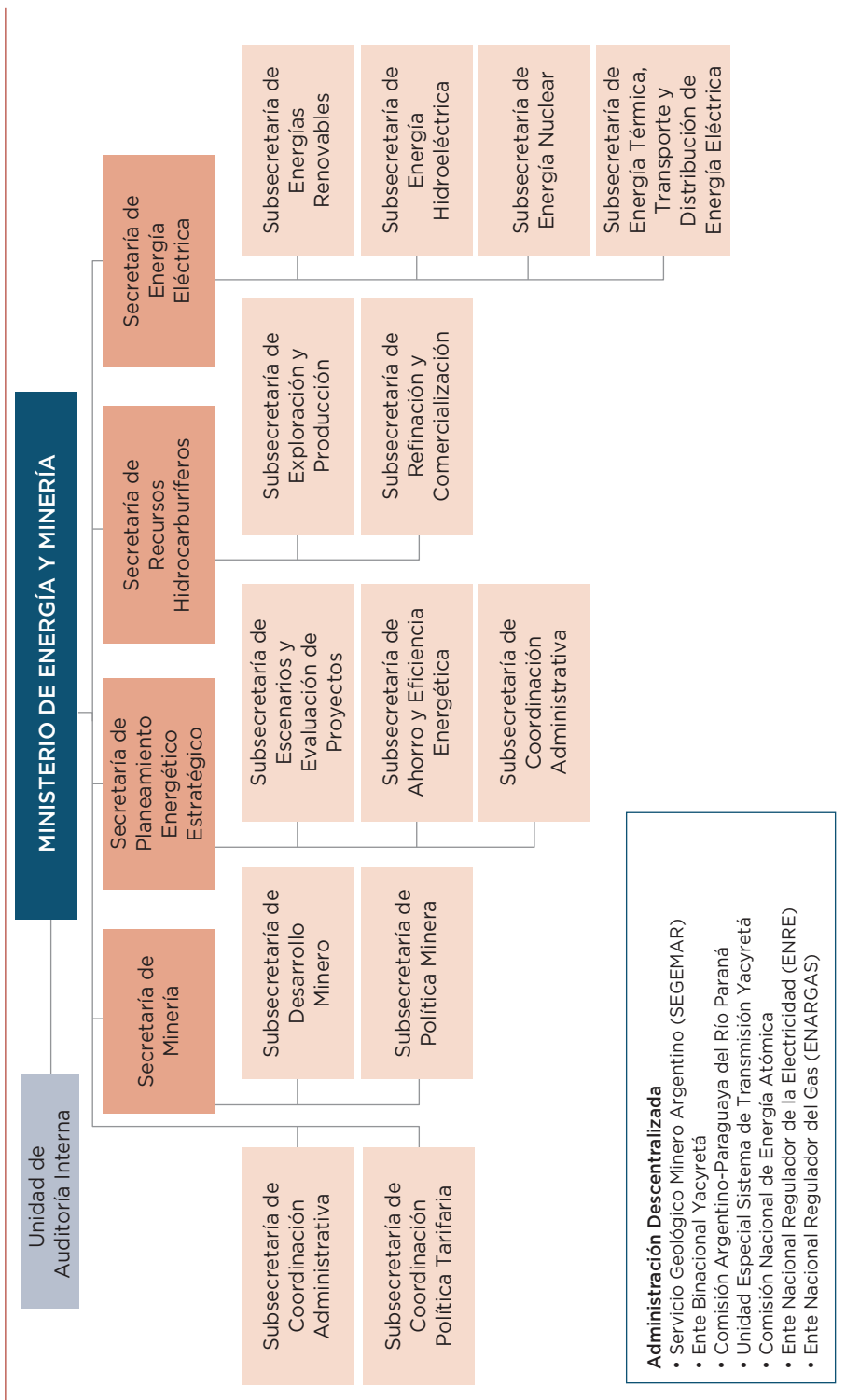
5. PERÚ

Generales		Económicos (2014)		Mineros (2015)*	
Superficie	1.285.215 km ²	Total	180.573,4	PIB minero	15,5%
Estado	República Unitaria	PIB	Var. anual 2,4%	% de las exportaciones totales	55,1%
Población	31,776 millones de habitantes	Per cápita	5.828,1	Producción	Mineral Ranking % mundial
	Exportaciones		45.406,6		Plata 2° 13,8%
	IED		7.788,6	IED minera (% del PIB)	Cobre 3° 7,4%
					Oro 7° 4,9%

