¿LEY DE ASOCIATIVIDAD?

ANALISIS CRÍTICO Y PROPUESTAS DE LA SOCIEDAD CIVIL

Observatorio Ciudadano

PROGRAMA CHILE SUSTENTABLE
Propuesta Ciudadana para el Cambio

CODESA

Instituto de Ecología Política

ECOSISTEMAS

AISEN RESERVA DE VIDA
www.aisenreservadevida.cl

GREENPEACE

PU INGKAKELU PUKE LEWFU **NEWENTRU DOMO** **MAÑÍOS Y BAGUALES**

CONTENIDO

RESUMEN EJECUTIVO 2

¿LEY DE ASOCIATIVIDAD? ANÁLISIS CRÍTICO Y PROPUESTAS DE LA SOCIEDAD CIVIL 5

1. CONTEXTO: LA AGENDA DE ENERGÍA 2014 5

2. DEFINICIÓN DE ASOCIATIVIDAD Y ORIGEN DEL CONCEPTO 6

2.1. Definición utilizada por el gobierno 6

2.2. Experiencias de asociatividad en contexto 8

3. RELACIÓN IMPACTO BENEFICIO EN EL CASO CHILENO 9

3.1. Los casos evaluados por el SEIA 9

4. CASOS DE ASOCIACIONES: UNIÓN EUROPEA Y CANADÁ 14

4.1. Estudio de Geddes (2000) en la Unión Europea 14

4.2. Caso de asociatividad en Canadá entre la comunidad Cree e Hydro-Quebec (Égré et al, 2007) 15

5. ANÁLISIS CRÍTICO DEL CASO CANADIENSE Y PROPUESTA DE PRINCIPIOS RECTORES PARA CASOS DE PROYECTOS DE INVERSIÓN EN TERRITORIOS DE COMUNIDADES INDÍGENAS Y NO INDÍGENAS 15

5.1. El caso canadiense 15

6. PRINCIPIOS RECTORES DE NACIONES UNIDAS 19

7. POSICIONAMIENTO CIUDADANO FRENTE A UN EVENTUAL PROYECTO DE LEY DE ASOCIATIVIDAD 22

7.1. Estándares para la generación de asociatividad 22

7.2. Los procesos de asociatividad, de implementarse en el marco regulatorio nacional, deben asegurar 23

7.3. Condiciones para la asociatividad en Chile 24

BIBLIOGRAFÍA 27

RESUMEN EJECUTIVO

- En el contexto del lanzamiento de la Agenda de Energía en mayo de 2014, **el Ministerio de Energía anunció el envío al Congreso Nacional de una decena de proyectos de ley. Entre ellos incluyó un proyecto de Ley de Asociatividad**, el cual señaló ingresaría a tramitación durante el mes de diciembre de 2014.

- **El presente documento realiza un análisis crítico de la propuesta del Ministerio de Energía.** Analiza el origen del concepto y su aplicación en casos a nivel internacional; presenta una revisión de la experiencia chilena e internacional sobre mecanismos utilizados por las empresas para mitigar impactos y compensar a comunidades; y establece algunos principios y definiciones clave a la hora de pensar la asociatividad para el contexto chileno.

- **El proyecto de Ley de Asociatividad, de acuerdo al Ministerio, se basaría en tres pilares:** 1) Patentes de las empresas: que serán pagadas en el lugar donde se instalan sus proyectos; 2) Costo de la electricidad: busca igualar las tarifas eléctricas a lo largo del país; y 3) Marco institucional para compartir beneficios.

- Como está planteado actualmente, **el proyecto de Ley de Asociatividad no aborda realmente un proceso asociativo entre empresas y comunidades, sino que obedece más bien a un nuevo formato para compensaciones monetarias de los inversionistas a las comunidades locales.** El Pilar 1 (patentes) y 2 (equidad tarifaria) se refieren a procesos de descentralización fiscal y pagos compensatorios por impactos ambientales. El Pilar 3 propone fórmulas para institucionalizar el traspaso de algunos beneficios económicos de los proyectos eléctricos a los que habitan el territorio donde dichos proyectos se emplazan.

- La revisión de la experiencia internacional y de estudios sobre asociatividad muestran que **no existe una definición de asociatividad**, sino que varias formas de definirla, dependiendo del contexto (ej., geográfico, social) y campo de acción (desde problemas de gobernanza local, exclusión social, hasta la viabilización de proyectos energéticos o mineros).

- **Una asociación puede utilizar distintos mecanismos para compartir beneficios, y en general las experiencias de asociatividad se han desarrollado caso a caso.** No existen "modelos internacionales" o "leyes de asociatividad" a nivel internacional. Los casos varían dependiendo del ámbito donde se desarrollen (desde inversión en territorios indígenas hasta proyectos de renovación urbana en la Unión Europea).

- En su propuesta de asociatividad, **el Ministerio de Energía toma referencias conceptuales de un estudio realizado en el contexto de la Unión Europea. Sin embargo, en la práctica, la propuesta del gobierno se basa en experiencias de acuerdos impacto-beneficio utilizadas en otros contextos**.

Dichos contextos se refieren a países con: alta inversión extractiva (ej., Australia, Canadá y Nueva Zelandia), presencia de pueblos indígenas (con derechos territoriales) y conflictos con esas demandas territoriales.

- **En Chile no existen experiencias de asociatividad como tampoco acuerdos impacto beneficio en el marco de las regulaciones sobre territorios indígenas y no indígenas.** La revisión de 257 expedientes del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), de proyectos con RCA aprobadas muestra que los **temas relativos al "medio ambiente humano" se están haciendo cada vez más relevantes a la hora de evaluar un proyecto.** Sin embargo, todavía muy pocos proyectos reconocen la afectación de la letra (c) y (d) del artículo 11 de la Ley 19.300, referidos a: *reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos;* así como a *localización en o próxima a poblaciones; recursos y áreas protegidas; sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos y glaciares, susceptibles de ser afectados; o valor ambiental del territorio*.

  Además, en los casos de proyectos que reconocen "afectación al medio humano", las medidas de reparación, mitigación y compensación no responden de manera proporcional a la magnitud de inversión de los proyectos ni a la escala de intervención en el territorio.

- **De llevarse a cabo una regulación para la asociatividad entre inversionistas y comunidades locales en Chile, las organizaciones ciudadanas demandamos el cumplimiento de estándares y condiciones básicas. Entre ellas destacamos:**

  1) **La asociatividad no puede ser utilizada como mecanismo para destrabar proyectos energéticos o mineros**. Debe basarse en la generación de mecanismos que permitan la construcción de relaciones de transparencia, verdadera confianza y beneficio mutuo entre comunidades, inversionistas y el Estado.

  2) **Nuestro enfoque es un enfoque de derechos humanos** y por tanto los acuerdos y mecanismos de asociatividad deben estar basados en el reconocimiento, respeto y ejercicio de estos derechos.

  3) **Cualquier propuesta de negociación entre empresas y comunidades, debiera cautelar que esté previamente garantizado:** el ejercicio y respeto de los derechos económicos, sociales y culturales; la protección de la propiedad pública o comunitaria (soberanía) sobre el territorio y los bienes comunes susceptibles de afectarse; y la participación vinculante de la comunidad en la toma de decisiones sobre el uso del territorio, recursos naturales y bienes comunes en cuestión.

  4) **El Estado debe constituirse en garante de los derechos individuales y colectivos, y de los bienes públicos**. En la medida que la propiedad de los

bienes comunes esté en manos de las empresas, cualquier estrategia de asociatividad se implementará en condiciones desventajosas para las comunidades.

5) **Para asegurar la efectiva participación de las comunidades se requieren varios mecanismos específicos. Entre ellos cabe destacar:**
   a) Asesoría independiente para apoyo de comunidades;
   b) Conformación de fundaciones o corporaciones locales para administrar los fondos obtenidos. Una de sus tareas fundamentales será la elaboración de un "Plan de Desarrollo Local" de corto y mediano plazo;
   c) Las corporaciones estarán constituidas en su mayoría por miembros de las comunidades afectadas elegidos para tal efecto, un representante del municipio o del gobierno regional y un representante de la empresa;
   d) En el caso de participación de la comunidad en las utilidades de la empresa y/o royalties, éstos nunca debieran ser inferiores al 10% de dichas utilidades;
   e) Cualquier discusión sobre este tipo de estrategias de asociatividad debe ser consecuencia del reconocimiento y respeto de derechos de las personas y sus territorios, y no debe concentrarse sólo en proyectos energéticos.

