

Santiago, uno de junio de dos mil veintidós.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus considerandos sexto a décimo sexto, que se eliminan.

Y se tiene, en su lugar y, además, presente:

Primero: Que don Gabriel Alonso Muñoz Muñoz, abogado en representación de la Comunidad Atacameña de Coyo, interpone acción constitucional de protección en contra del acto consistente en la adjudicación, realizada por el Ministerio de Minería, de dos cuotas de 80.000 toneladas de litio metálico comercializable cada una, a las empresas BYD Chile SpA y Servicios y Operaciones Mineras del Norte S.A., estimando que se han vulnerado sus garantías constitucionales contenidas en los numerales 2 y 8 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Alega, en lo pertinente, que desde la publicación de las Bases de Licitación de las cuotas del litio hasta su adjudicación a las empresas nombradas, se ha omitido la realización de un proceso de Consulta Indígena, en circunstancias que el mineral es explotado donde habita la Comunidad Atacameña Coyo, amenazándose su existencia y subsistencia en el tiempo.

Solicita, en definitiva, que se declare la vulneración constitucional, se ordene la suspensión o



paralización inmediata del proceso de adjudicación, y que se ordene la realización de un proceso de Consulta Indígena.

Segundo: Que el Ministerio de Minería evacuó informe representado por su Subsecretario, don Edgar Blanco Rand, manifestando, en lo pertinente, que el área geográfica donde se realizará exploración, explotación y beneficio del litio la determinará el contratista una vez que desarrolle el proyecto particular y obtenga los permisos sectoriales, incluyendo someterse al proceso de evaluación de impacto ambiental, donde, a su parecer, se deberá llevar a cabo la consulta indígena en el caso que el proyecto se emplace en un área geográfica donde pueda generar impactos significativos para las comunidades originarias.

Por lo anterior, y declarando la falta de ilegalidad y arbitrariedad del procedimiento, solicita el rechazo del recurso.

Tercero: Que, a continuación, informó el Ministro Secretario General de la Presidencia (S), Máximo Pávez Cantillano, quien solicitó el rechazo del recurso de autos.

Alega, en primer lugar, que no es la presente la vía idónea para cuestionar el mérito de una decisión de la administración, no pudiendo realizarse una intervención



judicial respecto del procedimiento administrativo llevado a cabo.

También, alegó que no procede que se denuncie la afectación de un grupo indeterminado de personas, por no ser la acción de protección una acción popular.

Finaliza descartando ilegalidad y arbitrariedad en el procedimiento de licitación, refiriéndose a los pasos de aquella y a la instancia en la cual se podrá realizar la consulta indígena requerida, en términos similares a los argumentados por el Ministerio de Minería.

Cuarto: Que, para efectos de dilucidar lo discutido en autos, previamente es necesario tener presente que el artículo 19 número 24 de la Constitución Política de la República establece en su inciso sexto que "El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas, comprendiéndose en éstas las covaderas, las arenas metalíferas, los salares, los depósitos de carbón e hidrocarburos y las demás sustancias fósiles, con excepción de las arcillas superficiales, no obstante la propiedad de las personas naturales o jurídicas sobre los terrenos en cuyas entrañas estuvieren situadas". A continuación en el inciso siguiente, indica que "Corresponde a la ley determinar qué sustancias de aquellas a que se refiere el inciso precedente, exceptuados los hidrocarburos líquidos o gaseosos, pueden ser objeto de concesiones de



exploración o explotación". Finalmente, en el inciso décimo, dispone que "La exploración, la explotación o el beneficio de los yacimientos que contengan sustancias no susceptibles de concesión, podrán ejecutarse directamente por el Estado o por sus empresas, o por medio de concesiones administrativas o de contratos especiales de operación, con los requisitos y bajo las condiciones que el Presidente de la República fije, para cada caso, por decreto supremo".

