

institucionalidad estatal medidas administrativas o legislativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas. Este Artículo expresa que:

Los órganos de la Administración del Estado señalados en el artículo 4° de este reglamento, deberán consultar a los pueblos indígenas cada vez que se prevean medidas administrativas o legislativas susceptibles de afectarles directamente.

Por su parte en inciso tercero de la misma disposición expresa que:

“Son medidas administrativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas aquellos actos formales dictados por los órganos que formen parte de la Administración del Estado y que contienen una declaración de voluntad, cuya propia naturaleza no reglada permita a dichos órganos el ejercicio de un margen de discrecionalidad que los habilite para llegar a acuerdos u obtener el consentimiento de los pueblos indígenas en su adopción, y cuando tales medidas sean causa directa de un impacto significativo y específico sobre los pueblos indígenas en su calidad de tales, afectando el ejercicio de sus tradiciones y costumbres ancestrales, prácticas religiosas, culturales o espirituales, o la relación con sus tierras indígenas.”

El Decreto recurrido es sin ninguna duda un acto administrativo, tal como se define en el artículo 3 de la Ley N°19.880 que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado. En el caso del Decreto Impugnado su contenido y desarrollo es de carácter no reglado y permite un margen de discrecionalidad, situación suficiente para realizar un proceso de consulta indígena y llegar a acuerdos con u obtener el consentimiento de los pueblos indígenas.

Un debido amparo y cautela de la garantía constitucional de igualdad ante la ley, no solo enmienda una omisión flagrante e inexcusable de la obligación que tiene el Estado de consultar a los pueblos indígenas ‘cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente’, sino que niega abiertamente el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados en una materia tan relevante como la protección jurídica de sus territorios, la afectación de su identidad y cultura. Así, este acto es susceptible de afectar directamente a los pueblos indígenas y en especial a la Comunidad de Camar, como se pasará a exponer. A continuación, se explica la relación de la comunidad de Camar con el Salar de Atacama, para que se comprenda por qué es importante que ella y otras comunidades participen mediante un Proceso de Consulta Indígena:

Comunidad Indígena Atacameña de Camar

La Comunidad a la cual represento es una de las comunidades indígenas que habitan el territorio de la cuenca del Salar de Atacama. Debe tenerse en cuenta que los límites territoriales de las comunidades del Salar no constituyen espacios rígidos, sino que, por definición, son permeables al tránsito humano y animal. Esto

es de gran relevancia frente al carácter trashumante de la actividad cotidiana de pastoreo de Camar, donde la movilidad espacial es una actividad recurrente que no se ciñe estrictamente a un límite fijo y preestablecido.

Por esto, entre motivos, se vuelve tan importante la protección del medio ambiente para los miembros de la Comunidad a la cual represento, toda vez que el ecosistema, para su forma de entender el entorno, no se define por límites territoriales o políticos que han sido estructurados por el Estado por un tema de orden administrativo territorial.

La cuenca hidrológica del Salar de Atacama

La cuenca hidrológica del Salar de Atacama es una cuenca endorreica de características singulares y únicas, que, debido a su dinámica, forma un sólo ecosistema de interconexión hidrogeológica, en donde cualquier efecto en el sistema de aguas dulces/interfase salina/núcleo salino a causa de extracción de agua subterránea y/o salmueras, afecta el equilibrio natural de la cuenca e influye en todas las zonas ecológicas de este ecosistema.

La cuenca está compuesta por un sistema de lagunas, una zona de mezcla o interfase y un núcleo salino que corresponde a la salida por evaporación de las aguas que afluyen a la cuenca. Como tal, este ecosistema único y frágil debe ser debidamente resguardado no sólo en términos de sustentabilidad ambiental sino también por la sustentabilidad económica que las bases de licitación buscan promover. Y en este aspecto ha habido una ausencia del Estado en su rol de planificador y custodio de las aguas y la cuenca Salar propiamente tal, por cuanto desde que empezaron las explotaciones tanto de minería no metálica como de agua subterránea en la parte sur, no ha generado ni monitoreos de las variables relevantes del sistema, ni modelos conceptuales o matemáticos que le permitan tomar decisiones fundadas sobre la explotación de los recursos naturales de dicha cuenca.

Es tan paradójica esta situación, que recién hoy al año 2021 se está formulando un modelo matemático único que considere la integralidad del Salar y sus componentes, el que aún no está disponible para su operación y uso en temas de planificación. Es más, los organismos con competencia sectorial y ambiental han tenido que basar sus decisiones en información y modelos desarrollados por los privados para sus proyectos económicos, los que además han sido fragmentados sin considerar la interacción con los proyectos de explotación aledaños. Lo mismo ocurre respecto de la información en la que se basa la autoridad para tomar decisiones, la que ha sido íntegramente generada por las empresas privadas en el Salar.

Frente a eso, resulta arbitrario y contrario a la legalidad que se llame a licitación de explotación sin tener un conocimiento cabal acerca de qué significará o qué

impactos tendrá en el Salar la explotación de las cuatrocientas mil toneladas de litio metálico comercializable, que además significa, con las eficiencias que tiene la explotación de litio de las dos empresas hoy en día, que se debe extraer por lo menos el doble de esa cantidad para esa producción, quedando todo el volumen de descarte de sales en el mismo territorio del salar.

La actuación y desempeño de la autoridad competente ha sido, por decirlo menos, errática y poco consistente, ya que, en el caso de la DGA, ha ido variando sus criterios técnicos en el tiempo y lo que es peor, manteniendo el concepto de fragmentación de este cuerpo único y frágil.

