



ASAMBLEA LEGISLATIVA PLURINACIONAL
CÁMARA DE DIPUTADOS



La Paz, 13 de septiembre de 2023
CITE: ALP/CD-VCH N° 263/2022-2023

Señor:
Dip. Jerges Mercado Suarez
PRESIDENTE DE LA CAMARA DE DIPUTADOS
ASAMBLEA LEGISLATIVA PLURINACIONAL

Presente.-

PL-512/22-23.

Ref.: PRESENTACION DE PROYECTO DE LEY

De mi mayor Consideración

Es muy grato dirigirme a su persona, en mi condición de Diputada Nacional, representante por la Circunscripción Especial, de las Naciones y Pueblos Indígena Originarios Campesinos y Pueblo Afroboliviano del Departamento de La Paz, para expresarle mi más sincero saludo y desearle el mayor de los éxitos en las funciones que desempeña.

Señor Presidente, en mérito al numeral 2) del párrafo I, del Artículo 162 y el numeral 1) del artículo 13 de la Constitución Política del Estado y del inciso b) del artículo 116 del Reglamento General de la Cámara de Diputados, tengo a bien presentar el siguiente Proyecto de Ley: "PROYECTO DE LEY DE CONSULTA PREVIA, LIBRE E INFORMADA", a tal efecto adjunto carta y proyecto en tres ejemplares y medio magnético CD, solicitando se tenga presente.

Sin otro particular, me despido con las atenciones más distinguidas.

atentamente

Dip. Verónica Chálco Tapia
PRESIDENTA
COMISION POLITICA INTERNACIONAL
Y PROTECCION AL MIGRANTE
CAMARA DE DIPUTADOS
ASAMBLEA LEGISLATIVA PLURINACIONAL



EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

PROYECTO DE LEY DE CONSULTA PREVIA, LIBRE E INFORMADA

1. ANTECEDENTES:

En el Estado Plurinacional de Bolivia, existen naciones y pueblos indígena originario campesinos con su territorio, todas con derecho a una vida digna reconocida en el Artículo 30 de la Constitución Política del Estado, establecidos como derechos a existir libremente, a su identidad cultural y a su propia cosmovisión, a la libre determinación y territorialidad, a vivir un medio ambiente sano con manejo y aprovechamiento adecuado de los ecosistemas y a alcanzar el vivir bien.

Las naciones y pueblos indígenas, antes de la invasión colonial, se habían gobernado bajo sus propias normas, valores, tecnologías y sistemas políticos que les garantizaban su desarrollo y bienestar. Aún después de la invasión, conservaron viva la conciencia de ser los genuinos dueños de la tierra, sus territorios y de los recursos naturales, oponiendo resistencia a las políticas de exterminio y de explotación, sea en silencio, sea a través de movilizaciones organizadas. Las rebeliones de los Amaru y Katari durante la Colonia, de Zárate Willka y Apiaguaiki Tumpa en tiempos de la República, entre líderes y rebeliones, que estallaron cada vez que el Estado dictaba medidas que amenazaron los pocos derechos que los indígenas habían logrado conservar o arrancar al régimen imperante, particularmente sus derechos sobre las tierras colectivas. Como fondo de estos levantamientos, siempre estuvo presente la lucha por la liberación de un Estado opresor y la instauración de un Estado de justicia y respeto a sus derechos.

La Revolución Nacionalista de 1952 dispuso la Reforma Agraria, la educación rural y el voto universal. Sin embargo, inspiradas por ideologías imperantes de la época, típicas de su tiempo, estas medidas apuntaban a sacar a los pueblos indígenas de su supuesto "atraso", a fin de que se conviertan en ciudadanos asimilados al modelo liberal-capitalista.

Una de las consecuencias fue la parcelación de las tierras, el debilitamiento de las estructuras comunitarias y el avance de la competencia individualista. A pesar de estos efectos negativos, no hay que desconocer que las reformas de la Revolución del 52, representaban un avance en la conquista de derechos y un grado de participación de los pueblos indígenas en la vida política que, por otra parte, no lograron evitar que persistan las múltiples formas de discriminación y marginamiento.

Pronto resurgió así la resistencia, primero contra los regímenes de facto de la década de 1970 y luego contra las medidas empobrecedoras del neoliberalismo. Los objetivos fundamentales de las luchas indígenas han sido retomados y reformulados progresivamente, con la refundación de la Confederación Campesina (1979), de las "Bartolinas" (1980), de la CIDOB (1982), posteriormente de tierras altas 1997 surge el CONAMAQ.

En 1982, Se funda la Confederación Indígena del Oriente Boliviano (CIDOB) en representación de las tierras bajas. En 1986 (febrero), se da en Sucre el VIII Ampliado Extraordinario de la CSUTCB y allí surge la gesta del grupo "Ayllus Rojos" que aparecerán organizados en un próximo Congreso y en agosto empiezan las movilizaciones campesinas y se da "La marcha por la Vida" que cuenta con 10.000 marchistas que van desde Potosí, Siglo XX, Llallagua y Oruro hasta la Paz. En 1989, El Estado boliviano, ratifica el Convenio N° 169 OIT, que fue elevado al rango de Ley N° 1257 en julio de 1991.

La primera marcha indígena de la Amazonía y llanos del oriente boliviano, iniciada en la ciudad de Trinidad el 15 de agosto de 1990, tendrá un efecto histórico de mucha trascendencia por sus implicaciones políticas sociales. Más adelante señalaremos cuál fue la dimensión e importancia de esa marcha indígena denominada por "Territorio y Dignidad", pero antes de esta histórica marcha, los pueblos indígenas de la Amazonía, han tenido que organizarse muchos años antes, por ejemplo, se señala que el Capitán Grande del Pueblo Guaraní Bonifacio Barrientos Iyambae fue quien organizó la actualmente Confederación de Pueblos Indígenas del Oriente Boliviano (CIDOB) que fue fundado en octubre de 1982. Con el transcurso del tiempo se van articulando y conformando distintas Asambleas, Centrales y Subcentrales, que será la base orgánica de este poderoso movimiento.

La histórica marcha por Territorio y Dignidad, salió de Trinidad pasando por San Ignacio de Moxos, por la Población de San Borja, luego Yolosa y finalmente a la ciudad de La Paz, en total recorrieron 550 Kilómetros. Pero, ocurre que el presidente de la República (Jaime Paz Zamora) le sale al encuentro en la población de Yolosa donde tiene listo varios decretos que reconoce los derechos al territorio de los indígenas. En su escalada a la cumbre a más de 4000 metros de altitud los indígenas de la Amazonía son recibidos por los pueblos de la región andina y sellan un Pacto de Hermandad, mediante un ritual ancestral. La marcha llega a la ciudad de La Paz, el día 15 de septiembre de 1990, donde la población de La Paz sale a recibirlos, pero se pregunta ¿Cuál es el significado histórico de esta marcha de 1990? ¿Qué consiguieron los indígenas de las tierras bajas por entonces?

Asimismo, en 1995, hay encuentros de distintas Confederaciones indígenas, originarios y campesinos para reconstituir la lucha mediante instrumentos políticos eficaces y resolver la coyuntura política. Se crea Consejos de Autoridades Originarias. En el Congreso "tierra - territorio" realizado en Santa Cruz, se funda el Instrumento Político por la Soberanía de los Pueblos (IPSP).

En 1997, se funda el Consejo Nacional de Ayllus y Markas del Qullasuyu (CONAMAQ), que rechaza toda vinculación con los sindicatos agrarios y reivindica el modo de organización milenaria. En 2002, Marcha del CONAMAQ en representación de las tierras altas junto a los pueblos indígenas de las tierras bajas.

En mayo de 2002 la "Marcha por la Soberanía Popular, el Territorio y los Recursos Naturales" que partió desde Santa Cruz hacia la Sede de Gobierno, en la que se combinaron los movimientos campesino e indígena de tierras altas y bajas, con más de 50 organizaciones sociales. La culminación de esta marcha fue un convenio con el Gobierno y los Partidos Políticos con representación parlamentaria, que comprometieron la viabilidad de la Asamblea Nacional Constituyente como mecanismo de reforma a la Constitución Política del Estado.

En 2003, movilización y marcha con la participación de los pueblos indígenas, se expulsa al Gobierno de Gonzalo Sánchez de Lozada por entregar los recursos naturales a manos de Empresas Transnacionales.

En 2004, propuestas enviadas por los pueblos indígenas originarios al Congreso Nacional para la participación política en la Asamblea Constituyente.

En 2005, huelga de hambre de parte de las organizaciones, (CONAMAQ) para la aprobación de la Ley Especial de Convocatoria para la Asamblea Constituyente.

En 2006, los pueblos indígenas a través de sus organizaciones matrices y representantes constituyentes indígenas originarios, son partícipes mediante sus representantes denominados "Asambleístas o Constituyentes".

En 2007, la Asamblea Constituyente culmina el proyecto de la nueva Constitución con propuestas recogidas (Estado Plurinacional) de las organizaciones políticas afines a las naciones y pueblos indígenas que en 2009 se promulga la nueva Constitución Política del Estado.

El 15 de agosto del 2011, parten más de 700 indígenas de la localidad de San Ignacio de Moxos, hacía la ciudad de La Paz, con una plataforma de demandas que inicialmente de trece puntos, pero que luego de la marcha aumentan a 16 puntos, entre las cuales la principal es la demanda de "suspensión definitiva" de la Construcción de la Carretera Villa Tunari- San Ignacio de Moxos. El presidente del Estado Plurinacional de ese entonces Sr. Evo Morales Ayma, anuncia mediante la prensa y ante la opinión pública, de que la Carretera se construiría "sí o sí", ante la contundencia de esta posición, los marchistas siempre plantearon que querían dialogar con el presidente, directamente, pero quizás los ministros que mandaba el presidente al encuentro de los marchistas en diversas ocasiones hubieran dado frutos si es que hubieran mostrados cierta flexibilidad del gobierno pero la marcha continuo hasta llegar a la ciudad de La Paz. La plataforma de demandas de la marcha indígena inicialmente constaba de 13 puntos.

El día 19 de octubre del 2011, ingresó a la ciudad de La Paz, la marcha indígena por la defensa del TIPNIS (Territorio Indígena del Parque Nacional Isiboro Sécuré). Los Marchistas indígenas ingresaron por el camino a Yungas de la Zona de Villa Fátima, desde donde se formó un cordón humano, que se extendió por todo el centro de La Paz, por la Av. Camacho y finalmente la Plaza de San Francisco, donde esperaban los de CONAMAQ, que una parte de dicha organización habían instalado una vigilia, después de que salió la Marcha, que duró como 65 días.

La VIII marcha indígena, cuya realización fue posible en razón a la capacidad de convocatoria de la Confederación de los Pueblos Indígenas del Oriente, Chaco y Amazonía de Bolivia (CIDOB), movilizandando de manera mucho más contundente que en anteriores ocasiones, prácticamente al conjunto del universo interétnico que la componen. Marcha a la que sumó una parte de la organización originaria de tierras altas: Consejo Nacional de Ayllus y Markas del Qullasuyu (CONAMAQ).

En el año 2013, se conforma la Comisión Nacional conformada los representantes o delegados de la organizaciones sociales matrices de Bolivia, en coordinación con el Ministerio de Gobierno de ese entonces, a objeto de trabajar la propuesta de proyecto de Ley de Consulta Previa Libre e Informada, luego de la socialización y presentación, dicha propuesta se fundamenta en la lucha de los pueblos indígenas contra los regímenes colonial y republicano que a lo largo de la historia han impuesto mecanismos de discriminación y racismo expresados desde el genocidio hasta la estigmatización de barbaros, salvajes, incivilizados y seres sin alma, por lo que había que someterlos al tutelaje de los colonizadores primero y republicanos después, a través de la

servidumbre. Por tanto, los pueblos indígenas fueron explotados económicamente, despojados de su cultura y condenados a la exclusión de las decisiones políticas de los gobiernos republicanos.

En noviembre de 2019, en Bolivia desde la perspectiva de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, se produce el denominado Golpe de Estado, con la renuncia del Ex presidente Evo Morales Ayma y fuertes movilizaciones en Sacaba- Cochabamba, Senkata El Alto, así también y otros sectores, las organizaciones indígenas y originarios de tierras altas se articulan en defensa de la Wiphala que representa como símbolo a estos pueblos originarios, en agosto de 2020 durante el Gobierno de Jeanine Añez en plena pandemia COVID-19, surgen movilizaciones y bloqueos de los diferentes sectores del país reclamando la recuperación de la democracia, donde los pueblos indígenas especialmente de tierras altas son protagonistas de estas movilizaciones fortaleciendo los derechos de los pueblos indígena originarios.

La denominada la XI gran marcha indígena que salió del Beni el 24 de agosto 2021 y llegó a Santa Cruz 37 días después, dicha marcha con la movilización buscó a llamar la atención del gobierno y exigir el respeto de sus territorios y su cultura, así como rechazar la ocupación de sus tierras debido a los avasallamientos o invasiones de pobladores de otras regiones del país.

Estos antecedentes marcaron el proceso histórico, en cuanto a la reivindicación de los derechos colectivos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos en este caso el derecho a la Consulta Previa Libre e Informada.