Quinto: Que, respecto al litio, la sustancia materia de la presente causa, recibe un primer tratamiento diferenciado por medio del Decreto Ley N°2.886 de 1979, el que en su artículo 5 manifiesta que "Por exigirlo el interés nacional, desde la fecha de vigencia de este decreto ley, el litio queda reservado al Estado", con dos únicas excepciones: 1) el litio que se encontrare en pertenencias constituidas que, a la fecha de publicación de del Decreto Ley tuvieren su acta de mensura inscrita, se hallaren vigentes, y cuya manifestación, a su vez, haya quedado inscrita antes del 1° de Enero de 1979; y 2) el litio existente en pertenencias que, a la fecha de publicación del Decreto Ley estuvieren en trámite, siempre que el proceso de constitución de tales pertenencias se hubiere originado en una manifestación que haya quedado inscrita antes del 1° de Enero de 1979.



Posteriormente, la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras de 1982, establece en su artículo 3 inciso primero que "No son susceptibles de concesión minera los hidrocarburos líquidos o gaseosos, el litio, los yacimientos de cualquier especie existentes en las aguas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional ni los yacimientos de cualquier especie situados en todo o en parte, en zonas que, conforme a la ley, se determinen como de importancia para la seguridad nacional con efectos mineros, sin perjuicio de las concesiones mineras válidamente constituidas con anterioridad a la correspondiente declaración de no concesibilidad o de importancia para la seguridad nacional.". Esto es ratificado en los mismos términos por el artículo 7 del Código de Minería de 1983, y a continuación en su artículo 8, en clara relación al inciso décimo del artículo 19 N°24 de la Constitución Política de la República reseñado en el considerando anterior, manifiesta que: : "La exploración o la explotación de las sustancias que, conforme al artículo anterior, no son susceptibles de concesión minera, podrán ejecutarse directamente por el Estado o por sus empresas, o por medio de concesiones administrativas o de contratos especiales de operación, con los requisitos y bajo las condiciones que el Presidente de la República fije, para cada caso, por decreto supremo".



Sexto: Que, igualmente, es relevante destacar que la Comisión Chilena de Energía Nuclear, institución creada por medio de la Ley N°16.319 con el objeto de atender los problemas relacionados con la producción, adquisición, transferencia, transporte y uso pacífico de la energía atómica y de los materiales fértiles, fisionables y radioactivos, de acuerdo al artículo 3 de la ley citada. La misma ley distingue, en su artículo 2, los materiales atómicos, como el uranio y el torio, de los materiales de interés nuclear, dentro de los cuales se encuentra el litio.

A propósito de los materiales de interés atómico, en la letra d) del artículo 3 de la Ley N° 16.319 se encarga a la Comisión especialmente del acopio de aquellos, mandato reiterado en el artículo 7 del mismo cuerpo legal. Luego, por mandato de su artículo 8, modificado por el D.L. N° 2.886 de 1979, se establece que: "Por exigirlo el interés nacional, los materiales atómicos naturales y el litio extraídos, y los concentrados, derivados y compuestos de aquéllos y éste, no podrán ser objeto de ninguna clase de actos jurídicos sino cuando ellos se ejecuten o celebren por la Comisión Chilena de Energía Nuclear, con ésta o con su autorización previa. Si la Comisión estimare conveniente otorgar la autorización, determinará a la vez las condiciones en que ella se concede. Salvo por causa prevista en el acto de



otorgamiento, dicha autorización no podrá ser modificada o extinguida por la Comisión ni renunciada por el interesado".

Séptimo: Que, de las normas reseñadas en los considerandos precedentes, consta que la exploración o explotación del litio, en tanto sustancia no susceptible de concesión minera, se debe ejecutar directamente por el Estado o por sus empresas, o por medio de concesiones administrativas o, como en este caso, de contratos especiales de operación, cuyos requisitos y condiciones se fijarán para cada caso por el Presidente de la República a través de un decreto supremo.

Asimismo, cualquier acto jurídico que se pretenda celebrar cuyo objeto sea el litio, requerirá la autorización previa de la CCHEN, Comisión Chilena de Energía Nuclear.

