

Legal |
Opinión | Artículo 1 de 1

Consulta de los contratos para la explotación en el Salar de Atacama: porqué la diferenciación por grupos resulta jurídicamente justificable

"...Más allá de las razones que se hayan esgrimido en su momento por la autoridad — agrupación por territorialidad, cercanía a las instalaciones, etc.— o de las que fuese posible efectuar en sede judicial —e.g., que solo se trató de una diferenciación temporal y funcional, que la información tratada era la misma, que no había acuerdos parciales, etc.—, en mi opinión, la división realizada es defendible en términos puramente normativos..."

Miércoles, 27 de agosto de 2025 a las 10:10



A⁻ A⁺ Imprimir Enviar

Cristóbal Carmona

Hace unos días se dio por terminada la Etapa de Diálogo el Proceso de Consulta Indígena (PCI) *Contratos Salar de Atacama*, llevado adelante por Corfo. La consulta versó sobre modificaciones y suscripciones de contratos de proyecto y arriendo de las pertenencias mineras OMA de Corfo. Estos contratos habilitan, en diferentes períodos, la explotación de litio en el Salar de Atacama hasta el año 2060. Por lo mismo, no es de extrañar que el proceso estuviera marcado por múltiples tensiones. Entre estas se encuentran las discrepancias existentes entre las mismas organizaciones atacameñas participantes sobre la forma y alcance de la consulta.

En este contexto, tres organizaciones indígenas recurrieron de protección contra el PCI. En sus recursos, entre las diversas deficiencias y omisiones denunciadas, estas organizaciones plantearon la ilicitud de la división de los intervinientes en grupos, efectuada por Corfo. En efecto, de acuerdo a lo dispuesto en la Metodología del PCI (punto

5.5.3), la mayoría de las reuniones de la Etapa de Diálogo se habrían realizado con los intervinientes divididos en tres grupos. El primero, conformado por las Comunidades Indígenas (CI) identificadas en el Estudio de Impacto Ambiental (EIA) de SQM "Plan de reducción de extracciones en el Salar de Atacama" (EIA SQM) —i.e., las cinco CI del borde sur del salar—. El segundo grupo correspondía al resto de CI de Ayllus y comuna de San Pedro de Atacama, no identificadas en el área de influencia del referido EIA. El

tercero, al fin, comprendía a las asociaciones indígenas (Anexo 6). Aun cuando la información discutida en cada grupo era la misma y no se llegó a acuerdos parciales durante las mismas, las tres organizaciones recurrentes reclamaron en sus respectivos recursos contra la "artificialidad" de esta división, alegando que desvalorizaría sus derechos y disminuiría su participación efectiva, vulnerando así su derecho a la igualdad ante la ley (art. 19 N° 2, Constitución Política de la República).

Este cuestionamiento es, estimo, relevante. Entre otras razones, lo es porque la diferenciación descrita entre grupos podría leerse como un intento de la autoridad por romper la cohesión social, entorpecer la deliberación conjunta, y así facilitar el arribo a acuerdos. Evidentemente, esto infringiría el deber de buena fe que mandata el Convenio N° 169 de la OIT. De aquí que sea pertinente preguntarse si la división efectuada estaba jurídicamente justificada. Más allá de las razones que se hayan esgrimido en su momento por la autoridad —agrupación por territorialidad, cercanía a las instalaciones, etc.— o de las que fuese posible efectuar en sede judicial —e.g., que solo se trató de una diferenciación temporal y funcional, que la información tratada era la misma, que no había acuerdos parciales, etc.—, en mi opinión, la división realizada es defendible en términos puramente normativos. En breve, sostendré que la discusión por los aportes futuros, al tener que integrar el componente de "afectación", autorizaba normativamente una consulta diferenciada —tanto en el proceso como, incluso, en el resultado—.

Como se sabe, en su regulación convencional el derecho a consulta procede cada vez que una medida administrativa sea susceptible de afectar directamente a los pueblos indígenas (art. 6 N°1 (a), Convenio N° 169). Ahora bien, la "susceptibilidad de afectación directa" no solo funciona para determinar cuándo una medida debe consultarse; también definirá a quiénes se consulta y, por cierto, las características del proceso. Como señaló el entonces relator de Naciones Unidas, James Anaya, la consulta "variará necesariamente en función de la naturaleza de la medida propuesta y del alcance de su impacto sobre los pueblos indígenas" (A/HRC/12/34., párr 45). Aunque típicamente esta "variación" se traduce en la distinción entre consultas nacionales, regionales o locales, en la práctica, sus efectos abarcan diferenciaciones más sutiles. Esto es fácil de observar en los procesos de consulta en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA).

