



DOCUMENTO DE ANALISIS Y POSICION EN RELACION A LA NECESIDAD DE MODIFICAR EL CODIGO MINERO

La minería en Bolivia

La historia de Bolivia es, en gran parte, la historia de la minería. La fundación y el desarrollo de las principales ciudades del Occidente del país, Potosí, Oruro, Sucre, La Paz y Cochabamba, tienen relación con el carácter minero de esta región. Con el descubrimiento del Cerro Rico se inició el desarrollo de la minería en Bolivia. En la década del 60 el PIB de Bolivia estaba constituido básicamente por la actividad minera.

1985 fue el fin de la minería estatal, iniciándose el período de las concesiones. El 29 de agosto del 2005 se cumplieron 20 años de la promulgación del Decreto Supremo 21060, que inició el desmoronamiento del débil aparato estatal y luego el gobierno de Sanchez de Lozada, a partir del 6 de agosto de 1993, precipitó al país por la vía del modelo neoliberal licitando todas las pertenencias de COMIBOL, entregando concesiones a perpetuidad a privados, incluyendo a su propia empresa y estableciendo las condiciones legales y estructurales para favorecerlas.

A partir de entonces, las políticas de fomento a la minería han dictado leyes y normas para facilitar las actividades de exploración y explotación, reglamentos para facilitar las operaciones de las empresas y un régimen especial de beneficios tributarios aún más cuestionable para los intereses del país que la abrogada Ley de Hidrocarburos. En otras palabras la actividad minera cuenta con un marco operativo del cual no disponen otras actividades productivas en el país, incluso los derechos mineros se sobreponen a todos los otros derechos como son los derechos sobre el agua, los recursos forestales que se encuentran en el área de concesión o que sean necesarios para la actividad minera, sean ellos públicos o privados, derechos a servidumbres y expropiación y la prescripción de las acciones por daños al medio ambiente, originados en actividades mineras, afectando de esta manera otras actividades económicas como la producción agrícola y pecuaria.

Actualmente Potosí tiene un área de 163783 has en concesión, es decir casi todo el territorio del departamento. A nivel nacional, según datos de SERGEOTECMIN el 2.06% del territorio nacional está en concesión, sin embargo, solo un 5% de esa área está en actividad.

Minería y desarrollo local y regional

La minería y especialmente la de grandes inversiones, no se conecta al desarrollo local/regional, entre otras razones, porque las empresas mineras concentran sus compras fuera del departamento, por lo que su incidencia en las economías rurales es prácticamente nula.

Por ello, y a pesar de que la actividad minera ha sido la principal actividad económica durante años, los departamentos tradicionalmente mineros como Potosí y Oruro, son actualmente los más pobres del país. Cada crisis minera, determinada por la caída de los precios internacionales, la sustitución de la demanda de minerales, la manipulación de precios a través de las reservas de los países como Estados Unidos, sumado a los beneficios que ha otorgado el Estado a las empresas mineras, han afectado a un país minero monoprodutor como Bolivia, provocando a su vez profundas crisis económicas cuyo peso ha sido recargado fundamentalmente en el trabajador minero.

Si bien los concesionarios mineros aportan anualmente al Tesoro General de la Nación el pago de la patente minera, con un monto muy reducido (\$US 1 a 2 por hectárea de concesión minera), estas patentes no benefician en nada a las comunidades, cantones y provincias donde están los yacimientos mineros, ni siquiera a sus Prefecturas de departamento.

Las comunidades ni siquiera están informadas de qué empresas, individuos, e incluso hasta sus propias autoridades y dirigentes son o se han vuelto propietarios de concesiones mineras en su zona. La Superintendencia de Minería nunca ha publicado un informe, con un mapeo regional accesible al público, porque justamente la política neoliberal ha promovido el silencio cómplice del Estado.

