

La institucionalidad y la regulación minera en los países andinos

Bolivia (Estado Plurinacional de),
Chile, Colombia, Ecuador y Perú

Rafael Poveda Bonilla



NACIONES UNIDAS

CEPAL

Gracias por su interés en esta publicación de la CEPAL



Si desea recibir información oportuna sobre nuestros productos editoriales y actividades, le invitamos a registrarse. Podrá definir sus áreas de interés y acceder a nuestros productos en otros formatos.

Deseo registrarme



NACIONES UNIDAS



www.cepal.org/es/publications



www.instagram.com/publicacionesdelacepal



www.facebook.com/publicacionesdelacepal



www.issuu.com/publicacionescepal/stacks



www.cepal.org/es/publicaciones/apps

SERIE

RECURSOS NATURALES Y DESARROLLO

212

La institucionalidad y la regulación minera en los países andinos

**Bolivia (Estado Plurinacional de)
Chile, Colombia, Ecuador y Perú**

Rafael Poveda Bonilla



NACIONES UNIDAS

CEPAL

Este documento fue preparado por Rafael Poveda Bonilla, Consultor de la División de Recursos Naturales de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). Se agradecen los comentarios de Mauricio León y Orlando Reyes, funcionarios de la misma División, para la elaboración de este documento.

Las opiniones expresadas en este documento, que no ha sido sometido a revisión editorial, son de exclusiva responsabilidad del autor y pueden no coincidir con las de la Organización o las de los países que representa.

Publicación de las Naciones Unidas
ISSN: 2664-4541 (versión electrónica)
ISSN: 2664-4525 (versión impresa)
LC/TS.2022/190
Distribución: L
Copyright © Naciones Unidas, 2022
Todos los derechos reservados
Impreso en Naciones Unidas, Santiago
S.22-01072

Esta publicación debe citarse como: R. Poveda Bonilla, "La institucionalidad y la regulación minera en los países andinos: Bolivia (Estado Plurinacional de), Chile, Colombia, Ecuador y Perú", *serie Recursos Naturales y Desarrollo*, N° 212 (LC/TS.2022/190), Santiago, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2022.

La autorización para reproducir total o parcialmente esta obra debe solicitarse a la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), División de Documentos y Publicaciones, publicaciones.cepal@un.org. Los Estados Miembros de las Naciones Unidas y sus instituciones gubernamentales pueden reproducir esta obra sin autorización previa. Solo se les solicita que mencionen la fuente e informen a la CEPAL de tal reproducción.

Índice

Resumen	7
Introducción	9
I. Instituciones públicas sectoriales y marco normativo minero.....	11
A. Marco jurídico e institucional de la minería: hitos y reformas.....	11
1. Bolivia	13
2. Colombia.....	14
3. Chile	16
4. Ecuador	17
5. Perú.....	18
B. Institucionalidad pública minera.....	20
1. Rectoría y políticas públicas.....	22
2. Administración de los recursos minerales	24
3. Control y fiscalización	26
4. Investigación geológica	27
II. Propiedad de los recursos mineros y régimen concesional.....	29
A. Marco constitucional de la propiedad minera	29
B. Marco legal de la concesión minera	32
III. Institucionalidad ambiental y de consulta previa	35
A. Institucionalidad ambiental minera	35
B. Marco constitucional del medio ambiente en el sector minero	38
C. Régimen legal ambiental de la minería	40
D. Institucionalidad pública de la consulta previa, libre e informada en el sector minero	41
E. La consulta previa libre e informada en la Constitución	42
F. La normativa legal y reglamentaria de la consulta previa libre e informada	44

IV. Régimen fiscal y regalías	49
A. Marco constitucional y legal del régimen fiscal en el sector minero	49
V. Reflexiones finales	57
Bibliografía	61
Anexos	65
Anexo 1	66
Anexo 2	68
Anexo 3	70
Anexo 4	71
Anexo 5	73
Serie Recursos Naturales y Desarrollo: números publicados.....	74

Cuadros

Cuadro 1	Institucionalidad pública de la minería en los países andinos	12
Cuadro 2	Marco constitucional y legal de la minería en los países andinos	20
Cuadro 3	Competencias de las instituciones públicas del sector minero en los países andinos	22
Cuadro 4	Régimen constitucional de la propiedad minera	29
Cuadro 5	Régimen constitucional de las empresas estatales mineras	31
Cuadro 6	Competencias de las instituciones públicas en materia ambiental en el sector minero en los países andinos.....	35
Cuadro 7	Régimen constitucional del medio ambiente en los países andinos	39
Cuadro 8	Competencias de las instituciones públicas de Consulta Previa en el sector minero en los países andinos.....	41
Cuadro 9	Régimen constitucional de la Consulta Previa.....	43
Cuadro 10	Régimen legal de la Consulta Previa en la minería de los países andinos.....	45
Cuadro 11	Régimen constitucional de las regalías mineras en los países andinos.....	50
Cuadro 12	Regímenes fiscales en la industria minera en Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú, al año 2022.....	54
Cuadro A1	Comparativo de las normas constitucionales en la propiedad minera, concesión, y empresas estatales en Chile.....	66
Cuadro A2	Régimen legal de la concesión minera en los países andinos.....	68
Cuadro A3	Cuadro comparativo de las normas constitucionales ambientales en Chile	70
Cuadro A4	Autorización ambiental para las concesiones mineras en los países andinos.....	71
Cuadro A5	Régimen constitucional de la Consulta Previa en la propuesta de Constitución de Chile 2022	73

Acrónimos

AJAM: Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera

ANM: Agencia Nacional de Minería

ANLA: Agencia Nacional de Licencias Ambientales

ARCERNNR: Agencia de Regulación y Control de Energía y Recursos Naturales no Renovables

AAPS: Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico

CAR: Corporaciones Autónomas Regionales

CEPAL: Comisión Económica para América Latina y el Caribe

CIMM: Centro de Investigaciones Minero-Metalúrgicas

COCHILCO: Comisión Chilena del Cobre

CORFO: Corporación de Fomento de la Producción

CODELCO: Corporación Nacional del Cobre de Chile

CONAIE: Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador

COMIBOL: Corporación Minera de Bolivia

EME: Empresas Mineras Estatales

ENAMI: Empresa Nacional de Minería

ENAMI: EP Empresa Nacional Minera

IIGE: Instituto de Investigación Geológico y Energético

INGEMMET: Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico

MINAM: Ministerio del Ambiente

MADS: Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

MMA: Ministerio del Medio Ambiente

MMAA: Ministerio de Medio Ambiente y Agua

MAATE: Ministerio de Ambiente, Agua y Transición Ecológica

MEM: Ministerio de Energía y Minas

MIM: Ministerio de Minería

MME: Ministerio de Minas y Energía

MIMM: Ministerio de Minería y Metalurgia

OCDE: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos

ODS: Objetivos de Desarrollo Sostenible

OEFA: Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

ONG: Organizaciones No Gubernamentales

OSINERGMIN: Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería

SGC: Servicio Geológico Colombiano

SEA: Servicio de Evaluación Ambiental

SENACE: Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles

SENARECOM: Servicio Nacional de Registro y Control de la Comercialización de Minerales y Metales

SERGEOMIN: Servicio Geológico Minero

SERNAGEOMIN: Servicio Nacional de Geología y Minería

SMA: Superintendencia del Medio Ambiente

UPME: Unidad de Planeación Minero-Energética

YLB: Empresa Pública Nacional Estratégica Yacimientos de Litio Bolivianos

Resumen

En la gobernanza de los recursos minerales uno de los aspectos más relevantes es el relacionado con el marco normativo y el diseño institucional para el aprovechamiento sustentable de los recursos naturales. El diseño institucional es un factor decisivo si se considera el impacto que un uso efectivo del capital natural no renovable puede significar para la economía de los países y en el bienestar y prosperidad de las generaciones actuales y futuras.

En un entorno de alta incertidumbre en la economía mundial, producto de los graves efectos provocados por la pandemia del COVID-19 y las alteraciones económicas producidas por la guerra entre Ucrania y Rusia, toma especial relevancia comprender las ventajas, limitaciones, semejanzas y desemejanzas de los marcos constitucionales y legales de la actividad minera en los países de la región.

Este estudio busca contribuir con un análisis comparativo del sistema jurídico e institucional de la minería en Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y el Perú, en especial los marcos constitucionales y regulaciones mineras legales en materia de propiedad, administración, regalías, medio ambiente y consulta previa, libre e informada. Los problemas comunes del diseño institucional del sector minero, las experiencias, y la curva de aprendizaje de las distintas entidades pueden entregar una pista de los elementos que se deben considerar para mejorar los marcos normativos e institucionales mineros de los países de la región.

Introducción

En la economía de los países de la región andina se observa un patrón común: la alta dependencia de las exportaciones de recursos naturales. Con modelos, trayectorias y niveles de desarrollo distintos, los países de la subregión andina dependen de las exportaciones de productos minerales e hidrocarburíferos: Chile del cobre; Perú de varios minerales, entre ellos el cobre y el oro; Bolivia del gas natural y de minerales como el oro y el zinc; Colombia del carbón y del petróleo; y Ecuador del petróleo y más recientemente de minerales como el oro y el cobre.

En los distintos estudios sobre la gobernanza de los recursos minerales realizados por la CEPAL (Altomonte y Sánchez, 2016; Sánchez, 2019; León y otros, 2020; Almeida, 2019; De Echave, 2020; Obaya, 2019; Poveda Bonilla, 2020a ; Poveda Bonilla, 2022), se observa que los objetivos de la política minera de los países de la región han estado dirigidos a: i) investigar el potencial geológico; ii) atraer inversiones y definir regímenes fiscales acordes con ese propósito; iii) usar y distribuir las rentas; iv) atenuar la conflictividad social y ambiental; y, v) desarrollar los proveedores e impulsar la diversificación productiva. Dentro de este amplio espacio de diseño de políticas públicas, los gobiernos han enfocado sus esfuerzos en la apropiación de la renta minera y en la atracción de inversión extranjera para los segmentos de exploración y explotación de la minería a gran escala.

Los marcos constitucional y regulatorio de la minería se han diseñado sobre la base de estas prioridades políticas, dentro de los límites y capacidades institucionales propios de cada país, las dinámicas e incentivos de los actores políticos, los contextos económicos caracterizados por la alta volatilidad de precios de las materias primas y por etapas de auge y decaimiento de la economía.

Comprender el marco regulatorio e institucional del sector minero permite conocer las fronteras de actuación y las herramientas de acción formales con las que cuentan los actores para el diseño e implementación de políticas públicas. La institucionalidad y las regulaciones del sector minero se constituyen en factores decisivos para los resultados de las políticas públicas que tienen como objetivo último el aprovechamiento efectivo, transparente y democrático del capital natural no renovable.

El objetivo de este estudio es analizar la institucionalidad y el marco normativo vigente que regula la actividad minera en Colombia, Ecuador, Perú, Bolivia y Chile. Para esto se hará una descripción comparativa de la institucionalidad del sector minero y de la normativa a nivel constitucional y legal que

rige la propiedad de los recursos minerales y su aprovechamiento. Además de las normas constitucionales y regulaciones mineras legales en materia de regalías, medio ambiente y consulta previa, libre e informada.

El documento se estructura en cuatro secciones. En la primera se analiza el marco jurídico e institucional público del sector minero de los países andinos. A continuación, se estudia el marco normativo de la propiedad de los recursos mineros y el régimen de concesiones. Luego, se examina la institucionalidad ambiental y de la consulta previa relacionadas con la minería. Más adelante, se evalúa el marco constitucional y legal del régimen fiscal en el sector minero. Finalmente, se concluye con una reflexión sobre las características comunes, las semejanzas, las particularidades, y los desafíos de los marcos institucionales y normativos de la minería.

El análisis comparativo de las normas constitucionales y legales del sector minero permitirá compartir las experiencias institucionales y regulatorias, identificar las similitudes y diferencias, y de esa forma contribuir con respuestas a las inquietudes relacionadas con las capacidades, los procesos, y los resultados de las políticas públicas mineras de los países de la región.

I. Instituciones públicas sectoriales y marco normativo minero

A. Marco jurídico e institucional de la minería: hitos y reformas

La historia de la institucionalidad y el marco constitucional y regulatorio de la minería en Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú ha estado atravesada por ciclos políticos divergentes, que han oscilado entre la implementación de modelos de libre mercado y una participación subsidiaria del Estado como el de Chile a partir de la década de 1970, hasta modelos de planificación central que prevén un rol del estado más protagónico como el ocurrido en Bolivia a partir de la década de 2000.

De manera general la principal cuestión abordada en la agenda de política pública minera de los cinco países ha sido la creación de las condiciones necesarias para atraer la inversión, una condición considerada indispensable para que el Estado pueda aprovechar las reservas minerales y beneficiarse de la renta minera.

La búsqueda de un equilibrio entre una renta estatal que maximice los beneficios obtenidos por los Estados a partir de su patrimonio natural —compuesto por recursos minerales, el suelo, la biodiversidad y el agua, entre otros— y un régimen fiscal —compuesto por instrumentos jurídicos, regulatorios y contractuales que interactúan entre sí— que aliente la inversión y el desarrollo en el ámbito de la minería ha sido uno de los principales desafíos a la hora de diseñar las políticas públicas. Con una intensidad menor, que se ha ido incrementando a partir de la década de 2000, se han incluido en la deliberación y el desarrollo de las políticas públicas los mecanismos institucionales de participación ciudadana, el fortalecimiento de la institucionalidad ambiental y los mecanismos de utilización y distribución de los ingresos fiscales provenientes de la minería (De Echave, 2020; Obaya, 2021; Poveda Bonilla 2020a; Almeida, 2019; León y otros, 2020; Ramos y otros 2017; Rodríguez y otros, 2020; Vela y otros, 2021).

El caso de Bolivia parecería ser la excepción. En la búsqueda de un rol productivo protagónico en el sector minero, las reformas políticas, económicas y sociales impulsadas desde 2006 en el campo de la minería han estado orientadas a una reasignación de competencias productivas al Estado a través de

las empresas estatales mineras, lideradas por la Corporación Minera de Bolivia (COMIBOL), por lo que la participación de la inversión privada no ha estado en el foco de la agenda pública del gobierno.

La institucionalidad pública relacionada con el sector minero de los países andinos, que se detalla en el cuadro 1, se ha ido configurando con ciertas características comunes y otros rasgos particulares, que responden a las distintas visiones e historias, a las dinámicas de actuación política de los actores quienes, dentro de sus límites institucionales y contextos, han interpretado normativamente la respuesta a los problemas de política pública observados en el impulso y desarrollo de la actividad minera, promulgado salvaguardas ambientales y sociales, y fortalecido los procesos de democracia directa en los marcos constitucionales y legales.

Cuadro 1
Institucionalidad pública de la minería en los países andinos

País	Sectorial	Ambiente	Consulta previa
Bolivia (Estado Plurinacional de)	<ul style="list-style-type: none"> Ministerio de Minería y Metalurgia (MIMM) Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera (AJAM) Servicio Geológico Minero (SERGEOMIN) Centro de Investigaciones Minero-Metalúrgicas (CIMM) Servicio Nacional de Registro y Control de la Comercialización de Minerales y Metales (SENARECOM) Corporación Minera de Bolivia (COMIBOL) Yacimientos de Litio Boliviano (YLB) 	Ministerio de Medio Ambiente y Agua (MMAA)	Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera (AJAM)
Ecuador	<ul style="list-style-type: none"> Ministerio de Energía y Minas (MEM) Instituto de Investigación Geológico y Energético (IIGE) Agencia de Regulación y Control de Energía y Recursos Naturales no Renovables (ARCERNNR) Empresa Nacional Minera del Ecuador (ENAMI) 	Ministerio de Ambiente, Agua y Transición Ecológica (MAATE)	Ministerio de Energía y Minas (MEM)
Colombia	<ul style="list-style-type: none"> Ministerio de Minas y Energía (MME) Unidad de Planeación Minero-Energética (UPME) Agencia Nacional de Minería (ANM) Servicio Geológico Colombiano (SGC) 	<ul style="list-style-type: none"> Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS) Agencia Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) 	Ministerio del Interior, Dirección Autoridad Nacional de Consulta Previa

País	Sectorial	Ambiente	Consulta previa
Chile	<ul style="list-style-type: none"> Ministerio de Minería (MIM) Comisión Chilena del Cobre (COCHILCO) Servicio Nacional de Geología y Minería (SERNAGEOMIN) Corporación del Cobre (CODELCO) Empresa Nacional de Minería (ENAMI) Corporación de Fomento a la Producción (CORFO) 	<ul style="list-style-type: none"> Ministerio del Medio Ambiente (MMA) Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) Tribunales Ambientales 	Ministerio de Minería (MIM)
Perú	<ul style="list-style-type: none"> Ministerio de Energía y Minas (MEM) Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico (INGEMMET) Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN) 	<ul style="list-style-type: none"> Ministerio del Ambiente (MINAM) Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (SENACE) 	<ul style="list-style-type: none"> Ministerio de Energía y Minas (MEM) Viceministerio de Interculturalidad del Ministerio de Cultura

Fuente: Elaboración propia.

1. Bolivia

En el Estado Plurinacional de Bolivia, durante el gobierno del expresidente Evo Morales, se produjeron cambios significativos en el sector minero. La Constitución Política del 2009 modificó de manera trascendental el régimen de propiedad y gestión de la actividad minera. Entre los elementos más importantes estuvieron la redefinición del derecho minero (licencias, concesiones, y contratos) y la reasignación de competencias productivas al Estado a través de las empresas estatales, principalmente en torno a la COMIBOL y más tarde la empresa Yacimientos de Litio Bolivianos (YLB).

En 2014, luego de un debate que tomó varios años, se promulgó la Ley de Minería y Metalurgia (Ley N° 535)¹. La Ley definió la nueva institucionalidad de la minería boliviana: 1) El Ministerio de Minería y Metalurgia²; 2) La Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera-AJAM; 3) Las empresas estatales mineras, entre ellas la COMIBOL y la empresa YLB; 4) El Servicio Geológico Minero-SERGEOMIN³; 5) El Centro de Investigaciones Minero-Metalúrgicas-CEIMM³; 6) El Servicio Nacional de Registro y Control de la Comercialización de Minerales y Metales-SENARECOM; 7) Las entidades de fomento: el Fondo de Apoyo a la Reactivación de la Minería Chica-FAREMÍN, y, el Fondo de Financiamiento para la Minería Cooperativa-FOFIM⁴.

En 2017, como parte de la política de nacionalización e industrialización de los recursos naturales, se creó la Empresa Pública Nacional Estratégica Yacimientos de Litio Bolivianos YLB, encargada de la estrategia para la exploración, explotación, industrialización y comercialización de los recursos del Salar

¹ Esta Ley, entre otras normas, derogó el Código de Minería (Ley N° 1777) vigente desde 1997.

² Antes el Servicio Nacional de Geología y Minería-SERGEOMIN, fusionado en el Servicio Nacional de Geología y Técnico de Minas-SERGEOTECMIN.

³ Ex-Instituto de Investigaciones Minero-Metalúrgicas.

⁴ El Fondo de Apoyo a la Reactivación de la Minería Chica-FAREMÍN es una entidad descentralizada, con personalidad jurídica, autonomía de gestión administrativa, técnica, financiera y legal, con patrimonio propio, bajo tuición del Ministerio de Minería y Metalurgia, responsable del fomento y financiamiento a la minería chica. El Fondo de Financiamiento para la Minería-FOFIM es una entidad de derecho público no bancaria descentralizada bajo tuición del Ministerio de Minería y Metalurgia, con personalidad jurídica, autonomía de gestión administrativa, técnica, legal y financiera, con patrimonio propio, cuyo objeto es otorgar préstamos de fomento y asistencia técnico-administrativa en toda la cadena productiva a favor de las cooperativas mineras.

de Uyuni. Antes de la creación de YLB, en 2008, esta estrategia se había encargado a la COMIBOL, a través de la Dirección (posteriormente Gerencia) Nacional de Recursos Evaporíticos.

El Estado Plurinacional de Bolivia, en 1991, mediante Ley N° 1257, aprobó y ratificó el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo-OIT, y, mediante Ley N° 3760 de 2007, incorporó con rango legal, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Tanto la Constitución Política de 2009, como la Ley N° 535 de Minería y Metalurgia (LMM), regularon expresamente el derecho de consulta previa, libre e informada a favor de las naciones y pueblos indígenas y campesinos (Consulta Previa).

La Ley de Medio Ambiente (Ley N° 1333) fue publicada en 1992 y el Reglamento Ambiental para Actividades Mineras en 1997. La LMM establece que las actividades mineras estarán reguladas de acuerdo con la Ley de Medio Ambiente y las disposiciones de la propia LMM.

De esta forma, las principales normas jurídicas que configuran el marco constitucional y legal de la minería en Bolivia son: i) La Constitución Política; ii) Ley N° 535 de Minería y Metalurgia; iii) Ley N° 1333 de Medio Ambiente; iv) Reglamento Ambiental para Actividades Mineras; v) Ley N° 1257 de ratificación del Convenio 169 de la OIT; vi) Ley N° 3760 de incorporación a la legislación nacional de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

En Bolivia, luego del golpe de Estado ocurrido en 2019, la agenda de industrialización de los minerales a cargo de las empresas estatales COMIBOL y YLB, iniciada por el expresidente Evo Morales, es retomada por el Presidente Luis Arce (2021-2025). Esta continuidad en la agenda política minera de fortalecimiento de las empresas mineras estatales y profundización del proceso de industrialización de los recursos minerales genera estabilidad en el marco constitucional y legal de la minería; sin embargo, por los lentos avances en la implementación de los proyectos bandera de industrialización minera⁵, el gobierno podría requerir realizar ciertos ajustes institucionales que se adecúen a eventuales nuevas estrategias de ejecución.

2. Colombia

En Colombia, a inicios de la década de 2000, durante el gobierno de Andrés Pastrana, en el marco de las reformas para la apertura económica del sector minero y la promoción de la inversión extranjera, se aprobó el nuevo Código de Minas (Ley N°685), que define los roles del Estado y del sector privado: el primero, responsable de la regulación y control; y el segundo, a cargo de los emprendimientos productivos en las actividades de exploración y explotación de los recursos minerales. Entre los principales cambios en esa época se encuentra la reforma del Instituto Nacional de Investigaciones Geológico-mineras INGEOMINAS, con competencias exclusivas para la exploración básica del subsuelo colombiano, la disolución y liquidación de la empresa estatal Carbones de Colombia S.A. (CARBOCOL), empresa creada en la década de 1970, y la liquidación de la Empresa Nacional Minera Limitada, MINERCOL Ltda., empresa industrial y comercial estatal creada el 5 de abril de 1960 por la fusión de la Caja de Crédito y Fomento Minero (CACREMI), y la Empresa Nacional de Fundiciones (ENAF).

Una década más tarde se implementaron importantes reformas en el sector minero. En 2011, durante el gobierno de Juan Manuel Santos, como parte de la estrategia de reforma del sector minero energético, el INGEOMINAS⁶ se transformó (Decreto N°4131) en el Servicio Geológico Colombiano (SGC). Mediante Decreto N° 4134, se creó la Agencia Nacional de Minería (ANM), como una entidad

⁵ Los proyectos anunciados en varias ocasiones desde el 2006 son: i) 2 plantas de refinamiento de zinc con una capacidad de producción de 130.000 toneladas de zinc metálico que procese el 39% de los concentrados de zinc que se explotan; ii) 1 planta siderúrgica para la industrialización del hierro que permita la sustitución del 78% de las importaciones de acero laminado; iii) la explotación de carbonato e hidróxido de litio, la producción de 64.000 toneladas de materiales catódicos, y 88.000 unidades de baterías de litio, todo esto hasta el 2025 (PDES, 2021).

⁶ INGEOMINAS nació en 1968 producto de la fusión de tres instituciones: el Servicio Geológico Nacional, el Inventario Minero Nacional y el Laboratorio Químico Nacional. En 2004, con una completa reestructuración del INGEOMINAS, se reduce su ámbito de acción a las funciones de evaluación y exploración geológicas.

encargada de administrar integralmente los recursos minerales. En el mismo año, el Congreso Nacional, mediante reforma constitucional, creó el Sistema General de Regalías (SGR). En cumplimiento de la reforma constitucional, en 2012, se promulgó la Ley N°1530 del SGR que regula la distribución, objetivos, fines, administración, ejecución, control, y el uso de los ingresos provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables⁷. Posteriormente, en 2020, mediante Ley N°2056, se expide un nuevo marco jurídico que regula la organización y el funcionamiento del SGR y se deroga la Ley N°1530 de 2012.

Así, la institucionalidad pública minera colombiana está compuesta por: i) Ministerio de Minas y Energía⁸; ii) Unidad de Planeación Minero-Energética UPME⁹; iii) Servicio Geológico Colombiano (SGC); y, iv) Agencia Nacional de Minería (ANM). En relación con la institucionalidad ambiental, el Ministerio del Medio Ambiente (MMA) fue creado en 1993, mediante la Ley N°99, en la que se reordena el sector público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, y se organiza el Sistema Nacional Ambiental SINA, coordinado por el MMA. Más adelante, en 2011, se crea la Agencia Nacional de Licencias Ambientales ANL, encargada del cumplimiento de la normativa ambiental en los proyectos, obras o actividades sujetos de licenciamiento, permiso o trámite ambiental; entre ellas, las explotaciones mineras. Las actividades de exploración y explotación minera deben cumplir con las regulaciones de la Ley N° 99 de 1993, mediante la cual se define la institucionalidad ambiental y se establece la obligatoriedad de la licencia ambiental, así como con el Reglamento que regula las licencias ambientales, Decreto N° 2041 de 2014.

En cuanto a la Consulta Previa, mediante Ley N°21 de 1991, se aprobó el Convenio 169 de 1987 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales. Más tarde, mediante Decreto N°1320 de 1998, se reglamentó la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de recursos naturales dentro de su territorio. En 2013, mediante Decreto N°2613, se adoptó el Protocolo de Coordinación Interinstitucional para la Consulta Previa. Más recientemente, se emitió la Directiva Presidencial de 2020 con la Guía para la realización de Consulta Previa con Comunidades Étnicas.

En síntesis, el marco normativo aplicable a la actividad minera está compuesto principalmente por las siguientes normas: i) Código de Minas, Ley N°685; ii) Ley N°2056, Sistema General de Regalías; iii) Ley N°99, creación de la nueva institucionalidad ambiental; iv) Decreto N°2811, Código de Recursos Naturales y Protección del Medio Ambiente; v) Decreto N°2041, que regula las licencias ambientales; vi) Ley N°21, de aprobación del Convenio 169 de la OIT; vii) Decreto N°1320, Protocolo de Coordinación Interinstitucional para la Consulta Previa; viii) Guía para la realización de Consulta Previa con Comunidades Étnicas.

El inicio del gobierno del Presidente Gustavo Petro en agosto de 2022, en un entorno económico mundial difícil, presenta desafíos económicos, sociales y ambientales para las actividades mineras. Parte de las propuestas de campaña, que reflejan la visión de sostenibilidad que tiene el presidente electo, son: i) prohibición de la gran minería a cielo abierto; ii) rigurosos procedimientos de consulta previa, y carácter vinculante de la participación de la gente en las decisiones que tengan que ver con su territorio; iii) eliminación de beneficios tributarios al sector de los hidrocarburos, la minería de carbón y las hidroeléctricas; iv) ratificación del Acuerdo de Escazú¹⁰; v) no más contratos de exploración y

⁷ Con la aprobación del SGR se ordena la supresión y liquidación del Fondo Nacional de Regalías creado mediante Ley 141 de 1994.

⁸ Creado en 1940.

⁹ Creada en la década de 1990, primero mediante Decreto N°2119 de 1992, y posteriormente por Ley N°143 de 1994.

¹⁰ Adoptado en Escazú, Costa Rica, el 4 de marzo de 2018, el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe tiene como objetivo garantizar la implementación plena y efectiva en América Latina y el Caribe de los derechos de acceso a la información ambiental, participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales y acceso a la justicia en asuntos ambientales. Es el único acuerdo vinculante emanado de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Desarrollo Sostenible (Río+20), el primer acuerdo regional ambiental de América Latina y el Caribe y el primero en el mundo en contener disposiciones específicas sobre defensores de derechos humanos en asuntos ambientales. El Acuerdo Regional está abierto a los 33 países de América Latina y el Caribe. El período de firma tuvo lugar entre el 27 de septiembre de 2018 y el 26 de septiembre de 2020 en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York. Entró en vigor el 22 de abril de 2021. Hasta el 2022 tiene 13 Estados parte, entre ellos Bolivia, Ecuador y Chile.

explotación petrolera; y vi) creación de un fondo para la transición energética con recursos de las regalías¹¹. La implementación de estas políticas de gobierno requerirá de un amplio debate y acuerdo político entre los distintos actores que defina la viabilidad económica y política para su aplicación.