El presente documento ha sido desarrollado por Colombina Schaefer, Sara Larraín y María Paz Aedo de Chile Sustentable, con los aportes de José Aylwin y Nancy Yáñez del Observatorio Ciudadano, Patricio Segura de Codesa y Miriam Chible, miembro de la Comisión de Descentralización y Regionalización. Adicionalmente contribuyeron con insumos específicos y discusiones en tres reuniones de trabajo Mitzi Urtubia y Juan Pablo Orrego de Ecosistemas, Pamela Poo y Misle Sepúlveda de Chile Sustentable, Peter Hartman de Codeff/Aysén Reserva de Vida, Manuel Baquedano del Instituto de Ecología Política, Sandra Huentemilla miembro de autoridades tradicionales y Pueblos Indígenas Autoconvocados, Flavia Liberona y Javiera Vallejo de Fundación Terram y Milko Yunisic de Greenpeace.

¿LEY DE ASOCIATIVIDAD?

ANÁLISIS CRÍTICO Y PROPUESTAS DE LA SOCIEDAD CIVIL

1. CONTEXTO: LA AGENDA DE ENERGÍA 2014

En el contexto del lanzamiento de la Agenda de Energía del nuevo gobierno en mayo de 2014, **el Ministerio de Energía anunció el ingreso al Congreso Nacional de una serie de proyectos de ley. Entre ellos se encuentra un proyecto de Ley de Asociatividad**. Dicho proyecto es parte de la implementación de los compromisos establecidos en el Eje 6, "Impulso a la Inversión en Infraestructura Energética" y Eje 7, "Participación Ciudadana y Ordenamiento Territorial" de la Agenda de Energía, cuyo objeto es operativizar las promesas del Programa de Gobierno sobre la materia.

El lanzamiento de esta Agenda también incluyó un "Proceso de Planificación Participativa para la Política Energética de largo plazo" denominado Energía 2050 (ver sitio web de Energía 2050). Este proceso ha consistido, entre otras actividades, en la realización de estudios, encuestas y mesas de trabajo a nivel regional y nacional. Estas mesas han incluido a representantes de empresas, del gobierno y de la sociedad civil. Una de ellas, denominada "Mesa de Gestión Territorial", también se abocó al estudio, discusión y diseño de propuestas para incluir el concepto de asociatividad en la política energética chilena. El Ministerio de Energía y el ministro también ha sostenido reuniones con representantes del sector empresarial y la sociedad civil al respecto.

Si bien el proyecto de Ley de Asociatividad esta siendo redactado y no conocemos su texto definitivo, el Ministerio de Energía ya ha comunicado algunos lineamientos que buscan solucionar problemas existentes y generar un modelo energético más inclusivo, lo que implica hacerse cargo de: 1) la existencia de importantes asimetrías de información entre las empresas y las comunidades; 2) la existencia de mecanismos de participación ciudadana insuficientes; y 3) el hecho de que los costos de los proyectos de generación están siendo sufridos y pagados por la comunidades locales, sin que ellas perciban necesariamente sus beneficios.

En este contexto, entre los lineamientos para la propuesta de Ley de Asociatividad el Ministerio de Energía destaca 3 tres pilares:

1. Patentes de las empresas: que sean pagadas en el lugar donde se instala el proyecto;
2. Costo de la electricidad: igualar las tarifas eléctricas a lo largo del país;
3. Marco institucional: generación del marco institucional que permita compartir beneficios.

La presente minuta realiza un análisis crítico de la propuesta del Ministerio de Energía y del concepto de asociatividad, analizando su origen y aplicación en casos a nivel internacional. Incluye también una revisión de la experiencia chilena sobre los mecanismos utilizados por algunas empresas para mitigar y compensar a las comunidades locales. El documento también establece algunos principios y definiciones clave a la hora de pensar la asociatividad para el contexto chileno.

Cabe destacar que al menos como está planteado actualmente, **el proyecto de Ley de Asociatividad y los tres pilares en que se basaría la iniciativa, no corresponden realmente un proceso asociativo entre empresas y comunidades.** Por el contrario, el Pilar 1 y 2 obedecen más bien a procesos de descentralización fiscal y pagos compensatorios por impactos ambientales, mientras que el Pilar 3 se refiere a generar una institucionalidad para hacerse cargo de los fondos recaudados en virtud de posibles acuerdos de impacto-beneficio.

En este sentido, el proyecto de ley, en su actual enfoque y forma, obedece más bien a una nueva propuesta de Ley de Compensaciones (en la línea de los proyectos presentados por el ex Ministro de Energía de Bachelet, Marcelo Tokman[1], y por el senador Felipe Harboe[2]), con algunas modificaciones.

2. DEFINICIÓN DE ASOCIATIVIDAD Y ORIGEN DEL CONCEPTO

2.1. DEFINICIÓN UTILIZADA POR EL GOBIERNO

En las mesas de discusión sobre el tema, el Ministerio de Energía ha utilizado las siguientes definiciones de asociatividad:

> *"FUERZA ASOCIATIVA: Capacidad para definir y trabajar hacia una visión común, a través del respeto mutuo, la confianza y el esfuerzo de colaboración. (web.worldbank.org)."*
>
> *"La asociatividad es vista como una forma más sensible de "gobernanza en red", capaz de resolver algunos de los problemas de legitimización enfrentados por el Estado y de encontrar nuevas soluciones para problemas políticos complejos, de riesgos compartidos y de construcción de confianzas entre los sectores público, privado voluntarios y comunidades (Geddes, 2000)."*
>
> *"Reconoce que diversos actores sociales tienen acceso a diferentes recursos y canales de poder y, por lo tanto, reúne a representantes de un rango de sectores y jerarquías (los privados, servicios públicos, sindicatos, consejos y*

[1] El proyecto de Ley de Compensaciones Municipales enviado por el anterior gobierno de Bachelet al Congreso el 19 de enero de 2010, establece el pago de un impuesto específico de beneficio municipal en el caso de cada generadora eléctrica instalada en la comuna (Boletín 6823-08).

[2] El proyecto ingresado el 9 de enero de 2014 por el senador Felipe Harboe, impone descuentos en las cuentas eléctricas a aquellas personas que tienen el domicilio en territorios donde están emplazadas centrales generadoras de electricidad (Boletín 9234-08).

> *voluntarios) para estimular y facilitar interacciones, promover y compartir recursos, proveer servicios y ajustar competencias (Geddes, 2000).”*

Estas definiciones se presentan en un estudio de la Universidad de Chile encargado por el Ministerio de Energía y en las presentaciones (ver Bibliografía) realizadas por la autoridad en las mesas técnicas sobre el tema. La definición de asociatividad utilizada (“partnership” en inglés) fue tomada de un estudio de Mike Geddes (2000). Sin embargo, cabe destacar, que Geddes no define el término en su estudio, sino que analiza y explica los elementos presentes en las experiencias denominadas como de asociatividad (partnerships).

En este sentido, y como se verá a continuación, **no existe una definición de asociatividad, sino que variadas formas de definirla, dependiendo del contexto (geográfico, por ejemplo) y campo de acción (desde problemas de gobernanza local, exclusión social, hasta la viabilización de proyectos energéticos o mineros).**

En el caso de Geddes, este se concentra en analizar, en el contexto de la Unión Europea, si las promesas de asociatividad (“local partnerships” en el original) para resolver problemas de exclusión social a nivel local se cumplen o no. Geddes no define asociatividad, sino que analiza experiencias de asociatividad, afirmando que:

> *“La asociatividad local refleja las limitaciones percibidas tanto de formas estatistas de gobernanza, como de algunos de los más extremos experimentos de mercado de los 198os, como una forma de hacerse cargo de la ‘crisis de gobernanza’ y de la demanda por más participación de parte de los ciudadanos y las ‘comunidades’ (…) en el proceso político y de generación de políticas públicas”* (Geddes, 2000, p. 784, traducción nuestra).

