

Legal |
Opinión | Artículo 1 de 1

Explotación de litio en el Salar de Atacama: el acuerdo Codelco-SQM y las interrogantes jurídicas para los derechos del pueblo atacameño

"...Esta participación, por cierto, debiese ser continua, excediendo el marco de consultas particulares, para entablar una relación dialógica permanente entre los diferentes actores del salar, que permita a las comunidades atacameñas de dicho territorio ser sujetos activos en su propio desarrollo..."

Miércoles, 17 de enero de 2024 a las 9:16



A⁻ A⁺ Imprimir Enviar

Cristóbal Carmona

El 27 de diciembre de 2023 se hizo público el acuerdo suscrito entre Codelco y SQM para dar continuidad a la explotación de litio en el Salar de Atacama entre los años 2025 y 2060. Tras el anuncio, el Consejo de Pueblos Atacameños (CPA) —asociación conformada por 18 comunidades indígenas del Salar de Atacama— denunció que no habían sido informados de dichas negociaciones ni de sus resultados. Esta circunstancia se vería agravada, además, por el hecho de que solo unos días antes —el 14 de diciembre— ambas empresas habían firmado con el CPA un acuerdo para crear una mesa tripartita para garantizar la sostenibilidad del ecosistema en el territorio. Por lo mismo, desde el CPA llamaron a “someter a los más altos estándares internacionales en materia de participación y consulta indígena todo acuerdo entre Codelco, Corfo y SQM”. Con posterioridad, en las primeras semanas de enero el conflicto escaló al punto que las comunidades se tomaron el acceso al salar.

Las aprensiones manifestadas por el CPA no son triviales. Después de todo, la firma del Memorándum de Entendimiento (MdE) entre Codelco y SQM, al mantener la explotación de litio en el salar hasta el año 2060, abre una serie de interrogantes en relación a los derechos de las comunidades indígenas que habitan dicho territorio, especialmente en lo concerniente a su derecho al desarrollo. De acuerdo al

Convenio N° 169 de la OIT (C169), los pueblos indígenas tienen “el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo” y a “controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural” (art. 7 N°1). Normativamente, este derecho al desarrollo autodeterminado se sustenta en dos elementos: la participación en el desarrollo y la distribución equitativa de sus beneficios (art. 2 N° 3, Declaración sobre el derecho al desarrollo). En el caso de las comunidades atacameñas del salar, el MdE genera preguntas sobre el ejercicio de ambas dimensiones del derecho.

Comencemos examinando la dimensión participativa del derecho al desarrollo. En el caso de los pueblos indígenas, esta participación suele manifestarse —aunque no se agota— en el derecho a consulta previa (art. 6 N°1(a) y art. 15 N° 2, C169). El MdE hace referencia en distintas oportunidades a la consulta. Menciona la necesidad de cumplimiento de este deber previo a la suscripción de los contratos entre Corfo y Minera Tarar —que es la sociedad minera constituida por Codelco para llevar adelante la explotación del salar— (considerando H); al comprometer el cumplimiento de estándares ambientales y relacionamiento comunitario del “Proyecto Salar Futuro” (1.10), y como una “condición previa” para la materialización de la asociación (5.1 (c)). A primera vista, estas declaraciones podrían hacer pensar que existe una voluntad estatal de dar cumplimiento al derecho a consulta; sin embargo, hay distintos elementos presentes en el MdE que ponen en duda esta conclusión.

El primero de ellos se refiere a la modificación de los contratos Corfo-SQM —i.e., el contrato de arrendamiento y el contrato de proyecto—. El MdE establece que para garantizar la continuidad operacional de los contratos Corfo-SQM, Codelco obtendrá de Corfo la aprobación de la modificación de dichos contratos “para aumentar en 300.000 toneladas la cuota de producción y venta de LCE que SQM tiene actualmente bajo los contratos Corfo-SQM para su uso antes del 31 de diciembre de 2030” (1.8). Sobre este punto, el acuerdo no hace mención a la consulta previa a dicha modificación. Esto, estimo, puede ser problemático, toda vez que las modificaciones de contratos sí serían medidas “consultables”.

Al respecto, recuérdese que el Convenio N° 169 establece en su art. 15 N° 2 una regla especial de consulta para aquellos casos en que el Estado retiene “la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras”, como sucede en Chile (art. 24 inc. 6°, Constitución Política de la República). En estas circunstancias, “los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados (...), antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras”. Como puede apreciarse, a diferencia de la norma de consulta del art. 6 del Convenio, la disposición del art. 15 N° 2 no requiere que la medida sea de una naturaleza determinada —e.g., administrativa o legislativa—, lo importante es que se trate de actos por medio de los cuales se *autorice*, de una u otra forma, la explotación de recursos minerales en territorio indígena —o, en este caso, que se dé continuidad a la explotación actual—.

En el caso bajo análisis, por los contratos Corfo-SQM se entrega en arrendamiento una serie de pertenencias mineras a SQM para explotarlas, “con el objeto de extraer y producir” una serie de sustancias minerales (contrato de arrendamiento, cláusula sexta). Más todavía, tanto el contrato de arrendamiento como el contrato de proyecto son los que permiten actualmente la operación minera de SQM en el salar. En consecuencia, la modificación de estos contratos caería dentro del supuesto de hecho de la norma del art. 15 N° 2, como “autorizaciones” de explotación que debiesen ser consultadas.