En efecto, la DGA ha modificado siete veces las delimitaciones de los acuíferos en el Salar entre el año 1997 y 2014, y en ese tiempo ha ido tomando decisiones acerca de la constitución de derechos de aprovechamiento de aguas y aprobaciones ambientales. Ello da cuenta de que el Estado no ha sido oportuno en la generación de información sobre la cual basar sus determinaciones y lo que es peor, ha decidido sobre ello y luego ha cambiado su análisis sin retrotraer las decisiones administrativas equivocadas.

De lo expuesto, se tiene una situación grave en que un órgano del Estado ha sido incapaz de determinar las características y estructuras del Salar de manera concreta y adecuada, y lo que es mas complicado, ha tomado decisiones en base de esas aproximaciones sucesivas sobre un tema y un sistema que no tiene una dinámica que genere variaciones anuales que ameriten tantas actualizaciones o reformulaciones sobre su estructura y composición.

En ese sentido se refuerza que el Salar y la cuenca endorreica son producto de procesos geológicos que han tomado miles y millones de años. Por la misma razón antes señalada, el Salar de Atacama ha estado al arbitrio de las empresas privadas y a un actuar ineficiente del Estado que ha impedido que se le considere adecuadamente como lo que es, un cuerpo de agua único, no fragmentado y en donde habitan las comunidades indígenas y los ecosistemas asociados, empeorando esta situación por el hecho de que las comunidades indígenas no son consultadas por las formas que establece la ley, respecto a estas decisiones que tendrán consecuencias que recaen sobre sus territorios.

Por ello, es que toman cada vez más importancia que los análisis que se hagan acerca de la caracterización o de la evaluación de impactos sobre ese ecosistema único, consideren la integralidad de sus componentes, en especial todos los cuerpos de agua emplazados en el Territorio que permiten el desarrollo, no sólo de la Comunidad de Camar, sino de todas las comunidades atacameñas que habitan en el Salar, en base del concepto fundamental de continuidad de ese cuerpo de

agua que sostiene la vida y la supervivencia de comunidades y ecosistemas en toda la cuenca salar del Salar de Atacama.

Esto es una materia que no solo tiene que ver con impactos ambientales, por lo que no sirve dejarlo para el análisis de una evaluación de impacto ambiental, sino que tiene que ver con políticas económicas, públicas y territoriales, -cuya expresión se manifiesta en el acto administrativo recurrido- respecto de las cuales los pueblos originarios sobre cuyos territorios van a recaer estas actividades, tienen derecho a ser consultados bajo los estándares del Convenio N°169 OIT.

DERECHO

La resolución apelada, comete importantes errores de derecho, al no reconocer la legitimación activa de mi representada para tutelar sus derechos que se han visto vulnerados al verse dañado el ecosistema que habita, incurriendo incluso en contradicciones evidentes en sus considerandos resolutivos.

La Comunidad de Camar al habitar el territorio del Salar de Atacama en el que se pretende aplicar el Decreto Recurrido, tiene derecho a que se lleve a cabo un proceso de consulta indígena, tal como lo prevé el Convenio N° 169 de la OIT y el DS 66 MDS de 2014, derecho que cuenta con distintas herramientas de protección y garantía en nuestro ordenamiento jurídico.

En el considerando segundo de la sentencia motivo de apelación, se señala que el Decreto N° 23 preceptúa:

“(…)que consecuencia de un proceso de licitación pública, se podrá suscribir un “Contrato especial de operación de litio- CEOL”, entre el o los contratistas que se adjudiquen la licitación y el Estado de Chile, representado por el Ministerio de Minería. Conforme el Decreto Supremo N° 23, el objeto de cada CEOL será la exploración, explotación y beneficio de una cuota de ochenta mil o dos cuotas por un total de ciento sesenta mil toneladas de litio metálico comerciable, en cualquier área del territorio nacional, siendo cada cuota controlada y medida en términos de los productos de litio metálico comercializable que produzca el contratista, una vez que dichos acuerdos entren en régimen.”

En ese sentido cabe señalar que los yacimientos de Litio, no se encuentran en “cualquier área del territorio nacional” sino que en el Norte de Chile cerca de los Salares, territorio ancestral de las Comunidades Indígenas Atacameñas, Collas, Aymara y Diaguitas. En el caso específico de la Comunidad de Camar esta se encuentra en el Borde Este del Salar de Atacama, siendo afectada directamente por la extracción de Litio que se hace en su territorio ancestral. En ese sentido la “Explotación y Beneficio de UNA cuota de ochenta mil o DOS cuotas de ciento sesenta mil toneladas de litio metálico” le afectan directamente.

En el mismo considerando segundo el Ministerio de Minería deslinda su responsabilidad de efectuar un proceso de consulta indígena señalando lo siguiente:

“El artículo 14 del Decreto Supremo N° 23, regula las futuras causales del término del CEOL, siendo una de ellas “la revocación definitiva y sin ulterior recurso de la resolución de calificación ambiental del proyecto minero”. Esta causal deja de manifiesto, que cada oferente que haya postulado al proceso licitatorio, deberá obtener la respectiva resolución de calificación ambiental, sometiendo el proyecto al sistema de evaluación de impacto ambiental, donde necesariamente se deberán llevar a cabo los procesos de participación ciudadana, y de consulta indígena, si el proyecto se emplaza en un área geográfica que pueda generar impactos significativos en comunidades indígenas.”