Concesiones

La concesión minera constituye un derecho real distinto al de la propiedad del predio en que se encuentra, aunque aquella y éste pertenezcan a la misma persona. Es un bien inmueble, transferible y transmisible por sucesión hereditaria. Puede constituirse sobre ella hipoteca y ser objeto de cualquier contrato que no contraríe las disposiciones del Código Minero.¹

Sobre las concesiones, actividades mineras y sus productos pueden celebrarse toda clase de actos y contratos, los mismos que se rigen por el Código Minero y en lo que fuere aplicable por el Código de Comercio, Código Civil y otras normas legales pertinentes.²

La concesión minera en Bolivia tiene casi un carácter de propiedad privada, porque de acuerdo a la norma sectorial, la concesión minera para las actividades inherentes a la minería, constituye un derecho real, puesto que se la obtiene por tiempo indefinido y se otorga la facultad plena de disposición sobre la concesión (venta, hipoteca, arrendamiento, transmisión por sucesión hereditaria) prácticamente no existe diferencia alguna con un derecho propietario, ya que la

¹Ver Art. 4 del Código de Minería.

²Ver Art. 68 y 69 del Código de Minería.

única y exclusiva condición para mantener el derecho a la concesión es el cumplimiento de pago de patentes anuales.

La concesión minera es única, de acuerdo al artículo 10 del Código, es decir que es tanto para prospección, exploración, explotación, concentración, fundición y comercialización de todas las substancias minerales que se encuentren en ella. En otros países con criterios y filosofías menos entreguistas, existen dos tipos de concesiones mineras, unas de prospección y exploración y otras de explotación y actividades de industrialización y comercialización. El peticionario de la concesión, que va a adquirir tantos derechos, no necesita ni siquiera declarar con qué minerales (cree que) cuenta el yacimiento y qué tipo de minerales se propone explotar. Un ejemplo del abuso del derecho concesional minero está en casos como el de la Empresa Minera San Cristóbal que demandó un gran número de cuadrículas sólo con el objetivo de hacer pasar sus líneas de alta tensión hacia Chile, tanto así que una de las concesiones de 97 cuadrículas se denomina Electra I.

Otro caso escandaloso que ha movido al sudoeste potosino, es el de las numerosas concesiones mineras que los señores Peter Mc Farren y Mauricio O'Keefe obtuvieron en el extremo sudoeste boliviano, alrededor de las vertientes de las aguas del Silala, con el objetivo de apropiarse de las aguas subterráneas y venderlas a Chile con destino a la optimización de la actividad minera chilena y las transnacionales que se encuentran allí.

Quien paga es de manera indefinida dueño de la concesión, al margen de si se realizan labores de explotación o no. Según el antiguo Código Minero (previo a 97), existía la obligación de explorar y de explotar. Se tenía por lo menos que justificar seriamente ante la Autoridad cuáles eran los motivos por los que la concesión no había sido trabajada. La concesión minera era sujeto de denuncia si no se habían realizado al menos exploraciones mineras durante un cierto tiempo y si no se realizaba explotación por otro lapso. Por esto existía el concepto de "grupo minero", que permitía explotar una de las concesiones más o menos colindantes que contenía el mismo mineral para evitar la caducidad de las demás. Ello permitía que el concesionario cumpla con los objetivos para los que accedió a la concesión.

El extremo del descontrol del Estado sobre los concesionarios mineros se manifiesta cuando algunos de ellos dejan caducar concesiones, al no seguir pagando la patente anual, pero la pueden volver a obtener a pesar de haber dejado de pagarla. Así se ahorran el pago de la patente. Es el caso de las concesiones en el delta del Río Grande en la Reserva Fiscal del Salar de Uyuni de David Moscoso.

Dentro el perímetro de su concesión los concesionarios mineros tienen derecho al uso de los terrenos de dominio público, así como al aprovechamiento de materiales de construcción y de madera, leña, turba y otros existentes en dichos terrenos, con destino exclusivo a sus actividades mineras, con sujeción a disposiciones aplicables. Si los terrenos fueran de dominio privado, el concesionario minero concertará con el propietario del suelo o ejercerá su derecho de constituir servidumbre o de expropiar conforme a las normas del Código Minero.

El concesionario minero puede hacer uso de aguas de dominio privado, previo acuerdo con su titular o después de cumplidos los trámites de servidumbre o expropiación establecidos en el Código. No procede la constitución de

servidumbres sobre aguas ni la expropiación cuando se interrumpa o perjudique la provisión de agua potable a las poblaciones³, pero esto es normalmente incumplido.