Es cierto que el aumento de producción que se establezca en la modificación de los contratos Corfo-SQM

puede no venir acompañado de un aumento en la “extracción”, que requiera la modificación de la RCA respectiva. Este, de hecho, es un argumento ya avanzado por la Corte Suprema (CS) al rechazar un recurso de protección incoado por el propio CPA, en el que se demandaba la consulta a la modificación de los contratos Corfo-SQM del año 2018 (Rol N°25.142-2018, 22 de abril de 2019). Sin embargo, un razonamiento de este tipo es incorrecto por dos razones. Por una parte, porque el art. 15 N°2 establece una regla objetiva de procedencia de la consulta: si los recursos de titularidad estatal cuya exploración o explotación se autoriza se ubican en territorio indígena, entonces debe realizarse la consulta. Es decir, en contraste con la demanda de “susceptibilidad de afectación directa” expresada en la consulta regulada en el art. 6 N° 1(a), en la hipótesis del art.15 N° 2 no es necesaria la evidencia de afectación. Será a través del propio proceso consultivo que se determine si los intereses de las comunidades indígenas son o no afectados. Por otra parte, un razonamiento como el desplegado por la CS sería equivocado puesto que asume como “impactos” solo aquellos vinculados a la explotación material del recurso y sus actividades conexas. Con ello, ignoraría la afectación que se produciría a nivel de las decisiones sobre el uso del territorio y lo que un aumento en la producción podría significar para el derecho de las comunidades del salar a la definición de sus propias prioridades de desarrollo.

Vinculado a este tema, también se generan interrogantes en relación con las medidas que sí serían “consultables” en el MdE. En efecto, en dos oportunidades el MdE expresa que se deberá realizar la consulta “de aquellas medidas administrativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas” (considerando H; punto 1.8). Este es justamente el criterio de procedencia de la consulta expresado en el art. 6 del convenio. Empero, teniendo en cuenta lo expresado sobre la reticencia ya manifestada por la judicatura y el Gobierno sobre la consulta a modificaciones de contratos, y la ausencia actual de consulta a las concesiones mineras por no ser estas “medidas administrativas”, uno puede preguntarse legítimamente si es que el uso de la fórmula del art. 6 puede terminar excluyendo eventuales procesos de consulta sobre otro tipo de autorizaciones, las que sí serían consultables bajo la aplicación del art. 15 N° 2.

El otro elemento del derecho al desarrollo que no se aborda del todo en el MdE es la participación de las comunidades atacameñas del salar en los beneficios derivados de la explotación del litio. La misma disposición del art. 15 N° 2 del convenio, luego de prescribir la consulta previa a los programas de prospección o explotación de los recursos existentes en territorio indígena, mandata que “los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades”. Aunque no existe en la actualidad una regulación formal y general de este derecho, tal como se muestra en el [Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2023](#) de la Universidad Diego Portales, en los últimos años han emergido determinadas prácticas y esquemas en la explotación del litio en el salar que suponen —o alegan— ser mecanismos de participación en los beneficios del art. 15 N° 2. Entre ellas se encuentra aquella diseñada por Corfo para distribuir aportes provenientes de la operación de SQM en el salar (cláusula décima sexta). De acuerdo a lo informado por Corfo a la Cámara de Diputados y Diputadas (Oficio N° 288, de 4 de agosto de 2023), SQM Salar S.A. reporta un aporte inicial acumulado para las comunidades de US\$ 35,6 millones por concepto de ventas de carbonato de litio entre los años 2018 a 2020, inclusive. En la actualidad, el traspaso de fondos se encuentra pendiente al término de la consulta que fuera mandatada por la CS sobre la forma de distribución de los recursos (Rol N° 4.838-2022, 26 de agosto de 2022).

Teniendo en cuenta lo anterior, llama la atención la ausencia de alguna declaración referente a la participación en los beneficios en el MdE. Esto, a su vez, plantea una serie de interrogantes respecto de la

operativización de este derecho en el futuro. Por ejemplo, si hay un aumento de producción para el período 2025-2030, ¿los aportes debidos a las comunidades se mantienen en el mismo margen estipulado en los contratos Corfo-SQM (entre US\$ 10 y 15 millones), pese a dicho aumento? ¿No deberían modificarse para acercarse a la fórmula estipulada en otros mecanismos, en donde los aportes se determinan en base a un porcentaje de las ventas anuales? ¿Cómo se pretende abordar el tema en el caso de los contratos Corfo-Tarar? Todas estas cuestiones, por cierto, deberían ser abordadas en procesos de consulta indígena; no obstante, ello nos reconduce a las interrogantes ya planteadas sobre la factibilidad de realización de consultas a este nivel.

Es evidente que un MdE no puede ni debe resolver definitivamente todas estas aristas. Con todo, las interrogantes sucintamente relevadas en esta columna subrayan la necesidad de retomar un enfoque efectivamente participativo en el diseño estratégico de la explotación del litio en el Salar de Atacama. Esta participación, por cierto, debiese ser continua, excediendo el marco de consultas particulares, para entablar una relación dialógica permanente entre los diferentes actores del salar, que permita a las comunidades atacameñas de dicho territorio ser sujetos activos en su propio desarrollo.

** Cristóbal Carmona Caldera es profesor e investigador del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales.*

0 Comentarios

 **Maria Claro** ▼

M

Sé el primero en comentar...



Comparte

Mejores

Más recientes

Más antiguos

Sé el primero en comentar.

Suscríbete

Política de Privacidad

No vendan mis datos

EL MERCURIO

Términos y condiciones de la Información © 2002 El Mercurio Online