De lo señalado por el Ministerio de Minería no es posible que se pretenda establecer la responsabilidad de realizar consulta indígena solamente en el caso que se efectúe el contrato y este pase al Sistema de Evaluación Ambiental, sino que incurren en un grave incumplimiento de lo que señala el Decreto N° 66 que regula la consulta indígena y lo que señala el propio Convenio N° 169 de la OIT en su artículo 7, cuando se emitan actos administrativos no reglados, con discrecionalidad y que afecten derechos de los pueblos indígenas.

En este caso, como lo señalamos en los fundamentos de hecho, la cuenca del Salar de Atacama es una sola y no se puede arbitrariamente establecer una cuota de dos de explotación de Litio sin que haya un estudio que haya sido presentado a los pueblos indígenas de la forma en que esta cantidad de extracción de Litio afectara las cuencas y recursos hídricos y por ende su hábitat.

El fundamento de la Iltma. Corte de Apelaciones para negar la legitimación activa de mi representada es que materialmente la Comunidad Indígena Atacameña de Camar se encuentra emplazada en el Salar de Atacama y que el Decreto N° 23 no fija espacio geográfico específico y que no se ha acreditado el derecho vulnerado.

En el Considerando séptimo, se señala que:

(...) que se acompañen antecedentes o elementos que permitan concluir a esta magistratura que concurren en la especie los requisitos para accionar de protección, debiendo en este caso el sujeto activo acreditar la circunstancia de verse afectado y vulnerado en los derechos que se invoca, lo que en la especie no ocurre, por cuanto no se acompañó elemento probatorio alguno en tal sentido.

Consideramos que el elemento probatorio por excelencia de la vulneración del derecho a la consulta previa libre e informada, es precisamente la emisión del Decreto N° 23, ya que este acto administrativo, priva, perturba y amenaza el derecho constitucional consagrado en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, esto es, el derecho de igualdad ante la Ley, al haber dictado el

Decreto Supremo N°23 de 2021, sin consultar a los pueblos indígenas susceptibles de ser afectados por el mencionado acto administrativo, en especial a la comunidad recurrente, vulnerando con ello lo dispuesto en el artículo 6 N°1 letra a) y N°2 del Convenio Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes N°169 de la Organización Internacional del Trabajo OIT, en adelante el Convenio 169 de la OIT, promulgado mediante el Decreto Supremo N°236 del Ministerio de Relaciones Exteriores de fecha 02 de octubre de 2008 y el Decreto Supremo N°66 de fecha 15 de noviembre de 2013 del Ministerio de Desarrollo Social que Aprueba Reglamento que Regula el Procedimiento de Consulta Artículo 6 N°1 Letra a) y N°2 del Organización Internacional del Trabajo.

Susceptibilidad de afectación que en la especie se encuentra presente, desde que los contratos recaerán en sus territorios, afectando sus sistemas de vida.

Para el caso de estimarse que la determinación territorial, no está dada, por cuanto el Decreto recurrido “no fija espacio geográfico específico”, con un manifiesto fin elusivo y de fraude a la ley, en cuanto se busca eludir el cumplimiento de la consulta a los pueblos indígenas. Si no se fija lugar específico y considerando que los territorios probables (salinas y salitreras) constituyen el hábitat de pueblos indígenas, el Ministerio debió haber previsto esta situación y ante esta posibilidad de afectación debió consultar el decreto, considerando que este regula los requisitos y condiciones de de los contratos entre el Estado y particulares que se adjudiquen la licitación. Si no es en esta oportunidad cuándo los pueblos indígenas tendrá la posibilidad de influir en la decisión de la autoridad, licitar y adjudicar contratos y en las condiciones y requisitos de estos contratos, que es una cuestión diversa de la existencia de impactos ambientales significativos de aquellos previstos en el artículo 11 de la Ley N°19.300, que es la hipótesis de procedencia de la consulta de otro acto administrativo, la Resolución de Calificación Ambiental, no de un proyecto. Así es triple la confusión de del sentenciante por cuanto entiende que lo que debe consultarse es un proyecto que ingresará al sistema de evaluación de impacto ambiental (SEIA), que refiere al contrato que ha suscrito un tercero con el Estado y que en razón de ello y entendiendo de que sólo ante afectaciones ambientales debe considerar la consulta en el SEIA, ello justifica la omisión de la consulta del Decreto que establece las condiciones y requisitos de los contratos. Así justifica que no se consulte el Decreto, pues no se define el ámbito territorial de ejecución del contrato y es más omite que se consulte el contrato, pues en definitiva se consultará otro acto administrativo que es la RCA.

El Tribunal al señalar que se cumple con la consulta en el SEIA, la que además cuenta con una regulación diversa a la señalada en el DS N°66, tal es la que contempla el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto ambiental, y los instructivos que en la materia ha dictado el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), hace inviable e inaplicable el DSN°66, así como el propio Convenio 169 de

la OIT, sin duda afectando no sólo los intereses, sino los derechos de los pueblos indígenas y en la especie además con la garantía constitucional de igualdad ante la ley y un debido proceso, que urgentemente requiere recaudo por parte de vuestra Jurisdicción, a fin de reestablecer el imperio del derecho.

Respecto de la carga de la prueba, en la especie se trata de un derecho humano, consagrado en un tratado internacional, el que se alega conculcado, tratado respecto del cual es Estado de Chile, la comprometido su implementación y ejecución, lo que implica el respeto de los derechos allí consagrado, por lo que en la especie, así como ocurre en el SEIA, es que es el titular del proyecto y el SEA, quiénes deben acreditar que no se producen impactos ambientales significativos a los pueblos indígenas, en este caso que está regulado por el DS N°66, es el órgano del Estado respectivo el que debe acreditar que no se producen estos impactos y en la especie y conforme lo dispone el DS N°66, debió contar con un informe en tal sentido del Ministerio de Desarrollo Social, el que no existe.