Las servidumbres mineras se constituyen, modifican y extinguen por disposición de la ley o por acuerdo de partes. Los concesionarios mineros, para el desarrollo de sus actividades, pueden constituir en cualquier tiempo toda clase de servidumbres en cualquier área superficial de dominio privado y en concesiones mineras colindantes o vecinas.

El concesionario que no llegue a un acuerdo con el propietario del suelo sobre el uso, aprovechamiento, precio o la extensión del terreno necesario para la realización de sus actividades mineras, puede expropiar a éste, dentro o fuera del perímetro de su concesión, las superficies que requiera para erigir las construcciones e instalaciones de acuerdo al Código. La expropiación minera no requiere, en ningún caso, de declaratoria previa de necesidad y utilidad pública. A tal fin las construcciones ingenios, plantas, instalaciones y vías de comunicación para la realización de actividades mineras son obras de interés público.⁴

El derecho sobre las concesiones mineras se extingue por: a) Renuncia, b) Caducidad y c) Nulidad. Los concesionarios mineros pueden renunciar en cualquier momento total o parcialmente a su concesión, siempre que no afecten derechos de terceros. Las concesiones mineras caducan únicamente cuando la patente anual no se pague en el plazo máximo, pero la responsabilidad ambiental ni social no es causa de caducidad. La nulidad procede únicamente cuando el acto jurídico por el cual se otorga una concesión minera ha sido pronunciado contraviniendo las disposiciones del Código de Minería.⁵

Información

No existe en la ley ninguna obligación para que los nuevos concesionarios hagan investigación sobre las reservas mineras de su concesión. Y si lo hacen, no existe ninguna obligación de publicar los resultados de sus estudios, o disponer de la información al Estado.

Con referencia a las investigaciones y estudios geológicos, de reservas mineras, etc realizados por privados con financiamiento y garantías del Estado boliviano, a pesar de las facilidades recibidas esos privados no están obligados a entregar el resultado de dichos estudios ni la información al Estado.

Exportaciones

Actualmente las exportaciones mineras de Bolivia alcanzan la suma de 1500 millones de dólares, mientras que Chile exporta 21500 millones y Perú 9700 millones. A pesar de todo el esquema estructurado para atraer inversiones, desde la promulgación del Código Minero en 1996, las exportaciones no se han incrementado y el rédito para el Estado no llega al 10%.

³Ver Art. 34 al 36 del Código de Minería.

⁴Ver. Arts. 56, 59 y 60 del Cod. de Minería.

⁵Ver. Arts. 62, 64, 65 y 66 del Código Minero.

Fiscalización y control

Los mecanismos de fiscalización y control no tienen una normativa clara y presentan vacíos y ambigüedades. A su vez, las instituciones encargadas de la fiscalización: las superintendencias, Autoridad Nacional, sectoriales y prefecturales han sido cómplices de las empresas.

En relación al control, tuición y fiscalización de la actividad minera, los contratos de riesgo compartido no establecen con claridad ni procedimiento ni competencias para ello. Esto requiere una respuesta en la coyuntura actual.

Las superintendencias constituyen un poder sobre otro poder, se trata de instancias que no cumplen con sus funciones de fiscalización pues son sustentadas por los que deben ser controlados. Crean duplicidad de funciones.y grandes gastos para el Estado, lo que incluye a la Superintendencia Minera.

COMIBOL y los Contratos de Riesgo Compartido

La COMIBOL realizó durante años trabajos importantes de consolidación de reservas mineras en diferentes yacimientos, a cuenta del contribuyente, con los dineros de todos los bolivianos. Incluso, varias empresas nacionales pequeñas y cooperativas, iniciaron la explotación de estos yacimientos, muchas veces con recursos muy limitados pero invirtiendo en infraestructura básica, como caminos, descarpes, galerías; agregando valor a esos yacimientos.