3. Chile

En Chile, el marco normativo sectorial minero se definió en las décadas de 1970 y 1980 y ha permanecido casi inalterado. Durante la dictadura militar se promulgaron: i) la Constitución Política de la República (CP) de 1980; ii) la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras (LOCM), vigente desde 1982; y, iii) el Código de Minería (CM) promulgado en 1983. Posteriormente, en la década de 2000 se hicieron algunos ajustes normativos enfocados en: i) una apropiación de la renta más justa a favor del Estado, mediante la creación del Impuesto Específico a la Actividad Minera (IEAM) en 2005 y su revisión posterior en 2010, en el contexto de la reforma tributaria impulsada a raíz del terremoto de 2010; ii) los cambios estructurales en CODELCO mediante la aprobación de la Ley de Gobierno Corporativo de 2009, como parte de las acciones requeridas para la incorporación de Chile a la OCDE.

En los primeros años de retorno a la democracia, en 1993, se dictó la Ley N°19.300, Bases Generales del Medio Ambiente, que rige, entre otras, las actividades mineras. Posteriormente, luego de un extenso debate iniciado en 2006, al inicio del primer gobierno de la expresidenta Michelle Bachelet, en 2010, se aprobó la Ley N°20.417 que definió la nueva institucionalidad ambiental que creó la Superintendencia de Medio Ambiente y el Servicio de Evaluación Ambiental. La reforma ambiental se complementó en 2012 con la Ley N°20.600 que crea los Tribunales Ambientales¹². Finalmente, integran el marco regulatorio de la minería la Ley N°5119 de 2009, que ratificó el Convenio 169 de la OIT, y el Decreto Ejecutivo N°66, de 2013, que contiene el Reglamento de Consulta Indígena.

Otras de las leyes sectoriales importantes son: ii) la Ley N° 20.551 y su reglamento, que regulan el cierre de operaciones e instalaciones mineras; ii) Ley N°20.235, que regula la figura de las Personas Competentes y crea la Comisión Calificadora de Competencias de Recursos y Reservas Mineras; y iii) el Decreto N°104 de 2016 del Ministerio de Minería, que regula la entrega de información general obtenida de los trabajos de exploración geológica básica.

En las reformas institucionales realizadas en las décadas de 1970 y 1980 también se destacan la creación de: i) la Corporación del Cobre (CODELCO); ii) la Comisión Chilena del Cobre (COCHILCO), ambas en 1976, a partir de la división de la Corporación del Cobre en dos entidades¹³; iii) el Servicio Nacional de Geología y Minería (SERNAGEOMIN) creado en 1980. Completan la arquitectura institucional minera hasta ahora vigente, el Ministerio de Minería creado en 1953, durante el segundo gobierno del presidente Carlos Ibáñez del Campo; y, la Empresa Nacional Minera (ENAMI) creada en 1960 durante el gobierno de Jorge Alessandri.

En la propuesta de nueva Constitución Política, que fue rechazada mediante plebiscito en septiembre de 2022, se incluyeron modificaciones importantes al régimen jurídico de la propiedad minera y al sistema de concesiones reconocido en la Constitución de 1980. Estos cambios constitucionales (anexo 1) exigirían ajustes regulatorios e institucionales. De igual forma, el nuevo gobierno, liderado por el Presidente Gabriel Boric (2022-2026), ha anunciado una agenda que implica cambios trascendentales en el régimen fiscal minero con la creación de la Empresa Nacional del Litio, el Instituto del Litio y Salares, y la vigencia de una regalía minera a la explotación del cobre y el litio. Esta última forma parte de la reforma tributaria presentada al Congreso Nacional el primero de julio de

¹¹ Programa de gobierno de Gustavo Petro <https://gustavopetro.co/programa-de-gobierno/temas/propuestas-economicas/>.

¹² Los Tribunales Ambientales son órganos jurisdiccionales especiales, sujetos a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, cuya función es resolver las controversias medioambientales de su competencia. La ley prevé la creación de tres Tribunales Ambientales. El primero con sede en la comuna de Antofagasta. El Segundo Tribunal ambiental, con sede en la comuna de Santiago. El Tercer Tribunal ambiental, con sede en la comuna de Valdivia. Cada Tribunal ambiental estará integrado por tres ministros. Dos de ellos con título de abogado y uno con título en ciencias con especialización en materias medioambientales.

¹³ Antes, en 1971, durante el Gobierno del expresidente Salvador Allende, se produjo la nacionalización de la producción del cobre.

2022¹⁴. Un mensaje político firme que refleja la visión de sostenibilidad y de compromiso con la cooperación internacional se dio con la adhesión de Chile al Acuerdo de Escazú en las primeras semanas de gobierno del Presidente Boric.

4. Ecuador

En el Ecuador, desde la década de 2000, la institucionalidad minera ha transitado por diferentes reformas. A partir de 2007, durante el gobierno del expresidente Rafael Correa, se producen cambios importantes al marco legal e institucional de la minería. Primero, con la promulgación de la nueva Constitución Política de 2008, la expedición del Mandato Minero¹⁵, y la aprobación de la nueva Ley de Minería (LM) en 2009. El rediseño institucional realizado a partir de la expedición de la LM fue alterado nuevamente a partir de 2018 durante el gobierno del expresidente Lenín B. Moreno. En la actualidad, las instituciones que forman parte del sector público de la minería son: i) Ministerio de Energía y Minas¹⁶; ii) Instituto de Investigación Geológico y Energético (IIGE)¹⁷; iii) Agencia de Regulación y Control de Energía y Recursos Naturales no Renovables (ARCERNNR)¹⁸; y iv) Empresa Nacional Minera (ENAMI EP) creada en 2010.

Las principales normas jurídicas que regulan el sector minero en el Ecuador son: i) La Constitución Política; ii) La Ley de Minería (LM); iii) El Reglamento General a la Ley de Minería; iv) El Código Orgánico del Ambiente; v) El Reglamento Ambiental para Actividades Mineras; y, vi) La Ley de aprobación del Convenio 169 de la OIT.

El Código Orgánico del Ambiente, luego de un largo proceso de deliberación política, fue aprobado en 2017 y entró en vigor en 2018. Con la aprobación del Código, se fortaleció la autoridad del Ministerio de Ambiente creado en 1996. Desde 2021, el Ministerio se denomina Ministerio de Ambiente, Agua y Transición Ecológica (MAATE)¹⁹.

La consulta previa, libre e informada ha estado regulada a nivel constitucional en el Ecuador desde 1998 y posteriormente en la carta política vigente desde 2008 fue ampliamente desarrollada; sin embargo, no existe una ley o reglamento de consulta previa. Ecuador es signatario del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales desde 1998 y de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas de 2007.

La agenda de política minera anunciada por el gobierno del Presidente Guillermo Lasso Mendoza (2021-2025) en los primeros meses de su mandato, y que fue recibida con mucho entusiasmo desde los

¹⁴ Entre los componentes de la reforma tributaria, se prevé un royalty minero de dos componentes: el primero se refiere a un componente ad-Valorem que oscila entre tasas efectivas entre 1% y 2% para los productores entre 50.000 y 200.000 toneladas métricas de cobre fino (TMCF), y entre 1% 4% para aquellos con más de 200.000 TMCF; y un componente sobre la renta minera, con tasas de entre 2% y 32% sobre la rentabilidad operacional, para precios del cobre entre dos y cinco dólares la libra. En ambos casos se establecen tasas que consideran el precio del cobre.

¹⁵ El Mandato Minero fue una norma supraconstitucional emitida por la Asamblea Constituyente de 2008, que declaró la caducidad de concesiones mineras y ordenó el dictado de una nueva ley sectorial, la creación de una empresa pública de minería, la moratoria en el otorgamiento de nuevos títulos de concesión minera y la revisión de los contratos de concesión existentes.

¹⁶ Entre 2015 y 2018 se creó el Ministerio de Minería, posteriormente fue absorbido por el Ministerio de Energía y Minas, y se creó el Viceministerio de Minería. Antes también existió el Ministerio Coordinador de Sectores Estratégicos entre 2008 y 2018, que tenía entre sus competencias la supervisión del sector minero. En ese último año fue eliminado de la estructura del gobierno conjuntamente con los otros cinco ministerios coordinadores. En 2020 fue disuelta la empresa estatal Ecuador Estratégico EP, que había sido creada en 2010 con la finalidad de intervenir de forma directa en la construcción de infraestructura básica de agua potable, educación, salud, y caminos en las zonas de influencia de los proyectos energéticos y mineros.

¹⁷ El Instituto de Investigación Geológico Minero Metalúrgico (INIGEMM), creado por ley en 2009, fue eliminado, se fusionó con el Instituto Nacional de Eficiencia Energética y Energías Renovables (INER), y formaron el Instituto de Investigación Geológico y Energético (IIGE).

¹⁸ La Agencia de Regulación y Control Minero (ARCOM), creada en la Ley de Minería de 2009, fue suprimida e integrada a partir de 2018 en la Agencia de Regulación y Control de Energía y Recursos Naturales no Renovables (ARCERNNR) que aglutina a las Agencias de los sectores petrolero, eléctrico y minero.

¹⁹ En 2020 se eliminó la Secretaría Nacional del Agua (SENAGUA) y sus competencias se trasladaron al Ministerio de Ambiente y Agua. Luego de la eliminación de SENAGUA todavía permanecen como entidades adscritas al MAATE la Agencia de Regulación y Control del Agua (ARCA), y la Empresa Pública del Agua (EPA EP).

sectores empresariales, no ha tenido los avances esperados. La política de ampliación de la frontera extractiva petrolera y minera ha sido parte de los cuestionamientos de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE) que motivaron la movilización social y el paro de junio de 2022. Entre los acuerdos firmados por las autoridades del gobierno y los dirigentes de la CONAIE que pusieron fin al paro, están la revisión de la política minera en lo relacionado con la prohibición de la minería en áreas declaradas como intangibles, zonas arqueológicas, áreas de protección hídrica; y la necesidad de garantizar la consulta previa, libre, e informada de las comunas, comunidades, pueblos, y nacionalidades indígenas. Aspectos que ya se encontraban previamente regulados por la Constitución y las leyes. Esto genera incertidumbre en los actores mineros respecto de las políticas públicas y de los ajustes normativos que eventualmente se realicen.

5. Perú

En Perú, el diseño del marco normativo e institucional minero vigente se inicia en la década de 1990. Entre las normas jurídicas que se dictaron durante este período se encuentran la Ley General de Minería (DL N° 109) y la Ley de Promoción de Inversiones en el Sector Minero (DL N° 708). Además, en 1991 se aprobaron el Decreto Legislativo N°662, que crea un régimen de estabilidad jurídica para las inversiones extranjeras; el Decreto Legislativo N°674, que crea la Comisión de Promoción de la Inversión Privada (COPRI) e inicia el proceso de privatización de las empresas del Estado; y el Decreto Legislativo N° 757 que tiene por objeto garantizar la libre iniciativa y las inversiones privadas.

Al inicio del nuevo milenio, con el fin del gobierno de Alberto Fujimori, en un contexto de presión en favor de la descentralización política y fiscal, se expidió la Ley de Canon Minero en 2001 con la finalidad de distribuir a los gobiernos subnacionales el 50% de todos los ingresos por impuestos a las ganancias de la minería. Posteriormente, en 2004, se aprobó la Ley de Regalía Minera²⁰. En el 2011, durante el gobierno del presidente Ollanta Humala, con el objetivo de buscar una mayor captura de la renta por parte del Estado central y una mayor progresividad fiscal, se reformó el régimen de la Regalía Minera y se crearon el Gravamen Especial a la Minería (GEM) y el Impuesto Especial a la Minería (IEM) (De Echave, 2020).

En el Perú, el marco normativo aplicable a la actividad minera está compuesto principalmente por las siguientes normas: i) Ley Orgánica para el Desarrollo Sostenible de los Recursos Naturales, Ley N°26821 (1997); ii) Ley General de Minería (1992) y su reglamento; iii) Ley General del Ambiente, Ley N°28611 (2005); iv) Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N°27446 (2001); v) Ley que regula el Cierre de Minas, Ley N°28090 (2013); vi) Ley del derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), Ley N°29785 (2011); vii) Reglamento a la Ley de Consulta Previa (2012); viii) Resolución Legislativa N°26253 de ratificación del Convenio 169 de la OIT (1994).

La institucionalidad estatal sectorial en la minería la componen: i) Ministerio de Energía y Minas; ii) Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico (INGEMMET); y, iii) Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN).

El Ministerio de Energía y Minas fue creado en 1968 durante la dictadura militar. Diez años después, se creó el Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico (INGEMMET) como resultado de la fusión del Instituto de Geología y Minería (INGEOMIN) con el Instituto Científico y Tecnológico Minero (INCITEMI). Desde 2007, el INGEMMET asumió además las competencias del Instituto Nacional de Concesiones y Catastro Minero (INACC). En el marco de las llamadas reformas estructurales implementadas durante el gobierno del expresidente Alberto Fujimori en 1997 se creó el Organismo

²⁰ Contraprestación económica que los titulares de las concesiones mineras pagan al Estado por la explotación de los recursos minerales, en ese momento sobre el valor internacional de concentrado de cobre, y a ser distribuida en el 100% entre los gobiernos regionales, municipalidades y universidades nacionales.

Supervisor de la Inversión en Energía y Minería²¹ (OSINERGMIN), encargado de regular y fiscalizar que las empresas del sector eléctrico, hidrocarburos y minero cumplan las disposiciones legales de las actividades que desarrollan.

La inestabilidad y fragilidad política del Perú y la alta conflictividad social en algunos de los proyectos mineros han sido también parte del primer año de ejercicio del Presidente Pedro Castillo (2021-2026). En ese contexto, la implementación de la agenda en minería propuesta en la campaña presidencial, que incluye la revisión del régimen fiscal y el destino y el uso de las rentas mineras, no ha logrado los consensos políticos al interior del Congreso Nacional para viabilizar las reformas legales necesarias. En la propuesta original (octubre de 2021), se planteaba perfeccionar el régimen fiscal de las actividades mineras, modificando la Ley de Regalía Minera (Ley N° 28258), la Ley que crea el Impuesto Especial a la Minería (Ley N° 29789) y la Ley que establece el marco legal del Gravamen Especial a la Minería (Ley N° 29790)²². Se espera que en el contexto de los altos precios de los minerales observados desde 2021, se insista en una reforma al régimen fiscal minero que, de acuerdo con la propuesta del gobierno, tiene como objetivo incrementar la progresividad y mejorar la participación del Estado en las rentas de la actividad minera.

En síntesis, como se observa del cuadro 2, en los marcos constitucionales y legales que regulan la actividad minera en cada uno de los cinco países estudiados, existen ciertos rasgos comunes y otras características particulares de cada Estado. En Bolivia, Ecuador, y Chile existe una clara y extensa regulación minera en la Constitución Política. En cada uno de los cinco países se dictó un marco jurídico específico para la minería (Código o Ley de Minería). El régimen minero más estable y antiguo es el chileno desde la década de 1980, y los que han tenido reformas importantes más recientes son el boliviano (2014) y ecuatoriano (2009). En materia ambiental, existen dos grupos. El primero, en los que las normas ambientales se dictaron a inicios de la década de 1990 y que está integrado por Chile, Bolivia, y Colombia, cada uno con posteriores reformas. En el caso de Chile, incluida la importante reforma institucional iniciada en 2010. El segundo grupo, donde los marcos normativos ambientales son más actuales, como el Código del Ambiente del Ecuador de 2018 y la Ley General del Ambiente del Perú de 2005. Así mismo, existe heterogeneidad en los marcos jurídicos de la Consulta Previa, se observa una regulación a nivel constitucional en el caso de Bolivia (2009) y Ecuador (2008), una Ley de Consulta Previa (2001) únicamente en el Perú, y la reglamentación vía decreto ejecutivo en Colombia (1998) y Chile (2013). En todos los países se observa la incorporación temprana (inicios de la década de 1990) del Convenio 169 de la OIT a la legislación nacional, con la excepción de Chile, donde entró en vigor recién en 2009.

²¹ Inicialmente, bajo el nombre de OSINERG, supervisando que las empresas eléctricas y de hidrocarburos brinden un servicio permanente, seguro y de calidad. A partir del año 2007, la Ley N° 28964 amplió su campo de trabajo al subsector minería y pasó a denominarse OSINERGMIN.

²² La propuesta incluía el aumento de los montos mínimos aplicables para la determinación de las regalías mineras, el Impuesto Especial a la Minería y el Gravamen Especial a la Minería, la modificación a los tramos de margen operativo para su cálculo y la deducibilidad de estos conceptos para efectos del Impuesto a la Renta. El planteamiento incorporó también la revisión de los beneficios de depreciación de activos contemplados en los contratos firmados como parte de la Ley General de Minería.

Cuadro 2
Marco constitucional y legal de la minería en los países andinos

Países	Sectorial	Ambiente	Consulta previa
Bolivia (Estado Plurinacional de)	<ul style="list-style-type: none"> Constitución Política (2009) Ley N°535 de Minería y Metalurgia (2014) 	<ul style="list-style-type: none"> Ley N° 1333 de Medio Ambiente (1992) Ley N°535 de Minería y Metalurgia (2014) Reglamento Ambiental para Actividades Mineras (1997) 	<ul style="list-style-type: none"> Constitución Política (2009) Ley N°535 de Minería y Metalurgia (2014) Ley N°1257 ratificación del Convenio 169 de la OIT (1991)
Ecuador	<ul style="list-style-type: none"> Constitución Política (2008) Ley de Minería (2009) 	<ul style="list-style-type: none"> Código Orgánico del Ambiente (2018) Ley de Minería (2009) Reglamento Ambiental para Actividades Mineras (2014) 	<ul style="list-style-type: none"> Constitución Política (2008) Ley de Minería (2009) Ley de aprobación del Convenio 169 de la OIT (1998)
Colombia	<ul style="list-style-type: none"> Ley N° 685, Código de Minas (2001) Ley N°2056 del Sistema General de Regalías (SGR) 	<ul style="list-style-type: none"> Ley N° 685, Código de Minas (2001) Ley N°99 de creación de la nueva institucionalidad ambiental (1993) Decreto N°2811, Código de Recursos Naturales y Protección del Medio Ambiente (1974) Reglamento de licencias ambientales, Decreto 2041 (2014) 	<ul style="list-style-type: none"> Decreto N°1320, Reglamento a la Consulta Previa para la explotación de recursos naturales (1998) Decreto N° 261, Protocolo de Coordinación Interinstitucional para la Consulta Previa (2013) Directiva Presidencial, Guía para la Consulta Previa con Comunidades Étnicas (2020) Ley N°21 de aprobación del Convenio 169 de la OIT (1991)
Chile	<ul style="list-style-type: none"> Constitución Política (1980) Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras (1982) Código de Minería (1983) Ley N° 20.551, Ley de cierre de operaciones e instalaciones mineras 	<ul style="list-style-type: none"> Ley N°19.300 Bases Generales del Medio Ambiente (1993) Ley N°20.417, crea nueva institucionalidad ambiental (2010) 	<ul style="list-style-type: none"> Decreto Ejecutivo N° 66, Reglamento de consulta indígena del Convenio 169 de la OIT (2013) Ley N°5119 de ratificación del Convenio 169 de la OIT (2008)
Perú	<ul style="list-style-type: none"> Ley General de Minería, Decreto Ley N°109 (1992) Ley de Promoción de Inversiones en el Sector Minero, Decreto Ley N°708, (1991) Ley de Canon Minero (2001) Ley de Regalía Minera (2004) Ley que regula el Cierre de Minas, Ley N°28090 (2013) 	<ul style="list-style-type: none"> Ley N°28.611, Ley General del Ambiente (2005) Ley N°27446 del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (2001) 	<ul style="list-style-type: none"> Ley N°29.785 del Derecho a la Consulta Previa (2011) Reglamento a la Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos (2012) Indígenas u Originarios (2012) Resolución Legislativa N°26253 de ratificación del Convenio 169 de la OIT (1994)

Fuente: Elaboración propia.

B. Institucionalidad pública minera

El institucionalismo es uno de los enfoques dominantes en las ciencias sociales para explicar diversos resultados que van desde la estabilidad democrática hasta el desarrollo económico. De acuerdo con algunos autores, la calidad de las instituciones es un facilitador crítico del crecimiento y el desarrollo (Acemoglu y Robinson, 2008; North, 1990; Acemoglu, y otros 2001; Fukuyama, 2013). Así, la

institucionalidad en la gobernanza de los recursos naturales, mediante la construcción de un marco cognitivo y normativo, la distribución del poder entre los actores, la asignación de roles en la sociedad política, y la provisión de incentivos para la cooperación, puede ser un factor determinante en el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales en las dimensiones económica, social y ambiental (Sachs y Warner, 1995; Collier y Goderis, 2007; Torvik, 2009; ECA, 2018).

El marco institucional del sector minero define las fronteras de actuación y las herramientas de acción formales con las que cuentan los actores para el diseño e implementación de políticas públicas, así como los bordes y las normas para el desempeño del sector privado. La institucionalidad, las regulaciones, y las capacidades burocráticas del sector minero se constituyen en factores decisivos para los resultados de las políticas públicas, las cuales deberían tener como objetivo último el aprovechamiento efectivo, transparente y democrático del capital natural no renovable con el que cuentan las naciones.

Los procesos de cambio de la institucionalidad minera en los países andinos han estado condicionados por una serie de factores. Por una parte, están las características propias de la industria de los minerales²³ que propicia la participación de la inversión extranjera directa y las grandes empresas multinacionales. Esto a su vez impulsa la transnacionalización de las regulaciones, que norman las relaciones comerciales y financieras, y establecen estándares de gestión y operación para la minería. Por otra parte, se encuentran los factores endógenos como la regulación vigente, las ideas, la cultura y los valores sociales imperantes que refuerzan el *path dependence* institucional y dificultan los procesos de cambio. Además, los ciclos políticos y económicos que, junto con la distribución heterogénea del poder entre los actores, determinan las prioridades y la agenda pública. Todas estas variables se interrelacionan en un contexto económico global en el que inciden la alta volatilidad de precios de las materias primas que produce etapas de auge y decaimiento de la economía, las megatendencias mundiales como la transición energética hacia las energías renovables o la electrificación del transporte que impulsan la demanda por los minerales, y los impactos económicos de eventos imprevisibles como los ocurridos en 2020 por la pandemia de la COVID-19 o la guerra en Ucrania en 2022.

En la configuración de la institucionalidad y del marco normativo de la actividad minera de Bolivia, Ecuador, Colombia, Chile, y Perú, se observa una serie de características que los vinculan: i) la decisión política de aprovechar los recursos naturales no renovables e impulsar mecanismos de atracción de inversiones como pilar de las estrategias de desarrollo de los sectores extractivos, influenciada en un inicio por las políticas de liberalización y apertura de los mercados y posteriormente por la concurrencia de los marcos internacionales de comercio y las condiciones de inversión y financiamiento internacional; ii) la especialización primario-exportadora condicionada por el apetito de recursos naturales de las economías desarrolladas de América del Norte y Europa y, más recientemente, de los conglomerados de producción asiáticos; iii) la necesidad de gestión adecuada de una riqueza natural que hizo que en época de bonanza los gobiernos nacionales y subnacionales trataran de apropiarse de una mayor porción de la renta minera, así como los conflictos sociales que demandan una distribución más equitativa de los ingresos y de los costos sociales y ambientales asociados a la expansión de la frontera extractiva; y, iv) los escasos avances en los encadenamientos productivos y la diversificación de la matriz productiva que en el ciclo de descenso económico recordó la necesidad de fortalecer las agendas de innovación, agregación de valor y desarrollo tecnológico (León y otros, 2020).

En esta sección se busca destacar los rasgos característicos distintivos que puedan existir en los diseños institucionales estatales en los países andinos estudiados. En concreto se revisará la institucionalidad relacionada con las competencias en: i) la rectoría y definición de políticas públicas

²³ La intensidad de capital y de riesgo; el desarrollo tecnológico necesario para el aprovechamiento de los recursos, y los largos períodos de maduración de un proyecto desde las etapas de prospección y exploración hasta la construcción, explotación y comercialización.

sectoriales; ii) la administración de los recursos minerales; iii) el control y fiscalización técnica sectorial; y iv) la investigación geológica (cuadro 3).

Cuadro 3
Competencias de las instituciones públicas del sector minero en los países andinos

País/competencia	Política pública	Administración	Control y fiscalización	Investigación
Bolivia (Estado Plurinacional de)	Ministerio de Minería y Metalurgia	Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera (AJAM)	<ul style="list-style-type: none"> Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera AJAM Servicio Nacional de Registro y Control de la Comercialización de Metales y Metales SENARECOM 	<ul style="list-style-type: none"> Servicio Geológico Minero (SERGEOMIN) Centro de Investigaciones Minero-Metalúrgicas (CIMM)
Ecuador	Ministerio de Energía y Minas	Ministerio de Energía y Minas	Agencia de Regulación y Control de Energía y Recursos Naturales no Renovables (ARCERNNR)	Instituto de Investigación Geológico y Energético (IIGE)
Colombia	<ul style="list-style-type: none"> Ministerio de Minas y Energía Unidad de Planeación Minero-Energética (UPME) 	Agencia Nacional de Minería (ANM)	Agencia Nacional de Minería (ANM)	Servicio Geológico Colombiano (SGC)
Chile	<ul style="list-style-type: none"> Ministerio de Minería Comisión Chilena del Cobre (COCHILCO) 	Tribunales de Justicia	Servicio Nacional de Geología y Minería (SERNAGEOMIN)	Servicio Nacional de Geología y Minería (SERNAGEOMIN)
Perú	Ministerio de Energía y Minas	Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico (INGEMMET)	Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN)	Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico (INGEMMET)

Fuente: Elaboración propia.

1. Rectoría y políticas públicas

En el proceso de formulación de políticas públicas (PFPP), el rol de los Ministerios es clave en cada una de las etapas de su ciclo, y en sus dimensiones política y técnica²⁴. La dimensión política tiende a ser más importante en la definición de la agenda pública, en el proceso de deliberación y en la aprobación de la iniciativa. Lo técnico puede tener mayor relevancia en las etapas de diseño, monitoreo y evaluación de las alternativas de política (Irrázaval, y otros 2020). En ambas dimensiones las competencias burocráticas de los Ministerios son un factor decisivo en el PFPP para enfrentar, por una parte, los

²⁴ La dimensión política considera dirimir aspectos en los que hay disputas entre actores, sea en valores normativos, intereses económicos, concepciones del orden social, rol que se le atribuye al Estado, entre otros. La dimensión técnica se refiere a la aplicación de metodologías cuantitativas y cualitativas, a razón de identificar las causas de los problemas públicos y los efectos esperados de las iniciativas, en cuanto a sus beneficios y costos asociados. Ambas dimensiones están presentes desde la concepción de la iniciativa hasta su eventual discontinuidad o reemplazo. Asimismo, es usual que las dimensiones política y técnica se entrecruzan e, incluso, que en algunos casos no sea posible hacer una separación nítida de ellas.

procesos políticos al interior del gobierno, las discusiones con los distintos actores sociales y empresariales, y el debate político en el poder legislativo; y, por otra, para vencer la resistencia al cambio al interior de la propia institucionalidad y superar los acotados tiempos políticos del gobierno.

De manera general, la entidad encargada de la definición, el diseño, la implementación y la evaluación de las políticas públicas del sector minero tiene nivel ministerial. El Ministerio es el encargado de impulsar las políticas públicas que permitan desarrollar al sector, entregando condiciones que impulsen la actividad minera, fomenten la inversión y potencien su contribución al desarrollo nacional. En Chile y Bolivia existe un Ministerio exclusivamente dedicado a la actividad minera. En tanto que, en Colombia, Ecuador y el Perú la política minera se encuentra dentro de los Ministerios de Energía y Minería.