Otra cuestión no considerada, es que entre los principios o estándar que debe cumplir la consulta a los pueblos indígenas es que esta debe ser previa, libre e informada, en la especie no se cumpliría con ninguno de dichos requisitos, desde que el Decreto recurrido no se consultó, para el caso de consultarse el carácter de previa de la consulta demanda que ella se consulte desde los requisitos y condiciones que deben cumplir los contratos, por ende del Decreto recurrido.

Hay casos en que se ha dispuesto por nuestra Cortes Superiores de justicia la realización de procesos de consulta respecto de procesos de licitación pública, al efecto Corte de Apelaciones de Temuco en sentencia de fecha 12 de julio de 2012, en causa Rol Protección N°454 de 2012, en acción de protección en contra de la Municipalidad de Lonquimay, por parte de un agricultor en representación de la Comunidad Huallenmapu, a fin de que se declare ilegal y arbitraria, la decisión del recurrido que en su calidad de oferente de servicios, comenzó un proceso de licitaciones sin ajustarse a la ley vigente, lo cual constituiría una vulneración del Convenio N° 169 de la OIT y de la igualdad ante la ley.

La Corte de Apelaciones de Temuco acogió el recurso de protección, señalando que:

“cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos los jueces, también están sometidos a aquel, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los Jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias.”.

Agrega la Corte que:

“el concepto de medida administrativa debe ser interpretado siempre a favor de los pueblos indígenas (medida administrativa que en sentido natural y entendible para todos, es la que proviene de la administración del Gobierno). Lo que le agrega el Convenio citado, es que pueda ser susceptible de afectarle directamente. En este caso obviamente los recurrentes como comunidades indígenas tienen interés en participar en las decisiones (medidas) de la autoridad que puedan afectarles ya que son ellos en definitiva quienes nacen, se desarrollan, viven, se alimentan, sueñan y entierran a sus deudos, en las tierras aludidas en el recurso.”, por ello finaliza la sentencia indicando que el hecho de que el representante de la comunidad sea observador en la apertura de sobre de licitación, no constituye un trámite de consulta, por ello “su actuación es arbitraria, pues no existe una razón suficiente para que haya dejado de aplicar la norma antes transcrita, lo que trasunta en un hacer carente de fundamento. Bajo estos razonamientos por cierto que la Garantía del 19 N°2 de nuestra constitución se ve amenazada, puesto que de la igualdad legal o formal, debemos pasar a la material o de justicia y solidaridad. En este caso los actores, como comunidades indígenas son grupos socialmente vulnerables, por lo que el legislador ha establecido para ellos una discriminación positiva y autorizada por el ordenamiento, como son las Consultas aludidas, luego si su participación en materias de esta índole no es a través de la consulta se ve lesionada su igualdad ante la ley pues se le está tratando igual como la demás población y ellos deben ser tratados de forma diferente como lo señala el convenio citado.”.

La susceptibilidad de afectación directa que hace procedente la realización de un proceso de consulta indígena, como ha indicado la Excelentísima Corte Suprema, "se produce cuando se ven modificadas sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual, las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y la posibilidad de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural" (CS Rol 16.817-2013, en el mismo sentido, CS Rol 817-2016). Dicha modificación a los sistemas de vida de los recurrentes se verá concretada con la materialización de los contratos licitados en las condiciones que establece el Decreto recurrido, por tanto era requisito previo, para su legalidad, la realización de una consulta indígena previa.

La obligatoriedad de la consulta indígena ha sido reafirmada por la excelentísima Corte Suprema, mediante sentencia de fecha 9 de septiembre de 2020, recaída en causa rol 20.389-2019, que señaló:

“Cuarto: *Que conviene dejar consignado que el Convenio N° 169 de la O.I.T. 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.

Quinto: Que, en este mismo orden de consideraciones, el proceso de consulta indígena persigue precisamente que, a través de la información completa y suficiente, a las Comunidades Indígenas eventualmente afectadas, ellas puedan manifestar su conformidad o no con el proyecto o actuación de que se trate, evitando tener que acudir a otras instancias recursivas que se establecen en la legislación y que efectivamente pudieran dilatar la dictación de un acto administrativo (...).”

Que el fallo señala en su considerando Undécimo lo siguiente:

(...)habiéndose estimado que no se configura vulneración de garantía fundamental alguna en la dictación del Decreto Supremo N° 23 de 2021, del Ministerio de Minería, corresponde rechazar el recurso incoado, no siendo la presente acción, la vía idónea para conocer acerca de los hechos materia del recurso, en la medida que corresponda verificarse la respectiva consulta en los términos planteados por la recurrente, debiendo ejercerse en su caso el proceso que corresponde ante la autoridad administrativa o ambiental pertinente.

Frente a ello señalamos que es una interpretación arbitraria del Tribunal el hecho de que no haya medios probatorios, ya que el propio Decreto N° 23 señala lo siguiente en su artículo segundo:

Artículo 2°. Objeto del Contrato.

El objeto del Contrato será facultar al Contratista para explorar, explotar y beneficiar una cuota de ochenta mil (80.000) o dos cuotas por un total de ciento sesenta mil (160.000) toneladas de litio metálico comercializable en cualquier área del territorio nacional.