En muchos casos, estas mismas empresas pequeñas o cooperativas, arrendatarios de la COMIBOL, han sido forzados a asociaciones con empresas grandes (mal llamadas medianas en Bolivia) o multinacionales a través de contratos de riesgo compartido. Los Contratos de Riesgo Compartido, en realidad no implican ningún riesgo para la empresa multinacional, que adquiere todos los derechos, incluso el derecho de no explorar y no invertir por largos periodos de tiempo, del orden de 25 años. El riesgo es el del país que está entrega sus recursos naturales con el aval del Directorio de la estatal minera y las autoridades de gobierno.

Para la refundación de COMIBOL hay una serie de aspectos que deben ser analizados, como son los de:

- Caducidad de las concesiones
- No de pertenencias
- Modalidad de las patentes
- Políticas de exploración
- Política Minera del Estado
- Plan Nacional de Desarrollo de la Minería
- Relación con las Políticas Ambientales Nacionales

Régimen económico y generación de empleo

El régimen económico es uno de los temas más importantes a ser abordados por el nuevo Código Minero. Actualmente, no existe la regalía minera, únicamente los impuestos del sector que son:

- IUE: Impuesto a las utilidades

- ICM: Impuesto Complementario Minero
- IRD: Remisión dividendos al exterior

El IUE se compensa con el ICM, por lo tanto no se pagan los tres impuestos. Además el CEDOIN (devolución de impuestos por exportaciones) favorece a Hidrocarburos y Minería.

El aporte de la minería al TGN alcanza el 0.02%. Si el 2002 las exportaciones sumaron 3000 millones de dólares, el total que aporta la minería al TGN no pasa de 7 millones. Por ello se ha planteado la reposición de regalía minera en lugar del ICM, que, de todas maneras, debería ser aplicado cuando las cotizaciones exceden determinados niveles.

Si bien es cierto que la actividad minera es diferente de la actividad hidrocarburífera, por el comportamiento cíclico de la minería, que determina una oscilación constante de precios, lo que no ocurre con los hidrocarburos, el D.S. 21060 estableció todas las facilidades legales e impositivas para favorecer las inversiones, a pesar de lo cuál la actividad minera no se incrementó, no llegaron las esperadas inversiones y tampoco la generación de empleo. En realidad, el sector que más empleo e inversión genera es el de las cooperativas mineras.

La actividad minera de gran escala no genera prácticamente empleo. Así, el año 2000 la actividad minera empresarial ocupó apenas el 1.44% de la población económicamente activa. Otra es la situación de las cooperativas mineras, que agrupan a cientos de trabajadores organizados luego de la relocalización de los trabajadores mineros con el D. S. 21060, los que, a pesar de haber migrado y al no poder encontrar otras actividades productivas tuvieron que retornar a sus poblaciones de origen para dedicarse a la extracción de minerales, trabajando colas y desmontes para entregarlos a empresas comercializadoras o a las empresas mineras, pero bajo condiciones de trabajo muy diferentes a las de la minería estatal, sin un mínimo de seguridad en el trabajo, expuestos a situaciones de contaminación que están imposibilitados de mitigar por los bajos precios que reciben por el mineral y por no tener ningún tipo de seguridad en el trabajo y menos seguridad social, sometidos al precio que le pague su comprador.

Como resultado de lo anterior, el proyecto San Cristóbal, planificado para 12 años de vida aportará por concepto de ICM entre 14 y 17 millones de dólares, el 3% del total que va a ganar la empresa, mientras que los impactos sociales y ambientales son cuantiosos. Por ejemplo el proyecto demandará grandes cantidades de agua provenientes de acuíferos subterráneos, a título gratuito.

Actualmente nuevos países demandan minerales: India, China, Japón, Taiwán, lo que significa que hay una diversificación de la demanda, resta conocer si se trata de materia prima o productos con valor agregado.

Valor agregado

Bolivia fue el primer país productor de plata y estaño, luego fue bajando la producción hasta desaparecer del ranking de países productores, agotando las reservas como materia prima. Pero ello no cambió la situación de pobreza del país, por lo que para asumir los costos ambientales y sociales asociados a la explotación de minerales por lo menos debería normarse la obligatoriedad de incorporar valor

agregado a las exportaciones, estableciendo al mismo tiempo algún tipo de incentivos o en lo fiscal o en lo arancelario, siendo este el elemento central de una política minera.