Pensemos en un proyecto minero en donde el área mina y la planta se ubican en sectores alejados de la costa, pero que su suministro de agua será a partir de agua de mar. Esto significa que la construcción y operación del proyecto requerirá de obras de captación, estaciones de bombeo y tuberías, las que recorrerán kilómetros hasta su conexión con las instalaciones mineras. Así diseñado, sería posible que cada una de estas partes generase impactos significativos específicos a diversos Grupos Humanos Pertencientes a los Pueblos Indígenas (GHPPI), según sean sus patrones de asentamiento y de uso del territorio. Si esto es así, salvo que los propios GHPPI, en el ejercicio de su libre determinación, tomen una opción en sentido contrario, ello se traducirá en que para un mismo proyecto existan múltiples protocolos de acuerdo metodológico y de acuerdo final. Asimismo, las medidas acordadas debiesen ser idóneas para hacerse cargo de los impactos significativos particulares que fueron objeto de consulta con cada grupo. De igual forma, si hay múltiples GHPPI afectados, pero solo uno de ellos será objeto de "traslado y reubicación" —e.g., porque la tubería de captación impide de manera permanente actividades de pesca de subsistencia de ese grupo, obligando a su relocalización—, entonces es solo respecto a este GHPPI que el consentimiento operará como "requisito" (art 7 inc. 4° RSEIA). En otras palabras, se tratará de un PCI llevado a cabo diferenciadamente de acuerdo al grado y tipo de afectación de los GHPPI.

Es cierto que efectuar distinciones de este tipo es más difícil en las consultas en donde todavía no hay

proyecto —e.g., los contratos de operación especial de litio—; no obstante, este no es el caso del PCI *Contratos Salar de Atacama*. La explotación de litio en el Salar de Atacama viene de la década de los 80, con Resoluciones de Calificación Ambiental (RCA) autorizando diversos aspectos de las operaciones tanto de SQM como de Albemarle. En este sentido, la utilización de la información disponible en el EIA SQM para determinar la existencia de una afectación parece, *prima facie*, plausible. Más todavía si durante dicha evaluación la autoridad ambiental decretó el inicio de un PCI por impacto significativo relativo a las cinco CI del borde sur del salar. Se podría contrargumentar que el EIA utilizado es un documento particular, confeccionado por una empresa privada, cuyo proyecto no contaría todavía con RCA favorable. Con todo, no se puede obviar que la evaluación ambiental descansa esencialmente en la información aportada por titular. Consecuentemente, las consultas en el SEIA se decretan —además de lo que pueda recabar el SEA en las reuniones del art. 86— en base a lo señalado por el titular en su EIA o subsiguientes adendas. Y esto es, lógicamente, de manera previa a obtener la RCA. Por lo mismo, en base a lo indicado en el EIA SQM y sin descartar que la explotación en el salar afecta de manera general al territorio, resulta difícil negar que existen comunidades que son más impactadas que otras. Esto facultaría a Corfo a generar diferenciaciones en el procedimiento del PCI —cuando no en los resultados—.

Pero, aun cuando esto sea así, se podría alegar, en el PCI *Contratos Salar de Atacama*, no se estaba consultando un proyecto particular, que pudiese afectar en diversos grados a distintas CI. ¿Por qué, entonces, estaría justificada una consulta por grupos? Como señalé antes, y con independencia de los motivos usados por la autoridad al momento de la decisión o en su defensa judicial, la razón es que la discusión por los aportes futuros supone hacer distinciones en función de la “afectación”, lo que consecuentemente autorizaba una consulta diferenciada en los términos efectuados.

Los aportes por la explotación de litio —tanto en su regulación de 2018 como en la de los actuales borradores de contratos— deben ser interpretados como una aplicación del derecho de participación en los beneficios contenido en el art. 15 N°2 del Convenio N° 169. Esta disposición prescribe que “los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten (las) actividades (de exploración y explotación de recursos naturales de titularidad estatal existentes en territorios indígenas)”. Un problema esencial de la implementación de esta norma tiene que ver la determinación de quiénes, y en qué medida, perciben los beneficios. ¿Deben repartirse entre todas las comunidades de un pueblo que habitan el territorio donde se efectúa la explotación, con independencia de la cercanía o uso que tengan del lugar efectivamente explotado? Pero, si esto fuera así, ¿no generaría un desbalance entre aquellas comunidades que deben soportar directamente los impactos negativos de la industria y aquellas que reciben un impacto más acotado? Y si, en cambio, los beneficios fluyen exclusivamente a las comunidades afectadas, ¿no produciría ello una desigualdad dentro de un mismo pueblo, en base a algo aleatorio, como la mayor o menor distancia de ciertas comunidades a recursos naturales explotables?