Las cuotas antes mencionadas, serán medidas y controladas en términos de los productos de litio metálico comercializable que produzca el Contratista, según la tabla de equivalencias que el Ministerio de Minería fijará para estos efectos en el Contrato.

Asimismo, el Contratista deberá comercializar en el país o exportar los productos de litio metálico comercializable, en los términos y condiciones que contempla el artículo 7o del presente instrumento. La o las cuotas, en su caso, que sean adjudicadas conforme al proceso de licitación, serán indivisibles, y el Contrato Especial de Operación será cedible solamente si cuenta con la autorización previa del Ministerio de Minería en los términos dispuestos en el artículo 10o del presente instrumento.

El Contratista asumirá todos los costos y riesgos inherentes a la exploración, explotación y beneficio del litio metálico comercializable que fueren necesarias. También, serán de exclusivo cargo y riesgo del Contratista, la obtención de todas las autorizaciones y/o permisos sectoriales o ambientales que sean necesarios para los efectos de llevar adelante las labores objeto del o de los Contratos.

En caso de que un mismo Contratista sea adjudicatario de dos cuotas de ochenta mil (80.000) toneladas de litio metálico comercializable, tendrá la opción de celebrar un Contrato independiente por cada cuota con el Ministerio de Minería o bien un solo Contrato por una cuota única de ciento sesenta mil (160.000) toneladas. La cuota o cuotas no podrán ser divididas una vez ejercido el derecho de opción.

Consideramos que la extracción de Litio por excelencia se encuentra ubicada en la zona norte del País, territorio de comunidades indígenas y donde se ubica específicamente el territorio de Camar como pasamos a exponer a continuación y cuya forma de vida y cultura se vería afectada directamente por el Decreto N° 23.

Sobre el territorio de Camar y la relación con los salares donde se extrae Litio

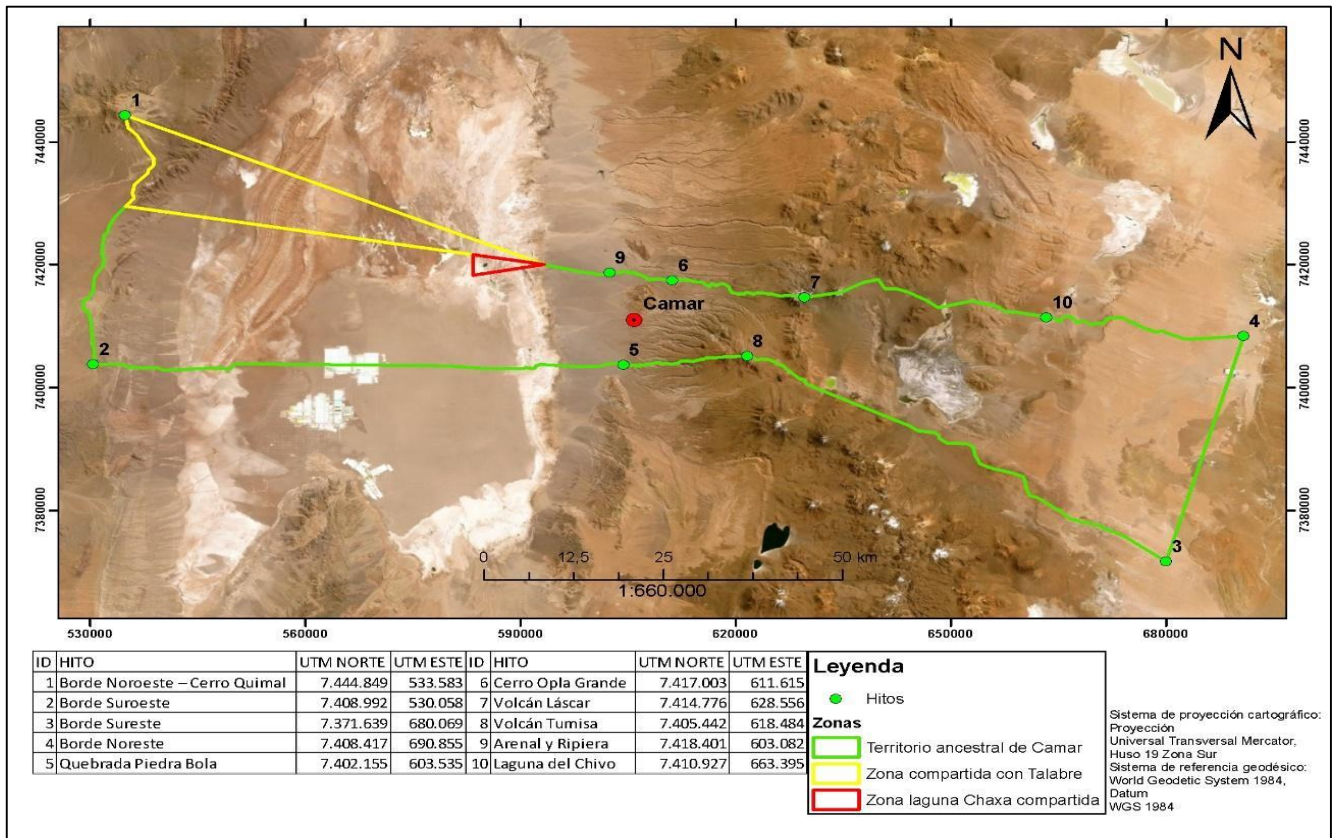
La construcción del territorio ancestral de Camar debe ser entendida en una interacción directa e interdependiente de un grupo humano con un ecosistema hídrico, vegetacional y animal donde, desde tiempos precolombinos, las personas de Camar han establecido estrategias constantes de adaptación y de modificación con la intención de configurar un hábitat que responda a sus diversas necesidades. En este sentido, el territorio cameño es un hábitat producto de una compleja interacción de sistemas socionaturales y la construcción histórica vinculada a la satisfacción de necesidades materiales e inmateriales.