En Bolivia con anterioridad a la vigencia del actual Constitución Política del Estado, el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas originarios, ha transitado por todo un proceso, conforme ha avanzado a la vez el ascenso de los movimientos indígenas en el país que han demandado, la inclusión de sus derechos para un proyecto estatal, que en el orden jurídico institucional, se han hecho avances muy importantes en su reconocimiento gradual, para su asimilación al Estado, hasta llegar a la actual política de inclusión, lo que significa la conformación del Estado Plurinacional.

El punto central de demanda, en términos jurídicos es que los pueblos indígenas originarios plantearon sus demandas a partir de que: Históricamente han ocupado un espacio territorial, por tanto reivindican un derecho pre-existente a la conformación del Estado; asimismo los Instrumentos Normativos Internacionales reconocen los derechos de los pueblos indígenas, y que la actual norma constitucional, ha establecido el reconocimiento de sus derechos fundamentales como naciones y pueblos dentro del Estado como ser: a la jurisdicción indígena, a practicar su sistemas jurídicos, políticos, económicos, culturales, y sobre todo ha establecido el mecanismo constitucional de CONSULTA PREVIA, LIBRE E INFORMADA a dichas naciones y pueblos en todo lo que les afecte.

Los derechos de los pueblos indígenas en especial, los derechos a la consulta previa están debidamente declarados y protegidos en el cuerpo jurídico boliviano. Sin embargo, cuando se proyecta y/o ejecuta actividades económicas que conllevan la extracción y utilización de recursos naturales, así como la realización de obras de infraestructura que faciliten la extracción y/o la exportación de dichos recursos naturales, las Leyes y otras medidas sectoriales introducen excepciones jurídicas, disponen limitaciones procedimentales o, directamente, violan los derechos indígenas, en este caso el de derecho a la consulta previa.

El proceso de consulta de acuerdo a la declaración de los Derechos de los pueblos indígenas y originarios de las Naciones Unidas, y el Convenio 169 de la OIT, es un derecho reconocido internacionalmente y se halla consagrado en la Constitución Política del Estado, si bien la actual Constitución, reconoce a los pueblos indígena originarios, el derecho a ser consultados por el Estado, de manera previa y obligatoria, respecto a la explotación de los recursos naturales no renovables en el territorio que habitan (Artículo 30 inc. 15 de Constitución Política del Estado-CPE), así como también a la participación de los beneficios que éstos generan (Artículo 30 inc. 16 de Constitución Política del Estado). Además, el proceso de gestión ambiental contará con participación ciudadana, promoviendo la conservación de los ecosistemas del país, de acuerdo a ley, (Artículo 352 CPE). Es importante resaltar que es obligación del Estado el consultar a los habitantes de los territorios indígenas originarios campesinos, sobre los temas que les afecten.

Pero hay elementos constitucionales normativos que no están lo suficientemente claros como por ejemplo mencionar simplemente: normas y procedimientos propios de naciones y pueblos indígena originario campesino, tampoco establece claramente los beneficios que podrían tener de la explotación de recursos naturales una vez realizada la consulta, tampoco se determinan la prioridad de los pueblos indígenas en cuanto a los recursos naturales renovables, cuál va ser su rol y como pueden colaborar a lograr un desarrollo integral.

En ese sentido en la actualidad en los territorios indígena originario campesinos aún existe ciertos conflictos y dificultades en la aplicación de este derecho fundamental de realizar la consulta previa e informada, sobre todo en la explotación de los recursos naturales no renovables como el caso de minería, si bien existe algunos instrumentos normativos como (la Ley 222 y reglamento en sector de hidrocarburos) y se pregunta si en Bolivia existe una normativa específica o una Ley Nacional de Consulta Previa Libre e Informada, una Ley integral que establezca o que tome en cuenta los diferentes materias o sectores para la consulta correspondiente, así como los procedimientos adecuados o las normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígenas como el ejercicio del derecho fundamental y libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, por lo que se considera necesario que en Bolivia haya una Ley Nacional que regule el proceso de consulta previa, de esta manera se evitarán situaciones de conflicto social en los Territorios Indígena Originarios en el que se pone en duda inclusive el marco constitucional vigente aprobado a más de una década. Así también se sentirán que realmente se respetan sus derechos y que la norma constitucional los protege.

2. OBJETIVO:

EL objetivo de la consulta previa es proteger la integridad territorial, cultural, ambiental, económica y social de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y a su vez asegurar el derecho a la participación. Es importante debido a que garantiza que los pueblos puedan incidir sobre las decisiones que se toman dentro de sus territorios, y de esta manera escoger la forma cómo quieren que el desarrollo se lleve a cabo, respetando siempre su bienestar. En tal sentido el proyecto de Ley de tiene por objetivo: normar el derecho a la consulta previa, libre e informada a las naciones y pueblos indígena originario campesinos, a nivel nacional para garantizando el derecho fundamental, antes de cualquier medida legislativa o proyecto que se realice en sus territorios con la finalidad de lograr un acuerdo y consentimiento de buena fe y concertada entre el Estado Plurinacional de Bolivia. y las naciones y pueblos indígena originario campesinos, a través de

diálogo y consenso, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones propias, normas y procedimientos propios en el marco de lo establecido en el numeral 15, párrafo II, del Artículo 30 y en el Artículo 352 de la Constitución Política del Estado, en la Ley N° 1257 de 11 de julio de 1991 (Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo – OIT) y en la Ley N° 3760 de 7 de noviembre de 2007 (Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas), modificada por la Ley N° 3897 de 26 de junio de 2008.

3. JUSTIFICACIÓN:

Han transcurrido más de 30 años desde la entrada en vigor del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo -OIT- sobre “Pueblos Indígenas y Étnicos en Países Independientes”, de 1989. Este instrumento internacional posee un gran valor especialmente relevante en su reconocimiento de los derechos de los pueblos étnicos como un único conjunto interdependiente e indivisible, y en la medida en que influencia notablemente la definición de los derechos de los pueblos indígenas en los distintos Estados con presencia de comunidades étnicas en su territorio y bajo su jurisdicción, informando sus políticas de desarrollo económico y social. Desde entonces el tema del derecho a la Consulta Previa de los pueblos indígenas ha ido en continuo desarrollo, demostrándose fundamental para la supervivencia de la diversidad cultural y étnica en el mundo, así como para la vida misma de las poblaciones afectadas, las cuales han venido reivindicando y exigiendo tanto ante la Comunidad Internacional como ante las autoridades nacionales del Estado.

En el procedimiento de consulta se articulan varios derechos fundamentales imprescindibles para la garantía de todos los demás derechos y libertades básicas, en cuya defensa y protección juega un papel esencial: territorio, integridad e identidad cultural, autonomía y diversidad, libre determinación, igualdad y equidad, y desarrollo de los pueblos. Ciertamente, y en virtud de la interrelación e integración interdisciplinar de los derechos humanos, la Consulta Previa además de ser un derecho en sí mismo, se ha convertido en un mecanismo de protección de los demás derechos fundamentales de los individuos y comunidades implicadas, esto es, un prerequisite indispensable para el goce efectivo de otros derechos fundamentales. El derecho a la Consulta Previa permite que los demás derechos adquieran valor real y material, más allá de su sentido meramente formal.

Es importante mencionar que paralelamente a los movimientos reivindicatorios indígenas, se desarrollan instrumentos internacionales ratificados por el Estado boliviano: el Convenio N° 169 sobre “Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes”, fue elevado a rango de Ley N° 1257 en Bolivia, el año 1991. En el Convenio N° 169 ocupa un lugar prominente el derecho a la Consulta de los pueblos indígenas. Asimismo, en septiembre de 2007, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas aprobó la “Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas”, ratificada por Bolivia en 2007 y 2008 (Ley N° 3760, modificada por la Ley N° 3897). La Declaración reitera y profundiza los conceptos del Convenio 169 respecto al Derecho de Consulta de los Pueblos Indígenas.

Asimismo, han transcurrido 12 años desde que entra en vigencia la Constitución Política del Estado, que se refiere al derecho a la Consulta de las naciones y pueblos indígena originario campesinos en el artículo 30. II. 15, y en los artículos 352 y 403, que tratan de los Recursos Naturales y los Territorios Indígenas, respectivamente. En todos estos artículos la Constitución Política del Estado aplica los conceptos básicos del Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas, como ser: El carácter previo de la consulta, la obligatoriedad para el Estado, la buena fe, el respeto a los derechos territoriales, ambientales y la libre determinación, entre otros.

Además, es deber del Estado Plurinacional respetar y garantizar la consulta previa realizarse de buena fe y concertada, respecto de decisiones estatales que atinjan a territorios de las naciones indígenas originarias, las identidades culturales y visiones de desarrollo, están plenamente reconocidas como una fortaleza del Estado Plurinacional. Por tanto, el diálogo a desarrollarse en el proceso de la Consulta, es de naturaleza intercultural, donde las naciones y pueblos indígena originario campesinos, tienen la oportunidad de participar en la formulación de la medida legislativa o administrativa, introduciendo sus visiones propias de desarrollo, siempre en la perspectiva de la construcción colectiva de un nuevo Estado. Los instrumentos internacionales exigen que la Consulta se lleve a cabo mediante procedimientos apropiados y a través de las instituciones representativas.

En este sentido, es preciso formular una Ley Nacional que refleje aquellas características del Estado Plurinacional que se relacionan con los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, en particular el derecho a la Consulta. De acuerdo a la Constitución Política del Estado, las naciones y pueblos indígena originario campesinos son colectividades que gozan de igualdad de derechos con los demás sectores sociales, se encuentran en una relación horizontal con el mismo Estado, sin ningún tipo de subordinación.

El Anteproyecto de Ley de Consulta Previa Libre e Informada se comprende como un instrumento esencial para lograr la participación efectiva de las naciones y pueblos indígena originario campesinos para la toma de decisiones del Estado y como una etapa en la construcción colectiva del Estado Plurinacional, tal como reza el Preámbulo de la Constitución Política del Estado.

4. NECESIDAD Y UTILIDAD PÚBLICA:

En Bolivia, la Necesidad de implementación de una Ley Nacional de Consulta Previa Libre e Informada reside en las naciones y pueblos indígena originario campesinos como colectividades humanas que comparten identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad, formas de organización política, económica tradicional y cosmovisión, considerando que la consulta previa es el derecho fundamental que tienen las naciones y pueblos indígenas y los demás grupos étnicos, de poder decidir sobre medidas (legislativas y administrativas) o cuando se vayan a realizar proyectos, obras o actividades dentro de sus territorios, buscando de esta manera proteger su integridad territorial, cultural, social y económica y garantizar el derecho a la participación.

El Proyecto de Ley de Consulta Previa Libre e Informada, se considera como utilidad pública debido que el dicha Ley Nacional tendrá gran utilidad como instrumento jurídico para el Estado y las naciones y pueblos indígena originario campesinos, en cuanto a la realización de las consultas previas cuando se vayan a realizar proyectos, obras o actividades dentro de los territorios indígena originario campesinos, además va beneficiar a más de 2.8 millones de personas mayores de 15 años, o el 41% de la población total, (según el Censo Nacional de 2012) son habitantes o se identifican con las 36 pueblos indígenas reconocidos, como ser: Aymara, Araona, Baure, Bésiro, Canichana, Cavineño, Cayubaba, Chácobo, Chimán, Ese Ejja, Guaraní, Guarasu'we, Guarayu, Itonama, Leco, Kallawaya, Machineri, Maropa, Mojeño-Trinitario, Mojeño-Ignaciano, Moré, Masetén, Movima, Pacawara, Puquina, Quechua, Sirionó, Tacana, Tapiete, Toromona, Uru-Chipaya, Weenhayek, Yaminawa, Yuki, Yuracaré y Zamuco. Y como una garantía a los pueblos

indígenas para que permanezcan viviendo de acuerdo a su propia organización política y social en sus territorios.

5. MARCO JURÍDICO:

5.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PLURINACIONAL:

En la Constitución Política del Estado, se puede evidenciar una serie de artículos que reconoce y consolida la participación activa de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, en lo político, social, jurídico, económico y ambiental. Como el Artículo 30.II.15 de la CPE, con referencia al derecho que las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos tienen a ser consultados dice: "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: 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"

A su vez, en cuanto a la naturaleza de la consulta, la Constitución Política del Estado dispone que: "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"

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

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

Asimismo, el Artículo 12. Se refiere "Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico". Es en esencia una sociedad multicultural, asumida como tal por la Constitución, lo que da lugar a que el Estado boliviano se configure, ahora, como un Estado Plurinacional Comunitario, abriendo espacio en su estructura a las diferentes naciones y pueblos indígenas, vale decir que el modelo de Estado prevé su participación per se, por derecho propio.

El Artículo 22 consagra la libre determinación de los pueblos indígenas, "que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la

consolidación de sus entidades territoriales". Este mandato otorga el fundamento mayor al derecho a la consulta, dado que encontrándose vigente la libre determinación de los pueblos originarios, ninguna decisión estatal que afecte a su territorio, intereses o derechos puede ser adoptada sin dialogar con ellos.