Entre las áreas que debe atender un Ministerio, dadas las características productivas de la minería de la región andina, está la minería artesanal y de pequeña escala. Así, además de la minería a gran escala, los ministerios están encargados de promover y potenciar a la pequeña y mediana minería y a la minería artesanal, mediante la asistencia técnica, la regularización, el apoyo financiero y el desarrollo de competencias laborales, para contribuir a su desarrollo en condiciones sustentables y de seguridad operacional. La complejidad de los problemas de informalidad, ilegalidad, financiamiento ilícito, explotación laboral, seguridad, degradación ambiental y conflictos sociales que tiene una parte de la minería artesanal, sobre todo aurífera, en países como Colombia, Ecuador, Perú y Bolivia, desborda las capacidades y el ámbito de acción de los ministerios sectoriales a nivel nacional, lo que ha hecho que este problema público se enfrente con un enfoque de seguridad y de cooperación transfronteriza (Meller y Meller 2021, Mosquera, 2006; IGF, 2018; Quiñon, 2021).

En los países donde existen empresas mineras estatales (EME), la regla general es que el ministerio sectorial participe en el Directorio de la EME y tenga responsabilidades en la dirección estratégica y supervisión de la gestión de la EME. Así ocurre en la ENAMI EP del Ecuador, YLB de Bolivia, y en la ENAMI de Chile. La excepción a la regla es la chilena CODELCO, en la que, a partir de la promulgación de la Ley 20.392 en 2009, conocida como la Ley de Gobierno Corporativo de CODELCO, no se prevé la participación de ningún ministerio en el directorio de la empresa²⁵. En el caso de la COMIBOL tampoco participa en el directorio el Ministro de Minería; sin embargo, los directores son nombrados por el Consejo Superior de la Empresa Estatal Pública (COSEEP), que está integrado por los Ministros de la Presidencia, de Planificación del Desarrollo, y de Economía y Finanzas Públicas (Poveda, 2022).

En la institucionalidad minera de rectoría y políticas públicas, se destacan las experiencias de dos entidades estratégicas en la acción rectora del Estado para el desarrollo de la minería: la Comisión Chilena del Cobre (COCHILCO), y la Unidad de Planeación Minero-Energética (UPME) colombiana. En ambos casos, se trata de agencias estatales con alta especialización técnica que generan conocimiento e información estratégica para el diseño y la implementación de políticas públicas. COCHILCO asesora al Gobierno en la elaboración, implementación y evaluación de políticas que contribuyan al desarrollo del sector minero. Genera estadísticas, información y análisis de carácter público, que es utilizada como fuente de información por los distintos actores mineros. Además, resguarda los intereses del Estado en sus empresas mineras, mediante la fiscalización y evaluación de la gestión e inversiones de éstas; y asesora a los ministerios de Hacienda y Minería en la elaboración y seguimiento de sus presupuestos²⁶.

²⁵ Antes de la LGC de CODELCO, el Directorio estaba integrado por: el ministro de Hacienda, el ministro de Minería, un representante de las Fuerzas Armadas, dos representantes del presidente de la República, y dos representantes de los sindicatos. Actualmente, el Directorio está integrado por nueve directores. Todos son nominados por el presidente de la República, de acuerdo con la siguiente modalidad: i) cuatro Independientes, designados de una terna seleccionada por el Consejo de Alta Dirección Pública, ii) dos de una quina seleccionada por los sindicatos, iii) tres designados directamente por el presidente de la República. Una de las principales atribuciones de los miembros del Directorio es designar al presidente ejecutivo.

²⁶ COCHILCO además elabora estudios, informes y reportes de gestión de las empresas mineras del estado. Realiza recomendaciones, seguimiento y evaluaciones de proyectos de inversión. Para realizar las evaluaciones ex ante de los proyectos de inversión realiza un trabajo conjunto con la División de Inversiones del Ministerio de Desarrollo Social. Así mismo, COCHILCO realiza informes reservados sobre temas de inversión, resultados de gestión, análisis de costos, presupuestos y proyecciones económicas y financieras, evolución de la posición competitiva de CODELCO, incluyendo el rol de fomento de ENAMI.

La UPME es una unidad técnica autónoma, creada en 1994, que tiene a su cargo el planeamiento integral del sector minero energético, el desarrollo y aprovechamiento de los recursos mineros y energéticos, la producción y divulgación de información estratégica, y el apoyo al Ministerio de Minas y Energía en la formulación e implementación de la política pública.

2. Administración de los recursos minerales

La administración de los recursos minerales y el otorgamiento de derechos mineros es otra de las responsabilidades principales de la institucionalidad pública. En la mayoría de los países, de acuerdo con la ley, esta competencia es asumida por el estado central a través de una entidad de gobierno autónoma, mediante un procedimiento administrativo. La excepción en este caso es Chile donde, de acuerdo con la Constitución Política de la República, la competencia recae en los tribunales de justicia.

El único país que mantiene la facultad de otorgamiento de concesiones en el ministerio sectorial es el Ecuador. El artículo 7 de la Ley de Minería establece que el Ministerio es el responsable del otorgamiento de las concesiones de exploración minera y de la negociación y suscripción de los contratos de concesión para la etapa de explotación. La Agencia de Regulación y Control de Energía y Recursos Naturales no Renovables (ARCERNNR) debe emitir informes previos, que son parte de la motivación administrativa del Ministerio Sectorial, en los procesos de otorgamiento, conservación y extinción de concesiones mineras; de autorización para la instalación y operación de plantas de beneficio, tratamiento fundición y refinación; y de suscripción de contratos de explotación. Así mismo, de acuerdo con la Ley de Minería (artículo 9), las licencias de comercialización corresponden a la ARCERNNR.

En Colombia, de acuerdo con el Código de Minas (artículos 317 y 319), la autoridad minera, que originalmente está radicada en el Ministerio de Minas y Energía, se encuentra delegada a la ANM. En Bolivia, la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera (AJAM), por disposición de la Ley de Minería y Metalurgia (artículo 40), es la entidad competente para procesar y otorgar las licencias de prospección, exploración, operación y comercialización, y suscribir a nombre del Estado los contratos administrativos mineros. Finalmente, en el Perú, la Ley General de Minería (artículos 101 y 103) dispone que la potestad para otorgar títulos de concesión minera corresponde al 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.

En Chile, la Constitución Política de la República establece que los tribunales de justicia son los responsables de otorgar las concesiones mineras. El Código de Minería (artículo 34) señala que las concesiones mineras se constituyen por resolución judicial dictada en un procedimiento no contencioso. Por su parte, el artículo 37 establece que el juez competente para intervenir en la gestión de constitución de las concesiones será "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".

El litio en Chile tiene un marco normativo e institucional distinto al resto de minerales. De acuerdo con la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras y el Código de Minas, el litio no es susceptible de concesión minera general. Esta limitación está vigente desde 1979²⁷. Para cualquier concesión posterior, el presidente de la República tiene la facultad de establecer las condiciones de explotación dentro de las siguientes opciones: i) por el Estado o por sus empresas; ii) por concesiones administrativas o iii) por un contrato especial de operaciones, otorgados por el Ministerio de Minería a favor de un privado. Históricamente las únicas pertenencias de litio que han sido explotadas son de la

²⁷ Esta diferencia histórica producida en 1979 generó dos categorías, por una parte, aquellos que tenían pertenencias antes de de 1979 mayoritariamente del Estado, y, por otra parte, aquellos con posterioridad a esa fecha. Así, el Estado 1979, tenía las siguientes pertenencias mineras: i) CORFO tiene el 55% de la superficie del Salar de Atacama; ii) CODELCO tiene el 100% de Salar de Pedernales y el 18% del Salar de Maricunga; iii) Empresa Nacional de Minería (ENAMI) tiene el 4% del Salar de Aguilar y, finalmente, iv) tres grupos privados tienen el 25% del Salar de Maricunga. Los tenedores de estas pertenencias que estaban amparados por el Código de Minería vigente en 1979 tienen el derecho a explotar el litio cumpliendo con la normativa ambiental y sectorial pertinente (CNL, 2015).

Corporación de Fomento de la Producción (CORFO). La CORFO, como titular de las pertenencias del litio, fue la entidad estatal encargada de la negociación de los contratos con las empresas Albemarle y SQM a cargo de la explotación del litio entre 2016 y 2018; y, de las licitaciones para la implementación de valor agregado e investigación y desarrollo que lleva a cabo el gobierno de Chile desde 2017. La CORFO ha sido no solo una agencia de gobierno clave en el sector de litio²⁸, sino también un brazo ejecutor de las políticas transversales de desarrollo productivo e innovación diseñadas desde el Ministerio de Economía e implementadas por esta institución a través de programas como Startup, Centros de Excelencia de Investigación y Alta Ley (Poveda, 2020b).

a) Catastro minero

Para que la administración de recursos minerales brinde la seguridad y certeza deseables tanto a los actores públicos como privados, uno de los aspectos claves a considerar es la sistematización, el registro y el acceso al catastro minero²⁹. Para esto, en el cumplimiento de los principios de publicidad y transparencia de la información, cada uno de los estados debe promover el uso de medios electrónicos e informáticos que faciliten el acceso y la disponibilidad de la información. Los catastros son importantes para realizar un seguimiento de quién tiene derechos sobre qué y para crear un entorno bien organizado y estable para la inversión (NRGI, 2015).

En general, la obligación de llevar un registro y un catastro minero está asignada en la mayoría de los países a la entidad encargada del proceso de concesión de derechos mineros, con las particularidades de Ecuador y Chile. Así, el Código de Minería y Metalurgia de Bolivia (artículos 40 y 41) señala, entre las atribuciones de la AJAM, elaborar y administrar el Registro Minero, Catastro y Cuadrículado Minero, a través de la Dirección de Catastro y Cuadrículado Minero.

En el caso de Colombia, el Código de Minas (artículos 327 y 329) establece el Registro Minero Nacional como un servicio que puede ser prestado de forma directa por el Estado central o a través de dependencias descentralizadas o mediante delegación a organismos subnacionales como gobernaciones y alcaldías. El Registro Minero Nacional es parte del Sistema Nacional de Información Minera que está a cargo de la ANM. De igual forma, en el Perú, el INGEMMET además de las competencias en el otorgamiento de concesiones, es el responsable de administrar la información del Catastro Minero Nacional.

En el Ecuador, en donde la autoridad concedente es el Ministerio de Energía y Minas, de acuerdo con la Ley de Minería (artículo 9), la obligación de llevar un registro y catastro minero de concesiones y publicarlo mediante medios informáticos y electrónicos la tiene a cargo la ARCERNR. Así mismo, en Chile, al ser los tribunales de justicia los competentes para el otorgamiento de concesiones mineras, el Código de Minas de Chile (artículo 241) establece que el SERNAGEOMIN deberá llevar el Catastro Nacional de Concesiones Mineras.

La forma en que se organiza la información y el grado en que está disponible públicamente varía de un país a otro. Algunos países han invertido en tecnología que vincula la información sobre licencias con los datos geoespaciales. Esto puede resultar en mapas útiles, a menudo disponibles en línea, que muestran qué tipos de licencias están disponibles y en qué lugares (NRGI, 2015).

²⁸ Desde la década de los años 80, la CORFO ha tenido un rol protagónico en la configuración de la industria del litio en Chile. En un primer momento, al solicitar las tenencias mineras en los salares e impulsar los estudios de exploración y al suscribir alianzas estratégicas con empresas privadas para la explotación del litio. A partir de 2014, en la participación en la construcción de la Política Nacional del Litio y en la compleja negociación de los contratos con las empresas que operan en los salares.

²⁹ Sistema de información e inscripción de títulos, autorizaciones, contratos mineros y de toda decisión administrativa o judicial, que hubiere causado el estado en materia minera, respecto de los procesos de otorgamiento, concesión, modificación, autorización y extinción de los derechos mineros contemplados en la Ley, así como de los demás actos y contratos contemplados en la Ley, que permita llevar un control sistemático y adecuado de los mismos.

3. Control y fiscalización

El ámbito de control, fiscalización y sanción de una actividad económica como la minería puede abarcar una serie de aspectos, tales como las obligaciones ambientales, tributarias, laborales, de seguridad social y otras que no constituyan actividad minera propiamente. En este estudio se analizará la institucionalidad que realiza la supervisión, control o inspección sobre el cumplimiento de las obligaciones inherentes al sector minero, derivados de una norma legal o reglamentaria, o contratos con el Estado, bajo un enfoque de cumplimiento normativo en materias como: pago de patentes, ejecución de planes de trabajo e inversiones, generación y entrega de información, entre otras.

En la asignación de competencias para el control y fiscalización del cumplimiento de las principales obligaciones derivadas del título de concesión para la exploración y explotación minera (licencia, contrato, resolución administrativa o judicial), la respuesta institucional tiene dos vertientes. Por una parte, existen marcos normativos que atribuyen estas competencias a la misma entidad responsable de la administración de los recursos minerales como ocurre en el caso de la AJAM en Bolivia y la ANM en Colombia. Por otra parte, existen marcos regulatorios en los que la fiscalización y control sectorial está a cargo de una agencia de gobierno distinta, como ocurre con la ARCERNNR en el Ecuador, el OSINERGMIN en el Perú, y el SERNAGEOMIN en Chile.

En Bolivia, de acuerdo con la LMM, el control de la actividad minera está dividido entre dos entidades. Por una parte, a la AJAM (artículo 39) le compete el control y fiscalización del cumplimiento de las obligaciones legales o contractuales que en el ámbito de la actividad minera corresponden a los actores productivos mineros y a los titulares de Licencias de Operación y Licencias de Comercialización. Por otra parte, la SENARECOM (artículo 85) se encarga del registro y control de la comercialización de minerales y metales en el mercado interno y en las operaciones de comercio exterior.

En Colombia, el Código de Minas (artículo 318) dispone que la autoridad minera (actualmente, la ANM), directamente o por medio de los auditores que autorice, ejercerá la fiscalización y vigilancia de la forma y condiciones en que se ejecuta el contrato de concesión tanto por los aspectos técnicos como por los operativos y ambientales, sin perjuicio de las competencias que ejerza la autoridad ambiental. En el Perú, la Ley N° 26734 (artículo 5), ley de creación del OSINERGMIN, establece que este organismo se encarga, entre otras funciones, de supervisar y fiscalizar que las actividades de los subsectores de electricidad, hidrocarburos y minería se desarrollen de acuerdo con los dispositivos legales y normas técnicas vigentes.

En Chile, de acuerdo con lo previsto en el Código de Minería (art. 159) y el Decreto Ley N°3525 de 1980 (artículo 2), el SERNAGEOMIN es el organismo descentralizado encargado de vigilar el cumplimiento de la normativa minera en materia de seguridad, propiedad y planes de cierre de minas. En su actividad fiscalizadora revisa el cumplimiento de la normativa y de las resoluciones en materia de seguridad minera, depósitos de relaves, planes de cierre e investigación de accidentes, e incorpora, en los casos que corresponda, la acción correctiva o sancionatoria. Además, brinda asesoría a las fiscalizaciones mandatadas por la Superintendencia de Medio Ambiente. En el Ecuador, la Ley de Minería (artículos 8 y 9) establece que la ARCERNNR es la institución pública autónoma encargada del ejercicio de la potestad estatal de vigilancia, auditoría, y control de las fases de la actividad minera que realizan las empresas estatales, la iniciativa privada, la pequeña minería y la minería artesanal. Entre sus competencias se encuentra la supervisión de los beneficios que corresponden al Estado como resultado de la explotación minera, así como también del cumplimiento de las obligaciones de responsabilidad social y ambiental que asuman los titulares de derechos mineros, y de la aplicación de las sanciones del caso para asegurar la correcta aplicación de las políticas y regulaciones del sector.

4. Investigación geológica

Uno de los aspectos clave para el diseño de la política pública minera es la investigación y la generación e integración de información geológica básica, así como la sistematización de esta para que pueda ser utilizada de forma estandarizada por los distintos actores públicos y privados. De esta forma, se cuenta con información estratégica sobre los recursos minerales que contribuye a evaluar el potencial de recursos minerales, incentivar la exploración, e incorporar criterios de sustentabilidad en la minería.

En todos los países andinos existe una entidad pública a cargo de la investigación geológica, sin embargo, se pueden distinguir dos tipos de organizaciones. Por una parte, las organizaciones que tienen como función principal o única la investigación científica básica del potencial de recursos del subsuelo y el seguimiento y monitoreo de amenazas de origen geológico, como son los casos del SERNAGEOMIN de Chile, el Servicio Geológico Colombiano, el IGEM del Ecuador, y el SERGEOMIN de Bolivia. Por otra parte, organizaciones como el INGEMMET peruano que, además de las funciones de administración de los recursos mineros y el manejo del catastro minero, tiene a su cargo la administración y difusión de la información geocientífica y aquella relacionada a la geología básica, los recursos del subsuelo y los riesgos geológicos.

En Bolivia, además del SERGEOMIN, dentro de la institucionalidad estatal minera está el Centro de Investigaciones Minero-Metalúrgicas (CEIMM) que, de acuerdo con la Ley de Minería y Metalurgia (artículo 83), realiza investigación aplicada sobre procesos metalúrgicos y presta servicios remunerados de asistencia técnica en minería, metalurgia y procesos industriales a la minería estatal, privada y cooperativa. Es decir, el CEIMM trabaja en la implementación y montaje de laboratorios de geología, minería y planta de concentrados con el objetivo de buscar innovaciones tecnológicas y optimizar los procesos productivos de las empresas mineras.

II. Propiedad de los recursos mineros y régimen concesional

A. Marco constitucional de la propiedad minera

Las Constituciones Políticas de los cinco países (Cuadro 4) regulan la propiedad estatal y soberana de los recursos naturales no renovables. En la mayoría de los países andinos, esta propiedad estatal está revestida de las características de absoluta, exclusiva, irrenunciable, inalienable e imprescriptible. La Constitución del Perú se limita a señalar que los recursos naturales renovables y no renovables son patrimonio de la nación y que el Estado es soberano en su aprovechamiento.

Cuadro 4
Régimen constitucional de la propiedad minera

País	Régimen constitucional
Bolivia (Estado Plurinacional de)	<p>Artículo 311 2. Los recursos naturales son de propiedad del pueblo boliviano y serán administrados por el Estado.</p> <p>Artículo 348 II. Los recursos naturales son de carácter estratégico y de interés público para el desarrollo del país.</p> <p>Artículo 349 Propiedad de recursos naturales. I. Los recursos naturales son de propiedad y dominio directo, indivisible e imprescriptible del pueblo boliviano, y corresponderá al Estado su administración en función del interés colectivo...</p>
Chile	<p>Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas: 24º.- El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales. El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas, comprendiendo en éstas las covaderas, las arenas metalíferas, los salares, los depósitos de carbón e hidrocarburos y las demás sustancias fósiles, con excepción de las arcillas superficiales, no obstante, la propiedad de las personas naturales o jurídicas sobre los terrenos en cuyas entrañas estuvieren situadas. Los predios superficiales estarán sujetos a las obligaciones y limitaciones que la ley señale para facilitar la exploración, la explotación y el beneficio de dichas minas.</p>

País	Régimen constitucional
Colombia	<p>Artículo 332.- El Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes.</p> <p>Artículo 334.- La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.</p>
Ecuador	<p>Artículo 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico... Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible.</p> <p>Artículo 317.- Los recursos naturales no renovables pertenecen al patrimonio inalienable e imprescriptible del Estado. En su gestión, el Estado priorizará la responsabilidad intergeneracional, la conservación de la naturaleza, el cobro de regalías u otras contribuciones no tributarias y de participaciones empresariales; y minimizará los impactos negativos de carácter ambiental, cultural, social y económico.</p> <p>Artículo 408.- Son de propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, yacimientos minerales y de hidrocarburos, sustancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo, incluso los que se encuentren en las áreas cubiertas por las aguas del mar territorial y las zonas marítimas; así como la biodiversidad y su patrimonio genético y el espectro radioeléctrico. Estos bienes sólo podrán ser explotados en estricto cumplimiento de los principios ambientales establecidos en la Constitución. El Estado participará en los beneficios del aprovechamiento de estos recursos, en un monto que no será inferior a los de la empresa que los explota.</p>
Perú	<p>Artículo 66.- Recursos Naturales.</p> <p>Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento.</p>

Fuente: Elaboración propia.

En materia de concesión de la actividad de explotación minera al sector privado, se encuentran tres tipos de regulación constitucional.

En primer lugar, están las Constituciones maximalistas que reflejan una visión del poder constituyente nacionalista y con un rol protagónico del Estado en el aprovechamiento de los recursos naturales no renovables. En este grupo están las Constituciones del Ecuador y Bolivia. En la norma constitucional ecuatoriana (artículo 313) se establece que el Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos. Entre los sectores estratégicos están los recursos minerales. Más adelante (artículo 316), se dispone que "el Estado podrá, de forma excepcional, delegar a la iniciativa privada" la participación en los sectores estratégicos. De forma similar, la Constitución boliviana cataloga (artículo 348) como "sector estratégico" a los recursos minerales y ordena que el Estado asuma el control y la dirección sobre la exploración, explotación, industrialización, transporte y comercialización de los recursos naturales estratégicos a través de entidades públicas. Sin embargo, se deja la potestad (artículo 370) para que el Estado pueda otorgar derechos mineros en toda la cadena productiva a favor de personas naturales o jurídicas privadas.

En segundo lugar, están las Constituciones minimalistas en materia de concesiones que o no regulan el tema, como la Constitución Política colombiana, o lo hacen de forma somera como la Constitución Política del Perú que únicamente establece que "la concesión minera otorga a su titular un derecho real" y reenvía a una ley orgánica la fijación de las condiciones del otorgamiento.

Por último, un tercer tipo de regulación constitucional concesional es el previsto en la Constitución chilena que, a pesar de su estructura general minimalista, en el caso de la concesión minera

adopta una posición normativa amplia y con mucho detalle. Así, en la parte dogmática, donde se recogen los principios y los derechos básicos de los ciudadanos, entre estos el derecho de propiedad (artículo 19, numeral 24), se regula la concesión minera y se establece que: i) las concesiones se constituirán siempre por resolución judicial; ii) con competencia exclusiva de los tribunales ordinarios de justicia de declarar la extinción de las concesiones; iii) el dominio del titular sobre su concesión minera está protegido por la garantía constitucional del derecho a la propiedad; iv) los derechos de los particulares sobre las aguas, otorgan a sus titulares la propiedad sobre ellos; y, v) la explotación de sustancias no susceptibles de concesión³⁰ se puede ejecutar directamente por el Estado o las empresas estatales, o por medio de concesiones administrativas o de contratos especiales de operación³¹.

En relación con la participación directa del Estado en el aprovechamiento de los recursos minerales, se observa, por una parte, el modelo del Estado que tiene un rol activo a través de las empresas estatales en los distintos segmentos de la cadena productiva de los minerales; y, por otra parte, el modelo del Estado subsidiario en el que su intervención como agente productivo es de carácter excepcional. En este último modelo están Chile y el Perú. En el primer grupo se encuentran las Constituciones del Ecuador y Bolivia. Nuevamente, la Constitución colombiana adopta una posición minimalista en esta materia y no regula la actividad empresarial del Estado (cuadro 5).

Cuadro 5
Régimen constitucional de las empresas estatales mineras

País	Régimen constitucional
Bolivia (Estado Plurinacional de)	<p>Artículo 309.- La forma de organización económica estatal comprende a las empresas y otras entidades económicas de propiedad estatal, que cumplirán los siguientes objetivos:</p> <p>1. Administrar a nombre del pueblo boliviano los derechos propietarios de los recursos naturales y ejercer el control estratégico de las cadenas productivas y los procesos de industrialización de dichos recursos.</p> <p>Artículo 369.- I. El Estado será responsable de las riquezas mineralógicas que se encuentren en el suelo y subsuelo cualquiera sea su origen y su aplicación será regulada por la ley. Se reconoce como actores productivos a la industria minera estatal, industria minera privada y sociedades cooperativas.</p>
Chile	<p>Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:</p> <p>21º.- El derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen.</p> <p>El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza. En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quórum calificado.</p>
Colombia	No regulado.

³⁰ Mediante la aprobación de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras en 1982, se ratificó la no susceptibilidad de concesión minera del litio conjuntamente con los hidrocarburos líquidos y gaseosos. En 1983, en el nuevo Código de Minería, se confirma como regla general la concesibilidad de todos los minerales bajo el régimen de propiedad plena garantizado por la Constitución, con excepción del litio.

³¹ Esta modalidad de contratos ha sido utilizada en las licitaciones para la explotación del litio efectuadas por el gobierno sin éxito en 2012 y 2021.

País	Régimen constitucional
Ecuador	<p>Artículo 315.- El Estado constituirá empresas públicas para la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas.</p> <p>Artículo 316.- El Estado podrá delegar la participación en los sectores estratégicos y servicios públicos a empresas mixtas en las cuales tenga mayoría accionaria. La delegación se sujetará al interés nacional y respetará los plazos y límites fijados en la ley para cada sector estratégico.</p> <p>El Estado podrá, de forma excepcional, delegar a la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria, el ejercicio de estas actividades, en los casos que establezca la ley.</p>
Perú	<p>Artículo 60.- El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa. Sólo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional. La actividad empresarial, pública o no pública, recibe el mismo tratamiento legal.</p>

Fuente: Elaboración propia.

A pesar de las distintas visiones y contextos históricos y económicos en los que se redactaron las normas constitucionales de los regímenes de concesión, y que distinguen los polos liberales e intervencionistas de la economía, los marcos normativos legales, como se observó antes, han estado orientados por la necesidad de generar los regímenes fiscales (regulatorios y contractuales) que viabilicen las inversiones intensivas de capital para el desarrollo de la minería a gran escala, que es catalogada como un sector estratégico y prioritario por los distintos estados sin perjuicio del signo político del partido político que gobierna.

B. Marco legal de la concesión minera

En general, los recursos minerales son otorgados por el Estado a terceros a través de un sistema de concesiones mineras. De esta forma, el Estado entrega a las empresas el derecho a explorar y explotar los recursos mineros, beneficiándose del capital, la tecnología y la experiencia de las empresas privadas, además de evitar el riesgo asociado a la exploración. La otra opción es que el Estado decida explotar directamente los recursos minerales a través de una empresa estatal. En este caso, el Estado deberá destinar un presupuesto fiscal importante para las actividades exploratorias —en promedio 10 años—, más el capital y el financiamiento necesario para el desarrollo y construcción de la mina, y el capital de trabajo para su operación; además, deberá contratar o desarrollar la tecnología y contar con las capacidades de gestión y comercialización que demanda la industria minera.

En el otorgamiento de concesiones mineras cada marco regulatorio utiliza distintas denominaciones. Para efectos de este estudio, se entenderá por concesión minera el otorgamiento del derecho de explorar y explotar los recursos minerales metálicos y no metálicos que se encuentren en el subsuelo dentro de un área delimitada, sin perjuicio del instrumento jurídico que se adopte (licencia administrativa, registro administrativo, resolución judicial, o contrato) y el procedimiento que se cumpla (administrativo, judicial, o legislativo). El título de explotación minera incluye las etapas de concentración, beneficio, fundición, refinamiento y comercialización de los minerales. Las licencias o permisos y los contratos de concesión son los documentos legales que establecen las responsabilidades y los derechos del gobierno y de los actores productivos mineros en los proyectos de exploración y explotación. El procedimiento de otorgamiento de una concesión minera está regulado y debe cumplir una serie de formalidades. En la práctica, en los cinco países andinos, se observan características comunes al régimen de concesión y algunas particularidades muy disímiles entre cada sistema (anexo 2).

En algunos países, intervienen únicamente autoridades administrativas relacionadas al poder ejecutivo como en el caso del Ecuador (Ministerio de Energía y Minería), Colombia (ANM) y el Perú

(INGEMMET). En Bolivia, en cambio, la potestad está compartida entre la autoridad administrativa de la AJAM, encargada de llevar a cabo el proceso de verificación de las condiciones para el otorgamiento de la resolución administrativa y la suscripción del contrato minero, y la Asamblea Legislativa Plurinacional (Congreso Nacional), encargada de aprobar el contrato minero. En Chile, las concesiones mineras de exploración o explotación se constituyen por resolución judicial dictada en un procedimiento no contencioso, sin intervención decisoria alguna de otra autoridad administrativa.

En el aspecto formal del instrumento jurídico del título de la concesión minera también existen diferencias entre los regímenes de cada país y varias particularidades que dificultan su agrupación en tipos o corrientes administrativas de derecho concesional.

Así, en el caso del Ecuador, de acuerdo con la Ley de Minería (artículos 36 y 39), la concesión está dividida en dos partes. Primero, el título minero de exploración y, posteriormente, la suscripción de un contrato de explotación minera³². En Bolivia, al igual que en el Ecuador, de acuerdo con la Ley de Minería y Metalurgia (artículos 156 y 169), se distinguen dos títulos de derechos mineros para la exploración y explotación. Primero, la licencia para las actividades de prospección y exploración; y, posteriormente, el contrato administrativo minero de explotación³³.