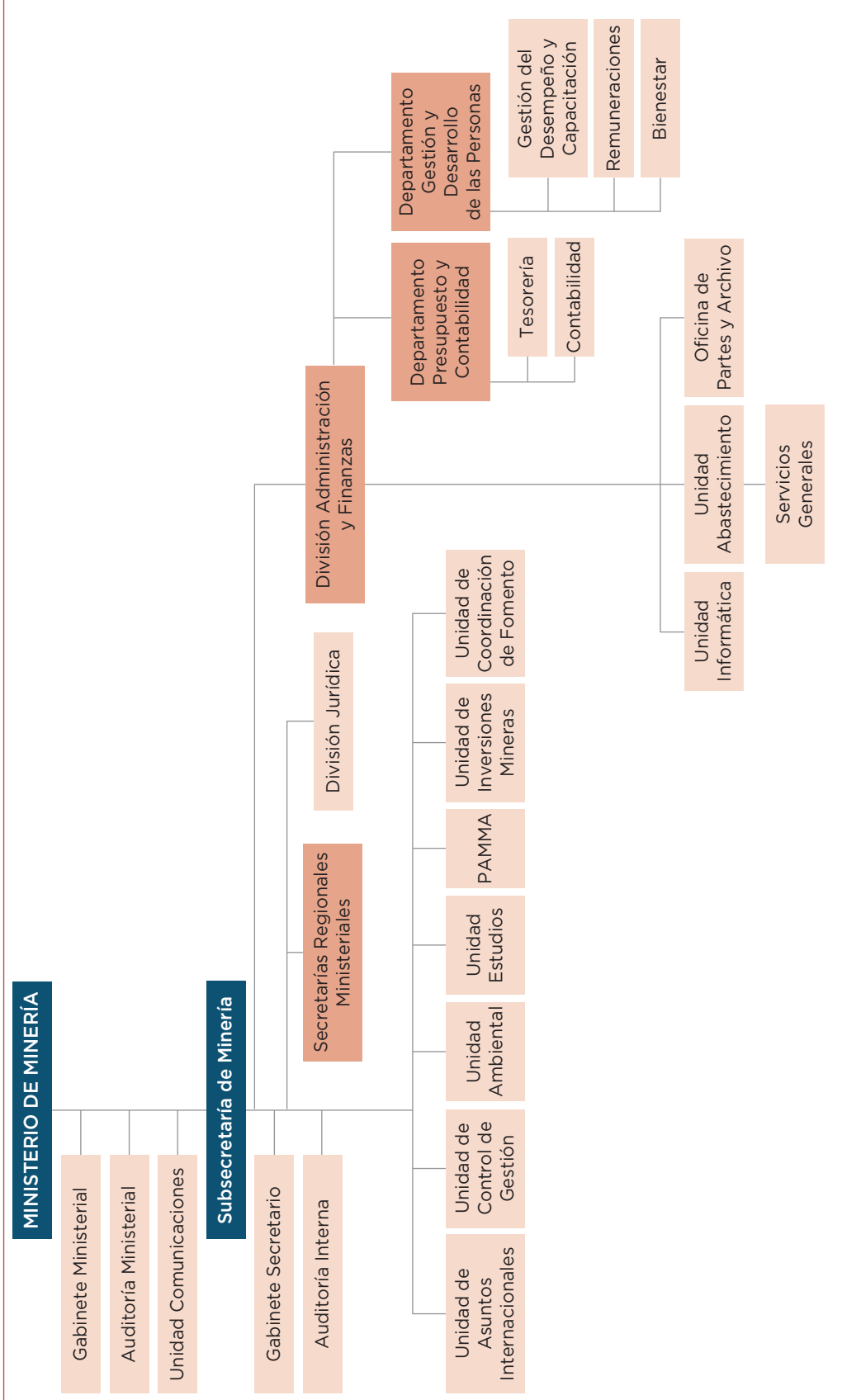
* Datos obtenidos de Boletín Estadístico del Subsector Minero (2016), Dirección de Promoción Minera de la Dirección General de Minería, Ministerio de Energía y Minas.