El territorio ancestral de Camar está conformado por una multiplicidad de espacios destinados a satisfacer diversas necesidades pasadas, presentes y futuras. Esto resulta de gran relevancia, debido a que el territorio cumple no solo funciones para la satisfacción de dos tipos de necesidades, sino que aborda una visión más integral, que considera:

- Necesidades materiales: Como el acceso a recursos específicos
 - Necesidades inmateriales: Como sitio de expresión identitaria y ritual
- De manera simultánea, el territorio es un reservorio temporal:
- Necesidades pasadas: Aquellas que fueron satisfechas antiguamente, como en la recolección de los huevos de Parina
 - Necesidades actuales: Aquellas que hoy en día se satisfacen, como los usos medicinales de algunas plantas
 - Necesidades futuras: Aquellas necesidades potenciales antiguas o nuevas que podrían efectuarse en un futuro próximo o lejano, pero que siempre están en el imaginario cameño.

En consecuencia, y como se puede observar en el siguiente mapa, el área que cubre el territorio de la comunidad de Camar permitió el acceso pasado, presente y futuro al uso y goce de sectores relevantes y de recursos naturales como sustento económico o para cualquier otro uso tradicional de tipo medicinal, espiritual o cultural.

Mapa 1. Territorio ancestral de la Comunidad de Camar



Fuente: Elaboración propia

En el mapa se puede apreciar que la demanda actual del territorio ancestral de Camar, el límite Sur va en forma paralela 3 km al sur de la línea del Trópico, para luego considerar la quebrada de Piedra Bola y la estancia presente en el lugar con el mismo nombre, ascendiendo en altitud hasta llegar a la cumbre del Volcán Tumisa. Desde ahí se extiende hasta el límite internacional con Argentina, incorporando dentro de este espacio a la Laguna Lejía y el Salar de Aguas Calientes. Respecto al límite Norte, éste pasa por la Quebrada de Soncor, ayudado por la presencia del Cerro Opla Grande y el Volcán Láscar. Atraviesa por la ladera sur de este último, para luego direccionarse hacia el límite internacional con Argentina, incorporando dentro del territorio a la Laguna del Chivo. El límite oeste lo representa el cerro Quimal y el límite este lo representa el límite internacional con Argentina.

En base a lo señalado, la forma de ocupación y de uso del territorio de la comunidad, como parte del mundo atacameño y andino, puede ser entendida bajo la concepción de “pisos ecológicos” propuesto por el antropólogo especialista del mundo andino John Murra. En su libro “El control vertical de un máximo de pisos ecológicos en la economía de las sociedades andina” (1972), Murra explica que el control vertical por parte de comunidades andinas corresponde a una forma de empleo de diferentes pisos ecológicos a través de un circuito de nichos ecológicos

o islas ubicadas a diferentes alturas pero que están asociadas a un mismo espacio central, en este caso, la comunidad. A través de esta forma de utilización de diversas áreas o islas dentro de un mismo territorio, las comunidades buscan satisfacer sus diversas necesidades como el acceso a recursos, la recolección de medicinas, el pastoreo de animales, la realización de ritos y ceremonias, así como sitios de refugio, de reservas futuras y descanso.

La organización espacial de Camar en pisos ecológicos ha permitido la configuración de un territorio ancestral que debe entenderse como el resultado de un largo y complejo proceso histórico, socionatural y de conocimiento ambiental indígena, a través del cual sus habitantes han establecido estrategias de satisfacción de necesidades productivas, sociales y simbólicas.

Esta ocupación vertical de pisos ecológicos se puede observar que el poblado de Camar ocupa un espacio intermedio entre el área de la puna de Atacama, al este, y el Salar de Atacama al oeste.

En sus partes más altas en dirección este, el territorio de Camar supera los 5.000 m.s.n.m, mientras que, en las partes más bajas, en dirección oeste, se aproxima a los 2.300 m.s.n.m. En forma general, y no exhaustiva, es posible distinguir 3 pisos ecológicos empleados por los habitantes de esta comunidad: la zona alta, central y baja.

- Piso alto: A partir de los 3.000 msnm aprox. en la cordillera, se realizan preferentemente labores de pastoreo y de recolección de plantas medicinales. También en estas partes se realizan algunos de los rituales más importantes de la comunidad.

- Piso medio: En torno de los 2.700 msnm, se realizan las actividades agrícolas de siembra y se emplazan igualmente los espacios habitacionales del pueblo.

- Piso bajo (Salar de Atacama): En la zona baja, alrededor de los 2.300 msnm, en el Salar de Atacama, se desarrollan actividades de pastoreo y recolección de insumos básicos entre otras.

En consecuencia, “la economía de Camar, históricamente ha estado ligada a los usos de los pisos ecológicos y a los intercambios que se podían realizar entre los diferentes pueblos del sur del salar de Atacama, con la puna argentina y de Bolivia¹”. En estos espacios, los comuneros han podido obtener “las materias primas destinadas a la elaboración de artesanías, extracción de leña y sal, que servían para el intercambio; huevos de parinas destinados para sustento alimenticio, sistemas agrícolas de cosecha intensiva en formas de terrazas y melgas, campos de pastoreos de llamas, ovejas, cabras y burros”. En este sentido, como lo señala un miembro de esta organización, “El salar fue parte del sistema

¹ FDA. (2018). *Línea de Base del Medio Humano 2017-2018*. Santiago: Fundación Desierto de Atacama.

que nos dio la vida a nosotros. El salar, la cordillera, todo lo que es el agua de la cordillera, Turbaca, todo el tema. Porque allá era donde se producían las estancias, los viejos tenían los animales, allá estaba el agua” (FDA, 2018).