En Chile, el Código de Minería (artículo 2) distingue dos clases de concesión: la de exploración y la de explotación. Las dos son otorgadas a través de un procedimiento y sentencia judicial³⁴. En Colombia, el Código Minero (artículo 14) prevé que se podrá constituir el derecho a explorar y explotar minas únicamente mediante el contrato de concesión minera³⁵. En el Perú, la Ley General de Minería (artículo 9), al igual que en Colombia, prevé un solo título administrativo para la concesión de exploración y explotación minera³⁶, sin que se requiera de un contrato.

Una de las disyuntivas que se plantean los tomadores de decisión de políticas públicas es el procedimiento óptimo y transparente para escoger la empresa que tendrá el derecho a una licencia o contrato de exploración y explotación minera. En general, las opciones se encuentran definidas en la legislación nacional, responden a prácticas y usos internacionales, dependen de las capacidades y cultura institucional, y están limitadas a pocas opciones: una licitación internacional competitiva, una negociación directa, o algún modelo que combine las ventajas que cada una de estas ofrecen.

Los marcos jurídicos recogen el principio del “orden de llegada” —*first come first served*—. Es decir, se otorga preferencia a la primera solicitud de concesión sobre el resto de posibles interesados. En Chile, el artículo 41 del Código de Minería establece que tendrá preferencia para constituir la concesión de explotación minera (pertenencia minera) la primera manifestación o solicitud de concesión. En Colombia, la Ley General de Minería (artículo 16) dispone que la primera solicitud o propuesta de concesión confiere al interesado un derecho de prelación o preferencia para obtener dicha concesión si reúne, para el efecto, los requisitos legales. En Bolivia, La Ley de Minería y Metalurgia también recoge el principio de orden de llegada. Así, el artículo 164 ordena que ante la presentación de una solicitud de una área para exploración o explotación, ésta quedará reservada para el solicitante. De la misma forma, el artículo 156 de la LMM establece el derecho preferente del titular de una Licencia de Prospección y Exploración para solicitar y suscribir el contrato administrativo minero.

³² De acuerdo con la legislación ecuatoriana, la explotación minera está dividida en fases. Exploración inicial (cuatro años), exploración avanzada (cuatro años). Posteriormente una etapa de evaluación económica del yacimiento (dos años, prorrogables dos años más). Finalmente, la explotación minera por un periodo de 25 años prorrogables por un periodo igual.

³³ La normativa boliviana prevé un periodo de las licencias de exploración de cinco años con la posibilidad de ampliarse por tres años más. El plazo de los contratos administrativos mineros es de 30 años. Como actores productivos del sector minero se reconocen: la industria minera estatal, la industria minera privada y las cooperativas mineras.

³⁴ El Código Minero de Chile dispone que la concesión minera de exploración tiene una duración máxima de dos años con la posibilidad de ampliación por igual término. La concesión de explotación es de plazo indefinido.

³⁵ El Código colombiano establece que el contrato de concesión comprende dentro su objeto las fases de exploración técnica, explotación económica, beneficio de los minerales y cierre de los trabajos y obras, por un periodo de 30 años.

³⁶ De acuerdo con la legislación peruana, la concesión minera de exploración y explotación es de carácter irrevocable y tiene un plazo de duración indefinido.

En el Perú, si bien la Ley General de Minería no regula expresamente el tema, el Reglamento de Procedimientos Mineros (artículos 112 y 113) establece que en el caso de dos o más peticionarios soliciten la misma área, se amparará al que primero presentó su solicitud, y prohíbe la admisión a trámite de otra solicitud de concesión mientras no se haya resuelto una petición previa. En el caso del Ecuador, la Ley de Minería (artículo 29) fija como regla general para la asignación de concesiones un proceso competitivo de subasta y remate público; sin embargo, a través del Instructivo para el Otorgamiento de Concesiones Mineras para Metales Metálicos (2016)³⁷, se diseña un proceso híbrido —*swiss challenge*³⁸— a través de una subasta que se origina a partir de la petición particular de un área determinada que permite que el primer interesado en un área libre a ser concesionada tenga el derecho a mejorar la oferta económica de inversión más favorable al Estado y de esta forma sea el adjudicatario del remate³⁹.

La concesión minera generalmente exige de su titular el cumplimiento de dos obligaciones básicas para mantener vigente el derecho de concesión: el pago anual de un derecho por la conservación de la concesión⁴⁰ y la ejecución de actividades e inversiones mínimas. Como se observará en el Capítulo 4 de este estudio, el valor a pagar por el derecho de concesión dependerá de: i) la superficie concesionada; ii) la etapa de la actividad; iii) la escala de producción, es decir, mientras mayor sea la superficie concesionada, el valor a pagar será más alto; si se encuentra en exploración, el valor será más bajo que en la etapa de explotación; y la pequeña minería paga un valor menor que la minería a gran escala. En Chile, únicamente se exige el pago de la patente anual de amparo de la concesión, sin que se requiera un plan de trabajo e inversiones mínimas a realizar. En Colombia se paga el canon superficiario sólo en la etapa de exploración.

El título de concesión minera por sí mismo no autoriza a la ejecución de actividades de exploración y explotación. Antes, el titular debe obtener otros permisos administrativos y cumplir con procedimientos. Entre estos, los principales, que serán parte del análisis en los siguientes capítulos, son la autorización de la autoridad ambiental y, el proceso de consulta previa, libre e informada.

³⁷ Hasta 2017, el gobierno ecuatoriano había otorgado varias concesiones mineras a inversionistas nacionales y extranjeros; sin embargo, desde ese año hasta la redacción de este informe (primer semestre 2022) no se volvieron a adjudicar nuevas áreas de concesión minera a pesar de los continuos anuncios de las autoridades del Ministerio de Energía y Minas.

³⁸ “Desafío suizo” es un método de adquisición en el que se recibe una propuesta no solicitada para un proyecto que involucra predominantemente la singularidad y especificidad del diseño/tecnología/propiedad intelectual para ese proyecto y se permite que terceros impugnen la propuesta original a través de una licitación abierta; luego, el proponente original tiene la oportunidad de contrapartida a la oferta más ventajosa/competitiva.

³⁹ Art. 43.- Posturas económicas- Una vez receptada el acta final de calificación por parte de la Comisión Técnica, la Subsecretaría correspondiente, en el término de tres días, convocará a los oferentes a la apertura pública de los sobres que contienen el monto mínimo de inversión. Abiertos los sobres, se verificará la postura económica más alta y se le notificará a quien solicitó el área en el inicio del proceso, otorgándole la posibilidad de superar la oferta más alta. Si el primer oferente deseara superar la oferta más alta deberá comunicar a la Subsecretaría Nacional su nueva postura económica, en el término máximo en dos días, la cual bajo ningún concepto podrá ser más del doble de su primera postura. Si el primer oferente hubiera superado a la postura económica más alta, se procederá a adjudicar a éste el área. Caso contrario, la adjudicación del área se realizará a favor del oferente que hubiese presentado la postura más alta. Si hubiera dos o más posturas económicas iguales que fueran superiores a la presentada por el primer oferente, de aquellas posturas empatadas se tomará en cuenta la que fue presentada primero.

⁴⁰ En Ecuador se denomina Patente de Conservación. En el Perú, Derecho de Vigencia. En Chile, Patente Minera. En Colombia, Canon Superficiario. En Bolivia, Patente Minera.

III. Institucionalidad ambiental y de consulta previa

A. Institucionalidad ambiental minera

La exploración y explotación minera, en los cinco países estudiados, están sometidas a un proceso de evaluación del impacto ambiental, que culmina —de verificarse la viabilidad técnica— en una autorización ambiental (licencia, permiso, calificación) que, en términos generales, contiene una serie de obligaciones ambientales que deberán ser cumplidas por los titulares de los derechos mineros, y que estarán sujetas a acciones de fiscalización y control. La arquitectura institucional en materia de política pública, licenciamiento y control y fiscalización ambiental es adoptada por cada país con un modelo institucional propio, con características comunes y rasgos distintivos (cuadro 6).

Cuadro 6
Competencias de las instituciones en materia ambiental en el sector minero en la países andinos

País/competencia	Política pública	Licenciamiento	Control y fiscalización
Bolivia (Estado Plurinacional de)	Ministerio de Medio Ambiente y Agua (MMAA)	Ministerio de Medio Ambiente y Agua (MMAA)	Ministerio de Medio Ambiente y Agua (MMAA)
Ecuador	Ministerio de Ambiente, Agua y Transición Ecológica (MAATE)	Ministerio de Ambiente, Agua y Transición Ecológica (MAATE)	Ministerio de Ambiente, Agua y Transición Ecológica (MAATE)
Colombia	Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS)	Agencia Nacional de Licencias Ambientales (ANLA)	Agencia Nacional de Licencias Ambientales (ANLA)
Chile	Ministerio del Medio Ambiente (MMA)	Servicio de Evaluación Ambiental (SEA)	Superintendencia del Medio Ambiente (SMA)
Perú	Ministerio del Ambiente (MINAM)	Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (SENACE)	Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)

Fuente: Elaboración propia.

De manera transversal, la rectoría y el diseño y formulación de las políticas públicas en relación con el ambiente está a cargo de una entidad estatal con rango ministerial. En Bolivia y Ecuador, los Ministerios del Ambiente además tienen a su cargo las políticas públicas y la rectoría del agua⁴¹. En el resto de los países, Colombia, Chile y el Perú, los Ministerios son exclusivamente del Ambiente, y el agua está a cargo de entidades estatales adscritas a otros ministerios⁴². En relación con las competencias de licenciamiento ambiental y de control y fiscalización, encontramos dos tipologías institucionales. En la primera, están los países que tienen una clara división entre el otorgamiento de un permiso ambiental y su posterior supervisión y sanción. Este es el caso de Chile y el Perú. En la segunda, están los países donde la misma institución pública que otorga las autorizaciones ambientales es la encargada de la fiscalización y establecimiento de sanciones. Este es el caso de Bolivia, Ecuador y Colombia. Las reformas a la institucionalidad de Chile y Perú se realizaron hacia el final de la década de 2000 e inicios de la década de 2010⁴³, y fueron parte de los procesos de adaptación y modernización de sus instituciones ambientales que buscaban el fortalecimiento de la institucionalidad ambiental, la transferencia de competencias previamente desempeñadas por autoridades sectoriales, y la creación de organismos técnicos especializados que asumieron de forma independiente la evaluación y el otorgamiento de autorizaciones, y el control y fiscalización (CEPAL/OCDE, 2016; 2017).

En Chile, el Servicio de Evaluación Ambiental es un organismo técnico descentralizado encargado de administrar el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), que incluye un sistema de información sobre permisos ambientales. Por su parte, la Superintendencia del Medio Ambiente es el organismo responsable de la fiscalización ambiental y de velar por el cumplimiento de las normas relativas a las actividades y proyectos sujetos al SEIA, entre estos los mineros. En el Perú, el Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (SENACE) es el organismo público técnico especializado, adscrito al Ministerio del Ambiente, con competencia para aprobar los Estudios de Impacto Ambiental detallados (EIA-d) de los proyectos de inversión —entre ellos los de minería a gran escala— de alcance nacional que impliquen actividades, construcciones y obras que puedan causar impactos ambientales significativos. Por su parte, el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), entidad adscrita al Ministerio del Ambiente (MINAM), se encarga de la fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción en materia ambiental⁴⁴.

⁴¹ En Ecuador, dentro de la estructura orgánica del Ministerio se cuenta con un Viceministerio del Agua, y además se encuentran adscritas al ministerio la Agencia de Regulación y Control del Agua, y la Empresa Pública del Agua. En Bolivia, forman parte del Ministerio, el Viceministerio de Recursos Hídricos y Riego, y el Viceministerio de Agua Potable y Saneamiento Básico.

⁴² En Colombia, la rectoría del agua está a cargo del Viceministerio de Agua y Saneamiento Básico que pertenece al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio. En Chile, la máxima autoridad del agua es la Dirección General de Aguas, entidad adscrita al Ministerio de Obras Públicas, que se encarga de gestionar, verificar y difundir la información hídrica del país. En el Perú, la Agencia Nacional del Agua, entidad adscrita al Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego, es la máxima autoridad en la rectoría, regulación y gestión integrada de los recursos hídricos.

⁴³ En el Perú, durante el gobierno del expresidente Alan García, en 2008, se creó el Ministerio de Ambiente. En 2009, con la Ley 29.325, se creó el OEFA. En 2012, mediante Ley 29.968, se creó el SENACE. La creación del SENACE se dio en el marco de la crisis de gabinete ministerial del expresidente Ollanta Humala ocasionada por los conflictos del año 2011 de los proyectos Conga y Tía María. En Chile, durante el primer gobierno de Michelle Bachelet, en el Congreso Nacional, producto de la negociación política, la arquitectura institucional quedó dividida en tres cuerpos legales. El primero, la Ley 20.417, aprobada en enero de 2010, que creó el Ministerio del Medio Ambiente (MMA), el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) y la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA). El segundo, la Ley 20.600, aprobada en 2012, que creó los Tribunales Ambientales. Y, el tercero, el proyecto de ley de 2014 enviado al Congreso Nacional para la creación del Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas, que hasta la redacción de este informe no ha sido aprobado. Entre los factores que impulsaron la reforma se encuentran: el informe de evaluación de desempeño ambiental de Chile en 2005 efectuado por la OCDE y la CEPAL; y la aprobación en 2006 de una nueva licencia ambiental para el proyecto minero Pascua Lama, que ocasionó unos de los conflictos ambientales más emblemáticos de los últimos años en Chile (Poveda Bonilla, 2021).

⁴⁴ El OEFA fiscaliza directamente el cumplimiento de la normativa ambiental en cuatro sectores: i) mediana y gran minería; ii) sector de hidrocarburos y electricidad; iii) pesquería industrial y acuicultura de mayor escala y, iv) industria en los rubros de cerveza, papel, cemento y curtiembre. También supervisa a las 12 entidades de fiscalización ambiental de ámbito nacional, a las 25 EFA de los GORE y a las EFA locales (1.838 municipalidades entre provinciales y distritales del país). Los gobiernos regionales competentes, en función de su jurisdicción, tienen a su cargo el control ambiental de las actividades mineras realizadas por los pequeños mineros y los mineros artesanales (CEPAL/OCDE, 2017).

En Colombia, la Agencia Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) es la entidad estatal encargada del cumplimiento de la normativa ambiental en los proyectos, obras o actividades sujetos de licenciamiento, permiso o trámite ambiental, entre ellas las explotaciones mineras. Entre sus competencias está el otorgamiento de licencias ambientales y los procedimientos sancionatorios en materia ambiental con jurisdicción nacional. Además de la ANLA, a nivel regional existen las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible (CAR), encargadas de todos los aspectos de la gestión ambiental y de recursos naturales, incluida la calidad del aire, la gestión de los recursos hídricos y los residuos, y la conservación de los bosques y la biodiversidad⁴⁵ (OCDE/CEPAL, 2014).

En el Ecuador, el Ministerio de Ambiente, Agua y Transición Ecológica (MAATE) es la autoridad nacional de ambiente y agua, encargada de la rectoría, planificación, y gestión de los recursos hídricos y del ambiente. El MAATE es responsable de la emisión de las autorizaciones administrativas ambientales y de uso y aprovechamiento del agua, y de los procesos de control, fiscalización y sanción de las infracciones ambientales. En el caso del agua, la Agencia de Regulación y Control del Agua (ARCA)⁴⁶ es la competente para la regulación, control y fiscalización de la gestión integral e integrada de los recursos hídricos, así como de la calidad de los servicios públicos relacionados al sector agua y en todos los usos, aprovechamientos y destinos del agua.

En Bolivia, el Ministerio de Medio Ambiente y Agua (MMAA) es la entidad del Estado responsable de la gestión integral del recurso hídrico, el acceso al agua potable y saneamiento, el riego para la seguridad alimentaria, así como el manejo integral del ambiente. En el ejercicio de sus competencias como autoridad nacional, el MMAA otorga las Licencias Ambientales, es el encargado de llevar a cabo los procesos de control y fiscalización ambiental, determinar las infracciones e imponer las sanciones respectivas. Para el control y fiscalización de las entidades prestadoras de servicios de agua potable y alcantarillado, así como del tratamiento y vertido de aguas residuales industriales, mineras y otras que eventualmente afecten fuentes de agua, existe la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico (AAPS)⁴⁷.

⁴⁵ Las CAR son entes corporativos de carácter público, creados por la ley, integrado por las entidades territoriales que por sus características constituyen geográficamente un mismo ecosistema o conforman una unidad geopolítica, biogeográfica o hidrogeográfica, dotados de autonomía administrativa y financiera, patrimonio propio y personería jurídica, encargados por la ley de administrar, dentro del área de su jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables y propender por su desarrollo sostenible, de conformidad con las disposiciones legales y las políticas del Ministerio del Medio Ambiente. Las CAR ejecutan y desarrollan las políticas nacionales dentro de sus jurisdicciones; emiten decretos y resoluciones locales; aplican impuestos y cargos; identifican las necesidades de desarrollo; financian y a veces ejecutan las inversiones; otorgan licencias y permisos, y promueven y refuerzan la observancia de la legislación ambiental. Son competentes para la emisión de Licencias Ambientales para proyectos mineros de menor escala de producción (OCDE/CEPAL, 2014).

⁴⁶ La Agencia de Regulación y Control del Agua (ARCA) es un organismo de derecho público, de carácter técnico-administrativo, adscrito a la Autoridad Única del Agua, con personalidad jurídica, autonomía administrativa y financiera, con patrimonio propio y jurisdicción nacional.

⁴⁷ La Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico (AAPS) es una institución pública, con personalidad jurídica y patrimonio, independencia administrativa, financiera, legal y técnica, supeditada al Ministerio de Medio Ambiente y Aguas.

B. Marco constitucional del medio ambiente en el sector minero

De forma general, el régimen jurídico ambiental que deben cumplir las actividades de exploración y explotación minera se encuentra regulado en códigos o leyes ambientales que son independientes de la legislación sectorial minera y transversales a todas las actividades económicas; sin perjuicio de las normas de carácter ambiental que pueden existir en las leyes o códigos de minería y de las regulaciones ambientales que forman parte de los marcos jurídicos constitucionales.

La protección del ambiente se encuentra regulada en las Constituciones Políticas de los cinco países de forma diversa (cuadro 7).

Así, observamos marcos constitucionales como el de Bolivia (2009) y Ecuador (2008), que responden a procesos constituyentes más actuales y que reflejan un cambio de paradigma desde una perspectiva biocéntrica, que incluyen conceptos innovadores como el "buen vivir" o el "vivir bien" y derechos asociados a estas ideas, que transforman la visión tradicional antropocéntrica y establecen una nueva relación entre la naturaleza y los seres humanos. Además, incluyen una regulación muy amplia de la protección del ambiente y la naturaleza, en los que se observa una serie de normas que establecen derechos, obligaciones y principios de preservación ambiental. Entre estos, el derecho individual y colectivo a vivir en un ambiente sano y equilibrado, y dentro de un modelo de desarrollo sustentable, que garantiza la conservación de la biodiversidad, del agua, y los distintos ecosistemas en armonía con la naturaleza (Shohani y otros, 2021). En el caso del Ecuador, se incluyen innovaciones regulatorias constitucionales a nivel mundial como el reconocimiento de los derechos de la naturaleza⁴⁸. Estas innovaciones han sido recogidas y adaptadas en la propuesta de Constitución de Chile que fue sometida a plebiscito en septiembre de 2022 (anexo 3).

La Constitución de Colombia (1991), a pesar de tener más de 30 años de vigencia, tiene un importante desarrollo normativo en materia de protección ambiental. En la evaluación de las políticas ambientales efectuada por la CEPAL y la OCDE en 2014 se destaca a Colombia como el primer país latinoamericano en otorgar tanta prominencia al medio ambiente en su Constitución⁴⁹. La Constitución colombiana reguló el derecho de los ciudadanos a un medio ambiente limpio, incorporó la obligación del Estado de proteger la diversidad e integridad del medio ambiente, estableció disposiciones para el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia ambiental, y definió un régimen de responsabilidad ambiental.

En otro grupo de normas constitucionales se encuentran Chile (1980) y el Perú (1993) con regulaciones acotadas en materia ambiental. En el primer caso en un artículo se reconoce el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Así mismo, se establece como responsabilidad del Estado velar por que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. En el caso del Perú, no existe una norma constitucional expresa que reconozca el derecho a vivir en un medio ambiente sano o sin contaminación, y en su articulado sólo se establece la obligación del Estado de promover el uso sostenible de los recursos naturales y la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas. Las dos constituciones forman parte de los primeros textos constitucionales

⁴⁸ En lo jurídico, las diferencias entre los derechos de la naturaleza y el derecho a un medio ambiente sano están dadas por el bien jurídico protegido y la titularidad de los derechos. En los derechos de la naturaleza el bien tutelado son los ecosistemas y procesos ecológicos con el objetivo de lograr el equilibrio ecológico. La titularidad del derecho está en la naturaleza en sí misma y esta tiene la posibilidad de reclamar su reparación. En tanto que, en el derecho a un ambiente sano, el bien es un ambiente limpio, sustentable, que tiene como objetivo la calidad de vida. La titularidad del derecho está en las personas. Esta diferencia de titularidad y bien protegido hace que toda persona ("no solo el afectado"), comunidad, pueblo o nacionalidad puede exigir a la autoridad el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Además de que independiente de la obligación del Estado y las personas de indemnizar, la naturaleza tiene derecho a la restauración.

⁴⁹ La Constitución de 1991 pudo estar influenciada por los preparativos de la Cumbre para la Tierra de 1992. Tras la Cumbre para la Tierra, en 1993, se aprobó la Ley General Ambiental, que instaura los principios fundamentales y el marco institucional de la actual gestión ambiental descentralizada colombiana (CEPAL/OCDE, 2014).

de América Latina que incorporan regulaciones ambientales a partir de las décadas de 1970 y 1980⁵⁰. En general, la mayoría de las publicaciones relacionadas con el Constitucionalismo Ambiental señalan como hecho clave la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (1972), que culminó con la Declaración de Estocolmo, que marcó el inicio de una nueva etapa en el desarrollo del Derecho Ambiental a nivel internacional, ya que por primera vez se pone de manifiesto con amplio consenso la importancia del medio ambiente para el hombre (Shohani y otros, 2021).

Cuadro 7
Régimen constitucional del medio ambiente en los países andinos

Bolivia (Estado Plurinacional de)	<p>Artículo 30.- Protección del medio ambiente y la naturaleza.- II. En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos gozan de los siguientes derechos: 10. A vivir en un medio ambiente sano, con manejo y aprovechamiento adecuado de los ecosistemas.</p> <p>Artículo 33.- Protección del medio ambiente y la naturaleza.- Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente.</p> <p>Artículo 34.- Protección del medio ambiente y la naturaleza.- Cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad, está facultada para ejercitar las acciones legales en defensa del derecho al medio ambiente, sin perjuicio de la obligación de las instituciones públicas de actuar de oficio frente a los atentados contra el medio ambiente.</p>
Ecuador	<p>Artículo 14.- Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, <i>sumak kawsay</i>. Se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados.</p> <p>Artículo 71.- La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda.</p> <p>Artículo 72.- La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados. En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas.</p>
Colombia	<p>Artículo 79.- 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. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.</p> <p>Artículo 80.- El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas.</p>
Chile	<p>Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:</p> <p>8º.- El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente.</p>
Perú	<p>Artículo 67.- El Estado determina la política nacional del ambiente. Promueve el uso sostenible de sus recursos naturales.</p> <p>Artículo 68.- El Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.</p>

Fuente: Elaboración propia.

⁵⁰ Panamá (1972), Cuba (1976), Perú (1979), Ecuador (1979), Chile (1980), Honduras (1982), El Salvador (1983), Guatemala (1985), Haití (1987), Nicaragua (1987), y Brasil (1988).

C. Régimen legal ambiental de la minería

En la mayoría de las legislaciones mineras de los cinco países estudiados se incorpora un componente ambiental, con excepción de las leyes mineras de Chile (Código de Minería y Ley Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras) que no tienen regulaciones en materia ambiental.

De manera general, los titulares de derechos mineros, previo al inicio de actividades, durante la vigencia de la concesión minera (exploración y explotación), deben obtener una autorización administrativa ambiental y cumplir con las obligaciones que de esta se derivan. El incumplimiento de la autorización ambiental (licencia, calificación, permiso) estará sujeto a las sanciones impuestas por la autoridad estatal. Esta autorización ambiental es necesaria sin perjuicio de las demás licencias, permisos y autorizaciones que sean exigibles en la legislación. Los demás permisos dependen de la naturaleza y ubicación de las actividades a desarrollar (generalmente permisos arqueológicos, municipales, autoridad del agua, seguridad, entre otros).

Las autorizaciones ambientales para la actividad minera están categorizadas por el tipo de actividad, la etapa de la cadena de valor, el volumen de procesamiento de minerales, el nivel de impacto estimado, entre otros aspectos. Dependiendo de cada categoría, los requisitos serán más rigurosos, los procesos que se deben cumplir más complejos, se requerirá la participación de más entidades públicas, y su obtención tomará más tiempo. Normalmente, el proceso se inicia con algún instrumento de gestión ambiental (ficha, estudio, declaración, registro) que tiene como objetivo realizar una evaluación y predicción de los impactos ambientales que la actividad minera pueda generar. De esta forma se determinan las condiciones, planes, exigencias o medidas que se incorporarán en la autorización ambiental para la mitigación, reparación o compensación que el titular minero deberá cumplir durante la ejecución de sus actividades, y que la autoridad ambiental competente deberá fiscalizar. En el Anexo 4 se encuentra un resumen de las principales normas ambientales y sectoriales que regulan el tipo de autorización ambiental y el procedimiento que se debe cumplir.

Un aspecto común en la discusión de la normativa e institucionalidad ambiental de los cinco países analizados son las distintas visiones e intereses del gobierno, las empresas y la sociedad civil. Desde el lado empresarial, se argumenta el exceso de trámites y permisos, la falta de certeza jurídica y la judicialización de los procedimientos de autorización ambiental, que no permiten un adecuado desarrollo del sector minero. Desde la sociedad civil, ciertos sectores de la academia y de organizaciones no gubernamentales ambientalistas, por otra parte, se destaca la competencia regulatoria negativa en materia de institucionalidad y políticas públicas mineras y ambientales, que ha llevado a los países a flexibilizar las regulaciones y reducir los niveles de salvaguardas ambientales con la finalidad de acelerar el impulso de los proyectos mineros a gran escala. El gobierno, por su parte, debe enfrentar la disyuntiva entre el fortalecimiento de las instituciones de protección ambiental, la presión que se ejerce en los territorios, los conflictos sociales y ambientales relacionados con la actividad minera, y la necesidad de promover e impulsar el desarrollo del sector minero a gran escala, que es considerado estratégico para la economía de los países (León y otros, 2020; Gudynas, 2014, Gorget y Walter, 2016, Bebbington y otros, 2019; De Echave y otros, 2009; Jemio, 2019; Ballón y otros, 2017).

En este sentido, en cada uno de los países existen posiciones contrarias a la flexibilización de la regulación ambiental que se reeditan de forma permanente. En los últimos años se pueden resumir, por ejemplo, en Bolivia (Estado Plurinacional de), la promulgación en 2018 de los decretos supremos N° 3549 y N° 3856 que relajaron las condiciones para la obtención de la licencia ambiental (CEDIB, 2021). En Chile, la agenda pro-inversión propuesta a partir de 2018 preveía hacer ajustes institucionales que facilitarían la inversión y mejorarían los procesos de calificación ambiental (Lagos, 2019; OCMAL, 2021). Las reformas hechas en Perú desde 2014 en adelante, con la aprobación de la Ley N°30230, en 2014, que restringe la capacidad sancionadora del OEFA y reduce los plazos para la evaluación de los EIA. Uno

de los cambios más polémicos en el Perú, a decir de De Echave (2020), fue la Resolución Ministerial de 2017 que modificó las categorías de los proyectos de exploración minera a fin de excluir a un conjunto de ellos del requisito —hasta entonces, obligatorio— de presentar estudios de impacto ambiental. En el Ecuador, la reforma a la Ley de Minería que flexibiliza los requisitos administrativos previos para ejecutar actividades mineras, especialmente en lo relacionado con permisos ambientales, de afectación a los recursos hídricos y relativos a la planificación y el ordenamiento territorial (Almeida, 2019; Latorre y otros, 2015; Vela Almeida y otros, 2018). En Colombia, la falta de exigencia de licencia ambiental para la etapa de exploración minera y las denominadas licencias ambientales exprés aprobadas en 2014 como una forma de facilitar los procesos de inversión (Pérez Rincón, 2014, CLAES, 2014).