En este contexto, Geddes expresa que las asociaciones son una de las herramientas diseñadas para resolver problemas de legitimidad y gobernanza. **Sin embargo, Geddes es escéptico frente a la posibilidad de este mecanismo de resolver los problemas que promete resolver.**

Es importante señalar, además, que la propuesta de asociatividad que se encuentra desarrollando el Ministerio de Energía, toma las referencias conceptuales de Geddes, pero en la práctica la propuesta se basa en experiencias de asociatividad en contextos diferentes a los analizados por Geddes, y distintos institucionalmente al chileno (como se verá a continuación en la revisión de casos). Estos contextos se refieren a países con:

- Alta inversión extractiva (por ejemplo, Australia, Canadá y Nueva Zelanda);
- Presencia de pueblos indígenas;
- Conflictos con sus demandas territoriales.

Finalmente, fundar la propuesta en el estudio de Geddes (2000), referida a proyectos urbanos y muy específicamente acotados, y cuya referencia a asociatividad se refiere a “lo que promete” este concepto y no a lo que el propio

autor observa que ocurre al revisar su puesta en práctica, constituye un uso indebido o al menos impreciso de la fuente.

2.2. EXPERIENCIAS DE ASOCIATIVIDAD EN CONTEXTO[3]

Las experiencias presentadas como asociatividad a nivel internacional no siempre son acuerdos de asociación en base a relaciones de confianza o acuerdos sobre el uso del territorio, o a opciones de desarrollo en un territorio compartido. Más bien corresponden a experiencias de contratos e institucionalización de acuerdos entre las comunidades locales, los sectores inversionistas y el Estado, para compartir los beneficios que conlleva la explotación de recursos naturales en territorios pertenecientes en general a pueblos indígenas.

Agencias internacionales multilaterales como las participantes en la Comisión Mundial de Represas (World Commission of Dams) han generado el **concepto de "compartir beneficios"**. Este concepto se refiere a:

- Generar sistemas para apoyar o facilitar la toma de decisiones respecto de proyectos de generación.
- Mecanismos para compartir beneficios que pueden ser utilizados por el desarrollador de proyectos (por ejemplo, una generadora que construye represas) para establecer una asociación con la población local.

Cabe destacar que dichos mecanismos para compartir beneficios **no son lo mismo y van más allá de las compensaciones (referidas a la relocalización, rehabilitación y mitigación ambiental).**

Existen, además, distintos tipos de mecanismos para compartir beneficios:

1. ***Transferencia directa de ingresos:*** royalties asociados a la generación eléctrica o al uso del agua. Casos de Nepal, Colombia y Brasil donde existe legislación y ejemplos de este tipo de mecanismos.
2. ***Fondos de desarrollo:*** caso de China en los 1980s y la creación del "Fondo de Desarrollo del Embalse".
3. ***Compartir acciones del proyecto o compartir la propiedad total de un proyecto o emprendimiento productivo:*** ejemplos de casos de comunidades indígenas en Nueva Zelanda o Canadá.
4. ***Impuestos pagados a las autoridades regionales y locales:*** en algunos casos este mecanismo es similar al de compartir ingresos (ver número 1, Transferencia directa de ingresos).
5. ***Tasas de electricidad a costo preferencial*** y otros pagos asociados al uso del agua.

Lo anterior son mecanismos para compartir beneficios que aseguran redistribuciones monetarias directas de los ingresos que genera el proyecto a las

[3] Para más información sobre este punto, ver Égré et al (2007).

comunidades locales. Sin embargo, **no implican, necesariamente, una asociación entre la comunidad y la empresa que desarrolla el proyecto de generación.**

Una asociación puede utilizar estos u otros mecanismos para compartir beneficios, y en general las experiencias de asociatividad se han desarrollado caso a caso (no existen "modelos internacionales" o "leyes de asociatividad" a nivel internacional), y la experiencia comparada evidencia particularidades si se desarrollan en distintos tipos de ámbitos (desde proyectos de inversión en territorios de comunidades indígenas hasta proyectos de renovación urbana en la Unión Europea).

3. RELACIÓN IMPACTO BENEFICIO EN EL CASO CHILENO

En Chile no existen experiencias de asociatividad ni acuerdos impacto beneficio en el marco de las regulaciones sobre territorios indígenas y no indígenas. La regulación referida a los impactos socio-ambientales que causan las inversiones mineras, eléctricas o forestales, entre otras, se centra en la evaluación de sus impactos y en el establecimiento de ciertas medidas de mitigación y compensación en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), el cual se aplica a proyectos individuales que pretenden instalarse en territorios indígenas y no indígenas. Las compensaciones fuera del SEIA, en Chile, no han estado reguladas, han sido realizadas caso a caso por las empresas, y generalmente han priorizado modelos de fondos concursables, pagos directos a personas y relaciones clientelares.

En el caso particular de los pueblos indígenas, cuyas tierras y territorios son cautelados por regulaciones internacionales como el Convenio 169 de la OIT, el que establece su derecho a ser consultados cada vez que se prevea la exploración o explotación de recursos naturales en ellas existentes, y a participar de los beneficios de tales actividades (art.15.2), tales derechos no han sido recepcionados por la legislación interna. Así tanto el Decreto Nº 40 del Ministerio de Medio Ambiente, como en el Decreto Nº 66 del Ministerio de Desarrollo Social, no recogen los estándares de la consulta del Convenio 169, sino por el contrario los debilitan. Tampoco consideran mecanismos de participación de los pueblos indígenas en los beneficios de este tipo de actividades.

3.1. LOS CASOS EVALUADOS POR EL SEIA

En un estudio realizado por Chile Sustentable[4], se procedió a revisar proyectos que cuentan con Resolución de Calificación Ambiental (RCA), que correspondan a inversiones del sector energía y minería, y que consideren impactos referidos al artículo 11 de la Ley 19.300. Del total de proyectos aprobados en el periodo 1993-2014 (octubre), se han aprobado, como Estudios de Impacto Ambiental (EIA), un total de 672 proyectos. De éstos, 295 proyectos corresponden a inversiones en

[4] "Análisis de mecanismos compensatorios implementados en Chile para proyectos energéticos y mineros: SEIA 1993-2014", Chile Sustentable. Diciembre, 2014.

energía (155 proyectos) o minería (140 proyectos) y que consideran impactos referidos al artículo 11 de la Ley 19.300.

El estudio da cuenta de la escasa o nula presencia de mecanismos de compensación. En general, este tipo de mecanismos no fueron presentados por los titulares de los proyectos, sino que incluidos en el proceso de evaluación producto de las observaciones realizadas por los servicios públicos. Por lo tanto, no involucraron participación directa de las comunidades en su diseño o definición. Por el contrario, se trató de propuestas presentadas de manera unilateral por las empresas titulares de los proyectos. Así, en general no establecieron plazos, cantidad de personas involucradas, ni claridad sobre recursos financieros y/o humanos.

De los 295 proyectos analizados, el estudio de Chile Sustentable analizó el 87%, es decir una muestra de 257 proyectos. De éstos, solo 22 proyectos (13 del sector minero y 9 del sector energía) reconocen afectación a grupos humanos, sea a través de la letra c) o d) del artículo Nº11 de la Ley 19.300. Éstas se refieren a:

- Letra c): *Reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos;*

- Letra d): *Localización en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos y glaciares, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar.*

Respecto de los montos de inversión, el monto total para los 257 proyectos del sector minero y energético es de MMU$ 81.000 aproximadamente. En el caso de los 22 proyectos donde se declaró afectación al "medio ambiente humano", el monto de inversión es de MMU$ 11.282 aproximadamente, es decir, un 14% del total de la inversión.

La revisión de los expedientes y las RCA muestra que **los temas relativos al "medio ambiente humano" se tornan cada vez más relevantes a la hora de evaluar un proyecto.** Sin embargo, todavía muy pocos proyectos reconocen la afectación referida en la letra c) y d) del artículo 11 de la Ley 19.300. Además, **en el caso de proyectos que reconocen afectación al medio humano, las medidas de reparación, mitigación y compensación son poco adecuadas y no aseguran prevenir o mitigar los impactos**, pues no responden de manera proporcional a la magnitud de la inversión y de la intervención de los proyectos en el territorio.

En general, se puede señalar sucintamente que:

- Los titulares de los proyectos **no tienen obligación de establecer compensaciones socio-económicas salvo que en el proceso de calificación ambiental se reconozcan explícitamente impactos significativos al medio humano**, lo que hasta la fecha y considerando el reglamento vigente (2013)

corresponde a menos de 10% de los proyectos del sector energía y minería ingresados al SEIA (considerando la muestra analizada aquí: 22 proyectos de 257). Estos impactos, además, resultan muy difíciles de evaluar por la debilidad de los indicadores y metodologías utilizadas con este fin.