Artículo 5 de la CPE reconoce de carácter oficial a los idiomas de los pueblos indígenas y establece la obligación de los órganos estatales de utilizar, en sus actividades, el castellano y el idioma del o de los pueblos indígenas respectivos. El Artículo establece lo siguiente: I. "Son idiomas oficiales del Estado el castellano y todos los idiomas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que son el aymara, araona, baure, bésiro, canichana, cavineño, cayubaba, chácobo, chimán, ese ejja, guaraní, guarasu'we, guarayu, itonama, leco, machajuyai-kallawaya, machineri, maropa, mojeño-trinitario, mojeño-ignaciano, moré, mosetén, movima, pacawara, puquina, quechua, sirionó, tacana, tapiete, toromona, uru-chipaya, weenhayek, yaminawa, yuki, yuracaré y zamuco".

El Artículo 9 establece los fines y funciones esenciales del Estado, incluyendo entre éstos la obligación de "garantizar la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe" (numeral 2). Está claro que no puede existir respeto mutuo, ni diálogo intercultural, sin consultar con los pueblos indígenas cada vez que algún órgano estatal pretenda adoptar una decisión relacionada con ellos.

El Artículo 30 (parágrafo II, numeral 15) es el que consagra, específicamente, el derecho de los pueblos indígenas "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". El texto constitucional manda además que "se respetará y garantizará el derecho a la consulta previa obligatoria, realizada por el Estado, de buena fe y concertada, respecto a la explotación de los recursos naturales no renovables en el territorio que habitan" los pueblos indígenas. Es innegable que la redacción de este texto se basa en las previsiones del Convenio y de la Declaración de las Naciones Unidas, pero es también evidente que no abarca todas las materias que deben ser consultadas, ni coincide completamente en el señalamiento de las características de la consulta a los pueblos indígenas, como veremos un poco más adelante.

El Artículo 98. I, a tiempo de sentar el régimen de las culturas, determina otra vez que el Estado Plurinacional se asienta y es expresión de la diversidad cultural del país, razón por la que "la interculturalidad es el instrumento para la cohesión y la convivencia armónica y equilibrada entre todas las naciones y pueblos. La interculturalidad concluye el texto constitucional- tendrá lugar con respeto a las diferencias y en igualdad de condiciones. Este y no otro es el marco ético de la consulta previa a los pueblos indígenas: el diálogo intercultural basado en igualdad de condiciones, que supone sobre todo información oportuna, y en el respeto a las diferencias.

Artículo 352 de CPE dispone que "la consulta tendrá lugar respetando las normas y procedimientos propios" de los pueblos indígenas. dispone que: "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”.

Artículo 403, I. de la CPE 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, administrados por sus estructuras de representación y la definición de su desarrollo de acuerdo a sus criterios culturales y principios de convivencia armónica con la naturaleza. Los territorios indígenas originario campesinos podrán estar compuestos por comunidades. II. El territorio indígena originario campesino comprende áreas de producción, áreas de aprovechamiento y conservación de los recursos naturales y espacios de reproducción social, espiritual y cultural. La ley establecerá el procedimiento para el reconocimiento de estos derechos.

En suma, la consulta previa a los pueblos indígenas, en Bolivia, cuenta con el sustento directo de los doce artículos de la Constitución que acabamos de citar y comentar (artículos 1, 2, 5, 9, 13, IV, 30, II, 15, 98, I, 256, 257, I, 410, II, 352 y 403).

La Constitución boliviana contiene varias otras disposiciones conexas a los artículos anteriores, que dan mayor sustento a los derechos de los pueblos indígenas, en general, y a la consulta previa, en particular, una relación de esos mandatos, quizás no exhaustiva, sería la siguiente:

Artículo 3, que define en términos heterodoxos a la “nación boliviana”, incluyendo entre sus componentes a las “naciones y pueblos indígena originario campesinos”, con la aclaración de que, además, son parte del “pueblo boliviano”. Esta visión de la nación y del pueblo enriquece la lectura boliviana del principio de la soberanía popular y otorga cimientos al doble régimen que ampara a los pueblos indígenas: titulares de los derechos que amparan al conjunto de los miembros de la nación boliviana y, al mismo tiempo, titulares de los derechos colectivos, especiales, de los grupos étnicos desarrollados a partir del Convenio 169 de la OIT.

El Artículo 8, contiene los principios ético-morales de la sociedad plural y el sistema axiológico que orienta al Estado, entre cuyos componentes figuran los valores de la inclusión, dignidad, respeto, igualdad de oportunidades y equidad social en la participación, todos vinculados a las características de la consulta previa.

Artículo 26. II. 4, están relacionadas a la obligación estatal de canalizar las consultas a través de los representantes de los pueblos indígenas, y lo están de dos maneras: el derecho a la consulta previa no es sino una expresión del derecho a la participación, en el régimen general, pero en la normativa particular de los grupos étnicos debe respetarse “la elección, designación y nominación directa de los representantes de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, de acuerdo con sus normas y procedimientos propios”.

El Artículo 241 y los siguientes que integran el Título VI, se ocupan de los derechos a la participación y control social que asiste a todas y todos los bolivianos; derechos que, lo dijimos párrafos atrás, resultan conexas al ejercicio de la consulta previa, que en sí mismo no es sino una

expresión del derecho a la participación. Así pues, este artículo y los que le siguen entregan el marco general de la participación de los pueblos indígenas.

El Capítulo Séptimo. Título I, de la Tercera Parte de la Constitución contiene el régimen de la autonomía indígena o autogobierno en "ejercicio de la libre determinación" de los pueblos indígenas, a ejercerse conforme "a sus normas, instituciones, autoridades y procedimientos". Está claro que estas disposiciones otorgan una base material aún más reforzada al derecho a la consulta en el ámbito de las autonomías indígenas.

Artículo 306, párrafos II y III, incorpora la economía comunitaria de los pueblos indígenas en el modelo económico plural, dándole así otro vuelo al derecho a la consulta, en cuyo campo de connotaciones deberá incorporarse el difícil tema del derecho preferente, dado que el Estado está reatado al mandato de proteger y promoverla organización económica comunitaria (Artículo 307) y a la obligación de respetar y garantizar "la propiedad individual y colectiva sobre la tierra" en tanto soporte material de los recursos naturales y de fomentar y promocionar "el área comunitaria de la economía como alternativa solidaria en el área rural y urbana" (Artículo 311. II, numerales 2 y 6).

Artículo 353 amplía el acceso equitativo a los beneficios del aprovechamiento de los recursos naturales al conjunto del pueblo boliviano, sin olvidar, empero, la especificidad de los pueblos indígenas. En el régimen internacional del derecho a la consulta el acceso a los beneficios es uno de los temas que requieren de consenso y/o acuerdo.

El Artículo 405. 4. que asocia el desarrollo rural integral sustentable, entre otras ideas fuerza, a la "significación y el respeto de las comunidades indígena originario campesinas en todas las dimensiones de su vida".

La relación anterior demuestra que suman varios artículos supremos que, total o parcialmente, se encuentran relacionados con el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas. Se trata, sin lugar a dudas, de una generosa cobertura constitucional para el tema.

5.2. CONVENIO 169 DE LA OIT:

El Convenio Nro. 169, se fundamenta en el respeto a las culturas y las formas de vida de los pueblos indígenas y reconoce sus derechos sobre las tierras y los recursos naturales, así como el derecho a decidir sus propias prioridades en lo que se refiere a su desarrollo. El objetivo del Convenio es superar las prácticas discriminatorias que afectan a estos pueblos y hacer posible que participen en la adopción de decisiones que afectan a sus vidas. Por lo tanto, los principios fundamentales de consulta y participación constituyen la piedra angular del Convenio. Además, el Convenio cubre una amplia gama de cuestiones relativas a los pueblos indígenas, que incluyen el empleo y la formación profesional, la educación, la seguridad social y la salud, el derecho consuetudinario, las instituciones tradicionales, las lenguas, las creencias religiosas.

El Convenio Nro. 169 es un tratado internacional que adquiere carácter obligatorio para los Estados según su ratificación. Hasta la fecha, el Convenio fue ratificado por 22 Estados Miembros de la OIT, en América Latina, Asia, África y Europa, Bolivia ratificó tanto el Convenio Nro. 107 en fecha 12 de enero de 1965, como el Convenio Nro. 169 en fecha 11 de diciembre de 1991, la cual se encuentra vigente en la actualidad. La ratificación de este Convenio es muy importante ya que

es un punto de referencia internacional, citado y utilizado por los órganos de la ONU, órganos regionales de derechos humanos y tribunales nacionales. El Convenio ha inspirado numerosas políticas de desarrollo y medidas de protección, y también marcos legislativos nacionales, según indica en sus líneas.

El derecho a la consulta previa fue reconocido a los pueblos indígenas en el Convenio 169 de la OIT, cuyo Artículo 6.1 estableció que los gobiernos deberán: consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instancias representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente. El Artículo 6.2 del Convenio señaló que: "Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas."

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

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

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

5.3. DECLARACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS (UNDRIP):

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (UNDRIP) fue adoptada por la Asamblea General de la ONU en 2007, la Declaración no establece nuevos derechos, sino, más bien refleja la articulación de derechos existentes en el contexto de los pueblos indígenas, por lo cual se complementan mutuamente con el Convenio Nro. 169, en especial con respecto a la consulta previa, donde se refiere a aspectos importantes como su dignidad y el respeto

a su diversidad. La UNDRIP afirma explícitamente el derecho de los pueblos indígenas a la autodeterminación, mientras que el Convenio Nro. 169 no incluye una disposición de tal tenor, solo establece explícitamente los derechos de los pueblos indígenas a la participación, la consulta y la autogestión.

Bolivia mediante la Ley Nro. 376071, eleva a rango de Ley de la República los 46 artículos de las Declaraciones Unidas, sobre los derechos humanos de los pueblos indígenas, siguiendo una vez más, la línea de respeto y prioridad a los derechos indígenas y su forma de vivir conforme a su visión de mundo.

5.4. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL BOLIVIANO:

Dos sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional definieron las líneas jurisprudenciales centrales en la materia: las SS. CC. 2.003/2010-R y la 0300/2012 (TIPNIS). Veremos a continuación los elementos centrales de ambos fallos:

La Sentencia 2.003/2010-R fue pronunciada por el Tribunal Constitucional de la fase de transición el 25 de octubre de 2010, dentro del recurso de amparo constitucional (hoy acción de amparo constitucional) presentado por el Servicio Departamental de Caminos (SEDE-CA) de Tarija, contra los representantes de la Asamblea del Pueblo Guaraní "ItikaGuasu", por haber éstos interferido en la ejecución de un convenio de la entidad accionante con la empresa PETROSUR SRL para el uso de cierta infraestructura ubicada en el territorio indígena. La Resolución de la jueza de garantías (provincia O'Connor de Tarija) concedió el amparo solicitado.

El fundamento III.5 de la sentencia está dedicado al análisis del "derecho a la consulta previa en las normas del bloque de constitucionalidad", cuyos renglones hacen pie en el Convenio 169 de la OIT, la Declaración de Naciones Unidas y los artículos 30.II.15 y 403 de la Constitución Política del Estado, y en base a ellos define las líneas jurisprudenciales resumidas a continuación:

- a) El Convenio 169 y la Declaración de Naciones Unidas son parte del bloque de constitucionalidad, debido a que fueron ratificados por el Estado boliviano (ver página 18 de la sentencia).
- b) La consulta debe realizarse de buena fe, de manera apropiada a las circunstancias y a través de las instituciones representativas de los pueblos indígenas (pág. 15).
- c) La consulta procede en los siguientes casos:
 - i. "Antes de adoptar o aplicar leyes o medidas que puedan afectar directamente a los pueblos indígenas (arts. 6.1 del Convenio 169, 19 de la Declaración de las Naciones Unidas[...], 30.II.15CPE)";
 - ii. "Antes de aprobar cualquier proyecto que afecte sus tierras o territorios y otros recursos (art. 32.2. de la Declaración de las Naciones Unidas...)";
 - iii. "Antes de autorizar o emprender cualquier programa de prospección o explotación de los recursos naturales que se encuentren en las tierras donde habitan pueblos indígenas (arts. 15.2 del Convenio 169, 32.2. de la Declaración de las Naciones Unidas [...], 30.15 y 403 de la CPE); y,
 - iv. Antes de utilizar las tierras o territorios indígenas para actividades militares (art. 30 de la Declaración de las Naciones Unidas)".

El Tribunal Constitucional deja dicho que, en determinados casos, cuando se adopta una decisión susceptible de afectar directamente a un pueblo indígena, sin haber realizado la necesaria consulta previa, el cumplimiento ex-post de la omisión subsana el defecto y restituye legalidad y legitimidad a la decisión en cuestión.

Sentencia 0300/2012 (TIPNIS), Fecha de en 18 de junio de 2012. Fue emitida en el marco de dos acciones de inconstitucionalidad abstracta planteadas por:

1. Los diputados Miguel A. Ruiz Morales y Zonia Guardia M., solicitando la eliminación de la Ley 180, de "Protección del TIPNIS", promulgada el 24 de octubre de 2011, y
2. Los diputados Fabian Yaksic F. y Marcela Revollo Q., quienes demandaron la anulación de la mayoría de los artículos de la Ley 222 ("Consulta a los pueblos indígenas del TIPNIS"). Las dos leyes impugnadas se adjuntan a este documento.