El actual Código Minero responde al objetivo de explotar y exportar, por ello no especifica nada sobre la industrialización ni la incorporación de valor agregado, lo cuál podría contribuir a la diversificación de la economía por rubros, a partir del crecimiento de la economía minera.

Planificación

El gobierno actual ha repuesto después de 20 años el Ministerio de Planificación, uno de los principales pilares de la nueva visión de Estado. En estas dos décadas, el país era planificado fuera de Bolivia, desde el Fondo Monetario Internacional, donde se determinaban las medidas a ser aplicadas. El establecimiento del Ministerio de Planificación del Desarrollo y la incorporación del Viceministerio de Planificación Territorial y Medio Ambiente permiten suponer la incorporación de un enfoque ambiental-territorial desde los primeros pasos de la planificación lo que dependerá en buena medida de la participación y consulta a todo nivel.

Tema ambiental. Areas Protegidas

En el núcleo del concepto de Desarrollo Sustentable se plantea la contradicción entre uso y conservación: cómo se aborde la resolución de esta contradicción determinará la orientación del desarrollo que pretende alcanzar el país o si este se reduce a la búsqueda de crecimiento de un sector a costa de otros sectores con los costos sociales y ambientales sin responsabilidades definidas.

El actual Código Minero es una de las normas que más ha perforado la legislación ambiental boliviana, tornándola inaplicable. Establece aspectos como los siguientes:

- Las actividades de prospección y exploración en áreas no protegidas no requieren de estudio de evaluación de impacto ambiental, siendo solamente aplicables las normas de control y protección ambiental, conforme a reglamentación especial.⁶ (En contraposición con los reglamentos de la ley 1333).
- Los concesionarios mineros pueden realizar actividades mineras en áreas protegidas cuando un estudio de evaluación de impacto ambiental establezca que dichas actividades no afectan el cumplimiento de los objetivos de protección del área. (Se contrapone al cuerpo normativo de áreas protegidas que en la mayoría de los casos prohíbe expresamente tales actividades).
- Aquellas otras actividades mineras cuyos impactos al medio ambiente no fueran significativos y para las cuales sea posible establecer de manera general, mediante reglamento, las acciones precisas requeridas para evitar o mitigar dichos impactos, tampoco requieren de estudio de evaluación de impacto ambiental, debiendo cumplir con lo establecido en reglamento especial.⁷ (Se contrapone al Reglamento de Evaluación de Impacto Ambiental).

⁶Ver Art. 89 del Código de Minería.

⁷Ver Arts. 84, 86 y 89 del Código de Minería.

- Las acciones por daños al medio ambiente originados en actividades mineras prescriben en el plazo de tres años. (Se contrapone a la ley 1333).

Se debe transversalizar el tema ambiental en el tema minero sometiendo la reglamentación ambiental minera a la legislación ambiental general y estableciendo como factor de caducidad el incumplimiento de la normativa ambiental.

Lo anterior también implica la anulación de derechos sobre la tierra, territorio, aguas, leña, turba asociados a los derechos mineros. La utilización de estos otros recursos debe someterse a la legislación respectiva y consensuarse con los receptores de los impactos de su utilización, en el marco del Convenio 169 de la OIT, de la misma manera que los derechos mineros a la expropiación y servidumbres.

Lo único positivo y progresista de los cambios introducidos por el nuevo código, es el uso del sistema de ubicación satelital moderno (GPS), y la planimetría computacional única, que permite evitar superposiciones, errores en terreno, etc.

No metálicos

El Código Minero no establece normatividad alguna sobre no metálicos, que son recursos de importancia estratégica no solo por los innumerables e importantes usos que tienen, sino por su ubicación en la zona de frontera con Chile, cuyos intereses empresariales han sometido a líderes de opinión regionales y nacionales. Como ejemplo, en Pasto Grande (Sudoeste potosino) existen 3 millones de toneladas en boratos (ulexita) lo que hace a este yacimiento casi tan rico como el Salar de Uyuni. El boro tiene usos industriales y agrícolas.