- En consecuencia, menos del 10% de los proyectos evaluados en el SEIA incluyeron medidas que conllevaron aportes a la comunidad.

- En los casos en que las empresas titulares de la inversión establecieron **mecanismos de compensación**, la mayoría optó por transferencias indirectas como fondos concursables, especies y bienes en general **a través de fundaciones creadas por los mismos titulares de los proyectos con ese fin.** Lo anterior ha generado relaciones de dependencia y clientelismo entre las comunidades locales y el inversor foráneo.

- Cuando se obligó a los titulares de los proyectos a establecer **mecanismos de mitigación en el marco del SEIA, éstos en general se refirieron a ajustes en el diseño original del proyecto**. Por ejemplo, en Aysén (Río Cuervo) la comunidad consiguió un cambio de trazado antes del proceso de participación ciudadana.

  Al respecto es necesario destacar que estos mecanismos de mitigación, así como los de compensación (ver Cuadro N° 1), no constituyen sinónimos de asociatividad o valor compartido. Además en general, solo son implementados por las empresas en caso de estricta necesidad (muy significativo impacto al medio humano, especialmente en caso de comunidades indígenas) y/o fuerte presión de la ciudadanía organizada.

Cuadro N°1

Resumen de Proyectos con RCA (aprobados) y monto asignado a compensación

Nombre Proyecto	Empresa	Tipo de Proyecto	Monto Inversión (M$$)	Monto asignado a la compensación
Proyecto Hipógeno	Compañía Minera Carmen Andacollo	Proyecto minero sobre 5000 ton/mes	350	No existe monto de compensación
Proyecto Delta	Empresa Nacional de Minería	Proyecto minero sobre 5000 ton/mes	40	No existe monto de compensación
Pampa Hermosa	SQM S.A.	Proyecto minero sobre 5000 ton/mes	1033	No existe monto de compensación
Estudio de Impacto Ambiental Proyecto El Morro	Sociedad Contractual Minera El Morro	Proyecto de desarrollo minero sobre 5000 ton/mes	2500	***Medida de mitigación:*** Fondo de Desarrollo Sustentable (FDS) correspondiente a 22.000 UF anuales durante las etapas de construcción y operación del proyecto para la Comunidad Agrícola Diaguita Los Huascoaltinos (considera líneas estratégicas

				relacionadas a agrícultura, turismo, identidad y Sendero de Chile). ***Medida de compensación:*** entrega de terrenos a la Comunidad Agrícola Diaguita Los Huascoaltinos para el uso de familias de crianceros que utilizan Quebrada Larga que en total suman 37,3 hectáreas; entrega de terreno de 3.560 há a la Comunidad Agrícola Diaguita Los Huascoaltinos, o sea, compensación en terrenos en una proporción de 2:1.
EIA Ampliación y Mejoras Operacio-nales en Mina Los Colorados	Compañía Minera del Pacífico S.A.	Proyecto de desarrollo minero sobre 5000 ton/mes	169	No existe monto de compensación
Proyecto Mina Invierno	Minera Invierno S.A.	Proyecto minero sobre 5000 ton/mes	180	No existe monto de compensación
Depósito de Relaves en Pasta Sector 5	Cía. Explotadora Minera Chilena Rumana COEMIN S.A.	Proyecto de desarrollo minero sobre 5000 ton/mes	21	No existe monto de compensación
Solución Pasivos Ambientales y Reactivación Mina Montecristo y Planta Santo Domingo	Compañía Minera Nova Ventura	Proyecto de desarrollo minero sobre 5000 ton/mes	85	No existe monto de compensación
Proyecto Hidroeléctrico Molinos de Agua	Hidroeléctrica Molinos de Agua S.A.	Central generadora de energía mayor a 3 MW	50	No existe monto de compensación
Sistema de Transmisión 500 kV Mejillones-Cardones	Transmisora Eléctrica del Norte S.A.	Líneas de transmisión eléctrica de alto voltaje	516	No existe monto de compensación
Optimización Pro. Cerro Casale	Compañía Minera CASALE	Proyecto minero sobre 5000 ton/mes	5200	No existe monto de compensación
Modificación Línea Transmisión 2x220 kV Maitencillo – Caserones, Variante Maitencillo Norte	SCM Minera Lumina Copper Chile	Líneas de transmisión eléctrica de alto voltaje	14	No existe monto de compensación
Línea Transmisión 1x220 KV Centinela - Panimávida	Hidroeléctrica Centinela S.A	Líneas de transmisión eléctrica de alto voltaje	17	No existe monto de compensación

Proyecto Quetena	Codelco, División Chuquicamata	Proyecto minero sobre 5000 ton/mes	244	No existe monto de compensación
Línea de Transmisión Eléctrica Cerro Pabellón	Geotérmica del Norte S.A.	Líneas de transmisión eléctrica de alto voltaje	20	Elaboración de convenio, que asigne recursos monetarios en forma indirecta con frecuencia anual (por un periodo a definir) el que será depositado y administrado por la directiva vigente.
Línea de arranque y Subestación eléctrica Neptuno	Transelec Norte S.A.	Subestaciones	21	No existe monto de compensación
Sondajes de Prospección Paguanta	Compañía Minera Paguanta S.A.	Proyecto minero sobre 5000tons/mes	5	No existe monto de compensación
Central Hidroeléctrica Ralco	Empresa Nacional de Electricidad S.A. ENDESA	Central generadora de energía	470	No existe monto de compensación
Línea de Transmisión Charrúa-Nueva Temuco 2 x 220 kV (2ª Presentación)	Transchile Charrúa Transmisión S.A.	Líneas de transmisión eléctrica de alto voltaje	65	No existe monto de compensación
Proyecto Minero Tres Valles	Sociedad Minera Tres Valles	Proyectos de desarrollo minero	102	No existe monto de compensación
Línea de Transmisión 2x220 kV Maitencillo – Caserones	SCM Minera Lumina Copper - Chile	Líneas de transmisión eléctrica de alto voltaje	80	No existe monto de compensación
Proyecto Manganeso Los Pumas	Minera Hemisferio Sur	Proyectos de desarrollo minero	100	No existe monto de compensación

Fuente: Chile Sustentable. 2014. "Análisis de mecanismos compensatorios implementados en Chile para proyectos energéticos y mineros: SEIA 1993-2014".

- El estudio también detecto proyectos que NO reconocieron efectos, características y circunstancias señaladas en la letra c) del artículo 11 de la Ley 19.300, pero que sí desarrollaron Fondos de Financiamiento, Fomento u otros. Es el caso de las centrales hidroeléctricas Chacayes y San Pedro.[5]
- A la fecha, en el marco del SEIA, existe **un solo proyecto, actualmente en evaluación, que incluye la propuesta de traspasar un 7% de sus utilidades a la comunidad a través de un mecanismo por definir.** Es el caso de un nuevo relleno sanitario en Til Til, el cual sería la primera propuesta de compensación que incluye "valor compartido".

[5] En el caso de la Central Hidroeléctrica Chacayes, se establecen medidas de compensación y la creación de Fondo de Financiamiento Científico y Fondo de Financiamiento Proyectos Comunitarios. Por su parte, en el caso de la Central Hidroeléctrica San Pedro, se establecen como medidas de compensación el desarrollo de un Fondo de Fomento y un Fondo de capital semilla, así como un Fondo de Desarrollo Turístico.

4. CASOS DE ASOCIACIONES: UNIÓN EUROPEA Y CANADÁ

4.1. ESTUDIO DE GEDDES (2000) EN LA UNIÓN EUROPEA

El estudio de Geddes analizó 86 casos de asociaciones locales en la Unión Europea para solucionar problemas de exclusión social, con 30 casos de estudio detallados. **Una de las principales conclusiones del estudio es que el nivel en que estas asociaciones pueden hacerse cargo de la exclusión social es ambiguo, pues la evidencia no confirma que logren solucionar el problema.**

Lo anterior, dado que muchas veces los grupos ya excluidos, siguen excluidos y no participan. Además, y si bien una de las ventajas atribuidas a las asociaciones es que pueden incluir a grupos diversos, los resultados no son concluyentes en este sentido. Finalmente, un problema importante se refiere a la representación de los intereses de las comunidades: solo en la mitad de las asociaciones analizadas en el estudio se encontraban los intereses de las comunidades representados.