Interesa aquí prestar atención a los fundamentos III. 3, III. 4 (especialmente el III. 4.1) y III. 5 con los que el Tribunal Constitucional Plurinacional justifica sus decisiones.

El fundamento III. 3 se ocupa de poner en tapete la temática del territorio de los pueblos indígenas y de las íntimas relaciones de éstos con su base material; importantísima cuestión que, dicho sea de paso, no se encontraba en discusión, ni lo está actualmente. Pues bien, el párrafo final de este apartado de la sentencia, a la letra, dice:

En conclusión, el derecho al territorio inherente a las naciones y pueblos indígenas conlleva a otros derechos de carácter colectivo, que están ligados a éste por su propia naturaleza jurídica, es decir, este derecho implica la obligación del propio Estado a respetar tales territorios al grado de que si existe la necesidad de explotación de un recurso natural no renovable o la realización de un proyecto, o mega proyecto, de necesidad general, como la construcción de una hidroeléctrica o una carretera, dentro de territorios pertenecientes a un determinado pueblo indígena, o a varios pueblos originarios, el Estado está obligado a efectuar una consulta de carácter previo a la realización del proyecto, y naturalmente, al comienzo de las obras dentro del territorio indígena, el no hacerlo de esa manera genera una vulneración a los derechos de los pueblos indígenas al derecho de la consulta, tal y como se verá en el siguiente fundamento jurídico. (pág. 28, las negrillas y subrayados son nuestros).

Antes de llegar a esta conclusión, es decir que la consulta en el caso de megaproyectos, como una carretera, debe realizarse "al comienzo de las obras dentro del territorio indígena", el TCP reflexionó sobre varias disposiciones de la Constitución Política del Estado, el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas, ninguna de la cuales, empero, respalda el criterio de las y los magistrados bolivianos, quienes, con intención o sin ella, abren el debate sobre cómo debe entenderse lo previo de la consulta o cuán previa debe ser ella.

El párrafo transcrito de la sentencia, sin embargo, contiene también un elemento positivo: la identificación de la carretera como "mega proyecto" y su subordinación a la consulta previa cuando afecta un territorio indígena. Esta lectura viene influida por la sentencia de la Corte Interamericana en el caso del pueblo Saramaka contra el Estado de Surinam, como veremos más adelante. En todo caso, el párrafo resulta revelador del pensamiento íntimo de las y los magistrados que suscribieron la Sentencia 0300/2012 (TIPNIS), en ambos sentidos: negativo y positivo.

El fundamento II I. 4 está dedicado al "derecho a la consulta previa en las normas del bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia internacional"⁵⁴, tarea en la que fueron glosados los artículos 30. II. 15 y 403 de la Constitución; las cláusulas 6.1, 6.2 y 15.2 del Convenio 169 de la OIT,

referidos -como se recordará-a las características de la consulta y a su aplicación toda vez que se pretenda adoptar medidas legislativas y administrativas, y cuando se prevea la explotación de recursos naturales en territorios indígenas, así como la Declaración de las Naciones Unidas, poniendo énfasis en sus artículos 19 y 32. En este apartado se transcriben también extensos párrafos de la Sentencia Constitucional 2.003/2010-R, incluidas las dos imprecisiones analizadas páginas atrás.

Definitivamente, la consulta debe llevarse a cabo antes de aprobar el proyecto, y de ninguna manera "al comienzo de las obras dentro del territorio indígena". No resulta fácil entender la lógica de las y los miembros del TCP cuando introdujeron afirmaciones como ésta en la Sentencia 0300/2012.

Para precisar lo que debe entenderse por consulta informada, el TCP acude nuevamente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para cuyos miembros una consulta tiene ese carácter cuando los pueblos indígenas tienen "...conocimiento de los posibles riesgos, incluidos los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria..." (CIDH. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C N°. 172, párr. 133).

Por ello, "el carácter informado de la consulta-continúa el TCP- se conecta con la obligación de llevar a cabo estudios de impacto social y ambiental con carácter previo a la ejecución de planes de desarrollo o inversión o de concesiones extractivas susceptibles de afectar a los pueblos indígenas...". En suma, implica "comunicación constante entre las partes" que intervienen en el proceso del diálogo intercultural (v. pág. 36).

Referente a Buena fe. Esta característica definitoria de la consulta, para el TCP, está vinculada con otros dos caracteres de la misma: con la finalidad de la consulta, es decir, lograr el consentimiento para la ejecución de la medida, acción, política, plan o proyecto, de un lado, y de otro lado, implica ausencia de cualquier forma de coerción sobre las comunidades indígenas y de acciones estatales dirigidas a resquebrajar la cohesión social e institucional del sujeto o sujetos colectivos consultados. Este enfoque de la buena fe, el TCP lo sustenta en las dos citas que se transcribe a continuación:

«... el Relator Especial de la ONU, sostiene que los términos de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los pueblos Indígenas "...sugieren que se hace más hincapié en que las consultas sean negociaciones en procura de acuerdos mutuamente aceptables y se celebren antes de la adopción de las decisiones sobre las medidas propuestas, y no consultas con el carácter de mecanismos para proporcionar a los pueblos indígenas información sobre decisiones que ya se han adoptado o están en proceso de adoptarse, sin permitirles influir verdaderamente en el proceso de adopción de decisiones" (ONU - Consejo de Derechos Humanos - Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. Doc. ONU A/HRC/12/34,15 de julio de 2009, párr. 46)». (v. págs. 37 - 38.).

La segunda cita del TCP se origina en la Comisión Interamericana de Derecho Humanos, organismo para el cual:

"La buena fe también es incompatible con prácticas tales como los intentos de desintegración de la cohesión social de las comunidades afectadas, sea a través de la corrupción de los líderes comunales o del establecimiento de liderazgos paralelos, sea a través de negociaciones con miembros individuales de las comunidades que son contrarias a los estándares internacionales (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA, Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, 2010, p. 123)". (v. pág. 38. El subrayado es del TCP).

Con el respaldo del Relator Especial, el Tribunal concluye con el siguiente mandato:

"... en el caso boliviano, la Constitución Política del Estado hace hincapié en que la consulta además de ser previa, obligatoria, libre e informada y de buena fe, deba ser concertada, pues precisamente, los procedimientos, los sujetos que intervendrán y el contenido mismo de la consulta, deben ser pactados con carácter previo entre el Estado y los pueblos indígenas". (pág. 38. El subrayado es nuestro).

Esta es una directriz del TCP de cumplimiento obligatorio erga omnes, es decir en todos los procesos de consulta previa que se organicen de aquí en adelante, y resulta absolutamente vinculante en el caso concreto que dio lugar a la Sentencia 0300/2012.

5.5. LEGISLACIÓN COMPARADA:

5.5.1. REPÚBLICA DE PERÚ:

a) Marco Constitucional:

La Constitución Política de Perú de 1993, la cual no contiene una disposición expresa sobre el derecho a la consulta previa, pero posee algunos artículos referidos a derechos de los pueblos indígenas que le sirven de fundamento, aunque en términos bastante más reducidos que su par colombiana. Entre las disposiciones relevantes de la Constitución peruana se encuentra el reconocimiento del derecho a la identidad cultural (Artículos 2.19 y 89), a la propiedad comunal (Artículos 88 y 89), el derecho a la autonomía (artículo 89), al ejercicio de funciones jurisdiccionales y reconocimiento de autoridades (Artículo 149), y el derecho a la participación política (Artículo 191).

a) Marco legal referente a la implementación de consulta previa:

El Convenio 169 de la OIT se encuentra en vigor para el Perú desde febrero de 1995. Hasta hace unos pocos años no se contaba en el ordenamiento peruano con un cuerpo legal específico e integral, sobre el derecho a la consulta previa, más allá de algunas disposiciones puntuales y sectoriales. En este escenario de omisión legislativa, el Tribunal Constitucional peruano jugó un papel fundamental al desarrollar en su jurisprudencia el contenido, y etapas para la implementación del derecho a la consulta.

Un contexto político favorable, el año 2011 fue aprobada la Ley del Derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Ley N° 29785, publicada el 7 de setiembre de 2011 (en adelante, "Ley de Consulta Previa"). La Ley de Consulta Previa, junto con su Reglamento aprobado a través del Decreto Supremo N° 001-2012-MC del 3 de abril de 2012, constituyen en la actualidad los dos

cuerpos normativos más relevantes de este derecho en el Perú. Asimismo, colocan al país entre los pocos Estados de la región que han logrado la adopción de una Ley integral.

Dicha ley contiene 20 artículos y cuatro disposiciones finales y complementarias, en los que se establecen las reglas generales para el ejercicio de este derecho. La Ley precisa el contenido y la finalidad del derecho a la consulta, los actores, quiénes se consideran pueblos indígenas y las entidades del Estado responsables de su aplicación; estableciendo asimismo los principios y las etapas del proceso de consulta. La adopción de esta Ley representa sin duda uno de los principales logros del movimiento indígena y avanza de manera sustantiva en el establecimiento de reglas claras para la implementación del derecho a la consulta previa. Si bien se reconoce como un paso positivo en la garantía de sus derechos, organizaciones indígenas y de la sociedad civil han cuestionado ciertos aspectos de fondo de la Ley, producto de un proceso de revisión y reflexión que siguió a su aprobación.

Asimismo, se encuentran las leyes que regulan la obligación de los gobiernos regionales de invertir recursos del canon y sobre canon petrolero a favor de pueblos indígenas; la Ley para la protección de pueblos indígenas u originarios en situación de aislamiento y en situación de contacto inicial, aprobada mediante Ley N° 28736; y la Ley General del Ambiente (Ley N° 28611 de 2005) que hacía referencia a en su artículo 72 a la consulta de los pueblos indígenas frente al aprovechamiento de recursos naturales.

Ley N° 26505 (Ley de Tierras) que establece que: Para disponer, gravar, arrendar o ejercer cualquier otro acto sobre las tierras comunales de la Sierra o Selva, se requerirá el Acuerdo de la Asamblea General con el voto conforme de no menos de los dos tercios de todos los miembros de la Comunidad.

Asimismo, existe el Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas, aprobado por Decreto Supremo N° 038-2001AG, que regula en su artículo 43 la consulta de los pueblos indígenas para la creación de áreas naturales protegidas; así como normas adoptadas años atrás con relación a la participación ciudadana y consulta, y la elaboración de estudios de impacto ambiental.

b) Marco jurisprudencial y protección constitucional de la consulta y del consentimiento:

El cuerpo normativo que regula el derecho a la consulta en Perú es complementado por las reglas establecidas en varias sentencias del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia.

El primer antecedente es la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 03343-2007-AA en el que se pronunció por primera vez sobre este derecho, señalando que el Convenio 169 de la OIT es un tratado de rango constitucional, que viene a “complementar” las normas constitucionales. Igualmente, es de suma relevancia la sentencia 00022-2009-PI, emitida el 9 de junio de 2010 y relativa a uno de los procesos de inconstitucionalidad presentados por el pueblo indígena Awajun de la Región San Martín contra uno de los Decretos Legislativos –D.L. No 1089- que dio origen a las protestas del Baguazo. Su relevancia reside en que, en un escenario en el que no se contaba aún con la Ley de Consulta y su Reglamento, el Tribunal Constitucional desarrolló el contenido, etapas y algunas reglas que permitan la implementación efectiva del proceso de consulta. La sentencia 00022-2009-PI es también importante, porque establece que la inexistencia de una ley específica sobre consulta previa no es pretexto para el incumplimiento de esta obligación, toda vez que las normas del Convenio 169 de la OIT y los derechos de rango

constitucional que contiene despliegan efectos normativos sin necesidad de normas legislativas y/o reglamentarias, siendo exigible por tanto la consulta previa desde la entrada en vigencia del Convenio 169 de la OIT.

Otro pronunciamiento destacable, vinculado estrechamente al anterior, es la sentencia recaída en el expediente 05427-2009-AC. Se trata de un proceso constitucional de cumplimiento presentado por la organización indígena nacional AIDSESP, contra la omisión del Congreso y del gobierno nacional de implementar normativamente el derecho a la consulta, contenido en el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT. La defensa del Estado peruano consistió en presentar una serie de normas sectoriales y dispersas –mencionadas anteriormente– que a su juicio desarrollaban el derecho a la consulta. El Tribunal Constitucional analizó cada una de ellas y concluyó que constituyen un desarrollo parcial, y que en el mejor de los casos establecen los denominados talleres informativos y no procesos de consulta conforme a los estándares exigidos.

5.5.2. REPÚBLICA DE CHILE:

a) Marco Constitucional:

Constitución Política del Chile se encuentra en un último escalón, se encuentran aquellas pocas Constituciones que carecen de normas que reconocen derechos de los pueblos indígenas. La Constitución Política de la República de Chile de 1980 es la única en América Latina que no cuenta con artículos que reconozcan derechos indígenas ni el derecho a la consulta previa. Como puede verse, si bien es excepcional encontrar el derecho a la consulta en las Constituciones nacionales, se encuentran reconocidos en la mayoría de los Estados otros derechos conexos que aportan a su protección.