Las concesiones en el Salar de Uyuni, el establecimiento de la Reserva Fiscal, su posterior levantamiento, el manipuleo de concesiones a partir de palos blancos y el sometimiento de autoridades nacionales y regionales han llevado a que el país sea demandado por resarcimiento de daños por el representante de la empresa chilena Quiborax, poniendo en relieve la irracionalidad de la permanencia del vacío legal en materia de no metálicos que debe ser subsanado en el nuevo Código Minero.

Justicia ambiental

Por todo lo señalado, el sector minero no ha contribuido al desarrollo del país ni de las regiones. Por ello también, a pesar de que Potosí se encuentra en el segundo lugar como departamento exportador, ocupa el último lugar en calidad de vida. Hasta ahora, la minería ha generado empobrecimiento, Oruro y Potosí son dos ejemplos históricos. La deuda ecológica que tiene la minería con estos departamentos debe ser abordada en los planes y políticas nacionales y también en el Presupuesto General de la Nación, pero sobretodo en nuevas reglas de juego para la actividad minera y en el incentivo a otros sectores productivos con efecto multiplicador de gran importancia para estos departamentos como son el turismo, la producción ecológica, la cría de camélidos para lana y carne y paralelamente en la importancia que se debe otorgar al análisis ambiental y territorial de las localizaciones mineras antes de la aprobación de proyectos que pueden dejar mayores costos ambientales y sociales que ingresos reales, sobre todo, en las actuales condiciones legales existentes en el país.

Por lo anotado, los miembros del FOBOMADE reunidos en la VIII Asamblea Nacional señalan:

- A partir de la exposición y análisis de problemas concretos y de la situación de la minería en Bolivia, señalamos la necesidad de modificar el Código Minero.
- Señalamos la necesidad de recuperar la soberanía nacional y de priorizar el interés nacional frente al interés transnacional, fundamental en la medida de su impacto social y también económico
- En el núcleo del desarrollo sostenible está la contradicción entre el uso y la conservación del recurso, debe reconocerse esta contradicción y establecerse un principio constitucional o rector para establecer el equilibrio.
- En el periodo preconstituyente asumimos la necesidad de constituirnos en un actor protagónico en el proceso de reactivar el proyecto de reforma al Código Minero, bajo la lógica de transversalización de la problemática ambiental.
- En el proceso del desarrollo del escenario constituyente nos comprometemos a jugar un rol mucho más agresivo en la introducción del análisis y enfoque ambiental.
- El tema minero no puede ser abordado aislado del territorio, y por tanto de la relación con la tierra, sus habitantes y su entorno social y ambiental, es decir en su integralidad.
- La actividad minera no puede ser observada solo como actividad extractiva sino que hay un entorno que esta sufriendo impactos. El derecho de las comunidades indígenas, sindicatos, campesinos y comunidades locales, debe también transversalizarse.
- Frente a la posibilidad de reactivación de la actividad minera, resaltamos la necesidad indispensable de exigir el uso de tecnología ambientalmente lo menos degradante posible.
- Señalamos la necesidad de revisar la modalidad del reconocimiento de derechos para el aprovechamiento de la actividad minera.
- Planteamos la reposición de la regalía minera.
- El nuevo Código Minero debe abordar también lo que está ocurriendo en regiones del Amazonas con la presencia de dragas brasileñas, la contaminación de ríos con mercurio con efectos en la pesca y la biodiversidad.

Se plantea la desaparición de la Superintendencia Minera.

- Resaltamos la necesidad de incorporar un principio constitucional para evitar la desaparición de la Autoridad Ambiental Competente y la institucionalidad para la aplicación de la Legislación Ambiental.

Este documento recoge la discusión y debate llevados a cabo por los participantes de la VII Conferencia Nacional y los miembros del FOBOMADE presentes en la VIII Asamblea General del FOBOMADE, realizada en la ciudad de Potosí el 7 y 8 de abril del 2006, además de los valiosos aportes del Senador Santos Ramirez, Presidente de la Cámara de Senadores, la Dra. Claudia Barrionuevo, la Lic. Elizabeth López, todos ellos expositores de la VII Conferencia y la Dra. Marianela Hidalgo, especialista en derecho ambiental.