En resumen, los problemas identificados por el estudio de Geddes son:

1. Las asociaciones incluyen, pero también excluyen, no aseguran la inclusión social. Muchas veces se producen "círculos de privilegiados/incluidos";
2. La confianza, más que generarse, se "maneja". Además, se producen problemas en términos de la representación de mujeres y el rol de los políticos locales y su agenda propia a la hora de desarrollar la asociación;
3. No siempre se consigue incluir a los involucrados clave o asegurar su participación;
4. Los costos de asegurar la participación pueden ser muy altos;
5. Recursos: las asociaciones funcionaron mejor cuando el uso de recursos no está definido con anterioridad y se pone a disposición de la localidad la generación de proyectos locales ("desde abajo"). Sin embargo, el estudio señala que un posible problema es que, la fragmentación en la gobernanza local pueda llevar a que los recursos de la asociación impliquen un recorte, desde los gobiernos regionales o centrales, de los ingresos que ya estaban previamente destinados a la localidad. Es decir, puede que no se generen nuevos recursos y por ende que no se produzca mayor desarrollo socioeconómico a nivel local.

Cabe destacar que un problema importante y recurrente identificado en el estudio se refiere a la definición de la "comunidad":

- ¿Quién la representa?;
- La falta de recursos para participar;
- La importancia de que la comunidad tenga la experiencia y capacidad técnica que le permita participar en igualdad de condiciones;
- La equidad de género: participación de mujeres en igualdad de condiciones. Muchas veces las mujeres no participaban en la toma de decisiones como los hombres y quedan relegadas a la ejecución de los proyectos;

- Se observó también la prevalencia de intereses elitistas y problemas con la definición de un interés "común" a la comunidad.

4.2. CASO DE ASOCIATIVIDAD EN CANADÁ ENTRE LA COMUNIDAD CREE E HYDRO-QUEBEC (ÉGRÉ ET AL, 2007)

El contexto de esta asociación difiere sustancialmente del contexto chileno, ya que participa una comunidad indígena con derechos sobre un territorio, y el proyecto de generación eléctrica es realizado desde y por el Estado. Adicionalmente, la asociatividad en este caso, se genera después de un largo proceso de negociación sobre el territorio, que desembocó, entre otras cosas, en una asociación relativa a proyectos hidroeléctricos específicos (ver Sección 5 para más información).

Los autores de este estudio definen una asociación ("partnership" en el original) como un mecanismo que:

> *"genera un marco flexible a través del cual comunidades locales indígenas y no indígenas pueden hacer un proyecto propio, a pesar de que la compañía asume el financiamiento, la construcción y la operación del proyecto. El trabajo de diseño y las medidas para minimizar los impactos negativos y maximizar los resultados positivos son llevadas acabo en consulta con las comunidades locales"* (Égré et al, p. 239).

El caso canadiense analizado por el estudio de Égré tiene una larga historia. Se negoció desde 1975 y estuvo vinculado a la demanda territorial de la comunidad Cree. Esta demanda dio lugar a un acuerdo amplio entre el gobierno canadiense y la comunidad indígena, lo que luego dio lugar a una asociación para poder llevar a cabo proyectos hidroeléctricos, forestales y mineros en territorios indígenas.

5. ANÁLISIS CRÍTICO DEL CASO CANADIENSE Y PROPUESTA DE PRINCIPIOS RECTORES PARA CASOS DE PROYECTOS DE INVERSIÓN EN TERRITORIOS DE COMUNIDADES INDÍGENAS Y NO INDÍGENAS[6]

5.1. EL CASO CANADIENSE

La experiencia de Canadá en materia de **Acuerdos de Impacto Beneficio (IBA en su sigla en inglés)**, en particular en el caso de grandes proyectos de inversión que afectan a pueblos indígenas, sus tierras, territorios y recursos, aparece como referencia frecuente en los análisis del gobierno para su propuesta de ley de asociatividad. Al respecto cabe destacar que los acuerdos de impacto beneficio con pueblos indígenas en el caso canadiense, si bien no tienen una fundamentación legal,

[6] Esta sección está basada en los aportes enviados por José Aylwin, "Aportes a la Discusión sobre Asociatividad en la Energía en Chile", 30 de Octubre 2014.

si se basan en la práctica de las empresas tanto publicas como privadas de ese país en su relacionamiento con pueblos indígenas, por ello no pueden ser entendidos sin una referencia al contexto jurídico político aplicable a estos pueblos.

Diversos **fallos de la Corte Suprema canadiense reconocieron, a contar de 1973, el título originario ancestral de los pueblos indígenas sobre sus tierras de ocupación tradicional.** Desde entonces hasta la fecha, 25 tratados o acuerdos comprensivos por reclamaciones de tierras ("comprehensive land claim agreements") han sido suscritos por Canadá, y en algunos casos por las provincias, cubriendo alrededor del 40% del territorio de canadiense.

Uno de estos acuerdos fue el suscrito por la comunidad Cree con los gobiernos de Canada y Quebéc por el proyecto hidroeléctrico James Bay, impulsado por la empresa Hydro-Quebec, de propiedad de la provincia de Quebéc. En este acuerdo se conviene que, a cambio de una primera fase de desarrollo de represas, Quebec y Canadá reconocerían el territorio y formas de autogobierno de los Cree sobre este. En la segunda fase se establecieron compensaciones monetarias, profundización de formas de autogobierno, autorización para la explotación minera y forestal, participación indígena en paneles de Estudios de Impacto Ambiental de nuevos proyectos de inversión en sus tierras, etc.

En 1997, la misma Corte, junto con confirmar el derecho de los indígenas al título ancestral sobre tierras no cedidas por tratados, estableció que la Corona tenía la obligación no solo de consultar, sino también el deber de adaptar sus intereses en el contexto de la afectación del título aborigen. En el mismo caso la Corte sostuvo que la consulta debía realizarse en buena fe, con la intención de responder sustancialmente a las preocupaciones de los pueblos indígenas cuyas tierras eran afectadas.

La jurisprudencia de las cortes canadienses sobre el deber de consulta y la acomodación de intereses con pueblos indígenas llevó a las empresas a impulsar negociaciones relativas a los impactos y a los beneficios de sus actividades en tierras y territorios de pueblos indígenas. Ello ha derivado en la práctica de los IBA, que se han establecido como práctica habitual en proyectos de inversión que afectan a los pueblos indígenas. Los IBA son entendidos como acuerdos bilaterales confidenciales, generalmente negociados, entre compañías mineras y comunidades indígenas, para abordar los impactos tanto socioeconómicos como biofísicos que pueden provocar los proyectos mineros.

Aunque las materias que tratan estos Acuerdos varían en cada caso, generalmente abordan los temas de: 1) acceso indígena a los lugares de faenas; 2) capacitación y empleo, así como las condiciones laborales de los integrantes de las comunidades; 3) oportunidades comerciales para la comunidad en la provisión de servicios vinculados a la actividad propuesta; 4) protección ambiental del territorio; 5) los

beneficios financieros para las comunidades; y 6) los mecanismos para la implementación de los acuerdos y la resolución de los conflictos a que den lugar.[7]

Una de las materias más frecuentemente abordadas en estos acuerdos son los beneficios financieros provistos por las empresas a las comunidades indígenas impactadas por sus actividades. **Ello en razón de la necesidad de compensar los daños socio ambientales y culturales que estas actividades provocan en ellas**, y también debido a que **en muchos casos los pueblos indígenas son los propietarios de las tierras, y en algunos casos, dueños de los recursos del subsuelo, en los que éstas se desarrollan.**

Algunos ejemplos de estos incluyen el **acuerdo suscrito entre** los **inuit de Nunavik y la compañía minera Raglan** en 1995, antes del desarrollo de la mina Raglan que impactaba las comunidades indígenas. A través de este acuerdo, el primero de este tipo sin participación del gobierno de Canadá, la compañía se comprometió a proveer a las comunidades el 4,5% de las ganancias de la mina una vez que hubiese recuperado su inversión inicial. Por este concepto los inuit, a través de la Corporación Makivik y las dos comunidades directamente afectadas, habían recibido al 2008 un total de 65,4 millones de dólares. Al 2006, el empleo de los inuit alcanzaba a entre el 15 y 18% del total del empleo de la mina.[8]

Otro caso es el de los **acuerdos impacto beneficio suscritos por los innu y los inuit con la minera International Nickel Company (INCO)**[9] para el desarrollo del proyecto minero Voisey´s Bay, en Labrador. Las negociaciones datan de la década del noventa, cuando estos pueblos negociaban con el gobierno un tratado moderno. En los dos acuerdos suscritos, uno para cada pueblo, la compañía se comprometió a proveer educación, capacitación y empleos para la comunidad, así como a pagar un royalty del 5% a los innu y de 3% a los inuit.