Sin embargo, Chile, otorga rango constitucional a los tratados de derechos humanos en sus ordenamientos nacionales, la Constitución de Chile de 1980 señala en el segundo párrafo de su Artículo 5 que el límite al ejercicio de la soberanía se encuentra en los derechos esenciales de la naturaleza humana. Indica, además, que los órganos del Estado deben respetar y promover estos derechos que tienen fuente en la Constitución y en los tratados internacionales vigentes para Chile.

b) Marco legal referente a la implementación de consulta previa:

El Estado chileno ratificó el Convenio 169 de la OIT en el 2008, tras un retraso de quince años desde que dicho instrumento fue ingresado al Congreso Nacional para su ratificación. El Convenio 169 entró en vigencia para Chile en septiembre de 2009 y desde entonces se han dictado dos decretos supremos de alcance general que reglamentan la consulta.

El primero de ellos, el Decreto N° 124 del Ministerio de Planificación (MIDEPLAN, hoy Ministerio de Desarrollo Social), fue publicado el 25 de septiembre de 2009, a pocos días de la entrada en vigencia del Convenio 169. Con esta norma, el Estado pretendió dar cumplimiento transitorio a las obligaciones de participación y consulta establecidas en los artículos 6 y 7 del Convenio 169 de la OIT. Su objeto fue la reglamentación del artículo 34 de la Ley de Desarrollo Indígena (Ley 19253 de 1993), cuyo Artículo 34 establece, sin referirse al derecho a la consulta, que la administración pública y las organizaciones de carácter territorial, cuando provean servicios que tengan injerencia o relación con cuestiones indígenas, deberán escuchar y considerar la opinión de las organizaciones indígenas que reconoce la referida Ley.

La transitoriedad del Decreto N° 124 se justificó en que era necesario determinar un procedimiento de consulta sobre las obligaciones previstas en el Convenio 169 de la OIT, tal como lo exige el estándar internacional. No obstante, su redacción y contenido no reflejaban su provisionalidad y el Decreto estuvo vigente por casi tres años, siendo aplicado en varias ocasiones.

El 15 de noviembre de 2013, mediante Decreto Supremo N° 66, el Ministerio de Desarrollo Social aprobó el Reglamento que regula el procedimiento de consulta indígena en virtud del Artículo 6 N° 1 Letra A) y N° 2) del Convenio N° 169 de la OIT.

c) Marco jurisprudencial y protección constitucional de la consulta y del consentimiento:

En un primer momento no existió mucha receptividad de parte de los Tribunales Superiores respecto a la necesidad de implementar procesos de consulta frente a medidas administrativas que afectaran a los pueblos indígenas. Con el transcurso del tiempo, fue generándose una mayor recepción, lo que se vio manifestado en diversas sentencias tanto de las Cortes de Apelaciones, como de la Corte Suprema.

Cabe destacar que la Corte Suprema se pronunció sobre la especificidad cultural de la consulta indígena en el caso del Plan Regulador de San Pedro de Atacama, en el cual afirma: “Que conviene dejar consignado que el Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales establece para aquellos grupos con especificidad cultural propia, un mecanismo de participación que les asegura el ejercicio del derecho esencial que la Constitución Política consagra en su artículo primero a todos los integrantes de la comunidad nacional, cual es el de intervenir con igualdad de condiciones en su mayor realización espiritual y material posible. De ello se sigue que cualquier proceso que pueda afectar alguna realidad de los pueblos originarios, supone que sea llevado a cabo desde esa particularidad y en dirección a ella. Ha de ser así por cuanto las medidas que se adopten deben orientarse a salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, la cultura y el medio ambiente de los pueblos interesados”.

5.5.3. REPÚBLICA DE COLOMBIA:

a) Marco Constitucional:

La Constitución colombiana de 1991 que contiene numerosas disposiciones sobre derechos de los pueblos indígenas que guardan una estrecha relación con el derecho a la consulta previa y le sirven de fundamento. En efecto, la Constitución reconoce que Colombia es un Estado pluralista (Artículo 1), reconoce y protege la diversidad étnica y cultural (Artículo 7), y precisa que los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural (Artículo 68). Asimismo, la Constitución colombiana reconoce expresamente derechos territoriales de los pueblos indígenas, dispone que las tierras comunales de grupos étnicos son inalienables, imprescriptibles e inembargables (Artículos 63 y 329), establece que los territorios indígenas son entidades territoriales que gozan de autonomía (Artículo 287) y que son gobernados de acuerdo al derecho propio de los pueblos indígenas (Artículo 330).

El texto constitucional colombiano establece que 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, y que en las decisiones que se adopten al respecto el Gobierno habrá de propiciar la participación de los representantes de las respectivas comunidades (Artículo 330). Igualmente, debe mencionarse el Artículo transitorio 55 de la Constitución que reconoce derechos de las comunidades negras en el país, disposición que fue posteriormente desarrollada a través de

la Ley 70 de 1993, que establece mecanismos para proteger la identidad cultural de las comunidades negras, entre ellos la participación.

b) Marco legal referente a la implementación de consulta previa:

En Colombia, la implementación del derecho a la consulta se ha dado a través de distintos cuerpos legales y mediante instrumentos jurídicos de rango legal, sin que exista en el momento una ley general. Desde 1993 se incluyeron ciertas disposiciones en el ordenamiento, como el Artículo 76 de la Ley N° 99 de 1993, Ley General Ambiental, que establece que la explotación de recursos naturales deberá hacerse previa consulta con los representantes de las comunidades indígenas y afrodescendientes.

De otro lado, la Ley 70 de 1993 reconoce a las comunidades negras como grupo étnico y prevé como un mecanismo de protección de la identidad cultural, que las comunidades negras participarán en el diseño, elaboración y evaluación de los estudios de impacto ambiental, socio-económico y cultural, que se realicen sobre los proyectos que se pretendan adelantar en las áreas a que se refiere esta ley.

Igualmente, el Decreto N° 1397 de 1996 por el cual se crea la Comisión Nacional de Territorios Indígenas y la Mesa Permanente de Concertación con los pueblos y organizaciones indígenas y se dictan otras disposiciones, dispone que una de las funciones de la Mesa Permanente de Concertación será convenir el procedimiento transitorio y lo demás que se requiera para la participación, consulta y concertación con pueblos o comunidades indígenas específicos, mientras se expide el decreto reglamentario. Además, precisa que en los procesos de consulta y concertación de cualquier medida legislativa o administrativa susceptible de afectar a comunidades o pueblos indígenas podrán participar los indígenas integrantes de la mesa permanente de concertación o sus delegados.

Posteriormente, el Gobierno expidió la Directiva Presidencial N° 001 de 2010, la cual estableció qué acciones requieren consulta, cuáles no y los mecanismos para realizarla, y el Decreto 2893 del 2011, que creó la Dirección de Consulta Previa en el Ministerio del Interior, encargada de dirigir los procesos de consulta que se requieren de conformidad con la ley (Artículo 16). La Directiva fue criticada por las organizaciones indígenas y la sociedad civil colombiana, así como por organismos internacionales. Según el Ministerio del Interior, bajo este marco legal, en el 2014 se han acordado 690 procesos de consulta.

El Decreto 2613 de 2013 y la Directiva Presidencial 10-2013. De acuerdo a la Dirección de Consulta del Ministerio del Interior, ambos instrumentos tuvieron como presupuesto central la articulación de la institucionalidad pública en torno a la Dirección de Consulta Previa.

Actualmente existe un proyecto de Ley de Consulta previa libre e informada, en tratamiento en el Congreso de la República de Colombia, proyecto de ley tiene por objeto garantizar el derecho fundamental a la Consulta Previa, regular su ejercicio, determinar su alcance y definir las responsabilidades y obligaciones de las partes intervinientes.

a) Marco jurisprudencial y protección constitucional de la consulta y del consentimiento:

Existe un gran consenso en cuanto al papel clave de la Corte Constitucional para hacer efectivo el derecho a la consulta previa en Colombia. Su jurisprudencia sobre la materia inició hacia mediados

de los años noventa del siglo XX, frente a la aprobación de medidas que afectaban directamente a los pueblos indígenas. La Corte Constitucional ha emitido cerca de 77 sentencias sobre el derecho a la consulta aplicado en ámbitos muy diversos, creando la convicción entre distintos actores sociales –incluyendo entidades estatales y privadas– sobre la obligatoriedad del deber de la consulta. Su rol ha sido particularmente relevante en un escenario de ausencia de legislación específica sobre la materia, con lo cual lo que no hizo el legislador o lo hizo de modo deficiente, fue hecho por la Corte Constitucional a través de su jurisprudencia.

La Corte Constitucional de Colombia ha entendido que el derecho a la consulta es una garantía para tutelar los derechos de los pueblos indígenas, y para garantizar que tales pueblos puedan adoptar decisiones autónomas sobre su destino, sus prioridades sociales, económicas y culturales¹.

Desde la SU-039 de 1997, la Corte Constitucional ha sostenido que la consulta concreta mandatos constitucionales, como el principio de participación de grupos particularmente vulnerables, la diversidad cultural y los compromisos adquiridos por el Estado en el marco del derecho internacional de los derechos humanos, frente a los pueblos étnica o culturalmente diversos².

Asimismo, ha señalado que la consulta previa no es una garantía aislada que se agote en el mínimo previsto por el Artículo 330 de la Constitución Política, sino un derecho fundamental de los pueblos indígenas, normativamente complejo (es decir, compuesto por diversas facetas jurídicas), con consecuencias de la mayor relevancia para la preservación de las culturas ancestrales, en tanto manifestación de los principios y derechos de participación y autodeterminación y medio imprescindible para articular a las comunidades indígenas a la discusión, diseño e implementación de medidas que les atañen y evitar así que sus prioridades sean invisibilizadas por el grupo social mayoritario³.

Asimismo, en las sentencias T-769 de 2009, T-129 de 2011 y T-376 de 2012, la Corte Constitucional consideró que: frente a una afectación especialmente intensa al territorio colectivo de los pueblos indígenas, el deber de asegurar la participación de los pueblos no se agota en la consulta, sino que es preciso la obtención del consentimiento libre, informado y expreso como condición de procedencia de la medida. Igualmente, ha identificado supuestos de consentimiento abordados explícitamente en la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas⁴.

Además, la sentencia C-253 de 2013, en la cual la Corte Constitucional evaluó la constitucionalidad de la expresión “comunidades negras” utilizada en diversas normas referidas al pueblo

¹ En ese sentido, la Corte Constitucional señaló que: “4. En ese marco, la consulta previa no debe considerarse como una garantía aislada. Constituye el punto de partida y encuentro de todos los derechos de los pueblos indígenas, en tanto condición de eficacia de su derecho a adoptar decisiones autónomas sobre su destino, sus prioridades sociales, económicas y culturales”. Corte Constitucional. Sentencia T-376-12. (Colombia).

² Corte Constitucional. Sentencia SU-039 de 1997.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-376-12.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-376 de 2012, II, consideraciones y fundamentos, párr. 8.

afrocolombiano, tales como la Ley 70 de 1993, la Ley 649 de 2001 y el Decreto 2374 de 1993. La Corte concluyó que la expresión era constitucional, entre otros motivos, por considerar que para el momento de la emisión de tales normas no había sido emitida la sentencia C-030 de 2008, mediante la cual se consolidan y desarrollan las reglas sobre el procedimiento de la consulta previa para medidas legislativas que afectan directamente a los grupos étnicos.

De este modo, a pesar de que el Convenio 169 de la OIT se encuentra vigente para Colombia desde el año 1991, la Corte Constitucional estableció que sólo es exigible el derecho a la consulta respecto de leyes emitidas desde el mes de enero de 2008, fecha de emisión de la sentencia C-030, decisión que recibió serias críticas de las organizaciones indígenas y afrocolombianas, así como de la sociedad civil⁵.

5.6. LEGISLACIÓN BOLIVIANA RELACIONADA CON EL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA:

La Ley 1.257, promulgada el 11 de julio de 1991, que aprueba el Convenio 169 de la OIT. El punto de partida, por tanto, para cualquier disposición y análisis posterior es este: 11 de julio de 1991.

La Ley de Hidrocarburos, N° 3058 del 17 de mayo de 2005, contiene un régimen detallado de apropiación del Convenio 169 y de la consulta previa a los pueblos indígenas. Se trata de la primera Ley boliviana que busca la vigencia real del Convenio, desarrollando para ello un conjunto de disposiciones sustantivas y operativas. El Título VII de la ley se ocupa del tema a través de cuatro capítulos:

- Capítulo I, artículos 114 a 118, dedicados a regular los "derechos a la consulta y participación" de los pueblos indígenas.
- Capítulo II, artículos 119 y 120, cuya misión consiste en fijar las reglas relativas a las "compensaciones e indemnizaciones".
- El Capítulo III se ocupa de la protección de los "sitios sagrados y áreas de especial valor natural y cultural", dedicándole a ello los siguientes siete artículos (121 a 127).