De manera general, cuando los proyectos mineros se van a desarrollar en zonas o en territorios en los que existan comunidades indígenas que puedan ser afectadas, dentro del procedimiento ambiental se exige un proceso de consulta previa libre e informada antes de la aprobación de los instrumentos ambientales.

D. Institucionalidad pública de la consulta previa, libre e informada en el sector minero

El derecho a la consulta previa es el derecho colectivo fundamental que tienen las nacionalidades, etnias y pueblos indígenas cuando se toman medidas legislativas y administrativas, o se desarrollan proyectos, obras o actividades, dentro de sus territorios, que puedan afectar sus formas y espacios de vida, creencias, e instituciones. El derecho a la consulta previa se inserta dentro de los mecanismos de participación democrática directa y de las herramientas de política pública para proteger su integridad cultural, social y económica. La finalidad o meta de la consulta debiera ser un acuerdo, consenso o consentimiento; sin embargo, los gobiernos mantienen el poder de decisión final sobre la realización o no del proyecto.

A decir de Hartling (2019), los procedimientos para la consulta podrían variar ligeramente de acuerdo con el contexto; sin embargo, hay principios básicos que debieran gobernar toda consulta: la buena fe de las partes, el diálogo intercultural con la finalidad de lograr un acuerdo; la participación activa de los pueblos indígenas, el respeto a la estructura o métodos de toma de decisiones preferidos por estos, entre otros.

El derecho a la consulta previa, libre e informada (Consulta Previa) es uno de los aspectos del régimen institucional y regulatorio minero que ha tenido un menor nivel de desarrollo. Si bien los mecanismos de consulta y participación ciudadana se han incorporado en todos los procesos de licenciamiento ambiental de los proyectos de minería a gran escala en las últimas dos décadas, en el caso del derecho a la consulta previa todavía existen brechas importantes en la redacción de leyes que promuevan la institucionalización y la realización en la práctica del derecho a la Consulta Previa. En cada uno de los países estudiados, la respuesta del Estado ha sido distinta respecto a la arquitectura institucional y distribución de competencias para la rectoría y gestión de los procesos de Consulta Previa en el sector minero (cuadro 8).

Cuadro 8
Competencias de las instituciones públicas de Consulta Previa en el sector minero en los países andinos

País	Consulta previa
Bolivia (Estado Plurinacional de)	Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera AJAM
Chile	Ministerio de Minería
Colombia	Dirección de Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior

País	Consulta previa
Ecuador	Ministerio de Energía y Minas
Perú	<ul style="list-style-type: none"> • Ministerio de Energía y Minas • Viceministerio de Interculturalidad del Ministerio de Cultura

Fuente: Elaboración propia.

Una tendencia general ha sido la asignación sectorial de la competencia para el cumplimiento de la Consulta Previa, con excepción de Colombia y algunas particularidades que se explican a continuación. En Ecuador y Chile, la responsabilidad está directamente en el ministerio sectorial minero. En Chile, en caso de dudas respecto de la pertinencia de iniciar un proceso de Consulta Previa, se puede hacer una consulta a la Subsecretaría de Servicios Sociales del Ministerio de Desarrollo. En Bolivia, la entidad competente para la realización de la Consulta Previa es la AJAM, que además está a cargo de la administración de los recursos, de las concesiones mineras y del control y fiscalización. En el Perú, las competencias están distribuidas entre dos entidades del ejecutivo. El Viceministerio de Interculturalidad del Ministerio de Cultura como un órgano técnico especializado en materia indígena, con funciones de rectoría, coordinación y asesoría de la Consulta Previa. El Ministerio de Energía y Minas es la entidad estatal responsable del proceso de consulta en el caso de los proyectos mineros.

En Colombia, la Dirección de Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior (DANCP) es la principal entidad del poder ejecutivo responsable de los procesos de Consulta Previa. Entre sus atribuciones está el garantizar la participación, real, oportuna y efectiva sobre la toma de decisiones que puedan afectar directamente a las comunidades étnicas. Además, está encargada de la determinación de procedencia de la Consulta Previa, la Preconsulta, la coordinación, preparación y dirección de la Consulta Previa, así como del seguimiento y evaluación de los acuerdos.

E. La consulta previa libre e informada en la Constitución

En las últimas cuatro décadas, las constituciones de varios países de América Latina han cambiado e incluido progresivamente el reconocimiento y la protección basada en los derechos de grupos específicos, como los pueblos indígenas. Así, en la mayoría de las constituciones de América Latina —que incluyen las de Colombia, Bolivia, Ecuador, y Perú— se reconoce la existencia de pueblos ancestrales, originarios o indígenas y sus derechos específicos. Esta tendencia es el resultado de la emergencia de los pueblos y nacionalidades indígenas como actores políticos en el contexto de una profundización de la democracia en la región. Sin embargo, algunos países como Chile ignoran en sus textos constitucionales el reconocimiento y los derechos de los pueblos indígenas⁵¹, a pesar de la presencia de nacionalidades y etnias ancestrales en su territorio (Uprimny, 2011). Esta deficiencia del régimen constitucional chileno se encontraba superada en la propuesta de Constitución que fue rechazada mediante plebiscito en septiembre de 2022.

El desarrollo constitucional del derecho a la Consulta Previa de los pueblos y nacionalidades indígenas en los países objeto de este estudio estuvo acompañado de manera permanente por los principios, normas y regulaciones de instrumentos internacionales de derechos humanos, entre estos, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales de 1989 (Convenio 169 OIT) y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos

⁵¹ En las reformas constitucionales efectuadas en diciembre de 2020, que tenían por objeto establecer el marco para la realización del proceso constituyente, se incluyeron normas para garantizar la representación y participación de los pueblos indígenas reconocidos en la ley N° 19.253, y se dispuso que la Convención Constitucional debía incluir diecisiete escaños reservados para pueblos indígenas.

Indígenas de 2007⁵². Estos instrumentos internacionales y el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas se han consolidado con el desarrollo de los estándares por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En los marcos constitucionales de los países andinos existen diversas formas de abordar la institucionalidad de la Consulta Previa (cuadro 9). La primera, con un amplio desarrollo normativo de los mecanismos de democracia directa y de reconocimiento de los pueblos indígenas y sus derechos, entre estos la Consulta Previa, como son los casos de Ecuador (2008) y Bolivia (2009). La segunda, el caso de Colombia (1991) que reconoce los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas y el derecho a participar en la toma de decisiones en la explotación de los recursos naturales en sus territorios, sin una regulación expresa del mecanismo de Consulta Previa. En el caso del Perú, la Constitución (1993) reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural, sin un desarrollo de los derechos de los pueblos indígenas ni de los mecanismos de participación directa. Finalmente, el caso de Chile (1980), sin ningún reconocimiento de las identidades étnicas y pueblos indígenas ni disposición alguna sobre sus derechos. En la propuesta de Constitución de Chile (2022) elaborada por la Convención Constitucional esta deficiencia es superada en varios artículos en los que se desarrollan los derechos de los pueblos y naciones indígenas y los mecanismos de participación democrática directa, entre estos la Consulta Previa (anexo 5).

Cuadro 9
Régimen constitucional de la Consulta Previa

País	Régimen constitucional
Bolivia (Estado Plurinacional de)	<p>Artículo 11.- II. La democracia se ejerce de las siguientes formas, que serán desarrolladas por la ley:</p> <p>1. Directa y participativa, por medio del referendo, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, la asamblea, el cabildo y la consulta previa. Las asambleas y cabildos tendrán carácter deliberativo conforme a Ley.</p> <p>Artículo 30.- II. En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos:</p> <p>15. A ser consultados mediante procedimientos apropiados, y en particular a través de sus instituciones, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles. En este marco, se respetará y garantizará el derecho a la consulta previa obligatoria, realizada por el Estado, de buena fe y concertada, respecto a la explotación de los recursos naturales no renovables en el territorio que habitan.</p> <p>Artículo 304.- I. Las autonomías indígenas originario campesinas podrán ejercer las siguientes competencias exclusivas:</p> <p>21. Participar, desarrollar y ejecutar los mecanismos de consulta previa, libre e informada relativos a la aplicación de medidas legislativas, ejecutivas y administrativas que los afecten.</p> <p>Artículo 343.- La población tiene derecho a la participación en la gestión ambiental, a ser consultado e informado previamente sobre decisiones que pudieran afectar a la calidad del medio ambiente.</p> <p>Artículo 352.- La explotación de recursos naturales en determinado territorio estará sujeta a un proceso de consulta a la población afectada, convocada por el Estado, que será libre, previa e informada. Se garantiza la participación ciudadana en el proceso de gestión ambiental y se promoverá la conservación de los ecosistemas, de acuerdo con la Constitución y la ley. En las naciones y pueblos indígena originario campesinos, la consulta tendrá lugar respetando sus normas y procedimientos propios.</p> <p>Artículo 403.- I. Se reconoce la integralidad del territorio indígena originario campesino, que incluye el derecho a la tierra, al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables en las condiciones determinadas por la ley; a la consulta previa e informada y a la participación en los beneficios por la explotación de los recursos naturales no renovables que se encuentran en sus territorios; la facultad de aplicar sus normas propias.</p>
Chile	No se regula.

⁵² En Bolivia, esta Declaración se incorporó con rango de Ley a la legislación del país desde 2008. En los demás países, la Declaración es una fuente de referencia conceptual; sin embargo, los respectivos tribunales constitucionales han usado este dispositivo a fin de complementar los derechos contenidos en el Convenio 169 OIT.

País	Régimen constitucional
Colombia	<p>Artículo 7.- El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.</p> <p>Artículo 330.- La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación el gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades.</p>
Ecuador	<p>Art. 57.- Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:</p> <p>7. La consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen. La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna. Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley.</p> <p>17. Ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos.</p> <p>Art. 398.- Toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada a la comunidad, a la cual se informará amplia y oportunamente. El sujeto consultante será el Estado. La ley regulará la consulta previa, la participación ciudadana, los plazos, el sujeto consultado y los criterios de valoración y de objeción sobre la actividad sometida a consulta. El Estado valorará la opinión de la comunidad según los criterios establecidos en la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos. Si del referido proceso de consulta resulta una oposición mayoritaria de la comunidad respectiva, la decisión de ejecutar o no el proyecto será adoptado por resolución debidamente motivada de la instancia administrativa superior correspondiente de acuerdo con la ley.</p>
Perú	<p>Artículo 2 numeral 19).- Toda persona tiene derecho a su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación.</p>

Fuente: Elaboración propia.

F. La normativa legal y reglamentaria de la consulta previa libre e informada

Luego de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo de 1989, en la que se adoptó el Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, la mayoría de los cinco países estudiados ratificó el Convenio 169 OIT en la década siguiente. Los procesos de ratificación se dieron primero en Bolivia y Colombia, ambos en 1991; posteriormente en el Perú en 1994, y Ecuador en 1998. Más adelante, luego de un trámite en el Congreso Nacional que tomó 17 años, en 2008, se aprobó en Chile⁵³. Sin embargo, el único país que hasta el momento cuenta con una Ley de Consulta Previa (Ley No.29.785) es el Perú. En el Perú, esta ley tuvo como antecedente las movilizaciones sociales protagonizadas por pueblos indígenas en protesta por una serie de decretos legislativos aprobados en el marco de las negociaciones del tratado de libre comercio con los Estados Unidos y que tuvieron como corolario el denominado “Baguazo”, un conflicto en la población de Bagua donde fallecieron más de 30 personas (De Echave, 2020).

En general, en los demás países, se observa que no han existido las condiciones políticas para avanzar en el proceso de implementación del Convenio, lo que supone una acción de los poderes Ejecutivo y Legislativo en función de incorporarlo en la agenda política, buscar los acuerdos y aprobar en la legislación interna los mecanismos que garanticen el ejercicio efectivo de los derechos reconocidos en el Convenio, entre estos, el derecho a la consulta previa, libre e informada.

⁵³ En Chile, el Convenio OIT 169 fue tramitado en el Congreso Nacional por alrededor de diecisiete años. Ingresó por Mensaje el 20 de diciembre de 1990, y luego de diez años en la Cámara de Diputados, fue aprobado el año 2000. Luego de pasar por dos revisiones de constitucionalidad del Tribunal Constitucional, fue aprobado por el Senado y ratificado en 2008.

Así, la implementación de la normativa y de la institucionalidad de la Consulta Previa en los países de la región es reciente y su adaptación en el sector minero ha sido disímil (cuadro 10). En algunos casos ha habido avances normativos constitucionales y sectoriales mineros más significativos como en Bolivia y Ecuador, pero con importantes brechas en la ejecución real y deficiencias en las capacidades estatales. En otros casos se observa un mayor avance en la aprobación de una Ley y mayor institucionalización como en el Perú o Colombia, en este último sin una ley pero con una serie de reglamentos, políticas e instructivos que han generado experiencia institucional. Por último, Chile ha tenido procesos más acotados y menos experiencia de implementación práctica.

Cuadro 10
Régimen legal de la Consulta Previa en la minería de los países andinos

Países	Régimen legal
Bolivia (Estado Plurinacional de)	Constitución Política (2009) Ley N°1257 ratificación del Convenio 169 de la OIT (1991) Ley N°535 de Minería y Metalurgia (2014)
Ecuador	Constitución Política (2008) Ley de aprobación del Convenio 169 de la OIT (1998) Ley de Minería (2009)
Colombia	Ley N°21 de aprobación del Convenio 169 de la OIT (1991) Decreto N°1320, Reglamento a la Consulta Previa para la explotación de recursos naturales (1998) Decreto N° 261, Protocolo de Coordinación Interinstitucional para la Consulta Previa (2013) Directiva Presidencial, Guía para la Consulta Previa con Comunidades Étnicas (2020)
Chile	Ley N°5119 de ratificación del Convenio 169 de la OIT (2009) Decreto Ejecutivo N° 66, Reglamento de consulta indígena del Convenio 169 de la OIT (2013)
Perú	Resolución Legislativa N°26253 de ratificación del Convenio 169 de la OIT (1994) Ley N°29.785 del Derecho a la Consulta Previa (2011) Reglamento a la Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios (2012)

Fuente: Elaboración propia.

En Bolivia y Ecuador, que, como se mencionó en los apartados anteriores, tienen un amplio desarrollo normativo constitucional de los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas y de la Consulta Previa, sus leyes sectoriales mineras regulan de forma expresa la Consulta Previa. En Bolivia, en la Ley de Minería y Metalurgia existe un título completo: Consulta Previa en Materia Minera (artículos 207 y siguientes), que de manera detallada regula: el derecho a la Consulta Previa, las actividades sujetas a consulta, la finalidad de la consulta, los sujetos que intervienen, las autoridades responsables, las etapas del proceso, los plazos, entre otros aspectos. En la Ley de Minería de Ecuador, en el capítulo de la Gestión Social y Participación de la Comunidad (artículos 87 y siguientes) se regula, además del derecho general a la información, participación ciudadana y consulta de las comunidades ubicadas en las áreas de influencia de los proyectos mineros, la obligatoriedad de un procedimiento especial a las comunidades, pueblos y nacionalidades, sobre la base del principio de legitimidad y representatividad, a través de sus instituciones, para aquellos casos en que la exploración o la explotación minera se lleve a cabo en sus tierras y territorios ancestrales y cuando dichas labores puedan afectar sus intereses. En el Ecuador, además se encuentran referencias expresas a la Consulta Previa en otras leyes sectoriales como la Ley Orgánica de Recursos Hídricos usos y aprovechamiento del agua (2014), la Ley Orgánica de Participación Ciudadana (2010), y el Código Orgánico de Organización Territorial de (2010).

En Colombia no existe una Ley de Consulta Previa ni tampoco en su Código de Minería existe una regulación sobre este derecho de los pueblos indígenas. La implementación del derecho a la Consulta Previa en el sector minero se inició en 1996 con la aprobación del Decreto N°1397, que creó la Comisión Nacional de Territorios Indígenas y la Mesa Permanente de Concertación con los pueblos y organizaciones indígenas, como una etapa de transición para la participación, la consulta y la

concertación con pueblos o comunidades indígenas, hasta tanto se aprobara un reglamento. En 1998 se promulgó el Decreto N°1320, Reglamento a la Consulta Previa para la Explotación de Recursos Naturales, que reguló la Consulta Previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio⁵⁴. A este reglamento se sumaron varios otros Decretos Ejecutivos y Directivas Presidenciales, que se han reformado varias veces en la búsqueda del modelo institucional más eficaz para lograr la coordinación necesaria entre los distintos actores y agencias de gobierno, y la aplicación efectiva de la Consulta Previa. En la actualidad se encuentran vigentes el Protocolo de Coordinación Interinstitucional para la Consulta Previa (Decreto 261) y la Guía para la Consulta Previa en Comunidades Étnicas, Directiva Presidencial de 2020.

En Chile, el lento proceso de adhesión al Convenio 169 OIT también se observa en la implementación posterior de la normativa interna. En 2013, mediante Decreto Ejecutivo N°66, se reglamentó el procedimiento de consulta indígena del Convenio 169 de la OIT⁵⁵. En este Reglamento se establece la Consulta Previa como un deber de los órganos de la Administración del Estado y un derecho de los pueblos indígenas, se define los sujetos, los principios, el procedimiento, plazos, el tipo de medidas administrativas y legislativas que están sujetas a la consulta, y la articulación de las etapas de la Consulta Previa prevista en la normativa ambiental dentro de los procesos de evaluación y calificación ambiental.

Perú es el único país que ha logrado desarrollar una Ley de Consulta Previa. De esta forma, en un instrumento con categoría de ley especial se diseña la institucionalidad, se asignan las competencias, y se unifica la normatividad y los procedimientos para todos los sectores económicos. En 2012, además se aprobó el Reglamento a la Ley 29.785, del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios. En los 17 años que transcurrieron entre la adopción del Convenio 169 OIT y la promulgación de la Ley de Consulta Previa, se dictaron varias normas sub-legales (que no son leyes dictadas por el Congreso Nacional) para reglamentar la Consulta Previa. Entre estos, en 1996, mediante Resolución Ministerial N°335-96-EM-SG, el primer Reglamento de Participación Ciudadana que estableció el procedimiento de Audiencias Públicas en el trámite de aprobación de Estudios de Impacto Ambiental en el sector minero. Posteriormente, en 1999, mediante Resolución Ministerial N°728-99-EM/V, se dictó el Reglamento de Participación Ciudadana en el Procedimiento de Aprobación de los Estudios Ambientales del Ministerio de Energía y Minas (FIO, 2017).

El avance en la implementación de la Consulta Previa, tanto en la parte normativa como en la práctica del sector minero, ha tenido que enfrentar desafíos propios de la gobernanza de los recursos minerales⁵⁶. A decir de Hartling (2019), uno de los temas más desafiantes que encara la Consulta Previa es que el cambio de la visión y orientación política entre los sucesivos gobiernos no genera los incentivos políticos para un enfoque institucionalizado hacia la consulta. Otro tema es la incidencia de la opinión pública en la agenda política con el relato del posible impacto negativo en las inversiones, el cual se agudiza en economías dependientes de las materias primas. Además, afectan las distintas posiciones antagónicas al interior de los gobiernos que compiten entre el impulso a los proyectos mineros y los resguardos ambientales y sociales. Estos factores han contribuido con el lento avance de la Consulta Previa.

Un elemento común observado en los países, dado el tardío avance de la Consulta Previa en las legislaciones nacionales y el aumento de las tensiones y conflictos sociales asociados a la minería en las

⁵⁴ Este reglamento, a decir de Vio Gorget y Walter (2016), fue 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 estos.

⁵⁵ La elaboración del reglamento se inició en 2011 con un proceso de diálogo entre el Gobierno y los pueblos indígenas, con la finalidad de alcanzar un acuerdo sobre el mecanismo de consulta indígena, que incluyó la denominada "Consulta sobre Institucionalidad Indígena", la llamada "Mesa de Consenso", donde se reunieron representantes de todos los pueblos indígenas que voluntariamente decidieron participar y representantes del Gobierno, con el objetivo de llegar a un acuerdo sobre el mecanismo de consulta. En esta instancia participaron en calidad de observadores el Sistema de Naciones Unidas y el Instituto Nacional de Derechos Humanos. Finalmente, se elaboró un informe final del proceso de consulta denominado "Propuesta de Nueva Normativa de Consulta Indígena".

⁵⁶ En la que, en contextos cambiantes, interactúan una serie de actores públicos y privados que, con distintos intereses y recursos, definen la implementación o no de una determinada política pública como una solución a un problema colectivo que forma parte de la agenda política.

últimas dos décadas (Albrieu y Palazzo, 2020; Helwege, 2014; Pérez y otros, 2018), es el desarrollo de marcos conceptuales, estándares y principios a través de sentencias de Tribunales Internacionales como los fallos de los casos *Sarayacu vs Ecuador*⁵⁷, y *Saramanka vs Surinam*⁵⁸ de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; o del Poder Judicial nacional como los fallos de las Cortes y Tribunales de última instancia y constitucionales (FIO, 2017).

En Ecuador, por citar un ejemplo, la Corte Constitucional mediante sentencia 001-10-SIN-CC de 2010, incorporó los parámetros del Convenio 169 OIT y dispuso que toda actividad minera que se pretenda realizar en los territorios de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias, en todas sus fases, deberá someterse al proceso de consulta previa establecido en el artículo 57, numeral 7 de la Constitución, en concordancia con las reglas establecidas por la Corte, hasta tanto la Asamblea Nacional expida la correspondiente ley. En cuanto a las reglas de la Consulta Previa, fijó: a) responsabilidad del estado por incumplimiento de la consulta; b) carácter previo de la consulta; c) la consulta debe ser pública e informada; d) la consulta no se agota con la mera información o difusión pública de la medida; e) obligación de buena fe; f) definición previa y concertada del procedimiento y de los sujetos de consulta; g) el respeto a la estructura social y a los sistemas de autoridad y representación de los pueblos consultados; h) carácter sistemático y formalizado de la consulta; i) la opinión de los consultados tiene una connotación jurídica especial⁵⁹. Este fallo se produjo dentro de la demanda de inconstitucionalidad de la Ley de Minería interpuesta por la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador, CONAIE.

En otro fallo más reciente, sentencia número 22-18-IN/21 de 2021⁶⁰, la Corte Constitucional del Ecuador aceptó parcialmente la acción pública de inconstitucionalidad propuesta en contra de varias normas del Código Orgánico del Ambiente y su reglamento, que tienen relación con los derechos de la naturaleza y sobre la regulación del derecho a la Consulta Previa y a la consulta ambiental. La Corte dispuso que la consulta ambiental prevista en el Código Orgánico del Ambiente no aplica ni reemplaza al derecho a la consulta previa, libre e informada de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas; y que será constitucional siempre que su finalidad y su contenido se interprete y se complemente con la norma constitucional que establece el derecho a la consulta ambiental, la jurisprudencia de la Corte sobre consulta previa aplicable, las normas del Acuerdo de Escazú y con lo establecido en la sentencia. Entre los aspectos que se resaltaron en el fallo está la obligación de llevar a cabo la Consulta Previa en todas las fases de planeación y desarrollo de un proyecto que pueda afectar el territorio sobre el cual se asienta una comunidad indígena.

⁵⁷ El 27 de junio de 2012 la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró, por unanimidad, que el Estado del Ecuador es responsable por la violación de los derechos a la consulta, a la propiedad comunal indígena y a la identidad cultural, en los términos del artículo 21 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku (en adelante "Pueblo Sarayaku" o "el Pueblo" o "Sarayaku"), por haber permitido que una empresa petrolera privada realizara actividades de exploración petrolera en su territorio, desde finales de la década de los años 1990, sin haberle consultado previamente. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_245_esp.pdf.

⁵⁸ El 28 de noviembre de 2007, la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró, por unanimidad, que el Estado de Surinam violó, en perjuicio de los miembros del pueblo Saramaka, el derecho de propiedad, reconocido en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones de respetar, garantizar y hacer efectivo a nivel interno dicho derecho, de conformidad con los artículos 1.1 y 2 de la misma, y dispuso, entre otras cosas, adoptar las medidas legislativas, administrativas o de otra índole que sean necesarias para reconocer y garantizar el derecho del pueblo Saramaka a ser efectivamente consultado, según sus tradiciones y costumbres, o en su caso, el derecho de otorgar o abstenerse de otorgar su consentimiento previo, libre e informado, respecto de los proyectos de desarrollo o inversión que puedan afectar su territorio, y a compartir, razonablemente, los beneficios derivados de esos proyectos con el pueblo Saramaka, en el caso de que se llevaran a cabo. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serie_172_esp.pdf.

⁵⁹ Ver en línea <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=001-10-SIN-CC>.

⁶⁰ Ver en línea <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=22-18-IN/21>.

IV. Régimen fiscal y regalías

A. Marco constitucional y legal del régimen fiscal en el sector minero

El principal tema en la agenda minera de los gobiernos de los tres países comparados ha sido la creación de las condiciones necesarias para la captación de inversión extranjera, considerada como una condición indispensable para el aprovechamiento de las reservas minerales y la apropiación de la renta minera por parte del Estado.

La búsqueda de equilibrio entre una renta estatal justa y un marco jurídico y tributario que aliente la inversión y desarrollo de la minería es uno de los principales desafíos en el diseño de política pública. La delineación de un régimen fiscal (compuesto por los instrumentos legales, regulatorios y contractuales que interactúan entre sí) que maximice los beneficios para el Estado provenientes de su patrimonio natural (como son los recursos minerales, el suelo, la biodiversidad, y el agua, entre otros) es una de las cuestiones fundamentales que enfrentan los gobiernos.

En la base del sistema fiscal minero se encuentran los marcos constitucionales que rigen en cada país. Como se advierte en los capítulos anteriores, la regulación de los recursos naturales no renovables, entre estos los minerales, responde a diversas visiones sobre el rol del estado, los regímenes de propiedad y administración, las modalidades de concesión, la relación con el medio ambiente, el territorio de explotación y los derechos de los pueblos indígenas. En cuanto al régimen de regalías de la minería, se encuentran dos tipologías constitucionales claramente definidas (cuadro 11).

En un primer grupo se encuentran las constituciones de Chile y el Perú, en las que no se regula la existencia de una regalía por la explotación de los recursos naturales no renovables. Las regalías de forma general corresponden a cierto porcentaje, fijo o progresivo, calculado sobre los volúmenes de explotación o venta de los minerales asociados con un título minero, calculado o medido periódicamente, y que se paga en dinero o en especie (Jorrat, 2021; Robilliard, 2005).