ANEXO 2 - ORGANIGRAMAS

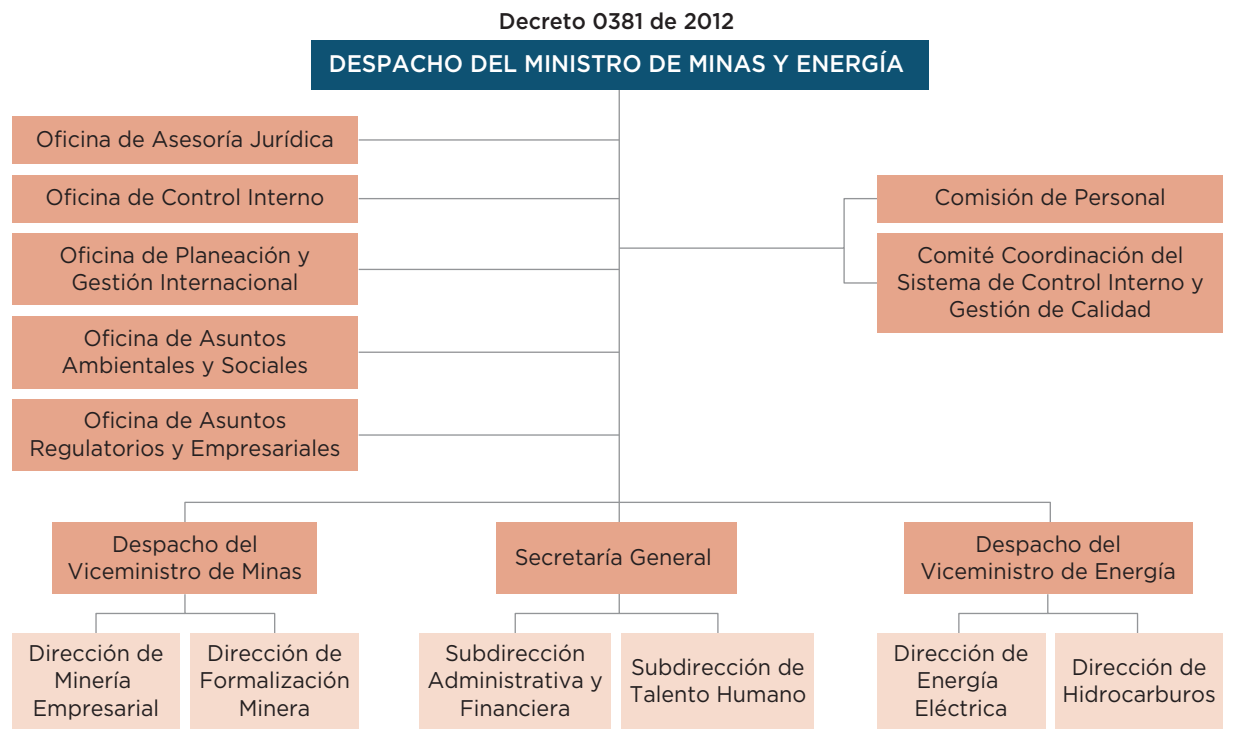
CUADRO 1: ARGENTINA



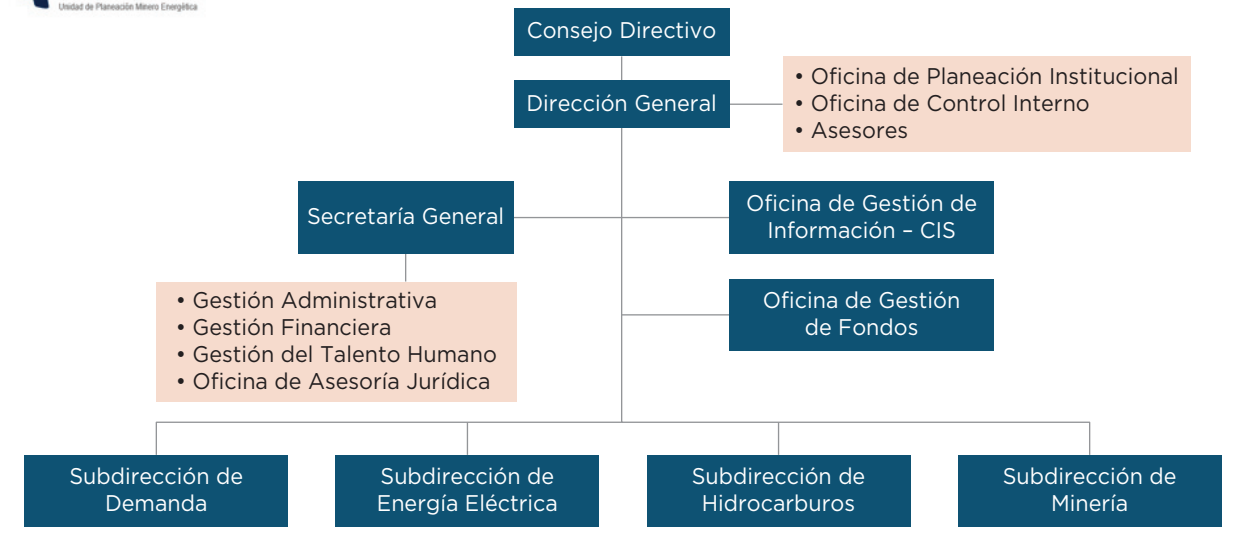
CUADRO 2: CHILE