El primer capítulo, cuyas cinco cláusulas delimitan, con nitidez, la obligación del Estado de consultar con los pueblos indígenas "de manera previa, obligatoria y oportuna" cuando se pretenda desarrollar en su territorio cualquier actividad hidrocarburífera (Artículo 114). En función de este mandato macro, el texto legal establece como características de la consulta:

- i. La buena fe de las partes intervinientes,
- ii. Basada en los principios de "veracidad, transparencia, información y oportunidad",
- iii. Procedimientos apropiados y acordes con las circunstancias y características de cada pueblo indígena,
- iv. El objetivo es el de determinar en qué medida serían afectados los derechos e intereses del o de los pueblos indígenas,
- v. La finalidad: llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento del pueblo indígena, y el cumplimiento obligatorio de las decisiones resultantes del proceso de consulta.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-253 de 2013. Al respecto, véase, ONIC. (2013, octubre). Comunicado de las Organizaciones Indígenas y Afrocolombianas a la Opinión Pública por la Regresividad de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional en la Protección de Derechos de los Pueblos Étnicos. Disponible en <http://cms.onic.org.co/2013/10/organizaciones-indigenas-afrocolombianas-y-rom-se-pronuncian-ante-regresividad-de-jurisprudencia-de-la-corte-constitucional-en-proteccion-de-derechos-de-los-grupos-etnicos>

La Ley identifica también a la autoridad competente para llevar adelante la consulta, a las partes intervinientes e incluso la autorización al Estado, en términos optativos, para promover un proceso de conciliación en los casos en que el diálogo no fuese fructífero (Artículos 116 a 118).

Así, las disposiciones de la Ley de Hidrocarburos, N° 3058, dejan una clara voluntad política de viabilizar la aplicación práctica del Convenio 169 y del derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas, naturalmente en el ámbito de la exploración y explotación de hidrocarburos.

Ley del Régimen Electoral, promulgada el 30 de junio de 2010 y publicada con el número 026. En este instrumento jurídico se encuentran un Artículo que indica: El Artículo 4, inciso i), inscribe el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas entre los derechos políticos, como corresponde, dado que se trata de una expresión particular del derecho a la participación. En el Título II (Democracia directa y participativa), Capítulo IV (Consulta previa) de la Ley se lee el siguiente texto: Artículo 39. (ALCANCE). La Consulta Previa es un mecanismo constitucional de democracia directa y participativa, convocada por el Estado Plurinacional de forma obligatoria con anterioridad a la toma de decisiones respecto a la realización de proyectos, obras o actividades relativas a la explotación de recursos naturales. La población involucrada participará de forma libre, previa e informada.

En el caso de la participación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, la consulta tendrá lugar respetando sus normas y procedimientos propios.

Las conclusiones, acuerdos o decisiones tomadas en el marco de la consulta previa no tienen carácter vinculante, pero deberán ser considerados por las autoridades y representantes en los niveles de decisión que corresponda. Este artículo no establece claramente conforme al Convenio 169 de OIT.

Restringe la consulta al ámbito de la explotación de los recursos naturales. Ello se debe a que, en realidad, repite la disposición del Artículo 352 de la Constitución, olvidándose que el también constitucional Artículo 30. II. 15 habilita el procedimiento para los casos de adopción de medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas y al mismo tiempo, pierde de vista que el Convenio 169 y la Declaración de las Naciones Unidas prevén varios otros campos de consulta, entre ellos la formulación, aprobación y ejecución de planes, programas y proyectos de desarrollo.

Asimismo, establece y determina que las conclusiones, acuerdos o decisiones tomadas en el marco de la consulta "no tienen carácter vinculante", si ello fuera así, toda vez que el Convenio como la Declaración de Naciones Unidas señalan, una y otra vez, que el propósito de la consulta apunta a obtener el consentimiento del sujeto colectivo consultado para la ejecución del tema sometido a consulta o, en defecto de este, lograr un acuerdo que satisfaga las demandas de las comunidades indígenas. En ese sentido el Artículo 39 de la Ley del Régimen Electoral, va en contra del espíritu de la consulta previa, consagrado en el bloque de constitucionalidad.

La Ley de Minería y Metalurgia, N° 535, de 28 de mayo de 2014. Esta ley dedica su Título VI a la consulta previa, restringiéndola notoriamente a la suscripción de contratos administrativos mineros "susceptibles de afectar directamente" los derechos colectivos de los pueblos indígenas, al

mismo tiempo que taxativamente excluye de la consulta la prospección y exploración de yacimientos minerales, lo que implica una colisión frontal con los artículos 15 del Convenio 169 y 32 de la Declaración de las Naciones Unidas.

Si bien la consulta previa está establecida en el Artículo 30 y 403 de la Constitución Política del Estado, sin embargo, concordancia con el Artículo 207 de la Ley N° 535, tiene alcance solo para aquellas solicitudes de Contratos Administrativos Mineros regidos bajo la Ley N° 535, sin embargo, las actividades mineras bajo Autorización Transitoria Especial, actividades mineras solicitadas antes de la vigencia de esta Ley no estarían sujetos a la consulta, considerando que en el párrafo IV del Artículo 207 de la Ley N° 535. Establece que "No están sujetos al procedimiento de la consulta prevista en el Párrafo I del presente Artículo por tratarse de derechos pre-constituídos...".

6. FUNDAMENTACIÓN TÉCNICA:

Se fundamenta la consulta previa técnica y jurídicamente en el derecho que tienen los pueblos de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, en el derecho de dichos pueblos de participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

De acuerdo al mandato de la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos de los pueblos indígenas, la consulta debe realizarse bajo procedimientos apropiados, poniendo en primer orden el respeto a sus derechos humanos específicos.

La Constitución Política del Estado señala en el Artículo 30, párrafo II-15 que los pueblos indígenas tienen derecho "a ser consultados mediante procedimientos apropiados, y en particular a través de sus instituciones, y en particular a través de sus instituciones, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles... se respetará y garantizará el derecho a la consulta previa obligatoria, realizada por el Estado, de buena fe y concertada..."

Por su parte, los instrumentos internacionales de protección de los derechos indígenas, tanto el Convenio 169, así como la Declaración, señalan que las consultas deben realizarse a través de sus instituciones representativas (Artículo 6. 1. a. Convenio 169) bajo procedimientos adecuados, de manera apropiada y en acuerdo con los pueblos interesados (Artículo 19 de la dicha Declaración). Toda vez que el procedimiento de la consulta previa, libre e informada debe reunir condiciones fundamentales de carácter operativo, relacionados principalmente con las siguientes:

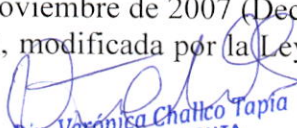
- a) Qué se consulta, que representa el objeto de la consulta, relativo a la medida, norma legal, proyecto o cualquier asunto que concierne a los pueblos indígenas, susceptibles de afectarles en alguna medida.
- b) A quién se consulta, que define claramente a los participantes del proceso de consulta, en nuestro caso los pueblos indígenas, como sujetos de derechos, respetando sus estructuras orgánicas y niveles de participación.

- c) Quién consulta, es decir, el Estado, en el nivel correspondiente, como portador de obligaciones. Esto obliga al Estado a cumplir adecuadamente los principios básicos de la consulta, que además de lo descrito, incluye un tipo de personal técnico con alto sensibilidad, conocedor de los derechos y del contexto de los pueblos indígenas.
- d) Cuándo se consulta, que representa la temporalidad del proceso de consulta. Esta definición debe realizarse en acuerdo con el pueblo indígena interesado, a fin respetar los tiempos necesarios que requiere para realizar la consulta, en virtud a sus formas de vida y procedimientos de participación.

Tomando en cuenta los procedimientos de la consulta previa, al aplicar la consulta previa, libre e informada se reconoce el derecho de los pueblos indígenas a la autonomía, autogobierno, cultura propia, respeto a sus territorios, y el derecho de definir sus prioridades en el proceso de desarrollo. Tal como establece el Convenio 169 de la OIT que señala que "las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas". En el caso específico de los recursos naturales, el Convenio establece que se realiza la consulta: "a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados y en qué medida antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Además, la sentencia Constitucional 300/2010, expresa que la consulta "constituye un instrumento básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social". En tal sentido como se ve es tan importante para los pueblos indígenas y al Estado, las condiciones fundamentales de la consulta previa, es decir el procedimiento de la consulta previa.

7. FACTIBILIDAD DEL PROYECTO DE LEY:

Es factible el presente Anteproyecto de LEY DE CONSULTA PREVIA, LIBRE E INFORMADA, que pretende normar el derecho a la consulta previa, libre e informada a las naciones y pueblos indígena originario campesinos, garantizando el derecho fundamental, antes de cualquier medida legislativa o proyecto que se realice en sus territorios, para lograr un acuerdo y consentimiento de buena fe y concertada entre el Estado Plurinacional de Bolivia y las naciones y pueblos indígena originario campesinos, a través de diálogo y consenso, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones propias, normas y procedimientos propios de: Llegar a un acuerdo entre el Estado y las naciones y pueblos indígena originario campesinos, para que su visión de desarrollo sea incorporada en la implementación o ejecución de la medida legislativa o administrativa para alcanzar el Vivir Bien; Lograr el consentimiento previo, entendido como la construcción del consenso basado en el diálogo intercultural entre el Estado y las naciones y pueblos indígena originario campesinos, antes de la decisión final sobre la implementación de la medida objeto de consulta; Desarrollar un diálogo intercultural e intracultural entre el Estado y las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que permita armonizar las diferentes visiones de desarrollo en el marco del Vivir Bien; y Promover la participación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, en el análisis y formulación de propuestas para la toma de decisiones por parte del Estado en torno a las medidas objeto de consulta, toda vez que se ampara en el Artículo 30 y en el Artículo 352 de la Constitución Política del Estado, en la Ley N° 1257 de 11 de julio de 1991 (Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo – OIT) y en la Ley N° 3760 de 7 de noviembre de 2007 (Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas), modificada por la Ley N° 3897 de 26 de junio de 2008 y otra normativa vigente.


 Dip. Verónica Chalco Tapia
 PRESIDENTA
 COMISION POLITICA INTERNACIONAL
 Y PROTECCION AL MIGRANTE
 CAMARA DE DIPUTADOS
 ASAMBLEA LEGISLATIVA PLURINACIONAL

PROYECTO DE LEY N°...

PL-512/2223

LUIS ALBERTO ARCE CATACTORA
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

Por cuanto, la Asamblea Legislativa Plurinacional ha sancionado la siguiente Ley:

ASAMBLEA LEGISLATIVA PLURINACIONAL

DECRETA:

LEY DE CONSULTA PREVIA, LIBRE E INFORMADA

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. (OBJETO).- La presente Ley tiene por objeto normar el derecho a la consulta previa, libre e informada a las naciones y pueblos indígena originario campesinos, garantizando el derecho fundamental, antes de cualquier medida legislativa o proyecto que se realice en sus territorios.

Artículo 2. (MARCO CONSTITUCIONAL).- El fundamento legal de la presente Ley está establecido en Artículo 30 y en el Artículo 352 de la Constitución Política del Estado, en la Ley N° 1257 de 11 de julio de 1991 (Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo – OIT) y en la Ley N° 3760 de 7 de noviembre de 2007 (Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas), modificada por la Ley N° 3897 de 26 de junio de 2008.

Artículo 3. (FINALIDAD).- La presente Ley de la consulta previa, libre e informada tiene como finalidad:

- a) Realizar la consulta previa, libre e informada para alcanzar un acuerdo o consentimiento entre el Estado y las naciones y pueblos indígena originario campesinos.
- b) De que sea previa, la consulta se realizará antes de adopción y aplicación de medidas legislativas o administrativas.
- c) De que sea libre, de manera que la nación y pueblo indígena originario campesino, como portador de derechos, participa libremente en la adopción de decisiones, sin ningún tipo de coerción, manipulación ni intimidación.
- d) De que sea informada, de modo que se debe presentar de manera pertinente todos los elementos necesarios para tomar decisiones adecuadas.
- e) Llegar a un acuerdo entre el Estado y las naciones y pueblos indígena originario campesinos, para que su visión de desarrollo sea incorporada en la implementación o ejecución de la medida legislativa o administrativa para alcanzar el Vivir Bien.
- f) Lograr el consentimiento previo, entendido como la construcción del consenso basado en el diálogo intercultural entre el Estado y las naciones y pueblos indígena originario campesinos, antes de la decisión final sobre la implementación de la medida objeto de consulta.

- g) Desarrollar un diálogo intercultural e intracultural entre el Estado y las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que permita armonizar las diferentes visiones de desarrollo en el marco del Vivir Bien.
- h) Promover la participación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, en el análisis y formulación de propuestas para la toma de decisiones por parte del Estado en torno a las medidas objeto de consulta.

Artículo 4. (ÁMBITO DE APLICACIÓN).- La Consulta Previa Libre e Informada se realizará en las naciones y pueblos indígena originario campesinos del Estado Plurinacional de Bolivia respetando sus normas y procedimientos propios.