Cuadro 11
Régimen constitucional de las regalías mineras en los países andinos

País	Régimen constitucional
Bolivia (Estado Plurinacional de)	<p>Artículo 351</p> <p>I. El Estado, asumirá el control y la dirección sobre la exploración, explotación, industrialización, transporte y comercialización de los recursos naturales estratégicos a través de entidades públicas, cooperativas o comunitarias, las que podrán a su vez contratar a empresas privadas y constituir empresas mixtas.</p> <p>IV. Las empresas privadas, bolivianas o extranjeras, pagarán impuestos y regalías cuando intervengan en la explotación de los recursos naturales, y los cobros a que den lugar no serán reembolsables. Las regalías por el aprovechamiento de los recursos naturales son un derecho y una compensación por su explotación, y se regularán por la Constitución y la ley.</p> <p>Artículo 353.- El pueblo boliviano tendrá acceso equitativo a los beneficios provenientes del aprovechamiento de todos los recursos naturales. Se asignará una participación prioritaria a los territorios donde se encuentren estos recursos, y a las naciones y pueblos indígena originario campesinos.</p>
Chile	No se regula.
Colombia	<p>Artículo 360.- La explotación de un recurso natural no renovable causará, a favor del Estado, una contraprestación económica a título de regalía, sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte. La ley determinará las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables. Mediante otra ley, a iniciativa del Gobierno, la ley determinará la distribución, objetivos, fines, administración, ejecución, control, el uso eficiente y la destinación de los ingresos provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables precisando las condiciones de participación de sus beneficiarios. Este conjunto de ingresos, asignaciones, órganos, procedimientos y regulaciones constituye el Sistema General de Regalías.</p> <p>Artículo 361.- Los ingresos del Sistema General de Regalías se destinarán al financiamiento de proyectos para el desarrollo social, económico y ambiental de las entidades territoriales; al ahorro para su pasivo pensional; para inversiones físicas en educación, para inversiones en ciencia, tecnología e innovación; para la generación de ahorro público; para la fiscalización de la exploración y explotación de los yacimientos y conocimiento y cartografía geológica del subsuelo; y para aumentar la competitividad general de la economía buscando mejorar las condiciones sociales de la población.</p> <p>Los departamentos, municipios y distritos en cuyo territorio se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables, así como los municipios y distritos con puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de los mismos, tendrán derecho a participar en las regalías y compensaciones, así como a ejecutar directamente estos recursos.</p> <p>Para efectos de cumplir con los objetivos y fines del Sistema General de Regalías, créanse los Fondos de Ciencia, Tecnología e Innovación; de Desarrollo Regional; de Compensación Regional; y de Ahorro y Estabilización.</p> <p>Los ingresos del Sistema General de Regalías se distribuirán así: un porcentaje equivalente al 10% para el Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación; un 10% para ahorro pensional territorial, y hasta un 30% para el Fondo de Ahorro y Estabilización. Los recursos restantes se distribuirán en un porcentaje equivalente al 20% para las asignaciones directas de que trata el inciso 2 del presente artículo, y un 80% para los Fondos de Compensación Regional, y de Desarrollo Regional. Del total de los recursos destinados a estos dos últimos Fondos, se destinará un porcentaje equivalente al 60% para el Fondo de Compensación Regional y un 40% para el Fondo de Desarrollo Regional.</p> <p>De los ingresos del Sistema General de Regalías, se destinará un porcentaje del 2% para fiscalización de la exploración y explotación de los yacimientos, y el conocimiento y cartografía geológica del subsuelo. Este porcentaje se descontará en forma proporcional del total de los ingresos del Sistema General de Regalías distribuidos en el inciso anterior. Las funciones aquí establecidas serán realizadas por el Ministerio de Minas y Energía o por la entidad a quien éste delegue.</p> <p>Parágrafo 1</p> <p>Los recursos del Sistema General de Regalías no harán parte del Presupuesto General de la Nación, ni del Sistema General de Participaciones. El Sistema General de Regalías tendrá su propio sistema presupuestal que se regirá por las normas contenidas en la ley a que se refiere el inciso 2 del artículo anterior. En todo caso, el Congreso de la República expedirá bianualmente el presupuesto del Sistema General de Regalías.</p> <p>Parágrafo 2</p> <p>La ejecución de los recursos correspondientes a las asignaciones directas de que trata el inciso 2 del presente artículo, así como de los recursos de los Fondos de Ciencia, Tecnología e Innovación; de Desarrollo Regional, y de Compensación Regional, se hará en concordancia con el Plan Nacional de Desarrollo y los planes de desarrollo de las entidades territoriales.</p> <p>Parágrafo 3</p> <p>Créase el Sistema de Monitoreo, Seguimiento, Control y Evaluación de las Regalías, cuyo objeto será velar por el uso eficiente y eficaz de los recursos del Sistema General de Regalías, fortaleciendo la transparencia, la participación ciudadana y el Buen Gobierno.</p>

País	Régimen constitucional
Ecuador	<p>Art. 274.- Los gobiernos autónomos descentralizados en cuyo territorio se exploten o industrialicen recursos naturales no renovables tendrán derecho a participar de las rentas que perciba el Estado por esta actividad, de acuerdo con la ley.</p> <p>Artículo 317.- Los recursos naturales no renovables pertenecen al patrimonio inalienable e imprescriptible del Estado. En su gestión, el Estado priorizará la responsabilidad intergeneracional, la conservación de la naturaleza, el cobro de regalías u otras contribuciones no tributarias y de participaciones empresariales; y minimizará los impactos negativos de carácter ambiental, cultural, social y económico.</p> <p>Artículo 408.- Son de propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, yacimientos minerales y de hidrocarburos, substancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo, incluso los que se encuentren en las áreas cubiertas por las aguas del mar territorial y las zonas marítimas; así como la biodiversidad y su patrimonio genético y el espectro radioeléctrico. Estos bienes sólo podrán ser explotados en estricto cumplimiento de los principios ambientales establecidos en la Constitución. El Estado participará en los beneficios del aprovechamiento de estos recursos, en un monto que no será inferior a los de la empresa que los explota.</p>
Perú	No se regula.

Fuente: Elaboración propia.

En el otro grupo de constituciones están las de Bolivia, Ecuador y Colombia. Las dos primeras incorporan la regalía como un derecho de los dueños de los recursos naturales (los ciudadanos o la nación) y una compensación por su explotación que deben pagar los titulares de un derecho minero. Además, se establecen principios de descentralización de los recursos fiscales provenientes del aprovechamiento de todos los recursos naturales en beneficio de los gobiernos subnacionales de los territorios de explotación de los recursos minerales

En el caso de la Constitución colombiana, resalta la creación del Sistema General de Regalías (SGR) como un conjunto de ingresos, asignaciones, órganos, procedimientos y regulaciones que determinan la distribución, objetivos, fines, administración, ejecución, control, el uso eficiente y la destinación de los ingresos provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables. Al igual que en Bolivia y Ecuador, en la Constitución de Colombia, se dispone que los gobiernos subnacionales en cuyo territorio se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables tendrán derecho a participar en las regalías y compensaciones, así como a ejecutar directamente estos recursos. Además, se crean los Fondos de Ciencia, Tecnología e Innovación; de Desarrollo Regional; de Compensación Regional; y de Ahorro y Estabilización. Un aspecto fundamental en el diseño institucional es la separación y exclusión de los recursos fiscales del SGR de los recursos del Presupuesto General de la Nación.

Entre los temas que forman parte del análisis de economía política del régimen fiscal de la minería se encuentran la estabilidad y certeza jurídica que se requiere para un sector intensivo en capital y de largo aliento como el minero; la captura de la renta económica minera por el Estado mediante regalías e impuestos; la apropiación de la renta económica minera por los gobiernos subnacionales a través de fórmulas, reglas y criterios heterogéneos de distribución de alícuotas de las rentas extractivas; y el dilema que surge entre la inversión, el consumo y el ahorro de los recursos provenientes de la explotación de los recursos extractivos, en el marco de la heterogeneidad de las necesidades de desarrollo de los países de la región. En el siguiente cuadro se resumen los regímenes fiscales vigentes a 2022 en Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú.

De manera general, los cinco países andinos establecen la obligación de pagar regalías por la explotación de sus recursos minerales. La alícuota de la regalía está fijada por ley en relación con las ventas, el volumen de explotación, los precios, y el tipo de mineral. La excepción es Chile que en el régimen general de los minerales no tiene una regalía minera, sino que en su lugar se estableció en el

2005 el denominado Impuesto Específico a la Actividad Minera (IEAM)⁶¹. En el caso del litio la situación es distinta. En los contratos para la explotación de litio suscritos entre la CORFO y las empresas Albemarle (2016) y SQM (2018), se acordaron contractualmente el pago de regalías (denominadas comisiones por venta) progresivas, variables e incrementales que van desde el 6,8% hasta el 40% dependiendo del precio del mineral⁶². En Chile, existe una especie de regalía que paga la empresa estatal CODELCO equivalente al 10% sobre el valor de las exportaciones hasta el 2030⁶³.

En el régimen impositivo, la regla común es que, en el sector minero, además de los impuestos y aranceles generales a los que están sometidos las sociedades (impuesto sobre las utilidades, impuesto al valor agregado, aranceles a las importaciones, entre otros), existan otros impuestos y gravámenes específicos de la actividad. En Bolivia, se encuentran las sobretasas a las utilidades, o el incentivo de la reducción de la alícuota cuando la explotación del mineral vaya acompañada de encadenamientos productivos en las etapas posteriores de fundición, refinamiento o industrialización de la materia prima. En el Ecuador, en la Constitución Política de 2008 se prevé el denominado Margen Soberano que es una renta minera mínima para el Estado del 50%. En el Perú, el Impuesto Especial a la Minería (IEM) y el Gravamen Especial a la Minería (GEM) que se implementaron durante el Gobierno de Ollanta Humala (2011), en el marco de una reforma tributaria que buscaba aumentar la renta capturada por el Estado central, así como la progresividad fiscal⁶⁴. En Chile, el régimen tributario especial de la estatal CODELCO que debe pagar una tasa el 40% a las utilidades, y el IEAM vigente desde 2005 que ha sido catalogado como royalty minero en la jerga especializada local. La única jurisdicción tributaria en que no se encuentran impuestos específicos para la minería es la colombiana.

Así mismo, en las legislaciones mineras de los cinco países se establece la obligatoriedad del pago de un derecho, patente o canon, por la tenencia de los títulos mineros. El valor depende de la superficie concesionada (hectáreas), del volumen de producción o categoría (minería artesanal, pequeña minería o minería a gran escala) y de la etapa de la concesión: exploración o explotación. En el caso de Colombia, los cánones de superficie solo se pagan durante la etapa exploratoria. De manera general, en todos los países el incumplimiento y mora de este pago es una falta grave que puede ocasionar inclusive la pérdida de la concesión.

En los países de la región, en cuanto a la distribución y uso de la renta minera, en un contexto de concentración geográfica de la minería, desigualdad en el desarrollo territorial, mayores expectativas y presiones ciudadanas y políticas por bienes públicos, y distribución de los ingresos fiscales entre los diferentes niveles de gobierno, se observa la creación de leyes de descentralización de recursos que establecen asignaciones presupuestarias, provenientes de las regalías e impuestos pagados por las empresas mineras, a favor de los gobiernos subnacionales.

En el caso de Colombia, destaca la regulación a nivel constitucional del Sistema General de Regalías, que entre otras cosas prevé que los departamentos, municipios y distritos en cuyo territorio se adelanten explotaciones mineras se beneficien y ejecuten los recursos para el financiamiento de

⁶¹ El Gobierno de Ricardo Lagos intentó crear una regalía a la minería. Sin embargo, no logró el acuerdo político necesario y finalmente se aprobó el IEAM que fue posteriormente modificado en 2010 en el marco de las reformas tributarias impulsadas en el primer Gobierno de Sebastián Piñera para hacer frente a los efectos del terremoto ocurrido en febrero de ese año.

⁶² Para mayor detalle sobre estos contratos ver Poveda (2020). "Estudio de Caso de la Gobernanza del litio en Chile", serie Recursos Naturales y Desarrollo, No.195 (LC/TS/2020/40), Santiago, CEPAL.

⁶³ Desde la vigencia de la denominada Ley Reservada del Cobre, Ley N° 13.196, que establecía que el 10% de los ingresos de las exportaciones de cobre efectuadas por CODELCO eran destinado y administrado por las Fuerzas Armadas, a través del Consejo Superior de Defensa Nacional, institución que administraba y contabilizaba de forma secreta y en cuentas secretas. A partir de 2019, con la promulgación de la Ley N° 20.977, se levanta el carácter de reservada de la Ley N° 13.196, se ordena su publicación y se elimina esta asignación presupuestaria directa a favor de las Fuerzas Armadas. En su lugar se ordena que los recursos provenientes del 10% de las exportaciones de cobre de CODELCO sean depositados por el Banco Central en la Tesorería General de la República en beneficio fiscal. La reforma prevé que desde el 2030 se irá disminuyendo la carga del 10% en 2,5% porcentuales por año hasta llegar al 0% en 2033.

⁶⁴ Para mayor detalle sobre esta reforma tributaria minera ver Bebbington y otros (2019), *Gobernanza de las industrias extractivas: política, historia, ideas*, Lima, Universidad del Pacífico.

proyectos para el desarrollo social, económico y ambiental. En el caso del Perú, resalta, al menos en el texto de la norma, la amplia descentralización de recursos fiscales a través del canon (impuesto a la utilidad) y la regalía minera. Por otro lado, se distingue la escasa descentralización de los recursos mineros de Chile. La gestión de los ingresos fiscales generados por la minería (impuesto sobre la renta, impuesto específico a la actividad minera y excedentes de CODELCO) está centralizada en el presupuesto de la nación⁶⁵. En el Ecuador, una de las políticas públicas innovadoras aplicadas en la década de 2010, fue el establecimiento de la “regalía anticipada”, que consiste en la posibilidad de requerir a los concesionarios mineros el desembolso de regalías con anterioridad al inicio de la producción, y que de acuerdo con el estudio de IGF (2019) constituye un “sistema de punta a nivel mundial para la recaudación y distribución de ingresos del sector minero”. Cabe señalar que el anticipo de regalías no está establecido como una obligación legal, sino que su implantación fue una decisión política del Gobierno del expresidente Rafael Correa⁶⁶.

La opción (complementaria y no excluyente) de ahorrar parte de la renta minera, como una estrategia para contribuir tanto a la equidad intergeneracional a largo plazo como al equilibrio macroeconómico a corto y mediano plazo frente a las perturbaciones ocasionadas por la volatilidad de los ingresos fiscales provenientes de las exportaciones de materias primas, ha sido parte de la agenda política del uso de la renta minera. Todos los países andinos⁶⁷, con excepción de Bolivia, en distintos contextos y épocas han creado y tienen vigentes fondos soberanos de ahorro, inversión y estabilización, con diversas estructuras legales, institucionales y de gobierno, de acuerdo con las características propias de cada país⁶⁸.

⁶⁵ La única reforma jurídica introducida en la política centralizada de las rentas mineras, aunque insuficiente en términos de magnitud y temporalidad, fue la creación del Fondo de Inversión y Reversión Regional en el marco de la revisión del impuesto específico a la actividad minera —a partir del terremoto de 2010— y como parte de la negociación política. Dicho Fondo estuvo vigente entre 2011 y 2014 y destinó un 30% de los recursos comprometidos a las regiones mineras del país (Poveda Bonilla, 2020a).

⁶⁶ Cuando firmaron los correspondientes contratos de explotación, tanto Ecuacorriente (2012) como Lundin Gold (2016) se comprometieron a pagar de manera anticipada regalías por el valor de 100 y 65 millones de dólares, respectivamente. Estos recursos se asignaron a las provincias, los cantones y las parroquias de las zonas de influencia de los proyectos mineros a través de obras de infraestructura y servicios básicos ejecutadas por la empresa estatal Ecuador Estratégico (Astudillo y Castillo, 2019).

⁶⁷ En el caso del Ecuador, durante las distintas legislaturas del expresidente Correa (2007-2017), se eliminaron los fondos petroleros y sus recursos se destinaron a la inversión pública, que aumentó del 4,3% del PIB en 2006 al 14,8% del PIB en 2013, en el contexto del auge del precio del petróleo. Según Almeida (2019), gran parte de las rentas petroleras se tradujeron en incrementos importantes de la formación bruta de capital fijo, que pasó del 2,97% del PIB en 2003 al 13,13% del PIB en 2013.

⁶⁸ Los fondos soberanos pueden definirse como estructuras de inversión con un propósito específico (estabilización fiscal, ahorro, inversión para el desarrollo o ahorro para pensiones), que son propiedad del Gobierno (central o subnacional). Por lo general, se constituyen con los superávits de las balanzas de pagos, las operaciones oficiales de divisas, los fondos provenientes de privatizaciones, los superávits fiscales o los ingresos de exportaciones de materias primas (Altomonte y Sánchez, 2016).

Cuadro 12
Regímenes fiscales en la industria minera en Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú, al año 2022

País	Regalías	Impuesto sobre las utilidades (alícuota general)	Otros impuestos sobre ingresos o utilidades (alícuotas)	Otros gravámenes	Distribución
Bolivia (Estado Plurinacional de)	<ul style="list-style-type: none"> Entre el 1% y el 7% sobre el valor de la venta. Minerales con valor agregado se aplica el 60% de la regalía. 	Impuesto sobre utilidad de las empresas con una tasa del 25%.	<ul style="list-style-type: none"> Alícuota adicional del 25% a las utilidades extraordinarias de las actividades extractivas. Sobretasa a la minería de 25% sobre los ingresos netos. Sobretasa de 12,5% a las actividades extractivas por precios extraordinarios de los minerales. En el caso de minerales con valor agregado se aplicará el 60% de la sobretasa. 	Patente Minera: a) Prospección y Exploración: USD\$47 anuales por cuadrícula (25 hectáreas); b) Explotación: - USD\$58 anuales por cuadrícula hasta 30 cuadrículas. - USD\$72 por cuadrícula de 31 hasta 40 cuadrículas. - USD\$87 anuales por cuadrícula a partir de 41 cuadrículas en adelante.	<ul style="list-style-type: none"> Regalía minera: - 85% para las Gobiernos Autónomos Departamentales (GAD). - 15% para los Gobiernos Autónomos Municipales (GAM) productores. Los GAD y GAM deben destinar del total de sus ingresos por regalías mineras al menos el 85 % a proyectos de inversión pública. Patente minera: - 60% ARJAM. - 40% SERGEOMIN.
Chile	<ul style="list-style-type: none"> En el cobre y otros minerales no hay regalía. En el litio, regalía (comisión por venta) por contrato con tasas marginales progresivas (6,8% y 40%) en función del precio de exportación. 	<ul style="list-style-type: none"> Impuesto sobre las utilidades de 27% (Impuesto total del dividendo: impuesto empresa + impuesto accionista: 35%). Impuesto sobre remesas de utilidades (35%) y sobre remesas de intereses (4%). 	<ul style="list-style-type: none"> Impuesto Específico a la Actividad Minera: impuesto progresivo sobre el resultado operacional: tasas entre 5% y 14%. Tasas de 0,5% a 4,5% para proyectos pequeños. Impuesto especial del 40% sobre las utilidades de CODELCO. 	Patente: 0,1 Unidades Tributarias Mensuales (UTM) por hectárea, en explotación (unos 6,4 dólares a agosto 2022) y a 0,02 UTM por hectárea, en exploración (1,3 dólares, aproximadamente a agosto de 2022).	<ul style="list-style-type: none"> Los ingresos van al presupuesto del Estado que es administrado por el Ministerio de Hacienda sin que existan mecanismos de distribución a regiones productoras. Patente minera - 50% al Fondo Nacional de Desarrollo Regional. - 50% a las Municipalidades de las Comunas en que están ubicadas las concesiones mineras. - Fondo de Estabilización Económica y Social (FEES). - Fondo de Reserva de Pensiones (FRP).

País	Regalías	Impuesto sobre las utilidades (alícuota general)	Otros impuestos sobre ingresos o utilidades (alícuotas)	Otros gravámenes	Distribución
Colombia	Entre el 1% y el 10% en relación con el precio base fijado por la UPME y el volumen de producción en Boca de Mina.	Impuesto sobre las utilidades a las empresas del 32%.		Cánones de superficie depende de extensión y del tiempo: de 1 (0,5%) a 3 (2%) salarios mínimos diarios por hectárea por año durante la etapa de exploración.	<ul style="list-style-type: none"> • Distribución de regalías por el SGR: <ul style="list-style-type: none"> - Asignación Directa: 20% para los departamentos y municipios productores. - Asignación para la Inversión Local: 15% para los municipios más pobres -Asignación para la Inversión Regional: 34% para los proyectos de inversión regional. - Asignación Ambiental: 1% para la conservación ambiental y deforestación. - Asignación para la Ciencia, Tecnología e Innovación: 10% para la inversión en estas áreas. - Corporación del Río Grande de la Magdalena: 0.5% para proyectos de inversión en municipios ribereños. - Funcionamiento del SGR: 2%. - Funcionamiento del Monitoreo y Control del SGR: 1%. - Fondo de Ahorro y Estabilización: 8,25%. - Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales: 8,25%.

País	Regalías	Impuesto sobre las utilidades (alícuota general)	Otros impuestos sobre ingresos o utilidades (alícuotas)	Otros gravámenes	Distribución
Ecuador	<ul style="list-style-type: none"> Entre el 5% y el 8% sobre la venta del mineral principal, progresivo y variable de acuerdo con el volumen de producción y el tipo de mineral. Política pública de regalía anticipada. 	<ul style="list-style-type: none"> Impuesto sobre la utilidad de 22% 15% Utilidades a favor de trabajadores De esto, el 3% reciben los trabajadores, y el 12% restante el Estado. 	<p>Margen soberano constitucional: El Estado debe recibir al menos el 50% de la renta originada en la actividad extractiva (regalía, impuesto sobre la utilidad + 15% trabajadores + ajuste -de ser necesario).</p>	<p>Patente de Conservación 2,5% (exploración), 5% (evaluación económica), y 10% (explotación) del Salario Básico Unificado (USD\$425 para el 2022).</p>	<ul style="list-style-type: none"> El 60% de las regalías y las utilidades de trabajadores (12%) para proyectos de inversión social, a través del Gobierno Nacional o de los Gobiernos Autónomos Descentralizados. Si se explotan en la Circunscripción Territorial Amazónica, los recursos del 60% regalías y 12% de las utilidades de trabajadores se destinan al Fondo Común para la Circunscripción Territorial Especial Amazónica. Fondo de Estabilización Fiscal: a partir de los excedentes de los ingresos provenientes de los recursos naturales presupuestados.
Perú	<p>Entre 1% y 12% sobre la utilidad operativa con pago trimestral, con un valor mínimo equivalente al 1% de las ventas del trimestre.</p>	<ul style="list-style-type: none"> Impuesto sobre la utilidad neta del 29,5%. 8% de las utilidades a favor de los trabajadores. 	<ul style="list-style-type: none"> Impuesto Especial a la Minería (IEM): 2%-8,4%, sólo minerales metálicos y sobre el margen operativo (sin estabilidad tributaria). Gravamen Especial a la Minería (GEM): 4%-13,12% sobre el margen operativo (con estabilidad tributaria). 	<ul style="list-style-type: none"> Derechos de Vigencia de minas (USD \$3/hectárea para el régimen general, USD \$1/hectárea para la pequeña minería y USD \$0,5/hectárea para la minería artesanal). Aporte por Regulación del Sector Minero, a favor de OSINERGMIN, es calculado sobre el valor de la facturación mensual (0,14% para el 2022). 	<ul style="list-style-type: none"> Canon Minero (50% impuesto a la renta), a los gobiernos subnacionales de las regiones de explotación. Regalía Minera: <ul style="list-style-type: none"> - 95% a los gobiernos subnacionales y 5% a las universidades de las regiones de explotación. - GEM son ingresos del Tesoro Público. Derechos de Vigencia: <ul style="list-style-type: none"> - 75% para los gobiernos locales y departamentales. - 10% para el INGEMMET, - 10%, para el Instituto Nacional de Concesiones y Catastro (INACC) y 5%, para el Ministerio de Energía y Minas. - Fondo de Estabilización Fiscal.

Fuente: Elaboración propia.

V. Reflexiones finales

Luego del choque económico global provocado por la pandemia del COVID-19, se ha observado la recuperación de la demanda de los minerales, la que, a su vez, ha impulsado el aumento de su precio hasta alcanzar valores históricos no observados desde hace casi una década. Este auge, para los países exportadores de minerales se presenta como una oportunidad o una amenaza para la gobernanza efectiva de los recursos naturales no renovables. Una oportunidad si se logra un mayor aporte a los recursos fiscales, un crecimiento económico más equitativo, el impulso de la transformación productiva hacia bienes y servicios con mayor valor agregado, y una conversión del capital natural no renovable en capital perdurable. Lo contrario significa la transferencia de la mayor parte de las rentas económicas mineras hacia el sector privado transnacional, un crecimiento económico transitorio y excluyente, la consolidación del modelo primario exportador que caracteriza a la región, sin alcanzar los procesos de encadenamientos productivos, innovación tecnológica y diversificación de la matriz productiva y de exportación, y un entorno de mayor tensión social y deterioro ambiental.

Este auge de los minerales se presenta en una coyuntura compleja para los países de América Latina debido al conflicto bélico entre Rusia y Ucrania, que abrió una nueva fuente de incertidumbre para la economía mundial y está afectando negativamente el crecimiento, acompañado por una mayor inflación, volatilidad y costos financieros, además de una lenta recuperación del empleo.

Para que el auge de los precios de los minerales se convierta en una oportunidad, se necesita que los gobiernos, dentro de los márgenes de la institucionalidad y de la economía política de los recursos minerales, logren los acuerdos políticos que permitan gestionar eficazmente los eventuales incrementos de la actividad extractiva, el aumento de las rentas económicas provenientes de la minería, el uso y la distribución más equitativa de los recursos, las tensiones sociales asociadas a la minería, una real y concreta participación de las comunidades en las decisiones que se adopten y en los beneficios que se generen, y las salvaguardas ambientales y sociales en los territorios mineros, sin desalentar los flujos de inversión y financiamiento necesarios para impulsar la actividad minera.

En la gobernanza y la economía política de los recursos minerales tiene especial relevancia el marco constitucional e institucional. En este se encuentran las fronteras de actuación y las herramientas de acción formales con las que cuentan los actores para el diseño e implementación de políticas públicas. La

constitución, como principal acuerdo político de una sociedad, articula una visión común que refleja los valores, identidades, símbolos, historia, y aspiraciones. En las constituciones se puede observar la impronta del ciclo político constituyente por el que se transitó cada país, en épocas y contextos distintos.

En Chile, la Constitución vigente desde 1980, redactada durante la dictadura militar, diseñó el marco jurídico para minimizar la actividad empresarial del estado, garantizar la propiedad minera privada, y propiciar la inversión extranjera directa. Paradójicamente, en el sector minero la empresa estatal CODELCO no fue parte del amplio proceso de privatización de empresas y servicios públicos realizado entre las décadas de 1980 y 1990. Más bien, CODELCO ha sido un actor fundamental en la ejecución de las políticas públicas de exploración y explotación del cobre a gran escala, así como en la capacidad de fundición y refinamiento local. Entre los rasgos característicos distintivos del sistema jurídico chileno están la regulación constitucional que prevé que el otorgamiento de concesiones mineras es de competencia exclusiva de los tribunales ordinarios de justicia, y la protección constitucional del derecho a la propiedad en la concesión minera. El régimen jurídico de la minería en Chile, que ha permanecido casi inalterado en las últimas cuatro décadas, se encuentra en un punto de quiebre con la propuesta de nueva Constitución. Los cambios tienen una doble lectura. Por una parte, se observan como un avance en los derechos de participación democrática directa, derechos colectivos de los pueblos ancestrales, y de los principios de protección al ambiente, el agua y la naturaleza. Por otra parte, se consideran como un alto riesgo a la protección de la propiedad minera y de las inversiones, y un eventual obstáculo al dinamismo del sector minero en Chile.

En Bolivia (a partir de 2009) y en el Ecuador (desde 2008) prevalecen marcos constitucionales diseñados para recuperar el rol protagónico del Estado en el desarrollo productivo e industrial, fortalecer la capacidad de las empresas estatales en sectores considerados estratégicos, entre estos la minería, e impulsar el aprovechamiento de los recursos naturales no renovables en cumplimiento de los principios ambientales y de desarrollo sostenible. En ambos casos, los marcos constitucionales responden a procesos de transformación política y económica impulsados por los gobiernos progresistas de Evo Morales y Rafael Correa. Un rasgo característico de las constituciones de Bolivia y Ecuador es la amplia regulación de la protección del ambiente y la naturaleza, con una serie de normas que establecen derechos, obligaciones y principios de preservación ambiental. En el caso del Ecuador, se incluyen innovaciones regulatorias constitucionales a nivel mundial como el reconocimiento de los derechos de la naturaleza. Tanto en la Constitución de Bolivia como en la de Ecuador, existe un vasto desarrollo normativo de los mecanismos de democracia directa y de reconocimiento de los pueblos indígenas y sus derechos, entre estos la Consulta Previa.

La vanguardista Constitución de Colombia (1991) recoge una serie de principios y normas que definen el marco regulatorio de la actividad minera. Por una parte, la relación directa de la explotación de los recursos naturales no renovables con el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Todo esto con un amplio desarrollo normativo en materia de protección ambiental. Además del establecimiento de la institucionalidad del Sistema General de Regalías (SGR) que determina el destino y procedimiento de distribución de las rentas provenientes de las regalías mineras, con criterios de descentralización fiscal y de inversión productiva, ahorro y estabilización económica.

La Constitución del Perú (1993), redactada en los primeros años de la década en la que gobernó Alberto Fujimori, a diferencia del resto de países analizados, se caracteriza por su diseño minimalista en las regulaciones que tienen que ver con el sector minero y sus instituciones. En su texto se limita a definir que los recursos naturales no renovables son patrimonio de la Nación y que el Estado es soberano en su aprovechamiento. Además, que el Estado determina la política nacional del ambiente y promueve el uso sostenible de sus recursos naturales.