En este mismo sentido, la Comunidad también le afecta lo que suceda en medio ambiente relacionado al Salar de Atacama y que rodea el espacio que la comunidad considera su territorio. En esta zona se ubican varios Salares, que **forman parte de una misma región y de un ecosistema que tiene interacciones sistémica entre sus componentes**, tanto de las comunidades humanas que lo habitan como de los animales que transitan entre un espacio y otro dentro de estos salares.

La acción en contra del Decreto N° 23 se relaciona con la afectación en su esfera tanto individual como sujetos de un derecho colectivo a la protección ambiental. Esto gatilla en la Comunidad Atacameña de Camar, un **interés legítimo que debe ser tutelado**, en tanto les afecta directamente su territorio al definir el decreto N° 23 una concesión de Litio establecida unilateralmente en su territorio ancestral, lo que genera un interés propio y una legitimación activa para presentar un recurso de protección con relación a su territorio y protección del medioambiente.

En relación con este interés ha sido entendido por la Corte Suprema² como:

“La idea de la concurrencia necesaria de un interés legítimo o legitimador que bien puede definirse como aquel que de llegar a prosperar la pretensión o recurso entablado originaría un beneficio jurídico directo en favor del accionante (cita a Agustín Gordillo, Tratado de Derecho Administrativo)”

Para entender la legitimación para tutelar el derecho invocado por la Comunidad Indígena Atacameña de Camar, debe comprenderse la **naturaleza especial del medioambiente** como bien jurídico protegido por el ordenamiento jurídico, y la naturaleza particular³ de las normas que regulan el derecho ambiental.

Esta legitimación, que asiste a mis representados, ha sido reconocida tanto por la doctrina y la jurisprudencia, tal como pasará a explicarse a continuación, la cual en materia de medio ambiente ha desarrollado un análisis diferente al tradicional en materia de legitimación activa, por ser un derecho *sui generis* que no puede ser visto bajo la óptica del derecho clásico patrimonial o del derecho privado.

El medio ambiente tiene en su naturaleza el **carácter de colectivo**⁴, como hemos dicho, esto significa que la afectación a las personas que invocan su protección debe ser entendida de una manera diferente a como se ha entendido la afectación de un derecho desde la óptica del derecho privado o tradicional. Es de hecho, un **derecho de interés público**, lo que justifica la necesidad de intervención por parte

² SCS Rol 21547-2014, considerando vigésimo séptimo.

³ SCS 1119-2015.

⁴ BERMÚDEZ SOTO, Jorge. Fundamentos de Derecho Ambiental. Ediciones Universitarias de Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Chile. 2da Edición. Valparaíso, 2014.

de Consejo de Defensa del Estado, cuando se ha producido un daño que afecta al patrimonio natural y cultural de la nación.

Precisamente, al ser el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación y la tutela de la protección al medio ambiente un asunto de carácter colectivo y de interés público, es que la afectación a este derecho no puede verse desde un enfoque tradicional y privatista, sino que debe responder a concepciones más amplias.

No tiene sentido limitar el análisis al territorio de residencia o domicilio de la comunidad afectada, sino que debe entenderse como “algo que más que lo que rodea al individuo⁵”, este derecho “no se reduce a su residencia ni lugar en que desarrolla sus actividades”. El entorno que legitima a una persona para invocar la protección al derecho ambiental afectado es lo que se ha conocido por la doctrina y jurisprudencia⁶ como “**entorno adyacente**”⁷. Es un concepto más amplio, siendo el entorno “relacionado al individuo, necesario para alcanzar la mayor realización espiritual y material posible [...]”⁸. Este crecimiento de realización espiritual y material, ha sido explicado en la forma en que la Comunidad Indígena de Camar concibe su territorio.

Por lo tanto, si la concesión de Una o DOS medidas de Litio, “afecta el entorno adyacente del individuo [...]”⁹ se podrá invocar su protección de ese medio, que es lo que ocurre en el caso de la Comunidad de Camar y sus miembros como habitantes de la cuenca del Salar de Atacama.

De esta forma, el interés alegado en virtud de la afectación de un derecho colectivo, debe entenderse de forma más amplia que en atención de la definición de un espacio geográfico determinado lo que sin ser explícito en el Decreto N° 23 al referirse a los Salares y extracción de Litio se refiere directamente al territorio que ancestralmente ocupa mi representada.

Estas personas —en este caso, mis representados—, tienen **derecho a intervenir en la protección del entorno en el cual se desarrollan como individuos en una esfera amplia**. Es el entorno del ecosistema que habitan, la cuenca, el de su región o periferia, donde se desarrollan de manera material y espiritual por ser los lugares a los que acuden no solo para vivir, sino para desenvolverse como individuos pertenecientes a una comunidad indígena. Tienen derecho a exigir la tutela judicial del medio ambiente con el que se relacionan, siendo su territorio cercano a los salares un bien jurídico sobre el cual tienen un derecho subjetivo y a la vez

⁵ *Ibid.*, p. 123

⁶ Sentencia Segundo Tribunal Ambiental de Santiago rol D 2–2013, considerando undécimo.