CAPÍTULO II PRINCIPIOS Y DEFINICIONES

Artículo 5. (PRINCIPIOS).- El ejercicio del derecho a la consulta previa libre e informada se enmarca en los siguientes principios:

- a) **Buena fe.** La consulta debe desarrollarse en un ambiente de confianza, honestidad, respeto a los valores y a las visiones diferentes, de colaboración, generado por las partes, así como en el acceso a la información oportuna, permanente y transparente para el desarrollo del proceso de consulta en la búsqueda del Vivir Bien.
- b) **Oportunidad.** La consulta previa libre e informada debe realizarse antes de la adopción de la decisión final sobre la implementación o ejecución de medidas legislativas o administrativas por la Entidad Responsable de la Consulta.
- c) **Consentimiento previo.** Es lograr la voluntad expresa a través de un acuerdo entre el Estado y las naciones y pueblos indígena originario campesinos.
- d) **Respeto a las instituciones propias.** La consulta previa libre e informada se realiza en el marco del reconocimiento y respeto de sus instituciones representativas, normas y procedimientos propios y diferencias culturales, reflejadas en las cosmovisiones de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.
- e) **Flexibilidad.** El procedimiento de la consulta se adecuará a las circunstancias y los referentes culturales de las comunidades de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a ser consultados, así como al tipo de medida legislativa o administrativa que se pretende adoptar.
- f) **Respeto a la Madre Tierra.** La consulta, así como los acuerdos alcanzados deberán respetar la visión naciones y pueblos indígena originario campesinos de vivir en armonía con la naturaleza.
- g) **Transparencia.** La Entidad Responsable de la Consulta brindará la información suficiente y de manera oportuna respecto a la medida objeto de la consulta que deberá incluir la posible afectación directa, impactos positivos y negativos. Así también, el sujeto de

consulta, brindará la información suficiente, oportuna y cierta sobre los aspectos necesarios para la realización del proceso.

- h) **Dualidad y equidad de género.** El Estado Plurinacional en concordancia con la Constitución Política del Estado, debe garantizar la dualidad y equidad de género, respetando el derecho a la participación de mujeres y hombres de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, durante el proceso de la consulta previa, promoviendo la igualdad de oportunidades en diferentes niveles y espacios de toma de decisión de toma, redistribución de recursos y participación en beneficios.
- i) **Reciprocidad.** Consiste en la correspondencia, respeto mutuo, cooperación, intercambio y retribución de modo equivalente entre el Estado y las naciones y pueblos indígena originario campesinos, en todas las actuaciones dentro de los procesos de consulta.
- j) **Complementariedad.** En los procesos de consulta se deberá buscar la concurrencia, compatibilización y armonización de las visiones de desarrollo nacional, subnacional, local y de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, para el Vivir Bien de la población boliviana.
- k) **Libre determinación de los pueblos.** El Estado respeta el derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, para el desarrollo económico, social y cultural, en el marco de la unidad del Estado Plurinacional.
- l) **Interculturalidad:** Gestión de la diversidad cultural donde convergen las visiones del Estado y de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.
- m) **Descolonización y despatriarcalización:** Los pueblos interesados tienen derecho a decidir sus propias prioridades para emprender procesos de desarrollo, en el marco de la horizontalidad entre el Estado y las naciones y pueblos indígena originario campesinos.
- n) **Territorialidad:** El Estado Plurinacional, en los procesos de consulta, debe respetar la integralidad de los territorios ocupados colectiva y ancestralmente por las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que se traduce en la definición de su desarrollo de acuerdo a sus criterios culturales y principios de convivencia armónica con la naturaleza.
- o) **Mejor interés del Estado:** Los procesos de consulta deben efectuarse logrando un equilibrio entre los intereses del pueblo boliviano y del sujeto de consulta.
- p) **Igualdad.** El Estado en los procesos de consulta debe garantizar la igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

Artículo 6. (DEFINICIONES).- Para efectos de la presente Ley se entenderá por:

- a) **Naciones y pueblos indígena originario campesinos.** Son territorios y colectividades humanas que comparten identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad, formas de organización política, económica tradicional y cosmovisión, que tienen su existencia anterior a la invasión colonial española, y viven bajo sus normas y procedimientos propios.

- b) **Consulta.** Es el procedimiento por el cual se logra un consentimiento o acuerdo.
- c) **Consulta previa.** Proceso en la que se realiza la consulta antes de adopción y aplicación de medidas legislativas o administrativas.
- d) **b. Consulta previa libre.** Es el Procedimiento donde las partes participan sin presión alguna y acceden a la información veraz y oportuna.
- e) **Consulta previa libre e informada.** Proceso de diálogo intracultural e intercultural concertado entre el Estado y las naciones y pueblos indígena originario campesinos, susceptibles de ser afectados directamente en sus derechos colectivos.
- f) **Diálogo intracultural.** Es un proceso basado en el intercambio abierto y respetuoso entre el Estado y las naciones y pueblos indígena originario campesinos, con diferentes antecedentes culturales y normas procedimientos propios.
- g) **Diálogo intercultural.** Conlleva el compartir ideas y diferencias con la intención de desarrollar un entendimiento más profundo acerca de diferentes perspectivas y prácticas durante la consulta previa.
- h) **Derechos colectivos.** Es un conjunto de derechos específicos y especiales, cuyo titular son las **naciones** y pueblos indígena originario campesinos, y se ejerce de manera plural para proteger sus derechos.
- i) **Normas y procedimientos propios.** Son sistemas de organización política, económica y social, autogobierno, autodeterminación, elección de autoridades, aplicación de justicia indígena originaria, manejo de tierra y territorio, relación con la Madre Tierra, los principios y valores, el idioma, cultura y cosmovisión de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que se debe tomar como mecanismo principal durante la consulta.
- j) **Acuerdos.** Decisiones concertadas entre el Estado y el sujeto de consulta, registradas en documento expreso.
- k) **Consensos.** Son acuerdos producidos por consentimiento y por unanimidad entre todos los miembros las naciones y pueblos indígena originario campesinos durante el proceso de la consulta.
- l) **Consentimiento.** Es alcanzar un acuerdo entre el Estado y las naciones y pueblos indígena originario campesinos, resultado de un proceso de diálogo intercultural.
- m) **Medida legislativa.** Norma legal emanada de las instancias legislativas de los niveles de gobierno del Estado. Para los procesos de consulta las medidas legislativas son proyectos o anteproyectos de normas susceptibles de afectar directamente derechos colectivos.
- n) **Medida administrativa.** Norma de carácter reglamentario o acto administrativo que habilita la implementación de un plan, programa, proyecto, obra o actividad que el Estado

prevea ejecutar y que sean susceptibles de afectar directamente los derechos colectivos y ambientales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

- o) **Entidad Responsable de la Consulta.** Es la entidad estatal promotora de la medida legislativa o administrativa susceptible de afectar directamente derechos colectivos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, para aprobar la medida administrativa o legislativa.
- p) **Documento Metodológico.** Instrumento guía que desarrolla el proceso de consulta, elaborada de manera conjunta entre el Estado y las naciones y pueblos indígena originario campesinos.
- q) **Afectación directa.** Consecuencias positivas o negativas como efecto posible de una medida legislativa o administrativa que puedan producir una modificación en las formas de vida, situación jurídica, al desarrollo de sus instituciones propias, transformación de la integralidad territorial, riesgos o amenazas a la existencia física del sujeto y alteraciones en las condiciones que permiten su desarrollo cultural, social y económico.

CAPÍTULO III LA CONSULTA PREVIA LIBRE E INFORMADA

Artículo 7. (DERECHO A LA CONSULTA).- Es el derecho de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, comunidades interculturales y el Pueblo Afroboliviano a ser consultados con carácter previo a las medidas legislativas o administrativas que afecten directamente sus derechos colectivos, sobre su existencia física, identidad cultural, calidad de vida o desarrollo. También corresponde efectuar la consulta respecto a los planes, programas y proyectos de desarrollo nacional y regional que afecten directamente estos derechos. La consulta a la que hace referencia la presente Ley es implementada de forma obligatoria sólo por el Estado.

Artículo 8. (OBLIGACIÓN DEL ESTADO)

Es obligación del Estado, a través de sus entidades del nivel nacional o entidades territoriales autónomas, promover e implementar procesos de consulta previa libre e informada a las naciones y pueblos indígena originario campesinos, en los términos establecidos en la Constitución Política del Estado, los instrumentos internacionales y la presente Ley.

Artículo 9. (SUJETOS DE LA CONSULTA).- El Estado como sujeto competente para realizar la consulta y las naciones y pueblos indígena originario campesino son sujetos titulares del derecho a la consulta en el Estado Plurinacional de Bolivia.

- I. El Estado, como sujeto e institución jurídica, a través de sus instancias competentes está obligado a realizar la consulta previa libre e informada a las naciones y pueblos indígena originario campesinos

II Las naciones y pueblos indígena originario campesinos como sujetos titulares del Derecho consulta previa libre e informada tienen las siguientes caracterizaciones:

- 1. Existencia pre colonial y dominio ancestral de sus tierras y territorio.

2. Conservación total o parcial sus patrones culturales, modos de vida, instituciones propias: sociales, económicas, culturales y políticas que los representan y son distintos a los otros sectores de la población.
3. Identificación como parte de una nación o pueblo que conservan la relación con dicha colectividad indígena originarios campesinos.

Artículo 10. (RESPONSABILIDAD DEL SUJETO DE CONSULTA)

- I. El ejercicio del derecho a la consulta de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, conlleva la responsabilidad de participar en todo el proceso de consulta y presentar propuestas en relación al objeto de consulta que establezcan sus visiones para que sean consideradas en la implementación de la medida objeto de la consulta.
- II. Es también responsabilidad de las instancias representativas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, coadyuvar a sus representados en el ejercicio del derecho a la consulta previa libre e informada.

ARTICULO 11. (DECISIÓN DEL SUJETO DE LA CONSULTA)

En los siguientes casos excepcionales, establecidos en el Convenio 169 y la Declaración de Naciones Unidas, el Estado respetará la decisión de las naciones y pueblos indígena originario campesinos en las siguientes medidas:

1. Cuando se prevea el traslado o la reubicación de comunidades de naciones y pueblos indígena originario campesinos del territorio que ocupan y habitan, conforme lo establecido en el artículo 16 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.
2. Cuando se prevea instalar bases militares al interior del territorio de naciones y pueblos indígena originario campesinos, en el marco de lo establecido en el Artículo 30 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.
3. La internación, tránsito y depósito de residuos nucleares y desechos tóxicos en tierras y territorios de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, no serán materia de consulta, en cumplimiento de la prohibición constitucional.

Artículo 12. (PROCEDIMIENTO DE LA CONSULTA). - El procedimiento de la consulta consiste en conjunto de acciones asumidas por parte del Estado en consenso con las naciones y pueblos indígena originario campesinos que abarcan desde el contacto inicial, actividades del proceso de diálogo, consenso, seguimiento hasta llegar a los resultados del proceso de consulta, dichos procedimientos de la consulta serán establecidos en la reglamentación de la presente Ley.

Artículo 13. (ETAPAS DEL PROCESO)

El proceso de consulta previa libre e informada se realizará respetando la diversidad cultural y debiendo realizar la consulta utilizando el idioma oficial de la nación y pueblo indígena originario campesino correspondiente, que contará con las siguientes etapas:

1. **Preparatoria**, la Entidad Responsable de la Consulta desarrollará mínimamente las siguientes actividades:
 - a) Identificación de la medida legislativa o administrativa, plan, programa, proyecto, obra o actividad y la susceptibilidad de afectación directa a los derechos colectivos.

- b) Identificación del sujeto de la consulta previa libre e informada y determinación del ámbito territorial.
 - c) Determinación del grado de susceptibilidad de afectación directa a los derechos colectivos.
 - d) Constatación del ejercicio del derecho colectivo.
- 2. Diálogo**, entre el Estado y el sujeto titular de la consulta, etapa en la que se desarrollará mínimamente las siguientes actividades:
- a) Planificación concertada y expresada en un documento metodológico y cronograma mismo que será desarrollado en un tiempo definido entre las partes.
 - b) Entrega de información sobre la medida objeto de consulta.
 - c) Difusión del proceso de consulta.
 - d) Diálogo intercultural e intracultural respetando normas y procedimientos propios sobre el alcance de la medida, las posibles afectaciones y los mecanismos que permitan potencializar los efectos positivos y minimizar los efectos negativos de la implementación de la medida.
 - e) Espacios de deliberación interna.
 - f) Acuerdos o disensos.
- 3. Determinaciones**, el Estado y las naciones y pueblos indígena originarios campesinos determinan por consenso los resultados bajo los siguientes criterios:
- a) Determinación de los mecanismos de seguimiento a la implementación de los resultados.
 - b) Firma de los acuerdos alcanzados durante el proceso de consulta previa libre e informada.
 - c) Toda determinación que emerja de la negociación previa debe ser vinculante. No admitiéndose por parte del Órgano Ejecutivo o de otro Órgano del Estado recurrir en revisión ante otra instancia jurisdiccional.
 - d) Debiendo primar, ante todo, el efectivo ejercicio del derecho constitucional de los pueblos y las naciones indígenas campesinos originarios. La resolución o respuesta de estos colectivos indígenas serán redactados en el idioma originario y traducidos al español por expertos previamente convocados que no tengan ningún interés sea personal o corporativo en la negociación.

Artículo 14. (CARÁCTER DE LOS ACUERDOS)

- I. Los acuerdos suscritos entre la Entidad Responsable de la Consulta y el sujeto de consulta, como resultado del proceso de consulta, son de cumplimiento obligatorio para las partes, tienen plena validez legal, son exigibles en instancias administrativas y jurisdiccionales y serán registrados en actas, mismas que se constituyen en instrumento público.