Octavo: Que el Contrato Especial de Operación de litio, junto con estar estipulado, como se dijo, en el inciso décimo del artículo 19 N°24 de la Constitución Política de la República y en artículo 8 del Código de Minería, está igualmente referido en el artículo 5 letra i) del D.F.L. N°302 del Ministerio de Hacienda, Ley Orgánica del Ministerio de Minería, modificado por la Ley N°20.402, que señala como una de las facultades del Ministerio de Minería: "Suscribir en representación del Estado, previo informe favorable del Consejo de la



Comisión Chilena del Cobre, con los requisitos y bajo las condiciones que el Presidente de la República fije por decreto supremo, los contratos especiales de operación a que se refiere el inciso décimo del número 24° del artículo 19 de la Constitución Política que tengan por objeto sustancias minerales metálicas o no metálicas no susceptibles de concesión, con exclusión de los hidrocarburos y los materiales atómicos naturales; ejercer, directamente o por intermedio de un organismo o empresa del Estado, funciones y derechos que el decreto supremo y el correspondiente contrato especial de operación antes mencionado le señalen, y celebrar, en representación del Estado, previo informe favorable del Consejo de la Comisión Chilena del Cobre, contratos de servicio que tengan por objeto la ejecución de determinados trabajos relacionados con la exploración de yacimientos que contengan sustancias no susceptibles de concesión”.

Aparte de los artículos citados, el Contrato Especial de Operación de Litio, CEOL, no se encuentra regulado en otro cuerpo normativo. Sin perjuicio de ello, nuestra legislación reconoce otros dos Contratos Especiales de Operación, a saber, el Contrato Especial de Operación Petrolera, conocidos como CEOP, y el Contrato Especial de Operación de materiales atómicos.



El CEOP, inicialmente regulado por el D.L. N°1089 de 1975 que Establece Normas Sobre Contratos Especiales de Operación para la Exploración y Explotación o Beneficio de Yacimientos de Hidrocarburos, definió como Contrato de Operación Especial, en su artículo 2, como "aquel en virtud del cual una persona llamada contratista se obliga a realizar para la Empresa Nacional del Petróleo las actividades correspondientes a las fases de exploración y explotación de yacimientos de hidrocarburos y las que fueren complementarias de aquéllas, dentro del área territorial señalada en el contrato". Posteriormente, en el D.F.L. N°2 que fija el texto refundido y sistematizado del D.L. N°1089 de 1975 que Establece Normas Sobre Contratos Especiales de Operación para la Exploración y Explotación o Beneficio de Yacimientos de Hidrocarburos se le definió en su artículo 1, número 1, como "Aquel que el Estado celebre con un contratista para la exploración, explotación o beneficio de yacimientos de hidrocarburos, con los requisitos y bajo las condiciones que, de conformidad a lo dispuesto en el inciso décimo del número 24° del artículo 19 de la Constitución Política, fije por decreto supremo el Presidente de la República".

Por su parte, el Contrato Especial de Operación de materiales atómicos, cuenta con regulación en el D.L. N° 1.557 que modifica la Ley Orgánica de la Comisión Chilena de Energía Nuclear y Dicta Normas sobre Contratos de



Operación. En este cuerpo normativo, se señala en el inciso segundo del artículo 4, que un contrato de operación, "es aquel en virtud del cual una persona natural o jurídica, chilena o extranjera, llamada contratista, se obliga a realizar para la Comisión todo o parte de las actividades correspondientes a la fase de exploración, a la fase de explotación y a la fase de beneficio de materiales atómicos naturales, o a una o más de ellas, y las que fueren complementarias, en el área o lugar que se convenga y en el plazo o plazos que se estipulen".

Noveno: Que, al contrario de lo que ocurre con los Contratos Especiales de Operación Petrolera, sus homólogos establecidos para el litio, CEOL, han tenido una acotada aplicación. Así, el primer intento de suscribir un Contrato Especial de Operación para la exploración, explotación y beneficios de yacimientos de litio data del año 2012, cuando a través de un llamado a licitación pública, el gobierno de la época buscó seleccionar un contratista para explorar, explotar, y beneficiar una cuota de hasta cien mil (100.000) toneladas de litio metálico. Dicho proceso no llegó a puerto, finalizando al dictarse la Resolución Exenta N°3.115 de 2012 del Ministerio de Minería, que resolvió un procedimiento de invalidación declarando la nulidad de



la resolución adjudicatoria, sin que se haya perseverado, en esa oportunidad, con la licitación referida.