⁷ BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *Fundamentos de Derecho Ambiental*. Ediciones Universitarias de Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Chile. 2da Edición. Valparaíso, 2014, p. 123.

⁸ *Idem.*

⁹ *Idem.*

colectivo¹⁰, que en este caso ha sido afectado por la emisión de este Decreto que es un acto contrario a derecho.

Esto cobra especial relevancia porque estamos hablando de una Comunidad Indígena, cuya **cosmovisión está estrechamente relacionada con el medio ambiente** y donde es imposible separar su calidad de vida, desarrollo espiritual, del entorno ambiental que los rodea y que, precisamente, permite que se desarrollen como individuos.

La Corte Interamericana ha sido prolifera dando cuenta de esta relación para entender hábitat de estos pueblos, con su cosmovisión y la afectación que pueden afectar sus territorios, tal como se da cuenta en una de las primeras sentencias al respecto: *“Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.”* (Corte IDH, “Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua”, Sentencia del 31 de agosto de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 149).

Así, un enfoque necesario del territorio, y en el país, referido al derecho ambiental y legitimación activa, ha sido entendido así por la jurisprudencia de la Corte Suprema, a través de la teoría de los “círculos de intereses.” Esto, porque como hemos dicho, el medio ambiente y su protección jurídica es un derecho moderno, ajeno a las concepciones clásicas del derecho que atendían únicamente a la esfera más privada de los individuos.

La Corte Suprema ha señalado, para entender la afectación que legitima a una persona para acceder a la tutela de sus derechos en materia ambiental, lo siguiente (SCS rol 1119–2015):

“Noveno: [...] Ha de aplicarse, pues, una noción diferente, que se condiga más con las características propias de las cuestiones medioambientales concernidas por las normas impugnables mediante las reclamaciones aludidas en los artículos que se dicen infringidos en el arbitrio de nulidad sustancial en examen”.

Cuando se refiere al derecho ambiental, debe superarse el concepto clásico e individualista de protección, y así lo ha señalado la misma Corte (SCS 21.547–2014, considerando vigésimo séptimo):

“Sin embargo, en lo que importa a los intereses colectivos o supraindividuales, como lo apunta el profesor Jara, que se viene citando, la tendencia del derecho comparado es la superación de la visión individualista del interés legitimador, circunstancia especialmente sensible en materias como la protección del medio ambiente, y otros. A

¹⁰ BORDALÍ, Salamanca Andrés. *Tutela jurisdiccional del medio ambiente*. Universidad Austral de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. 2004.

este respecto explica que la titularidad ‘no corresponde a un único ciudadano, sino que debe atribuirse a una colectividad en su conjunto’.

Añade la Corte, que así ha de entenderse la teoría de los círculos de intereses (SCS 21.547–2014, considerando vigésimo séptimo):

“Se agrega que el interés personal de quien acciona o recurre debe provenir de un acto, resolución u omisión que le afecte en forma particular y no general, lo que no significa que esa personalidad del interés no se dé al colectivo, siempre que en cada una de las personas afectadas concurra dicho interés personal. Frente al problema de determinar el grado de individualización del interés, se ha recurrido a la teoría de los círculos de interés, en cuya virtud, en función de cada categoría de actos se debe determinar cuáles son “los círculos de personas interesadas”, para luego establecer cuáles deben ser considerados como suficientes, excluyendo aquellos muy lejanos.”

De esta forma, la teoría de los círculos de intereses y la teoría del entorno adyacente, explican en mejor medida que la afectación invocada para acceder a la tutela del derecho a proteger el medio ambiente que ya se ve afectado por la emisión del Decreto N° 23 inconsulto que afecta sus derechos y territorio. Debe entenderse que es un derecho colectivo en tanto afecta a un grupo de personas que son todo sujeto de este derecho, y que además le afecta personalmente a cada una de ellas, porque la dación del Decreto N° 23 afecta directamente el entorno en el cual se desarrollan como individuos, aunque no se haya definido un espacio específico la zona de extracción de Litio está ligada a los salares.

Finalmente, es necesario recalcar la **arbitrariedad en la decisión del tribunal**, respecto al argumento de que no se ha probado la afectación consideramos que el propio Decreto N° 23 vulnera el derecho de la Comunidad de Camar así como el de todas las comunidades indígenas cercanas a los salares al establecer arbitrariamente cuotas de extracción de Litio y entregarlas en concesión sin considerar un proceso de consulta indígena y la protección de su territorio y el derecho a un medioambiente libre de contaminación.

POR TANTO, en virtud de lo expuesto y dispuesto en normativas planteadas,

SOLICITAMOS A SU SEÑORÍA ILUSTRÍSIMA, acoger el presente recurso de apelación y enmendar la resolución de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, ordenando que se retrotraiga la emisión del Decreto y se efectúe un proceso de consulta indígena a la **COMUNIDAD INDÍGENA ATACAMEÑA DE CAMAR**.

PRIMER OTROSÍ: Que en virtud de la gravedad y relevancia del litigio, donde está comprometido el interés público, y considerando la especialidad y dificultad propia

de las controversias legales en derechos de pueblos indígenas vinculados a la afectación de sus derechos, se solicita a SS. Iltna conceder alegatos para una mejor resolución del conflicto.

SEGUNDO OTROSÍ: Solicito a SS. Ilustrísima tener presente que por este acto vengo en señalar como forma válida de notificación para lo sucesivo en este proceso, los siguientes correos electrónicos: [REDACTED]