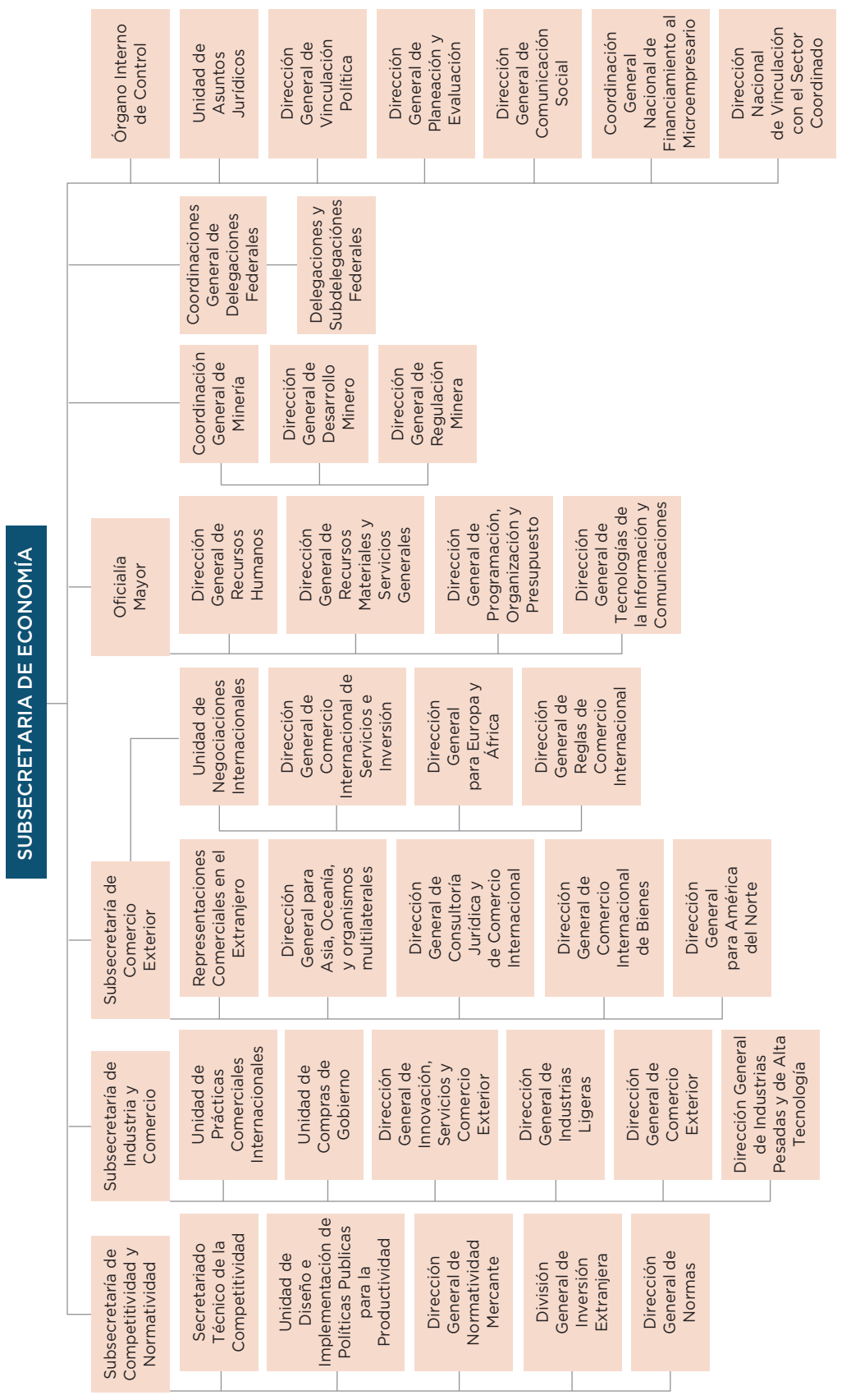


CUADRO 3: COLOMBIA



ESTRUCTURA ORGANIZACIONAL DECRETO 1258 Y 1259 DE 2013





CUADRO 5: PERÚ