- II. La Entidad Responsable de la Consulta y el sujeto de consulta, en el marco del proceso de consulta previa libre e informada, podrán suscribir acuerdos en cualquier etapa del procedimiento, siempre en relación al objeto de consulta.
- III. Los acuerdos del proceso de consulta previa libre e informada, son de cumplimiento obligatorio para toda instancia estatal, así como para las empresas, estatales o privadas, cooperativas u asociaciones productivas relacionadas con las actividades extractivas consultadas.

Artículo 15. (IMPLEMENTACIÓN Y SEGUIMIENTO DE LOS ACUERDOS).- La Entidad Responsable de la Consulta y los sujetos de la consulta, realizarán seguimiento al cumplimiento de los acuerdos alcanzados, así como a la implementación o ejecución de la medida, en este marco podrán conformar comisiones mixtas. Así también el Consejo Plurinacional de Consulta podrá realizar seguimiento.

Artículo 16. (INVOLABILIDAD DE LOS ACUERDOS). Los acuerdos consolidados entre las partes, no serán susceptibles de desconocimiento, incumplimiento o de otras acciones tendientes a reducir sus efectos legales, tampoco serán susceptibles de retractación de las partes, ni de nulidades posteriores, salvo que, en la suscripción de los mismos, no hayan intervenido los representantes legítimos y orgánicos de las naciones y pueblos indígenas originarios.

Artículo 17. (RESULTADOS DE LA CONSULTA).- Los resultados de la consulta previa libre e informada, basada en conclusiones, acuerdo o decisiones serán de cumplimiento e implementadas en el marco de coordinación con la Entidad Responsable de la Consulta y los sujetos titulares de la consulta.

Artículo 18. (PLANES Y PROGRAMAS DE DESARROLLO CONEXOS).- Toda resolución que provenga de una consulta previa debe ir acompañada de una carpeta que contenga planes y programas operativos de desarrollo de la zona o territorio donde se efectuó la consulta, elaborada por la máxima representación organizada de la nación indígena originaria campesina de acuerdo a reglamentación de la norma.

Artículo 19. (REPARACIÓN EN CASO DE AFECTACIÓN DIRECTA A DERECHOS COLECTIVOS)

- I. Cuando de la implementación o ejecución de una medida legislativa o administrativa, derive una afectación directa a derechos colectivos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, procede la reparación a través de los siguientes mecanismos de: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición con el fin de lograr la superación del daño producido a los derechos colectivos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, la recuperación de las condiciones y espacios para la reproducción de la vida, de los procesos culturales y de los sistemas productivos.
- II. La Entidad Responsable de la Consulta, deberán en su normativa sectorial establecer los mecanismos de reparación de acuerdo a las características particulares de cada sector.

Artículo 20. (NEGATIVA AL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA LIBRE E INFORMADA)

Habiendo la Entidad Responsable de la Consulta, comunicado oficialmente la intención de realizar la consulta o habiéndose iniciado un proceso de consulta previa libre e informada; se considera como negativa del sujeto de consulta a ejercer su derecho cuando:

- a) Manifieste su negativa de manera expresa.
- b) No responda a convocatorias.
- c) Desista en implementar el proceso iniciado en el marco del documento metodológico y cronograma previamente acordado.
- d) Abandone el proceso de consulta en desarrollo.
- e) Ejecute acciones de hecho en contra del normal desarrollo de las etapas o actividades del proceso de consulta previa libre e informada.

Artículo 21. (ACCIONES ANTE LA NEGATIVA).- En caso de negativa al derecho a la consulta de los sujetos de consulta, la Entidad Responsable de la Consulta debe extremar esfuerzos para que el sujeto ejercite su derecho a la consulta previa libre e informa, realizando al menos las siguientes actividades:

- a) En coordinación con el Consejo Consultivo Plurinacional para la Gestión Intercultural del Derecho a la Consulta convocará por medios de comunicación escritos u orales a los sujetos de consulta, a reuniones de coordinación, comunicando la intención de realizar la consulta y difundiendo la importancia del ejercicio de este derecho.
- b) Convocará a la organización matriz del sujeto de consulta correspondiente para que coadyuve al diálogo intercultural o al establecimiento del proceso de consulta previa libre e informada.
- c) Solicitará a la Dirección Nacional de Consulta para que coadyuve al diálogo o a la conciliación si correspondiere.
- d) El Consejo Consultivo Plurinacional para la Gestión Intercultural del Derecho a la Consulta podrá intervenir para generar las condiciones de confianza para el desarrollo de la consulta previa.

CAPITULO IV RECURSOS PARA LA CONSULTA Y PARTICIPACIÓN EN BENEFICIOS.

Artículo 22. (RECURSOS PARA LA CONSULTA).- Las entidades estatales deben garantizar los recursos que demande el proceso de consulta a fin de asegurar la participación efectiva de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

ARTÍCULO 23. (PARTICIPACIÓN EN BENEFICIOS).- En el marco de lo establecido en el numeral 2 del Artículo 15 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, se

garantiza el derecho a la participación en beneficios de las naciones y pueblos indígena originario campesinos en:

- a) La actividad hidrocarburífera a través de los recursos del Impuesto Directo a los Hidrocarburos (IDH) destinados al Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas Originarios y Comunidades Campesinas e Interculturales.
- b) En actividades mineras la legislación sectorial correspondiente, establecerá los mecanismos necesarios para garantizar el derecho a la participación en los beneficios, la cual deberá ser definida con la participación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

Artículo 24. (PARTICIPACIÓN DEL ÓRGANO ELECTORAL PLURINACIONAL).- El Órgano Electoral Plurinacional a través del Servicio Intercultural de Fortalecimiento Democrático participará y hará el acompañamiento en todas las consultas previa, libre e informada a realizarse, de manera coordinada con los titulares de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

CAPÍTULO V MARCO INSTITUCIONAL

Artículo 25. (CONSEJO CONSULTIVO PLURINACIONAL PARA LA GESTIÓN DE LA CONSULTA)

- I. Se crea el Consejo Consultivo Plurinacional para la gestión Intercultural del Derecho a la Consulta, como instancia deliberativa, consultiva, propositiva y participativa.
- II. La composición del Consejo se establecerá a partir de la representación paritaria entre las organizaciones matrices de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y los órganos competentes del Estado, que serán establecidos en la reglamentación de la presente Ley.
- III. El Consejo Consultivo se articula con la instancia designada por el Órgano Ejecutivo cuya estructura, composición y formas de designación de sus miembros será establecido en disposición legal específica.

Artículo 26. (ATRIBUCIONES DEL CONSEJO CONSULTIVO).- El Consejo Consultivo Plurinacional para la gestión Intercultural del Derecho a la Consulta tiene las siguientes atribuciones:

1. Velar por el ejercicio del derecho a la consulta y por el cumplimiento de la responsabilidad estatal de realizar procesos de consulta.
2. Promover políticas para el ejercicio del derecho a la consulta en coordinación con la Dirección General de Consulta.
3. Recomendar y hacer seguimiento a la realización de procesos de consulta previa libre e informada a solicitud de los sujetos.
4. Velar y promover que la Entidad Responsable de la Consulta establezca instrumentos sectoriales adecuados para la implementación de la consulta establecido en la presente Ley.

5. Recomendar la formulación de criterios, variables, indicadores e instrumentos para la identificación del sujeto de consulta y las posibles afectaciones a sus derechos colectivos.
6. Generar espacios para la conciliación en los conflictos que deriven del ejercicio del derecho a la consulta.
7. Coordinar y articular acciones con la Dirección General de Consulta, en lo que corresponda.

Artículo 27. (DIRECCIÓN GENERAL DE CONSULTA)

- I. Se crea la Dirección General de Consulta Previa, Libre e Informada dependiente del Órgano Ejecutivo.
- II. El Órgano Ejecutivo deberá consignar dentro de su presupuesto anual los recursos necesarios para cubrir los gastos que demanden el funcionamiento y cumplimiento de las atribuciones de la Dirección General de Consulta Previa, Libre e Informada.

Artículo 28. (ATRIBUCIONES).- Son atribuciones de la Dirección General de Consulta Previa, Libre e Informada las siguientes:

1. Promover políticas públicas para garantizar el ejercicio del derecho a la consulta previa libre e informada, así como la realización de procesos de consulta previa libre e informada a las naciones y pueblos indígena originario campesinos.
2. Promover y coordinar políticas públicas con las entidades territoriales autónomas para la implementación del derecho a la consulta previa libre e informada.
3. Recomendar la realización de procesos de consulta previa libre e informada a solicitud de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, previo requerimiento y valoración de información brindada por la Entidad Responsable de la Consulta.
4. Formular criterios, variables, indicadores e instrumentos técnicos generales para la identificación del sujeto de consulta y las posibles afectaciones a sus derechos colectivos.
5. Coadyuvar a la Entidad Responsable de la Consulta en la formulación de instrumentos sectoriales específicos para la aplicación del procedimiento establecido en la presente ley.
6. Generar espacios para la conciliación en los conflictos que obstaculicen los procesos de consulta previa libre e informada en curso o que impidan la realización de los mismos.
7. Brindar asistencia técnica para la integración de la equidad de género en el ejercicio del derecho a la consulta previa libre e informada y de los procesos de consulta.
8. Brindar apoyo técnico respecto al alcance del derecho a la consulta previa libre e informada, derechos colectivos a entidades del nivel nacional, entidades territoriales autónomas, así como a las naciones y pueblos indígena originario campesinos.
9. Apoyar en el fortalecimiento de las capacidades y fortalecimiento de las instituciones propias de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

10. Realizar seguimiento a los procesos de consulta previa libre e informada y a los acuerdos emergentes.
11. Establecer y administrar un Registro Público de los procesos de consulta previa libre e informada realizados y los acuerdos alcanzados.
12. Realizar procesos de capacitación a entidades estatales y naciones y pueblos indígena originario campesinos al respecto al derecho a la consulta previa libre e informada.
13. Diseñar e implementar estrategias comunicacionales sobre el derecho a la consulta previa libre e informada y los procesos a ser implementados por las diferentes entidades estatales, en coordinación con el Consejo Consultivo Plurinacional para la gestión Intercultural del Derecho.
14. Sistematizar los procesos de consulta implementados por las diferentes entidades del nivel nacional del Estado.
15. Requerir a las entidades del nivel nacional y entidades territoriales autónomas información generada en relación a las naciones y pueblos indígena originario campesinos.
16. Crear, administrar y actualizar la base de datos para la identificación de los sujetos de la consulta previa libre e informada y de información oficial del Estado.
17. Analizar y emitir opinión en cualquier momento sobre posibles situaciones que vulneren el derecho a la consulta previa libre e informada, así como a los derechos colectivos establecidos en la Constitución Política del Estado y leyes vigentes.
18. Elaborar informes técnicos recomendando la implementación de procesos de consulta, así como de respeto a los derechos colectivos, mismos que serán elevados a la Máxima Autoridad Ejecutiva para ser puestos en consideración de las entidades del nivel nacional o entidad territorial autónoma.
19. Coordinar con el Consejo Consultivo Plurinacional para la gestión Intercultural del Derecho a la consulta a través de mecanismos de acompañamiento, articulación y participación con representantes de las organizaciones de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y del Estado.

Artículo 29. (ACREDITACIÓN DE EQUIPO TÉCNICO).- Los sujetos de la consulta podrán acreditar técnicos para su asesoramiento, los mismos participarán en el marco del principio de buena fe y en ningún caso podrán interferir en la toma de decisiones durante el proceso de consulta ni tomar decisiones a título del sujeto titular de la consulta. La acreditación deberá realizarse en la etapa de planificación y plasmarse en el documento metodológico.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA. - A partir de la publicación en gaceta oficial de la presente Ley, se establece un plazo no mayor a 60 días para la creación de la Dirección General de la Consulta Previa Libre e Informada.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEGUNDA. - A partir de la publicación en gaceta oficial de la presente Ley, se establece un plazo perentorio de 90 días para la reglamentación de la presente Ley.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA TERCERA. - A partir de la publicación en gaceta oficial de la presente Ley, se establece un plazo no mayor a 120 días para la conformación del Consejo Consultivo Plurinacional Para la Gestión de la Consulta Previa, Libre e Informada.

DISPOSICIONES ABROGATORIAS Y DEROGATORIAS

DISPOSICIÓN DEROGATORIA ÚNICA. - Quedan derogados los Artículos 39 y 40 de la Ley No. 026 del Régimen Electoral, de 30 de junio de 2010, Artículo 207 de la Ley N° 535 de Minería y Metalurgia de fecha 19 de mayo de 2014 y otras disposiciones contrarias a la Constitución Política del Estado y la presente Ley.

DISPOSICIÓN ABROGATORIA ÚNICA. - Quedan abrogadas en general todas las disposiciones legales y administrativas que contravengan lo establecido en los Artículos de la presente ley.

DISPOSICIONES FINALES

DISPOSICIÓN FINAL ÚNICA. - La presente Ley de la Consulta Previa Libre e Informada entrará en vigencia a partir de la publicación en Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Remítase al Órgano Ejecutivo, para fines constitucionales.

Es dada en la Sala de Sesiones de la Asamblea Legislativa Plurinacional, a los días del mes de del año dos mil


Dip. Verónica Chalco Tapia
PRESIDENTA
COMISIÓN GOBIERNO NACIONAL
Y PROTECCIÓN AL MIGRANTE
CAMARA DE DIPUTADOS
ASAMBLEA LEGISLATIVA PLURINACIONAL