De acuerdo a la información disponible, y como consecuencia de los acuerdos entre el 2003 y el 2007, los innu han recibido 4 millones de dólares canadienses por concepto de participación en los beneficios de la actividad de la minera. En cuanto a los empleos, el 24% de los puestos en la mina son desempeñados por los innu e inuit.[10]

[7] Para un análisis de los IBA ver: Gibson, G. y O´Faircheallaigh, C. IBA Community Toolkit. Negotiation and Implementation of Impact benefit Agreements. Walter & Duncan Gordon Foundation, Toronto, 2010.

[8] Canadian Centre for Community Renewal et al., Aboriginal Mining Guide, 2009. Disponible en: http://www.miningguide.ca/sites/all/files/AMG_CaseStudy2_Raglan_online.pdf

[9] INCO, compañía de capitales canadienses, fue adquirida el 2006 por la compañía minera brasileña VALE, pasando a convertirse en VALE INCO.

[10] Canadian Centre for Community Renewal et al., op. Cit.; Pain, I. y Paddon, T. Negotiating Agreements: Indigenous and Company Experiences: Presentation Of The Voisey's Bay Case Study From Canada, International Seminar on Natural Resource Companies, Indigenous Peoples and Human Rights: Setting a Framework for Consultation, benefit Sharing and Dispute Resolution. Moscú, Diciembre de 2008. Disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/Issues/IPeoples/Seminars/Vale_Inco_Canada_Voiseys_Bay_case_Moscow_Workshop.pdf

Otro caso a destacar es el de los Tlicho, quienes basados en el tratado que suscribieran con la Corona el año 2003, han de recibir el 10,4% de los primeros dos millones de dólares de los royalties percibidos por el gobierno, y el 2,08% de cualquier otro royalty adicional existente.[11]

Sin embargo, en muchos casos las empresas extractivas siguen actuando en territorios indígenas en Canadá, en abierta violación de los derechos reconocidos a estos pueblos por el derecho internacional. En efecto, en muchos casos las exploraciones y explotación de recursos naturales en tierras indígenas siguen realizándose sin procesos de consulta adecuados, sin requerir el consentimiento libre, previo e informado de pueblos indígenas, y sin compensación por los daños provocados. Los procesos de consulta impulsados con estos pueblos, lejos de ser determinantes en relación a la materialización o no de una iniciativa, se verifican luego de que la decisión sobre los proyectos ha sido adoptada por la autoridad. **Por lo mismo, tienden a centrarse en la mitigación de los impactos que los proyectos provocan a los pueblos indígenas.**[12]

Es importante señalar que en 2014 la Corte Suprema de Canadá, junto con reconocer en el caso *Tsilhqot'in Nation versus British Columbia* el titulo originario de este pueblo sobre sus tierras, sobre la base de su ocupación tradicional, continua y exclusiva del área, estableció su derecho al control de dicho territorio; lo que incluye su derecho de usar y beneficiarse de él, disponiendo además que si el Estado desea impulsar iniciativas de desarrollo en el área, requiere del consentimiento de dicha nación indígena.

Este es un nuevo precedente, ya que nos remite al derecho al consentimiento libre, previo e informado (CLPI) hoy reconocido a los pueblos indígenas a nivel global. Ello en los siguientes casos: el traslado (Convenio 169; Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de Pueblos Indígenas (DNUDPI), el almacenamiento de desechos tóxicos (DNUDPI) y los proyectos de gran magnitud susceptibles de generar graves impactos a las comunidades (Corte Interamericana

[11] Gibson, G. y O´Faircheallaigh, C., op cit.

[12] Tal como señala Amnistía Internacional en su reciente informe al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial en relación a las prácticas hoy dominantes de los proyectos extractivos en tierras indígenas en Canadá: *"Large scale resource development on Indigenous lands, such as mining, oil sands extractions, oil and gas development and clear-cut logging, presents an inherent challenge to the integrity of Indigenous peoples' use of the land. Under international human rights standards, Indigenous peoples have a right to free, prior and informed consent; i.e. to make their own informed decision about whether such development should proceed. In practice, consultation with Indigenous peoples typically occurs after the decision to prioritize extractive development over other land uses has already taken place. Consequently consultation tends to be confined to the mitigation of adverse project impacts rather than to the more fundamental question of whether the project should proceed or whether the land should be protected for other uses. Furthermore, governments in Canada typically rely on project proponents, or on regulatory agencies with limited mandates in respect to Indigenous rights, to carry out such consultations. Indigenous peoples who determine that a proposed project is incompatible with their use of the land typically have little recourse to prevent it going ahead, short of a lengthy legal battle that most are unable to afford"* (Amnesty International, Canada. Briefing to the UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination, 80th Session, Febrero de 2012). Disponible en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/docs/ngos/AI_CANADA_CERD80.pdf.

de DD.HH (IDH); caso *Saramaka versus Surinam*). En este último caso, la Corte IDH además sostiene en su fallo, que frente a estos grandes proyectos los pueblos indígenas tienen derecho a participar en los beneficios y a la compensación por daños (también el Convenio 169 y la DNUDPI).

Este derecho al consentimiento libre, previo e informado (CLPI), es aplicable a Chile que ratificó el Convenio 169, que también adhirió a la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de Pueblos Indígenas (DNUDPI), y que reconoce la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (IDH).

Al respecto es importante destacar lo que el Comité de Derechos Humanos de la ONU recomendó al Estado de Chile durante el presente año:

> *"(c) se establezca un mecanismo efectivo de consulta y que éste se ajuste a los principios del artículo 27 del Pacto y garantice el consentimiento libre, previo e informado de las comunidades indígenas con respecto a decisiones relativas a proyectos que afecten a sus derechos, en particular debe velar por que se obtenga el consentimiento libre, previo e informado, de las comunidades indígenas antes de que se adopte cualquier medida que ponga en peligro sus actividades económicas de importancia cultural o interfiera sustancialmente en ellas."*[13]

Este derecho es más claro en el caso de los pueblos indígenas, pero también hay antecedentes para pensar que es extrapolable a comunidades no indígenas.

El tema del consentimiento previo libre e informado frente a industrias extractivas (la hidroelectricidad no es extractiva, pero sus impactos son análogos, por tanto es aplicable), ha sido desarrollado por el análisis del ex Relator de la ONU sobre derechos indígenas, James Anaya, en su último informe (2013). En este informe Anaya plantea que cuando los Estados o empresas promueven la extracción de los recursos naturales en los territorios indígenas, existe el derecho central de los pueblos indígenas a oponerse a las actividades extractivas y el principio del consentimiento libre, previo e informado como la regla general[14]

6- PRINCIPIOS RECTORES SOBRE EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS (ONU)

Otro desarrollo importante a considerar para el análisis sobre una eventual regulación para la asociatividad en Chile son los **Principios Rectores de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos aprobado por el Consejo de DDHH**

[13] Comité de Derechos Humanos, Observaciones Finales Sobre el Sexto Informe Periódico de Chile, Julio 2007.

[14] Para más información sobre este punto, ver minuta completa de José Aylwin: "Aportes a la Discusión sobre Asociatividad en la Energía en Chile", para la 2ª reunión de ONG sobre asociatividad, 30 de Octubre 2014.

de la ONU en 2011.[15] Aunque insuficientes, estos principios establecen las obligaciones de los Estados y de las empresas que son importantes de subrayar en el contexto de la actividad de las empresas de energía.

Los Principios Rectores de la ONU sobre la materia se basan en tres pilares fundamentales:

1) La obligación del Estado de proteger frente a los abusos de derechos humanos cometidos por terceros, incluidas las empresas, mediante medidas adecuadas, nueva reglamentación y sometimiento a la justicia (***Pilar 1***);

2) La obligación y responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos, lo que implica el deber de evitar vulnerar los derechos de las personas y reparar las consecuencias negativas de sus actividades (***Pilar 2***); y

3) La necesidad de establecer mecanismos efectivos de reparación, lo que implica que tanto los Estados como las empresas deben garantizar que las víctimas de abusos a sus derechos humanos por empresas tengan acceso a mecanismo efectivos para la reparación, tanto judiciales como extrajudiciales (***Pilar 3***).