En general, los procesos de creación y reforma de los marcos legales e institucionales del sector minero se impulsaron a partir de los procesos constituyentes que tuvieron lugar en cada uno de los países andinos. El sistema jurídico e institucional que ha permanecido más estable y casi inalterado es el de Chile. Ahí, las principales leyes que regulan la actividad minera y la arquitectura institucional sectorial se definieron

en las décadas de 1970 y 1980. Más adelante, los cambios más relevantes en la institucionalidad chilena se produjeron en la década de 2010 con la reforma a las instituciones en materia ambiental, el avance en la regulación de la Consulta Previa, y la reforma del gobierno corporativo de CODELCO. En el otro extremo se encuentra el marco jurídico y de instituciones mineras del Ecuador que transitó por el proceso constituyente de 1998 y tuvo un cambio estructural luego de la Constitución Política de 2008, además de varias reformas iniciadas desde 2018 que han rediseñado la arquitectura institucional de los sectores minero y ambiental.

En el caso de Bolivia, se mantienen vigentes los cambios estructurales en el régimen de propiedad y el diseño institucional minero impulsados desde el inicio del primer gobierno del presidente Evo Morales en 2006 y el proceso constituyente de 2009. La actualización normativa sectorial que se dio en el sector minero boliviano no ha tenido el mismo impulso en la arquitectura institucional del medio ambiente y de la Consulta Previa. En el Perú, a pesar de que el diseño del marco normativo e institucional minero se inició en la década de 1990 durante el gobierno de Alberto Fujimori, y continuó con cambios incrementales en las décadas siguientes, en las que se han alternado en el poder político distintos partidos y tendencias, y de ciertos períodos de inestabilidad política, los principales elementos del modelo de gobernanza minero se han mantenido vigentes, con incorporaciones destacadas como la Ley de Consulta Previa y las distintas leyes que han propiciado procesos de descentralización de la renta minera. En Colombia, la configuración de la institucionalidad pública minera se dio en dos ciclos. El primero, al inicio de la década de 2000, con la aprobación del Código de Minas hasta ahora vigente. El segundo con las reformas estructurales ocurridas durante el gobierno de Juan Manuel Santos, en la década de 2010, que incluye la reforma constitucional que incorporó el Sistema General de Regalías (SGR) y las reformas legales que diseñaron la arquitectura institucional de administración, regulación y control de la minería.

La evolución en la promulgación de marcos normativos e institucionales de la región tuvo un patrón común. Primero, el surgimiento de las leyes sectoriales para impulsar el desarrollo de la exploración y explotación minera a gran escala, acompañada de los incentivos fiscales para la inversión extranjera y los mecanismos de seguridad y certeza jurídica. En este esquema, Chile fue el pionero en las décadas de 1970 y 1980. Después, en el contexto del ideario de políticas del Consenso de Washington, se sumaron el resto de países con la aprobación de las leyes mineras y el establecimiento de un régimen fiscal favorable a la inversión. Posteriormente, en el marco de la Cumbre de la Tierra de Río de Janeiro de 1992, y del modelo coordinado y transversal promovido por el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), se dictaron las primeras leyes generales de medio ambiente y se establecieron las competencias sectoriales del ambiente. Más tarde, en la década de 2010, se producen reformas en las instituciones técnicas encargadas de la regulación, el control y la fiscalización medioambiental en Chile, Perú, y Colombia. En el caso del Ecuador, en 2018 se sistematiza y actualiza la normativa ambiental con la expedición del Código Ambiental, sin que se produzca una reforma de la institucionalidad. Finalmente, en el contexto del incremento de los conflictos sociales relacionados con la minería, se incluye en el debate la necesidad de avanzar en la implementación del derecho a la Consulta Previa, sin que se hayan logrado avances significativos en los órganos legislativos, con excepción de la Ley de Consulta Previa del Perú aprobada en 2011.

Sin que existan recetas únicas a los problemas comunes del diseño institucional del sector minero, las capacidades institucionales, las experiencias adquiridas y la curva de aprendizaje de las distintas entidades pueden entregar una pista de los elementos que se deben considerar para mejorar los marcos normativos e institucionales mineros. Un primer elemento es la creación de agencias de gobierno especializadas que asesoren al Gobierno en la elaboración, implementación y evaluación de políticas, que produzcan y divulguen información estratégica, y que asesoren y apoyen al ministerio sectorial en la formulación y evaluación de políticas públicas, como ocurre con COCHILCO en Chile y la UPME en Colombia. Un segundo elemento es la implementación de leyes y principios de gobierno corporativo en la gestión de las empresas estatales mineras, que prescinda de los ministros de estado en los directorios de las empresas estatales y otorgue mayor autonomía e independencia en su gestión, como es el caso de CODELCO en Chile. Un tercer elemento es la asignación de la responsabilidad de los procesos de Consulta Previa en una entidad de gobierno distinta del ministerio sectorial minero como es el caso de la Dirección de Autoridad Nacional de Consulta Previa del

Ministerio del Interior (DANCP) en Colombia, o de la rectoría, coordinación y asesoría del Viceministerio de Interculturalidad del Ministerio de Cultura en el Perú. Un cuarto elemento es una clara división de competencias con entidades autónomas e independientes: i) rectoría y políticas públicas, ii) licenciamiento, y iii) control y fiscalización en materia ambiental, como en los casos de Chile y el Perú.

En relación con el régimen fiscal y el delicado equilibrio entre las aspiraciones de una renta económica minera estatal justa y los márgenes de rentabilidad y seguridad que demandan los capitales de las empresas mineras, se destacan normas e instituciones que pueden considerarse principios mínimos al momento de elaborar las políticas públicas mineras: i) la necesidad de una regalía minera entendida ésta como un porcentaje progresivo, calculado sobre los volúmenes de explotación o venta de los minerales que se paga periódicamente, sin perjuicio del régimen de impuestos general o especial de la minería; ii) la descentralización efectiva de la renta minera a favor de los gobiernos subnacionales y de los territorios de explotación para el financiamiento de proyectos para el desarrollo social, económico y ambiental; iii) la opción complementaria de ahorrar parte de la renta minera a través de la creación de fondos soberanos de ahorro, inversión y estabilización económica.

En cuanto al sistema normativo del sector minero, se hace evidente la necesidad de desarrollar un marco específico con rango legal para la implementación del derecho a la consulta previa, libre e informada. El vacío legislativo que existe no permite el ejercicio pleno de un derecho colectivo fundamental de los pueblos indígenas, genera mayor incertidumbre en el desarrollo de proyectos mineros, acentúa los conflictos sociales, y presiona para que el desarrollo de marcos conceptuales, estándares y principios de la Consulta Previa se realice a través del poder judicial. Este desarrollo normativo debe ir acompañado de la voluntad política y los incentivos públicos que generen capacidades estatales y presupuestos fiscales que garanticen un proceso eficaz de implementación.

En el análisis de los marcos normativos e institucionales implementados por los cinco países andinos, se hace necesario considerar de forma complementaria una evaluación (que escapa del alcance de este estudio) de los efectos de ciertas políticas públicas concretas e innovaciones institucionales como el Sistema General de Regalías (SGR) de Colombia; la amplia descentralización fiscal de la renta minera (canon, regalía y derecho de vigencia) del Perú; el impacto de las regalías anticipadas aplicadas en los primeros contratos explotación de minería a gran escala del Ecuador; el desarrollo de capacidades institucionales en agencias de gobierno especializadas como COCHILCO en Chile, o la UPME en Colombia; o los beneficios del uso de los fondos de ahorro y estabilización de Chile, Perú y Colombia durante la crisis económica ocasionada por el COVID-19, entre otros.

La evolución de las regulaciones del sector minero se debe comprender en la dinámica de la gobernanza mundial y dentro de los límites de la economía política de los recursos minerales en cada país.

En la coyuntura política actual, en los cinco países objeto del estudio, la mayoría de los gobiernos cuentan con agendas políticas que proponen una redistribución de la riqueza más justa, un rol protagónico del Estado en la economía y una atención prioritaria de los derechos sociales de educación y salud, principalmente. Sin embargo, cada gobierno presenta relatos distintos. En un grupo están los gobiernos de Chile y Colombia que, en la emergencia ambiental acentuada por el cambio climático, presentan una propuesta de cambio con mayor sostenibilidad ambiental que se enfrenta a la disyuntiva de la dependencia económica de la explotación de sus recursos naturales no renovables. En otro grupo están los gobiernos de Perú y Bolivia, en los que el impulso de las actividades extractivas se observa como indefectible y se justifica en el corto plazo por las necesidades apremiantes de recursos fiscales para inversiones en materia social y de infraestructura, en medio de las permanentes tensiones sociales y ambientales en los territorios mineros. Un caso distinto es el del gobierno del Ecuador que, con una narrativa de ampliación de la frontera extractiva, encuentra una oportunidad en el reciente despegue de la minería a gran escala como un vector de impulso a la economía, sin que esto signifique que pueda obviar la resistencia de los actores sociales y políticos opuestos a las actividades extractivas, y las salvaguardas ambientales que se necesitan en su geografía sensible ambientalmente.

Bibliografía

- Acemoglu, D., S. Johnson y Robinson, J. (2001), "The Colonial Origins of Comparative Development: An Empirical Investigation", *American Economic Review*, 91 (5), 1369-1401.
- Acemoglu, D., y Robinson, J. (2008), "The role of institutions in growth and development", The World Bank, Working Paper No. 10, Washington DC, USA.
- Agencia Nacional de Minería (ANM) (2022), "Consulta Previa". [en línea] https://www.anm.gov.co/sites/default/files/DocumentosAnm/consulta_previa.pdf [fecha de consulta: agosto de 2022].
- Albrieu, R., y Palazzo, G. (2020), "Categorización de conflictos sociales en el ámbito de los recursos naturales: un estudio de las actividades extractivas mediante la minería de textos". *Revista CEPAL*, 131(2), 29-59.
- Almeida, M. D. (2019), "Estudio de caso sobre la gobernanza del sector minero en el Ecuador", Documentos de Proyectos (LC/TS.2019/56), Santiago, Chile.
- Altomonte, H., y R. Sánchez (2016), "Hacia una nueva gobernanza de los recursos naturales en América Latina y el Caribe". Libros de la CEPAL, No. 139 (LC/G.2679-P), Santiago, Chile.
- Arisi, D., Cortés A., y Cruz J. (2017), "Colombia 2030: mejorando la gestión del sector minero energético". Nota Técnica No. 1321, Banco Interamericano de Desarrollo (BID).
- Arroyade, A. y Devia, H. (2017), "Análisis jurídico e institucional de la minería en Colombia", *Revista Nuevo Derecho* 13(21), 1-34.
- Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia (varias publicaciones): Constitución Política del Estado. Ley N°535 de Minería y Metalurgia, Ley N° 1333 de Medio Ambiente; Reglamento Ambiental para Actividades Mineras (1997); Ley N°1257 ratificación del Convenio 169 de la OIT.
- Asamblea Nacional del Ecuador, (varias publicaciones): Constitución Política de la República del Ecuador. Ley de Minería. Código Orgánico del Ambiente. Reglamento Ambiental para Actividades Mineras. Ley de aprobación del Convenio 169 de la OIT.
- Baca, E. (2015), "Estudio sobre marco normativo minero en Perú". Propuesta Ciudadana, [en línea] https://www.ocmal.org/wp-content/uploads/2015/06/Normativa-Minera_Peru.pdf [fecha de consulta: agosto de 2022].
- Ballón, E., Molina, R. Viale, C. y Monge, C. (2017), "Minería y Marcos Institucionales de la Región Andina". Natural Resource Governance Institute (NRGI)-Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ), Lima, Perú.
- Bebbington, A., Abdulai A., Humphreys, D., Hinfelaar, M., y Sanborn, C. (2019), "Governing extractive industries: politics, history, ideas". Oxford University Press.

- Bertrand-Galindo I., Barrueto J., y Bertrand-Galindo M. (2021), "The mining law review Chile". En: Erik Richer La Flèche y Stikeman Elliott (eds.), *The Mining Law Review*, The Law Review, 11 Edition.
- Carreño, M. (2020), "Análisis sobre la regulación de la consulta previa ¿es necesaria una ley estatutaria?". [en línea] <https://medioambiente.uexternado.edu.co/analisis-sobre-la-regulacion-de-la-consulta-previa-es-necesaria-una-ley-estatutaria/>.
- Centro de Documentación e Información Bolivia (CEDIB, 2021), "Dos decretos flexibilizan la obtención de licencia ambiental para toda actividad (Guardiana, 13.8.21)" [en línea] <https://www.cedib.org/recursos-naturales/dos-decretos-flexibilizan-la-obtencion-de-licencia-ambiental-para-toda-actividad-guardiana> [fecha de consulta: agosto de 2022].
- Centro Latinoamericano de Ecología Social (CLAES, 2014), [en línea] <https://ambiental.net/2014/10/debate-sobre-licencias-ambientales-express-en-colombia/> [fecha de consulta: agosto de 2022].
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL, 2018), "Acceso a la información, la participación y la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe: hacia el logro de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible". (LC/TS.2017/83) Santiago, Chile.
- CEPAL/Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) (2017), "Evaluación del desempeño ambiental del Perú". Santiago, Chile.
- _____(2016), "Evaluación del desempeño ambiental de Chile". Santiago, Chile.
- _____(2014), "Evaluación del desempeño ambiental de Colombia". Santiago, Chile.
- Collier, P., y Goderis, B. (2007), *Commodity prices, growth, and the natural resource curse: reconciling a conundrum*, University of Oxford, Oxford, UK.
- Comisión Nacional del Litio (CNL, 2015), "Informe Final. Conclusiones: principales propuestas para una Política Pública". Santiago, Chile.
- Congreso de la República de Colombia, Biblioteca (varias publicaciones): Ley N° 685, Código de Minas. Ley N°2056 del Sistema General de Regalías. Ley N°99 de creación de la nueva institucionalidad ambiental Decreto N°2811, Código de Recursos Naturales y Protección del Medio Ambiente. Reglamento de licencias ambientales, Decreto 2041 (2014). Decreto N°1320, Reglamento a la Consulta Previa para la explotación de recursos naturales. Decreto N° 261, Protocolo de Coordinación Interinstitucional para la Consulta Previa. Directiva Presidencial, Guía para la Consulta Previa con Comunidades Étnicas (2020). Ley N°21 de aprobación del Convenio 169 de la OIT (1991).
- Congreso de la República del Perú, Archivo digital (varias publicaciones): Ley General de Minería, Decreto Ley N°109. Ley de Promoción de Inversiones en el Sector Minero, Decreto Ley N°708. Ley de Canon Minero. Ley de Regalía Minera. Ley que regula el Cierre de Minas, Ley N°28090. Ley N°28.611, Ley General del Ambiente. Ley N°27446 del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Ley N°29.785 del Derecho a la Consulta Previa. Reglamento a la Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios. Resolución Legislativa N°26253 de ratificación del Convenio 169 de la OIT.
- Congreso Nacional de Chile (BCN), Biblioteca (varias publicaciones): Constitución Política de la República de Chile. 2018. Versión actualizada; Ley 18.097. Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras; Ley 20.026; Ley N° 20.551, Ley de cierre de operaciones e instalaciones mineras. Ley 20.392 de Gobierno Corporativo de CODELCO; Ley 20.977 Publicidad de la Ley Reservada del Cobre. Ley N°19.300 Bases Generales del Medio Ambiente. Ley N°20.417, crea nueva institucionalidad ambiental. Decreto Ejecutivo N° 66, Reglamento de consulta indígena del Convenio 169 de la OIT. Ley N°5119 de ratificación del Convenio 169 de la OIT.
- De Echave, C. J. (2020), "Estudio de caso sobre la gobernanza del cobre en el Perú". Serie Recursos Naturales y Desarrollo, No. 196 (LC/TS.2020/54), Santiago, Chile.
- De Echave, J., Diez, A., Huber, L., Revesz, B., Lanata, R., y Tanaka, M. (2009), *Minería y conflicto social*. Instituto de Estudios Peruanos (IEP), Lima, Perú.
- Economic Commission for Africa (ECA, 2018) "African Governance Report V: Natural Resource Governance and Domestic Revenue Mobilization for Structural Transformation". Addis Ababa, Ethiopia.
- Iniciativa para la transparencia de las industrias extractivas (EITI, 2021), "Séptimo Informe Nacional de Transparencia de las Industrias Extractivas (Séptimo Estudio de Conciliación Nacional – EITI Perú) Períodos 2017 y 2018". [en línea] <https://eitiperu.minem.gob.pe/wp-content/uploads/2021/04/Informe-Final-EITI.pdf>.
- _____(2020), "Informe EITI Colombia 2020". [en línea] <https://www.eiticolombia.gov.co/es/informes-eiti/> [fecha de consulta: agosto de 2022].

- Federación Iberoamericana del Ombudsman (FIO, 2017), "Buenas prácticas en procesos de consulta previa identificadas por las defensorías del pueblo de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú". Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID), Lima.
- Foro Intergubernamental sobre Minería, Minerales, Metales y Desarrollo Sostenible (IGF, 2019), "*Evaluación del marco de políticas mineras del IGF: Ecuador*", Winnipeg.
- _____(2018) "Global trends in artisanal and small-scale mining (ASM): a review of key numbers and issues". Intergovernmental Forum on Mining, Minerals, Metals and Sustainable Development.
- Fukuyama, F., (2013). "What is Governance?". *Governance*, 26(3), 347-368.
- Gudynas, E. (2014), "Conflictos y extractivismos: conceptos, contenidos y dinámicas". *Revista en Ciencias Sociales*, 27-28(1), 79-115.
- Hartling, J. (2019). "Guía de buenas prácticas para la Consulta Previa en las Américas". Fundación Konrad Adenauer (KAS)-Programa Regional de Participación Política Indígena (PPI) en América Latina, Bolivia.
- Helwege, A. (2014), "Challenges with resolving mining conflict in Latin America". *The Extractive Industries and Society*, 2(1), 73-84.
- Instituto para la Gobernanza de los Recursos Naturales (NGRI, 2021), "Índice de la Gobernanza de los Recursos Naturales 2021", NGRI, Nueva York.
- _____(2015), "Granting Rights to Natural Resources". [en línea] https://resourcegovernance.org/sites/default/files/nrgi_Granteeing-Rights.pdf [fecha de consulta: agosto de 2022].
- Jorratt, M. (2021), "Renta económica, régimen tributario y transparencia fiscal en la minería del cobre en Chile y el Perú", Documentos de Proyectos (LC/TS.2021/52), Santiago de Chile.
- Lagos, G. (2019), "Desempeño económico, social y ambiental de la minería de cobre y litio en Chile, 2000-2018". Santiago de Chile.
- Latorre, S., Farrell K., y Martínez-Alier J. (2015), "The commodification of nature and socio-environmental resistance in Ecuador: an inventory of accumulation by dispossession cases, 1980-2013". *Ecological Economics*, 116, 58-69.
- León, M., Muñoz, C., y Sánchez, J. (2020), "La gobernanza del litio y el cobre en los países andinos", Documentos de Proyectos (LC/TS.2020/124), Santiago, Chile.
- Martínez, G., Arango, S., y Cubillos, S., (2016). "Historia e institucionalidad en la minería colombiana". *Econógrafos FCE*, 99, 1-34.
- Meller, P. y A. Meller (2021), "La Empresa Nacional de Minería (ENAMI) de Chile: modelo y buenas prácticas para promover la sostenibilidad de la minería pequeña y artesanal en la región andina". Documentos de Proyectos (LC/TS.2021/63), Santiago, Chile.
- Mosquera, C. (2006), "El desafío de la formalización de la minería artesanal y de pequeña escala. Análisis de las experiencias en Bolivia, Ecuador, Colombia y Perú". Ottawa: Centro Internacional de Investigación para el Desarrollo.
- North, D. C. (1990), "*Institutions, Institutional Change, and Economic Performance*", New York: Cambridge University Press.
- Obaya, M. (2019), "Estudio de caso sobre la gobernanza del litio en el Estado Plurinacional de Bolivia". Documentos de Proyectos (LC/TS.2019/49), Santiago, Chile.
- Observatorio de Conflictos Mineros de América Latina (OCMAL, 2021), [en línea] <https://www.ocmal.org/> [fecha de consulta: agosto de 2022].
- Palomino D., y Bustamante T. (2021), "The Mining Law Review Perú". En: Erik Richer La Flèche y Stikeman Elliott (eds.), *The Mining Law Review*, The Law Review, 11 Edition.
- Pérez, R. M., Vargas, M. J., y Crespo, M. Z. (2018), "Trends in social metabolism and environmental conflicts in four Andean countries from 1970 to 2013". *Sustainability Science*, 13(3), 635-648.
- Pérez-Rincón, M. A. (2014), "Conflictos ambientales en Colombia: inventario, caracterización y análisis". En: L. J. Garay (Ed.), *Minería En Colombia IV: control público, memoria y justicia socioeconómica, Movimientos Sociales y Posconflicto*. Contraloría General de la República, Bogotá, Colombia.
- Poveda, B. R. (2022), "La gobernanza de las empresas estatales en la industria minera de los países andinos", Documentos de Proyectos (LC/TS.2022/40), Santiago, Chile.
- _____(2020a), "Estudio comparativo sobre los modos de gobernanza del cobre en Chile, Ecuador y Perú". En: J. Sánchez, M. León y C. Muñoz (eds), *La gobernanza del cobre y del litio en los países andinos*, Santiago, Chile.

- _____ (2020b), "Estudio de caso sobre la gobernanza del litio en Chile". Serie Recursos Naturales y Desarrollo, N° 195 (LC/TS.2020/40), Santiago, Chile.
- Quiñón, A. (2021), "Análisis y sistematización de programas de cooperación innovadores entre los proyectos mineros de gran escala y la minería artesanal y de pequeña escala", Centro de Estudios sobre Minería y Sostenibilidad (CEMS) de la Universidad del Pacífico.
- Ramos, E., Muñoz, C., y Pérez, G. (2017), "La gobernanza de los recursos naturales y los conflictos en las industrias extractivas: el caso Colombia". Serie Recursos Naturales e Infraestructura No.181 (LC/TS.2917/71), Santiago, Chile.
- Robilliard, C. (2005), "Las industrias extractivas y la aplicación de regalías a los productos mineros", Serie Recursos Naturales e Infraestructura No. 98 (LC/L.2392-P), Santiago, Chile.
- Rodríguez, López y otros (2020), "Efectos de la minería en el desarrollo económico, social y ambiental del Estado Plurinacional de Bolivia". Documentos de Proyectos, (LC/TS.2020/42), Santiago, Chile.
- Sachs J., y Warner A. (1995), "Natural Resource Abundance and Economic Growth", Working Paper No. 5398, National Bureau of Economic Research, Cambridge.
- Sánchez, R. (2019), "La Bonanza de los recursos naturales para el desarrollo". Libros de la CEPAL, No. 157 (LC/PUB.2019/13-P), Santiago, Chile.
- Scartascini, C., Stein, E., y Tommasi, M. (2010), "How democracy works: political institutions, actors, and arenas in Latin American policymaking", Harvard University, Cambridge.
- Shohani, A., Ataei, E., y Norouzi, N. (2021), "Environmental Constitutionalism in Latin America". *Universal Journal of Social Sciences and Humanities*, 1(1), 54-66.
- Torvik, R. (2009), "Why do some resource-abundant countries succeed while others do not?". *The Political Economy of Development*, 25(2), 241-256.
- Uprimny, R. (2011), "Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: tendencias y desafíos". [en línea] <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2011/04/doctrina28469.pdf> [fecha de consulta: agosto de 2022].
- Vela-Almeida D., Kolinjivadi V., y Kosoy N. (2018), "The building of mining discourses and the politics of scale in Ecuador". *World Development*, 103(C), 188-198.
- Vela-Almeida, D., León, M. y Lewinsohn, J. L. (2021), "Indicadores de sostenibilidad en la minería metálica". Documentos de Proyectos (LC/TS.2021/47), Santiago, Chile.
- Vio Gorget, D., y Walter M. (2016), "Marcos normativos e institucionales de la minería en América Latina" Monografía 510, Banco Interamericano de Desarrollo (BID).
- Zaldumbide, J., y Aillón M. (2021), "The Mining Law Review Ecuador". En: Erik Richer La Flèche y Stikeman Elliott (eds.), *The Mining Law Review*, The Law Review, 11 Edition.

Anexos

Anexo 1

Cuadro A1
Comparativo de las normas constitucionales en la propiedad minera, concesión, y empresas estatales en Chile^a

Propuesta de Constitución 2022	Constitución de 1980
<p>Artículo 78</p> <p>1. Toda persona, natural o jurídica, tiene derecho de propiedad en todas sus especies y sobre toda clase de bienes, salvo aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todas las personas y los que la Constitución o la ley declaren inapropiables.</p> <p>2. Corresponderá a la ley determinar el modo de adquirir la propiedad, su contenido, límites y deberes, conforme con su función social y ecológica...</p>	<p>Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas...</p> <p>...24º.- El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales...</p> <p>El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas, comprendiendo en éstas las covaderas, las arenas metalíferas, los salares, los depósitos de carbón e hidrocarburos y las demás sustancias fósiles, con excepción de las arcillas superficiales, no obstante, la propiedad de las personas naturales o jurídicas sobre los terrenos en cuyas entrañas estuvieren situadas. Los predios superficiales estarán sujetos a las obligaciones y limitaciones que la ley señale para facilitar la exploración, la explotación y el beneficio de dichas minas.</p> <p>Corresponde a la ley determinar qué sustancias de aquellas a que se refiere el inciso precedente, exceptuados los hidrocarburos líquidos o gaseosos, pueden ser objeto de concesiones de exploración o de explotación. Dichas concesiones se constituirán siempre por resolución judicial y tendrán la duración, conferirá los derechos e impondrán las obligaciones que la ley exprese, la que tendrá el carácter de orgánica constitucional. La concesión minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento.</p> <p>Será de competencia exclusiva de los tribunales ordinarios de justicia declarar la extinción de tales concesiones. Las controversias que se produzcan respecto de la caducidad o extinción del dominio sobre la concesión serán resueltas por ellos; y en caso de caducidad, el afectado podrá requerir de la justicia la declaración de subsistencia de su derecho.</p> <p>El dominio del titular sobre su concesión minera está protegido por la garantía constitucional de que trata este número.</p> <p>La exploración, la explotación o el beneficio de los yacimientos que contengan sustancias no susceptibles de concesión, podrán ejecutarse directamente por el Estado o por sus empresas, o por medio de concesiones administrativas o de contratos especiales de operación, con los requisitos y bajo las condiciones que el Presidente de la República fije, para cada caso, por decreto supremo.</p> <p>Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos.</p>
<p>Artículo 145</p> <p>1. El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas y las sustancias minerales, metálicas, no metálicas y los depósitos de sustancias fósiles e hidrocarburos existentes en el territorio nacional, con excepción de las arcillas superficiales, sin perjuicio de la propiedad sobre los terrenos en que estén situadas.</p> <p>2. La exploración, la explotación y el aprovechamiento de estas sustancias se sujetarán a una regulación que considere su carácter finito, no renovable, de interés público intergeneracional y la protección ambiental.</p>	<p>Artículo 146.- Quedan excluidos de toda actividad minera los glaciares, las áreas protegidas, las que por razones de protección hidrográfica establezca la ley y las demás que ella declare.</p>
<p>Artículo 147</p> <p>1. El Estado debe establecer una política para la actividad minera y su encadenamiento productivo, la que considerará, a lo menos, la protección ambiental y social, la innovación y la generación de valor agregado.</p> <p>2. El Estado debe regular los impactos y efectos sinérgicos generados en las distintas etapas de la actividad minera, incluyendo su encadenamiento productivo, cierre o paralización, en la forma que establezca la ley. Es obligación de quien realice la actividad minera destinar recursos para reparar los daños causados, los pasivos ambientales y mitigar sus efectos nocivos en los territorios en que esta se desarrolla, de acuerdo con la ley. La ley especificará el modo en que esta obligación se aplicará a la pequeña minería y pirquineros.</p>	<p>21º.- El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen.</p> <p>El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza. En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quórum calificado.</p>
<p>Artículo 182</p> <p>1. El Estado participa en la economía para cumplir sus fines constitucionales, de acuerdo con los principios y objetivos económicos de solidaridad, pluralismo económico, diversificación productiva y economía social y solidaria...</p> <p>2. La Constitución reconoce al Estado iniciativa para desarrollar actividades económicas, mediante las formas diversas de propiedad, gestión y organización que autorice la ley.</p> <p>3. Las empresas públicas se crearán por ley, se regirán por el régimen jurídico que ésta determine y les serán aplicables las normas sobre probidad y rendición de cuentas...</p>	

Propuesta de Constitución 2022**Constitución de 1980**

En la normativa minera constitucional se elimina rasgos característicos de la minería chilena:

1. La garantía constitucional de protección a la propiedad minera de forma particular.
2. La competencia exclusiva de los jueces para el otorgamiento de concesiones mineras.
3. La eliminación de la propiedad sobre los derechos de aguas.