La interrogante es, sin duda, compleja. Para dar una respuesta es menester analizar cuáles son las razones por las que las CI tienen derecho a participar en los beneficios, de acuerdo al art. 15 N° 2. Como he explicado en otro lugar¹, este derecho tiene dos fundamentos: en primer lugar, en tanto derecho con contenido propio, la participación en los beneficios sería una expresión contextual del derecho de los pueblos indígenas a beneficiarse del desarrollo llevado a cabo en sus territorios (art. 2 N° 3, Declaración sobre el Derecho al Desarrollo), de manera tal que sus condiciones de vida se vean mejoradas (art. 7 N°2, Convenio N° 169) —lo que en su momento fue conceptualizado por la propia OIT como el “derecho a los beneficios”²—; en segundo lugar, este derecho tiene una dimensión procesal, en el sentido de que busca asegurar una proporcional distribución de cargas y beneficios de un proyecto.

La norma parte del supuesto de que existiría una desproporción entre, por un lado, los costos que deben soportar las comunidades afectadas por un proyecto y, por otro, los beneficios de esa explotación que recibirá la sociedad en su conjunto. Para lograr que la distribución de cargas y beneficios de los proyectos sea proporcional, en consecuencia, es que las comunidades afectadas tienen derecho a recibir prioritariamente una parte del flujo de beneficios del proyecto.

Este doble fundamento del derecho determina, también, que las comunidades beneficiarias se articulen en dos planos distintos. Por una parte, al sostenerse en el derecho al desarrollo los beneficios les corresponderían, en términos iguales, a las CI que habitan en común el territorio donde se efectúa la explotación; por otro, al buscar resguardar un reparto equitativo de los costos y beneficios del proyecto, las CI más afectadas por la explotación de recursos naturales deberán recibir un porcentaje adicional. Los esquemas de distribución intercomunitaria que se diseñen deben considerar el cumplimiento de ambos objetivos.

En cierto sentido, esta articulación en dos dimensiones se puede apreciar en el modelo de distribución de los aportes de SQM ya existente en el salar. Según fuera acordado en el PCI *Distribución de Aportes Salar de Atacama*, concluido el año pasado, los aportes que debe entregar SQM se distribuirían de la siguiente manera: un 50% en forma igualitaria entre las CI de la cuenca del salar; un 40% entregados en consideración al número de socios de cada comunidad, y un 10% en atención a la distancia de las instalaciones de SQM Salar. En esta fórmula, tanto el reparto igualitario como el efectuado en función del número de socios, al buscar el mejoramiento de la calidad de vida de sus miembros, puede ser comprendido como respondiendo a la dimensión del derecho al desarrollo de la norma del art. 15 N°2. El criterio de "distancia", funcionando como un sustituto para la "afectación", podría ser entendido como respuesta a la necesidad de una distribución proporcional de los costos y beneficios del proyecto. Aun cuando es factible cuestionar los porcentajes, lo importante es apreciar cómo ambas dimensiones son consideradas en la construcción de una fórmula de distribución intercomunitaria.

Volvamos, ahora, a la pregunta por la licitud de la división en grupos del PCI *Contratos Salar de Atacama*. Al momento de escribir esta columna todavía no se publicaba el informe de sistematización de la consulta; por ende, no es posible saber cuál fue la fórmula ocupada para distribuir los aportes. No obstante, dado que en esta distribución el Estado debe considerar una lógica diferenciada que integre como factor la "afectación", y que, en base a la información disponible, es plausible señalar que las CI del borde sur del Salar de Atacama han sido, y serán, afectadas en mayor medida por la explotación del recurso, es posible concluir que la discusión en grupos, en tanto abarcaba el tema de los aportes —más todavía si era la misma información para todos los grupos—, estaba jurídicamente justificada.

* *Cristóbal Carmona Caldera es profesor asistente de la Universidad Diego Portales e investigador del Centro de Estudios Interculturales e Indígenas (CIIR) y del Núcleo Milenio Andespeat.*

¹ Cristóbal Carmona Caldera, "¿Compartiendo beneficios en el Salar de Atacama? recursos naturales, explotación del litio y modelo(s) de desarrollo en territorio del Pueblo atacameño", en Schönsteiner, J. y Carmona, C. (Eds.), *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2023*, Ediciones UDP, 2023, Santiago, pp. 365-409.

² OIT, *Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica: una guía sobre el convenio N° 169 de la OIT*, 2009, p. 118.

0 Comentarios

 **Andrea Lagos** ▼

A

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