De acuerdo a estos Principios Rectores, para el cumplimiento del deber de protección de los Estados (Pilar 1), éstos tienen, entre otras obligaciones:

> *"a) Hacer cumplir las leyes que tengan por objeto o por efecto hacer respetar los derechos humanos a las empresas, evaluar periódicamente si tales leyes resultan adecuadas y remediar eventuales carencias; b) Asegurar que otras leyes y normas que rigen la creación y las actividades de las empresas, como el derecho mercantil, no restrinjan sino que propicien el respeto de los derechos humanos por las empresas; c) Asesorar de manera eficaz a las empresas sobre cómo respetar los derechos humanos en sus actividades; d) Alentar y si es preciso exigir a las empresas que expliquen cómo tienen en cuenta el impacto de sus actividades sobre los derechos humanos."*[16]

Para el cumplimiento de su obligación de respetar los derechos humanos (Pilar 2) las empresas deben:

> *"(…) abstenerse de infringir los derechos humanos de terceros y hacer frente a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos en las que tengan alguna participación».*[17] *La responsabilidad de las empresas (precisan los Principios Rectores), se refiere a «derechos humanos internacionalmente reconocidos – que abarcan, como mínimo, los derechos enunciados en la Carta Internacional de Derechos Humanos y los principios relativos a los derechos*

[15] Representante Especial de la ONU sobre Derechos Humanos y Empresas Transnacionales y Otras Empresas Comerciales, John Ruggie, Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado, Nueva York, Ginebra, 2011.
[16] Ibid, Principio 3.
[17] Ibid, Principio 11.

fundamentales establecidos en la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo»."[18]

De acuerdo a los Principios Rectores**, la responsabilidad de las empresas, además, les obliga a que:**

"*«eviten que sus propias actividades provoquen o contribuyan a provocar consecuencias negativas sobre los derechos humanos y hagan frente a esas consecuencias cuando se produzcan; y b) Traten de prevenir o mitigar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos directamente relacionadas con operaciones, productos o servicios prestados por sus relaciones comerciales, incluso cuando no hayan contribuido a generarlos».*"[19]

Con el fin de identificar, prevenir, mitigar y responder ante las consecuencias negativas de sus actividades sobre los derechos humanos, las empresas además deben proceder con la debida diligencia en materia de derechos humanos. Dicha debida diligencia debe incluir:

"*«una evaluación del impacto real y potencial de las actividades sobre los derechos humanos, la integración de las conclusiones, y la actuación al respecto; el seguimiento de las respuestas y la comunicación de la forma en que se hace frente a las consecuencias negativas».*"

Se trata, de acuerdo a los Principios Rectores, de "*«las consecuencias negativas sobre los derechos humanos que la empresa haya provocado o contribuido a provocar a través de sus propias actividades, o que guarden relación directa con sus operaciones, productos o servicios prestados por sus relaciones comerciales »*[20].

Además, los mismos Principios Rectores disponen que si las empresas han provocado o contribuido a provocar consecuencias negativas, éstas "*« deben repararlos o contribuir a su reparación por medios legítimos»".*[21]

Finalmente, sobre los mecanismos de reparación (Pilar 3), los Principios Rectores establecen que, como parte de su deber de protección contra las violaciones de derechos humanos vinculadas a actividades empresariales:

"*«los Estados deben tomar medidas apropiadas para garantizar, por las vías judiciales, administrativas, legislativas o de otro tipo que correspondan, que cuando se produzcan ese tipo de abusos en su territorio y/o jurisdicción los afectados puedan acceder a mecanismos de reparación eficaces».*"[22]

Junto a ello, los Estados deben facilitar el acceso a mecanismos de reclamación no estatales. [23] Finalmente, las empresas "*«deben garantizar la disponibilidad de mecanismos de reclamación eficaces».*"[24]

[18] Ibid, Principio 12.
[19] Ibid, Principio 13.
[20] Ibid, Principio 17.
[21] Ibid, Principio 22.
[22] Ibid, Principio 25.
[23] Ibid, Principio 28.

En este sentido, **el proyecto de asociatividad propuesto por el Ministerio de Energía no puede, en el caso de los pueblos indígenas, rebajar ni suplir el estándar de la consulta establecida en el Convenio 169, y en su caso, el consentimiento libre e informado establecido en dicho convenio, así como por la Declaración** de Naciones Unidas sobre Derechos de Pueblos Indígenas a la que Chile adhirió. Tampoco suplir lo relativo a la participación en los beneficios y la compensación por daños en los términos a que se refiere el Relator Anaya en su informe.

El caso de las comunidades no indígenas, se aplican al menos los Principios Rectores de las Naciones Unidas antes referidos, que obligan a los Estados a proteger los derechos humanos, y a las empresas a respetarlos, incluyendo su debida diligencia y la compensación por los daños causados; y a que en ningún caso el Estado o las empresas pueden violar los derechos humanos en el marco de la actividad empresarial.

7. POSICIONAMIENTO CIUDADANO FRENTE A UN EVENTUAL PROYECTO DE LEY DE ASOCIATIVIDAD.

En el marco del debate sobre la iniciativa gubernamental para una Ley de Asociatividad, organizaciones ciudadanas [25] han impulsado el estudio y una discusión independiente sobre la materia, desarrollando una revisión de experiencias internacionales y nacionales, reuniones y documentos de trabajo, cuyo objeto es avanzar hacia criterios comunes sobre esta temática.

Al respecto, sostenemos un conjunto de estándares, condiciones y mecanismos que deben ser garantizados por el Estado en caso de cualquier regulación sobre asociatividad o acuerdos impacto beneficio. Entre éstas, hemos priorizado las que se presentan a continuación.

7.1. ESTÁNDARES PARA LA GENERACIÓN DE ASOCIATIVIDAD:

1. **La asociatividad no puede ser utilizada como mecanismo para destrabar proyectos, sino que debe basarse en la generación de mecanismos que permitan la construcción de relaciones de transparencia y verdadera confianza (no una confianza que se "maneja") entre las comunidades, las empresas y el Estado.** En consecuencia, cualquier propuesta para la asociatividad debe incluir altos estándares de transparencia y equidad, entregando un rol preponderante a las comunidades en la expresión de sus demandas y condiciones, y al Estado como garante con el fin de que este supervigile la negociación y toma de acuerdos entre las partes involucradas.

[24] Ibid, principio 30.
[25] Chile Sustentable, Codesa, Codeff, Consejo de Defensa de la Patagonia, Ecosistemas, Ética en los Bosques, Fundación Terram, Greenpeace, Instituto de Ecología Política, Observatorio Ciudadano.

2. **Cualquier propuesta de negociación entre empresas y comunidades debiera considerar que esté previamente garantizado el ejercicio y respeto de los derechos económicos, sociales y culturales**; la protección de la propiedad pública o comunitaria; la soberanía sobre el territorio y los bienes comunes susceptibles de afectarse; así como la participación vinculante de la comunidad en la toma de decisiones sobre el uso del territorio, recursos naturales y bienes comunes en cuestión.

3. En este sentido, nuestro enfoque es **un enfoque de derechos y por tanto la asociatividad debe estar basada en el reconocimiento y respeto del ejercicio de estos derechos.** El Estado y los empresarios deben por ello respetar y adaptarse a la voluntad de las comunidades locales y no continuar imponiendo los derechos de los inversionistas por sobre los derechos de las poblaciones locales. Esto es especialmente crítico en Chile, donde 100% del negocio energético es privado.

7.2. LOS PROCESOS DE ASOCIATIVIDAD, DE IMPLEMENTARSE EN EL MARCO REGULATORIO NACIONAL, DEBEN ASEGURAR:

1. **Que las comunidades locales mantengan los derechos y soberanía sobre sus recursos naturales y territorios**, es decir, los acuerdos no pueden ser expropiatorios;

2. **El respeto a los derechos humanos, no solo de indígenas, sino también de campesinos y habitantes de los territorios, debe ser garantizado por el Estado** en el caso de negociaciones privadas sobre bienes privados, y con mayor razón en las negociaciones que involucran bienes públicos: ambientales, patrimoniales, culturales.

3. **La asociatividad debe establecerse en el marco de los derechos al desarrollo**; es decir, generar bienestar para la comunidad local. Esto va más allá de una mera compensación. La asociatividad tampoco debiese suplir el rol del Estado, por cuanto es éste el llamado a cumplir y garantizar sus obligaciones con los ciudadanos (por ejemplo, educación y salud) en los territorios.