Se incluye:

1. El principio de no renovabilidad, interés público intergeneracional y la protección ambiental.
 2. La obligación de establecer una política minera que incluya: a) encadenamientos productivos, b) innovación, c) generación de valor agregado, d) la protección ambiental y social.
 3. La exclusión de los glaciares y las áreas protegidas de la actividad minera.
 4. La obligación de reparar los daños causados y los pasivos ambientales.
 5. El fomento y la protección de la pequeña minería y pirquinero.
 5. La potestad estatal de desarrollar emprendimientos sin quórum calificado.
-

Fuente: Elaboración propia.

^a Pueden existir aportes voluntarios por acuerdos entre una determinada empresa y una comunidad o Municipalidad, como política empresarial, sin que sea una norma o un estándar obligatorio.

Anexo 2

Cuadro A2
Régimen legal de la concesión minera en los países andinos

Países	Régimen legal de la concesión minera
Bolivia (Estado Plurinacional al de)	<p>Artículo 132. (CONTRATOS SUJETOS APROBACIÓN LEGISLATIVA). I. Los contratos mineros que se suscriban a partir de la publicación de la presente Ley, requerirán de la aprobación de la Asamblea Legislativa Plurinacional, en cumplimiento al Numeral 12 del Parágrafo I del Artículo 158, de la Constitución Política del Estado, exceptuando los contratos administrativos mineros por adecuación de Autorizaciones Transitorias Especiales-ATE's a contratos, por tratarse de derechos pre constituidos o derechos adquiridos...".</p> <p>Artículo 156. (DERECHO PREFERENTE). I. Tratándose de Licencias de Prospección y Exploración exclusivamente, antes del vencimiento del plazo de su vigencia que no fuera debido a revocatoria por incumplimiento de acuerdo con la presente Ley, el titular de la licencia tendrá el derecho preferente para solicitar y suscribir contrato administrativo minero, respecto de las áreas que hubiera seleccionado.</p> <p>Artículo 169. (CONCLUSIÓN DEL TRÁMITE DE CONTRATO). Presentados los planes, resueltas en su caso las oposiciones, según corresponda: c) Tratándose de solicitudes para contratos administrativos mineros que requieran aprobación por la Asamblea Legislativa Plurinacional, la Directora o Director dictará resolución disponiendo la suscripción de la respectiva minuta de contrato, se procederá a su firma y envío a la Asamblea Legislativa Plurinacional, conforme y a los fines previstos en el Artículo 132 de la presente Ley. Concluida su protocolización y expedidos los testimonios de Ley, la Directora o Director dispondrá su inscripción en el Registro Minero.</p> <p>Artículo 171. (LICENCIAS DE OPERACIÓN). I. Las actividades aisladas o integradas entre sí de concentración, beneficio, fundición y/o refinación de minerales y metales requerirán Licencia de Operación otorgada por la AJAM.</p>
Chile	<p>Artículo 2.- La concesión minera es un derecho real e inmueble; distinto e independiente del dominio del predio superficial, aunque tengan un mismo dueño; oponible al Estado y a cualquier persona; transferible y transmisible; susceptible de hipoteca y otros derechos reales y, en general, de todo acto o contrato; y que se rige por las mismas leyes civiles que los demás inmuebles, salvo en lo que contraríen disposiciones de la ley orgánica constitucional o del presente Código. La concesión minera puede ser de exploración o de explotación; esta última se denomina también pertenencia. Cada vez que este Código se refiere a la o las concesiones, se entiende que comprende ambas especies de concesiones mineras.</p> <p>Artículo 7.- No son susceptibles de concesión minera los hidrocarburos líquidos o gaseosos, el litio, los yacimientos de cualquier especie existentes en las aguas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional ni los yacimientos de cualquier especie situados, en todo o en parte, en zonas que, conforme a la ley, se determinen como de importancia para la seguridad nacional con efectos mineros.</p> <p>Artículo 8.- La exploración o la explotación de las sustancias que, conforme al artículo anterior, no son susceptibles de concesión minera, podrán ejecutarse directamente por el Estado o por sus empresas, o por medio de concesiones administrativas o de contratos especiales de operación, con los requisitos y bajo las condiciones que el Presidente de la República fije, para cada caso, por decreto supremo.</p> <p>Artículo 34.- Las concesiones mineras se constituyen por resolución judicial dictada en un procedimiento no contencioso, sin intervención decisoria alguna de otra autoridad o persona. Al procedimiento de constitución de la concesión minera no le será aplicable lo dispuesto en los artículos 92 y 823 del Código de Procedimiento Civil, y toda cuestión que se suscite durante su tramitación se sustanciará en juicio separado, sin suspender su curso. El juez, de oficio, podrá corregir los errores que observe en la tramitación, salvo que se trate de actuaciones viciadas en razón de haberse realizado éstas fuera del plazo fatal indicado por la ley.</p> <p>Artículo 41.- Tendrá preferencia para constituir la pertenencia quien primero presente la manifestación.</p>

Países	Régimen legal de la concesión minera
Colombia	<p>Artículo 14. TÍTULO MINERO. A partir de la vigencia de este Código, únicamente se podrá constituir, declarar y probar el derecho a explorar y explotar minas de propiedad estatal, mediante el contrato de concesión minera, debidamente otorgado e inscrito en el Registro Minero Nacional.</p> <p>Artículo 16. VALIDEZ DE LA PROPUESTA. 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, sólo confiere al interesado, un derecho de prelación o preferencia para obtener dicha concesión si reúne para el efecto, los requisitos legales.</p> <p>Artículo 45. DEFINICIÓN. El contrato de concesión minera es el que se celebra entre el Estado y un particular para efectuar, por cuenta y riesgo de este, los estudios, trabajos y obras de exploración de minerales de propiedad estatal que puedan encontrarse dentro de una zona determinada y para explotarlos en los términos y condiciones establecidos en este Código. Este contrato es distinto al de obra pública y al de concesión de servicio público. El contrato de concesión comprende dentro de su objeto las fases de exploración técnica, explotación económica, beneficio de los minerales por cuenta y riesgo del concesionario y el cierre o abandono de los trabajos y obras correspondientes.</p> <p>Artículo 317. AUTORIDAD MINERA. Cuando en este Código se hace referencia a la autoridad minera o concedente, sin otra denominación adicional, se entenderá hecha al Ministerio de Minas y Energía o en su defecto a la autoridad nacional, que de conformidad con la organización de la administración pública y la distribución de funciones entre los entes que la integran, tenga a su cargo la administración de los recursos mineros, la promoción de los aspectos atinentes a la industria minera, la administración del recaudo y distribución de las contraprestaciones económicas señaladas en este Código, con el fin de desarrollar las funciones de titulación, registro, asistencia técnica, fomento, fiscalización y vigilancia de las obligaciones emanadas de los títulos y solicitudes de áreas mineras.</p>
Ecuador	<p>Art. 29.- Del remate y subasta pública para el otorgamiento de concesiones mineras.- El Ministerio sectorial convocará a subasta pública para el otorgamiento de toda concesión minera metálica. Asimismo, convocará a remate público para el otorgamiento de concesiones mineras sobre áreas de concesiones caducadas o que hayan sido devueltas o revertidas al Estado, en el que participarán los peticionarios y presentarán sus respectivas ofertas de conformidad con el procedimiento que establezca el Reglamento General de esta ley.</p> <p>Art. 30.- Concesiones mineras.- El Estado podrá excepcionalmente delegar la participación en el sector minero a través de las concesiones. La concesión minera es un acto administrativo que otorga un título minero, sobre el cual el titular tiene un derecho personal, que es transferible previa la calificación obligatoria de la idoneidad del cesionario de los derechos mineros por parte del Ministerio Sectorial, y sobre éste se podrán establecer prendas, cesiones en garantía y otras garantías previstas en las leyes, de acuerdo con las prescripciones y requisitos contemplados en la presente ley y su reglamento general.</p> <p>Artículo 31.- Otorgamiento de concesiones mineras.- El Estado otorgará excepcionalmente concesiones mineras a través de un acto administrativo a favor de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, públicas, mixtas o privadas, comunitarias, asociativas y de autogestión, conforme a las prescripciones de la Constitución de la República, esta ley y su reglamento general. El título minero sin perder su carácter personal confiere a su titular el derecho exclusivo a prospectar, explorar, explotar, beneficiar, fundir, refinar, comercializar y enajenar todas las sustancias minerales que puedan existir y obtenerse en el área de dicha concesión, haciéndose beneficiario de los réditos económicos que se obtengan de dichos procesos, dentro de los límites establecidos en la presente normativa y luego del cumplimiento de sus obligaciones tributarias, el concesionario minero solo puede ejecutar las actividades que le confiere este títulos una vez cumplidos los requisitos establecidos en el artículo 26...</p>
Perú	<p>Artículo 9.- La concesión minera otorga a su titular el derecho a la exploración y explotación de los recursos minerales concedidos. La concesión minera es un inmueble distinto y separado del predio donde se encuentre ubicada. Las partes integrantes y accesorias de la concesión minera siguen su condición de inmueble, aunque se ubiquen fuera de su perímetro.</p> <p>Artículo 10.- La concesión minera otorga a su titular un derecho real, consistente en la suma de los atributos que esta Ley reconoce al concesionario. Las concesiones son irrevocables, en tanto el titular cumpla las obligaciones que esta ley exige para mantener su vigencia.</p> <p>Artículo 38.- De conformidad con lo dispuesto por el Artículo 66 de la Constitución Política del Perú, por ley orgánica se fijan las condiciones de la utilización de los recursos naturales y su otorgamiento a particulares estableciéndose por lo tanto que la concesión minera obliga a su trabajo, obligación que consiste en la inversión para la producción de sustancias minerales.</p> <p>Artículo 105.- Son atribuciones del Registro Público de Minería (ahora INGEMMET) las siguientes: a) Registrar y resolver sobre las solicitudes de formulación de peticitorios mineros. f) Otorgar el título de las concesiones mineras.</p>

Fuente: Elaboración propia.

Anexo 3

Cuadro A3
Cuadro comparativo de las normas constitucionales ambientales en Chile

Propuesta de Constitución 2022
<p>Artículo 18</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Las personas naturales son titulares de derechos fundamentales. Los derechos podrán ser ejercidos y exigidos individual o colectivamente. 2. Los pueblos y naciones indígenas son titulares de derechos fundamentales colectivos. 3. La naturaleza es titular de los derechos reconocidos en esta Constitución que le sean aplicables. <p>Artículo 39.- El Estado garantiza una educación ambiental que fortalezca la preservación, la conservación y los cuidados requeridos respecto al medioambiente y la naturaleza, y que permita formar conciencia ecológica.</p> <p>Artículo 81</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Toda persona tiene derecho, en su condición de consumidora o usuaria, a la libre elección, a la información veraz, a no ser discriminada, a la seguridad, a la protección de su salud y el medioambiente, a la reparación e indemnización adecuada y a la educación para el consumo responsable. <p>Artículo 103</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La naturaleza tiene derecho a que se respete y proteja su existencia, a la regeneración, a la mantención y a la restauración de sus funciones y equilibrios dinámicos, que comprenden los ciclos naturales, los ecosistemas y la biodiversidad. 2. El Estado debe garantizar y promover los derechos de la naturaleza. <p>Artículo 104.- Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.</p> <p>Artículo 119</p> <ol style="list-style-type: none"> 8. Tratándose de los derechos de la naturaleza y derechos ambientales, podrán ejercer esta acción tanto la Defensoría de la Naturaleza como cualquier persona o grupo. <p>Artículo 127</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La naturaleza tiene derechos. El Estado y la sociedad tienen el deber de protegerlos y respetarlos. 2. El Estado debe adoptar una administración ecológicamente responsable y promover la educación ambiental y científica mediante procesos de formación y aprendizaje permanentes. <p>Artículo 128</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Son principios para la protección de la naturaleza y el medio ambiente, a lo menos, los de progresividad, precautorio, preventivo, de justicia ambiental, de solidaridad intergeneracional, de responsabilidad y de acción climática justa. 2. Quien dañe el medio ambiente tiene el deber de repararlo, sin perjuicio de las sanciones administrativas, penales y civiles que correspondan conforme a la Constitución y las leyes. <p>Artículo 148</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, denominado Defensoría de la Naturaleza, tendrá como función la promoción y protección de los derechos de la naturaleza y de los derechos ambientales asegurados en esta Constitución, en los tratados internacionales ambientales ratificados y vigentes en Chile, frente los actos u omisiones de los órganos de la Administración del Estado y de entidades privadas.
Constitución de 1980
<p>8º.- El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar por que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.</p> <p>Se incorpora una nueva institucionalidad, derechos de la naturaleza, y principios en materia ambiental:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La principal innovación constitucional es la inclusión de la naturaleza como titular de derechos y al Estado como garante del cumplimiento de estos. Chile sería el segundo país del mundo en consagrar los derechos de la naturaleza a nivel constitucional. Los derechos de la naturaleza están en la Constitución de Ecuador desde 2008. En Bolivia hay una Ley de Protección de la Pacha Mama, en Colombia y Nueva Zelanda algunas sentencias a nivel constitucional donde se desarrolla el tema. 2. Se crea la Defensoría de la Naturaleza, como una entidad autónoma encargada de promoción y protección de los derechos de la naturaleza y de los derechos ambientales a través de la fiscalización de los órganos del Estado y como accionante ante los órganos de justicia. De esta forma se otorga mayor certeza de la tutela de los derechos de la naturaleza. 3. Se consagra la obligación del Estado de proteger la biodiversidad. (Como parte de la reforma ambiental en 2014 se envió al Congreso Nacional un proyecto de ley para la creación del Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas sin que se haya aprobado hasta el momento). 4. Se incluyen principios en materia ambiental: progresividad, precautorio, preventivo, justicia ambiental, solidaridad intergeneracional, responsabilidad y acción climática justa. 5. Se incorpora con rango constitucional el derecho de los ciudadanos a acceder a la información ambiental.

Fuente: Elaboración propia.

Anexo 4

Cuadro A4
Autorización ambiental para las concesiones mineras en los países andinos

Países	Autorizaciones ambientales
Bolivia (Estado Plurinacional de)	<p>La Licencia Ambiental para las actividades, obras o proyectos mineros, será otorgada por la ARJAM. Las actividades mineras con impactos conocidos poco significativos-AMIAC, tramitarán su Licencia Ambiental ante la gobernación respectivo, debiendo la misma, remitir una copia al Ministerio de Minería y Metalurgia y al Ministerio de Medio Ambiente y Agua con fines de registro y seguimiento al desempeño ambiental de la actividad, obra o proyecto.</p> <p>La Licencia Ambiental avala el cumplimiento de todos los requisitos previstos en la ley y reglamentación correspondiente en los procedimientos de prevención y control ambiental.</p> <p>En general, existen varios instrumentos de gestión ambiental que tienen el carácter de licencia ambiental: la Declaratoria de Impacto Ambiental (DIA), el Certificado de Dispensación de Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental y la Declaratoria de Adecuación Ambiental (DAA), que dependen del posible nivel de incidencia y efectos de la actividad y la categoría de impacto. Según esta, se determinará el tipo de Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental (EEIA) que debe ser realizado. La minería en general está en la categoría 1 (Fundición y Refinamiento) y 2 (Procesamiento en mina), y por tanto se requiere un Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental Analítico Integral, en el primer caso, y un Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental Analítico Específico, en el segundo. En ambos casos, luego de la evaluación respectiva, se otorga una Declaración de Impacto Ambiental (DIA). La DIA incluye los estudios, recomendaciones técnicas, normas y límites, dentro de los cuales deberá desarrollarse el proyecto y las actividades mineras evaluadas. En todo caso, la categorización del impacto está dada de acuerdo con factores como la magnitud de la actividad según la superficie afectada, el tamaño de la obra, volumen de producción; - modificaciones importantes de las características del ambiente, tanto en extensión, como en intensidad, especialmente si afectan su capacidad de recuperación, o reversibilidad después del impacto; entre otros.</p> <p>Para iniciar el proceso de licenciamiento ambiental, el titular minero presenta la Ficha Ambiental, que es un instrumento que sirve para determinar la categoría de EEIA. El Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental (EEIA) está destinado a identificar y evaluar los potenciales impactos positivos y negativos que pueda causar la implementación, operación, futuro inducido, mantenimiento y abandono del proyecto, con el fin de establecer las correspondientes medidas para evitar, mitigar o controlar aquellos que sean negativos e incentivar los positivos. La DIA, tiene el carácter de licencia ambiental y fija las condiciones ambientales que deben cumplirse de acuerdo con el Plan de Adecuación y Plan de Aplicación y Seguimiento Ambiental (PASA). En el PASA se definen las modalidades y los períodos de inspección y vigilancia en la fase de implementación, operación y abandono del proyecto minero. Al inicio, durante la ejecución de las actividades mineras, o al finalizar las actividades, se pueden realizar Auditorías Ambientales que sirven para verificar el grado de cumplimiento, de requerimientos legales, políticas internas establecidas y/o prácticas aceptadas.</p>
Ecuador	<p>Para ejecutar las actividades mineras se requieren, de manera obligatoria la licencia ambiental y la autorización de aprovechamiento de agua emitida por el MAATE. Adicionalmente, el concesionario minero debe presentar una declaración juramentada realizada ante notario en la que exprese conocer que las actividades mineras no afectan: caminos, infraestructura pública, puertos habilitados, playas de mar y fondos marinos; redes de telecomunicaciones; instalaciones militares; infraestructura petrolera; instalaciones aeronáuticas; redes o infraestructura eléctricas; o vestigios arqueológicos o de patrimonio natural y cultural.</p> <p>En los regímenes de mediana y gran minería, para el período de exploración inicial, se requerirá la aprobación de fichas ambientales, para la exploración avanzada una declaratoria ambiental, en tanto que, para la etapa de explotación y las fases subsecuentes requerirán de estudios ambientales, mismos que deberán ser modificados o actualizados en dependencia de los resultados. En el régimen de minería artesanal, se requerirá la aprobación de fichas ambientales. En régimen de pequeña minería, previa la aprobación de la licencia ambiental se deben presentar estudios ambientales específicos y simplificados. Sobre la base de estos instrumentos, se otorgarán las correspondientes licencias ambientales.</p> <p>Las actividades mineras previo a la obtención de la respectiva autorización administrativa ambiental, requieren de la presentación de garantías económicas.</p> <p>Los titulares de derechos mineros están obligados a presentar, al año de haberse emitido la Licencia Ambiental, una auditoría ambiental de cumplimiento que permita a la entidad de control monitorear, vigilar y verificar el cumplimiento de los planes de manejo ambiental y normativa ambiental aplicable. Posterior a esto, las Auditorías Ambientales serán presentadas cada dos años.</p>

Países	Autorizaciones ambientales
Colombia	<p>Para la ejecución de un proyecto minero (construcción y explotación) se requiere la autorización de la autoridad ambiental. La competencia para el otorgamiento de la Licencia Ambiental dependerá del volumen de material de explotación previsto. Así, para concesiones de carbón (mayor a 800.000 toneladas año), minerales metálicos y piedras preciosas (mayor a 2.000.000 toneladas al año), y otros minerales (mayor a 1.000.000 toneladas año) la ANLA es la autoridad competente. En los casos de proyectos con cantidades de explotación o remoción de material, según sea el caso, los competentes son las CAR.</p> <p>El proceso de licenciamiento ambiental se inicia con la solicitud acompañada del Estudio de Impacto Ambiental (EIA) para su evaluación. En el procedimiento de evaluación ambiental, el titular de la concesión minera deberá completar y aclarar la información que solicite la autoridad ambiental. La Licencia Ambiental llevará implícitos todos los permisos, autorizaciones y/o concesiones para el uso, aprovechamiento y/o afectación de los recursos naturales renovables, que sean necesarios por el tiempo de vida útil del proyecto (Permiso de prospección y explotación de aguas subterráneas, Concesión de Aguas superficiales, Concesión de Aguas subterráneas, Aprovechamiento Forestal, Permiso de Vertimientos, Permiso de Emisiones Atmosféricas, Permiso de Ocupación de Cauces). La Licencia Ambiental es indispensable para la construcción, montaje y explotación, beneficio y transporte de la actividad minera. Esta se solicita una vez finalizadas las actividades de exploración.</p> <p>La emisión de la Licencia Ambiental está sujeta al cumplimiento por el beneficiario de la licencia de los requisitos que la misma establezca en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales de la actividad minera autorizada.</p> <p>Para la etapa de exploración minera el único estándar que regula esta fase es la Guía Ambiental para la Explotación Minera, que es una herramienta de consulta y orientación conceptual y metodológica para mejorar la gestión, manejo y desempeño minero ambiental que establece unos lineamientos que deben ser adoptados por los concesionarios mineros de acuerdo con las características específicas del área solicitada para exploración.</p>
Chile	<p>Para la ejecución de proyectos mineros que consideren una producción mensual superior a 5.000 toneladas de mineral previo al inicio de su construcción y operación deberá obtener una autorización ambiental, denominada Resolución de Calificación Ambiental (RCA).</p> <p>Este permiso es otorgado luego de un proceso de evaluación ambiental realizado por el SEA, en el que participan de manera centralizada otras entidades públicas con competencia ambiental. El proceso se inicia con la presentación por parte del titular del proyecto de una Declaración de Impacto Ambiental (DIA), en caso de proyectos que no consideren la generación de impactos ambientales significativos, o de un Estudio de Impacto Ambiental (EIA), en caso de proyectos que consideren la generación de impactos ambientales significativos. Durante el proceso, el titular del proyecto debe responder y aclarar todas las observaciones y requerimientos presentados por las entidades públicas. La decisión final de otorgar una RCA favorable a un proyecto minero corresponde a una Comisión de Evaluación Ambiental (COEVA) encabezada por el Gobernador Regional e integrada por varias autoridades regionales.</p> <p>En el caso de proyectos con una producción mensual inferior a 5.000 toneladas de mineral, el titular del proyecto deberá presentar una carta de consulta, junto con los antecedentes correspondientes, al SEA, que decidirá si el proyecto debe ingresar al sistema de evaluación o no.</p>
Perú	<p>La ejecución de proyectos mineros que comprendan actividades extractivas susceptibles de causar impactos ambientales negativos significativos y se realicen dentro del territorio nacional, deberán contar con una certificación ambiental. La certificación ambiental estará sujeta a un proceso de evaluación de la calidad ambiental, que utilizará distintos instrumentos de gestión ambiental, categorizados por el nivel de impacto esperado.</p> <p>Los estudios ambientales se clasifican en las siguientes categorías: Categoría I: Declaración de Impacto Ambiental, proyectos mineros con impactos ambientales negativos leves; Categoría II: Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado, proyectos mineros con impactos ambientales negativos moderados; y Categoría III: Estudio de Impacto Ambiental Detallado, proyectos mineros con impactos ambientales altamente negativos.</p> <p>La autoridad competente para la evaluación y aprobación de los estudios de impacto ambiental de categoría III es el SENACE.</p> <p>En las categorías I y II, la autoridad ambiental competente es el Ministerio de Energía y Minas.</p> <p>En el caso de los pequeños mineros y mineros artesanales, los instrumentos de gestión ambiental aplicables a sus proyectos mineros son evaluados y aprobados por los gobiernos regionales en cuyas jurisdicciones se ubican los proyectos.</p>

Fuente: Elaboración propia.

Anexo 5

Cuadro A5 Régimen constitucional de la Consulta Previa en la propuesta de Constitución de Chile 2022

Chile	<p>Artículo 66.- Los pueblos y naciones indígenas tienen derecho a ser consultados previamente a la adopción de medidas administrativas y legislativas que les afectasen. El Estado garantiza los medios para la efectiva participación de estos, a través de sus instituciones representativas, de forma previa y libre, mediante procedimientos apropiados, informados y de buena fe.</p> <p>Artículo 154.- Es deber del Estado garantizar la democracia ambiental. Se reconoce el derecho de participación informada en materias ambientales. Los mecanismos de participación serán determinados por ley. Todas las personas tienen derecho a acceder a la información ambiental que conste en poder o custodia del Estado. Los particulares deberán entregar la información ambiental relacionada con su actividad, en los términos que establezca la ley.</p> <p>Artículo 191.- Participación en las entidades territoriales en el Estado regional.</p> <p>2. Los pueblos y naciones indígenas deberán ser consultados y otorgarán el consentimiento libre, previo e informado en aquellas materias o asuntos que les afecten en sus derechos reconocidos en esta Constitución.</p>
-------	--

Fuente: Elaboración propia.



NACIONES UNIDAS

Serie

C E P A L

Recursos Naturales y Desarrollo**Números publicados**

Un listado completo así como los archivos pdf están disponibles en
www.cepal.org/publicaciones

212. La institucionalidad y la regulación minera en los países andinos: Bolivia (Estado Plurinacional de), Chile, Colombia, Ecuador y Perú, Rafael Poveda Bonilla (LC/TS.2022/190), 2022.
211. Brechas, desafíos y oportunidades de agua y género en América Latina y el Caribe. Silvia Saravia Matus, Marina Gil Sevilla, Natalia Sarmanto, Elisa Blanco, Alba Llavona y Lisbeth Naranjo (LC/TS. 2022/170), 2022.
210. Soluciones basadas en la naturaleza y la bioeconomía: contribución a una transformación sostenible e inclusiva de la agricultura y a la recuperación pos-COVID-19, Laura Meza y Adrián Rodríguez (LC/TS. 2022/43), 2022.
209. Hacia una planificación sostenible para una transición energética justa en América Latina y el Caribe: análisis de mejores prácticas en países seleccionados, Antonio Levy, Diego Messina y Rubén Contreras Lisperguer (LC/TS.2021/130), 2021.
208. Contribución de la bioeconomía a la recuperación pospandemia de COVID-19 en el Uruguay: biotecnología y valorización de subproductos agropecuarios y agroindustriales, Magdalena Borges, Atilio Deana, Lucía Pittaluga, Carolina Balian y Adrián Rodríguez (LC/TS.2021/112), 2021.
207. Desarrollo de indicadores de pobreza energética en América Latina y el Caribe, Rubén Calvo, Nicolás Álamos, Marco Billi, Anahí Urquiza y Rubén Contreras Lisperguer (LC/TS.2021/104), 2021.
206. Oportunidades de la bioeconomía para la recuperación pospandemia de COVID-19: un análisis basado en las recomendaciones de la Misión Internacional de Sabios Colombia 2019, Rafael H. Aramendis y Adrián G. Rodríguez (LC/TS.2021/103), 2021.
205. Políticas regulatorias y tarifarias en el sector de agua potable y saneamiento en América Latina y el Caribe, Diego Fernández, Silvia Saravia Matus y Marina Gil (LC/TS. 2021/81), 2021.
204. Análisis comparativo de acciones con enfoque del Nexo Agua-Energía-Alimentación: lecciones aprendidas para los países de América Latina y el Caribe, Bárbara A. Willaarts, Elisa Blanco, Alba Llavona y Diego Martínez, (LC/TS.2021/18), 2021.
203. Lecciones del Estado Plurinacional de Bolivia para la adopción del enfoque del Nexo: análisis del Plan Nacional de Cuencas, el Sistema Múltiple Misicuni y las políticas de riego, Alba Llavona (LC/TS.2020/168), 2020.

RECURSOS NATURALES Y DESARROLLO

Números publicados:

- 212 La institucionalidad y la regulación
minera en los países andinos
Bolivia (Estado Plurinacional de), Chile,
Colombia, Ecuador y Perú,
Rafael Poveda Bonilla
- 211 Brechas, desafíos y oportunidades
de agua y género en América Latina
y el Caribe
*Silvia Saravia Matus, Marina Gil Sevilla,
Natalia Sarmanto, Elisa Blanco, Alba Llavona
y Lisbeth Naranjo*
- 210 Soluciones basadas en
la naturaleza y la bioeconomía
Contribución a una transformación
sostenible e inclusiva de la agricultura
y a la recuperación pos-COVID-19
Laura Meza y Adrián Rodríguez



Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL)
Economic Commission for Latin America and the Caribbean (ECLAC)
www.cepal.org



LC/TS.2022/190