4. **La protección de los ecosistemas. La prevención de impactos y la integridad del medioambiente no es negociable** y debe regirse por la legislación vigente y en el marco de la vocación de uso de los territorios consignadas en un ordenamiento territorial participativo, que debe ser previo a la localización de los proyectos de inversión.

5. **Toda asociatividad debe realizarse en un marco de decisiones libres e informadas** y no de imposición. Por ello la asociatividad debe estar basada en el consentimiento libre, previo e informado y con participación vinculante de las comunidades locales. Sin consentimiento previo no hay asociatividad.

6. **Solo existiendo consentimiento previo puede procederse a compartir beneficios.** Los acuerdos de valor compartido, establecidos en el marco de procesos de participación ciudadana vinculante, deben estar legalmente formalizados con la comunidad y transparentarse a toda la sociedad.

7. **La asociatividad debe tener un enfoque de desarrollo**. Es decir, no debe estar solo orientada a resolver carencias de las poblaciones locales o interesas sobre asuntos puntuales. Por ello, debe ser fruto de decisiones colectivas, acordada por todos los afectados e involucrados en un proceso participativo.

7.3. CONDICIONES PARA LA ASOCIATIVIDAD EN CHILE

En la medida que la propiedad de los bienes comunes esté en manos de las empresas, cualquier estrategia de asociatividad se implementará en condiciones desventajosas para las comunidades. Así, no serían acuerdos donde cada parte realiza un aporte, porque una de las partes concentra todos los medios y desconoce la soberanía de las comunidades locales al territorio.

Por tanto, si lo que pretende el gobierno con su iniciativa de asociatividad es compartir utilidades por la renta de los proyectos de inversión energética, la primera discusión que se tiene que dar tiene relación con la propiedad de los bienes comunes, así como si son adecuados los mecanismos de asignación de recursos naturales (como el agua) y el pago de royalty.

En este contexto, algunas condiciones claves para la asociatividad son el ordenamiento territorial participativo, la evaluación ambiental estratégica previa, la información anticipada a las comunidades por un ente público y no por la empresa, y los procesos de consulta ciudadana vinculante.

Además, se requieren varios mecanismos específicos que aseguren la efectiva participación de las comunidades. Entre ellos cabe destacar:

1. **Asesoría independiente para el apoyo a comunidades** en orden proveerlas de información, promover sus discusiones y análisis, y poner en valor sus derechos económicos, sociales, ambientales y culturales.

2. **Compartición de propiedad y beneficios**. En la eventualidad de que una comunidad acepte el proyecto propuesto por un inversor privado o por el Estado, se debe asegurar la participación porcentual de la comunidad local en la propiedad y las utilidades de los emprendimientos energéticos privados en sus territorios, y la participación de los beneficios en caso de emprendimientos estatales.

3. **Conformación de fundaciones o corporaciones locales para administrar los fondos obtenidos en virtud de la asociatividad** para ser asignados colectiva y participativamente por las comunidades que habitan en el área de influencia de los proyectos a las prioridades de desarrollo local. Dentro de las tareas de estas fundaciones o corporaciones estará la elaboración, mediante un proceso participativo de amplia convocatoria, de un "Plan de Desarrollo Local" de corto y mediano plazo. Este plan debe incluir las prioridades de desarrollo local determinadas y jerarquizadas colectivamente por las comunidades mismas y acompañarse de mecanismos de asignación colectiva de recursos, como los presupuestos participativos.

4. **Dichas fundaciones o corporaciones locales, estarán constituidas en su mayoría por miembros de las comunidades afectadas, elegidos para tal efecto, además de un representante del municipio o del gobierno regional y un representante de la empresa (los representantes de estos tres estamentos ejercerán como Directorio).** Las fundaciones o corporaciones integrarán para su mejor administración a personal técnico seleccionado por sus directorios.

5. **Los acuerdos de asociación entre las comunidades y las empresas que incluyan participación en las utilidades o royalties deben estar regulados y establecer mínimos que garanticen una asociación justa de acuerdo a las dimensiones del proyecto y el nivel de impacto sobre el territorio.** En el caso de participación de la comunidad en las utilidades de la empresa y/o royalties, dicha participación, de acuerdo a la experiencia comparada, nunca debiera ser inferior al 10% de las utilidades.

6. **En los casos en que el acuerdo de asociación entre la comunidad y la empresa incluya la participación de la comunidad en la propiedad del emprendimiento**, el acuerdo deberá asegurar participación plena de representantes de la comunidad y sus asesores técnicos en el directorio de la empresa, y en las decisiones relevantes referidas tanto al emprendimiento mismo como al territorio.

7. **La participación de beneficios debe priorizar a las personas y comunidades afectadas** y no a los municipios como la Ley Tokman proponía. Las experiencias donde se derivan beneficios a municipios no aseguran la llegada de estos beneficios a los afectados. La experiencia chilena muestra que ha existido poca transparencia, desvío territorial e incluso corrupción en la gestión municipal de este tipo de recursos.

8. **Cualquier discusión sobre estrategias de asociatividad o co-participación de beneficios debe ser consecuencia del reconocimiento y respeto de derechos de las personas y de la integridad ambiental de sus territorios, y no debe concentrarse sólo en proyectos energéticos.** Si fuera así, resultaría evidente que la intención de la propuesta de asociatividad es solo destrabar proyectos actualmente cuestionados por las comunidades locales, y darles

viabilidad con la venia de comunidades carenciadas, que puedan verse atraídas por los recursos frescos que ofrecen las empresas. Esto sería una manera de legalizar la cooptación social y económica.

9. **Compartir beneficios vía mecanismos como la asociación entre comunidades y empresas, no es lo mismo que compensar o mitigar impactos.** En consecuencia, introducir mecanismos de asociación previos o paralelos a la evaluación ambiental de los proyectos debilita el proceso del SEIA, ya que mezclaría la evaluación de impactos socioambientales y su prevención o mitigación, con expectativas de compensaciones monetarias. Lo anterior, además de debilitar el SEIA, puede llegar a estimular una franca transgresión a las funciones y atribuciones de la institucionalidad ambiental.

BIBLIOGRAFÍA

El presente trabajo utilizó las notas de las discusiones y comentarios de dos reuniones de ONG sobre asociatividad, convocadas por Chile Sustentable (9 septiembre y 29 de octubre, 2014) y en el trabajo de los siguientes autores y organizaciones:

José Aylwin. (2014). "Aportes a la Discusión sobre Asociatividad en la Energía en Chile", 30 de octubre 2014.

Chile Sustentable. (2014). Estudio: "Análisis de mecanismos compensatorios implementados en Chile para proyectos energéticos y mineros: SEIA 1993-2014". Diciembre 2014.

Chile Sustentable. (2014). Minuta Resumen: "Asociatividad". Elaborada para la discusión del COSOC del Ministerio de Energía.

Dominique Égré, Vincent Roquet & Carine Durocher. (2007). Monetary benefit sharing from dams: A few examples of financial partnerships with Indigenous communities in Québec (Canada), International Journal of River Basin Management, 5:3, 235-244. DOI: 10.1080/15715124.2007.9635323

Mike Geddes. (2000). *Tackling social exclusion in the European Union? The limits to the new orthodoxy of local partnership.* International Journal of Urban and Regional Research, 24 (4). 782-800. ISSN 0309-1317

Sara Larraín. (2014). "Participación, Ordenamiento Territorial y Asociatividad para el Desarrollo Local y Regional". Documento de insumos para la Sub-Comisión Participación Ciudadana y Control Democrático de la Comisión Asesora Presidencial en Descentralización y Desarrollo Regional. Septiembre 2014.

Ministerio de Energía. (2014). "Diálogo sobre Asociatividad: Notas para reuniones con actores, basadas en talleres participativos y apoyo externo". Octubre 2014.

Ministerio de Energía. (2014). "Asociatividad: Lineamientos del Ministerio y experiencia comparativa". Energía 2050, Mesa de Gestión Territorial.

Ministerio de Energía-Universidad de Chile. (2014). "Aportes para el Desarrollo de una Ley de Asociatividad". Agosto 2014.

Romero et al. (2014). "Propuesta de una Ley de Asociatividad para Chile", Informe I. Departamento de Geografía, Universidad de Chile. Agosto 2014.