Posteriormente, en el año 2017, se dio inicio al procedimiento para suscribir un nuevo CEOL que finalizó con la dictación de la Resolución N° 2 de 2018, del Ministerio de Minería que "Aprueba contrato especial de operaciones para la exploración, explotación y beneficios de yacimientos de litio en el Salar de Maricunga entre el Estado de Chile y el Salar de Maricunga SpA" el que, a la fecha, es el único Contrato Especial de Operación de litio existente.

Respecto a ese procedimiento, consta que por carta de 16 de enero del año 2017, CODELCO presentó una solicitud de Contrato Especial de Operación de Litio al Ministerio de Minería. Se explica en dicha misiva que el interés se debe a la Política Nacional para la Minería no Metálica y la Gobernanza de los Salares del año 2016 del gobierno en funciones, habiendo CODELCO definido un modelo de negocios que contempla la creación de una filial -la que será Salar Maricunga SpA- para desarrollar un proceso productivo vinculado al mineral. Es relevante destacar, para efectos de esta causa, que se acompañaron como anexos un mapa del polígono territorial donde se solicita el CEOL y una nota técnica de estimación de los recursos potenciales *in situ* de las salmueras. Previamente, con fecha 4 de enero de aquel año, CODELCO



había presentado una solicitud de cuota de extracción para la producción y venta de sales de litio extraídos del Salar de Maricunga ante la CCHEN, Comisión Chilena de Energía Nuclear, la que respondió autorizando la cuota pedida por medio del Acuerdo N° 2224/2017. En esta autorización, se establecen límites y condiciones, dentro de los cuales resaltan las obligaciones contenidas en el numeral 1.2 de la citada resolución, que mandata a CODELCO a presentar estudios técnicos sobre las reservas del material en el polígono delimitado en la solicitud y la necesidad de presentar, dentro de cierto plazo, la Resolución de Calificación Ambiental que autorice a la explotación en el Salar de Maricunga; la del 1.6, sobre deber de entrega de información de los flujos de salmueras extraídas en el Salar de Maricunga y en el punto 1.8, relativo a un estudio cada cinco años a cargo de CODELCO sobre el polígono que cubre el Salar referido.

Tras la obtención del permiso de la CCHEN, de fecha 27 de marzo de 2017, se dictó el 26 de octubre del mismo año el D.S. N°64, que "Establece Requisitos y Condiciones del Contrato Especial de Operación para la Exploración, Explotación y Beneficio de Yacimientos de Litio en el Salar de Maricunga y sus alrededores, ubicado en la Región de Atacama, que el Estado de Chile suscribirá con Salar de Maricunga SpA". Este Decreto Supremo, en su artículo 2, dispone que "el objeto del contrato será



autorizar al contratista para realizar, llevar a cabo y desarrollar en forma exclusiva toda clase de actividades y labores de exploración, sobre las sustancias de litio ubicadas en el área del contrato, definida en el artículo 3 de este decreto(...)". Luego, el artículo 3 indica que "El área geográfica asociada al contrato, es la autorizada en acuerdo N°2224/2017, que comprende al salar de Maricunga y sus alrededores, que se encuentra ubicada al noreste de la provincia de Copiapó, en la Región de Atacama, Chile." Seguido, explica que el área geográfica se definió a través de un polígono compuesto por cuatro vértices, definidos por coordenadas, las que son detalladas en un cuadro expuesto en la misma resolución.

Finalmente, la Resolución N°2 referida precedentemente, se refiere a los trámites reseñados y aprueba el CEOL en el Salar de Maricunga y sus alrededores.

Décimo: Que son hechos de la presente causa, los siguientes:

a) Que, con fecha 27 de julio del año 2021, se dictó el D.S. N°23, que Estableció los Requisitos y Condiciones del Contrato Especial de Operación para la Exploración, Explotación y Beneficio de Yacimientos de Litio que el Estado de Chile suscribirá, conforme a las Bases de Licitación Pública Nacional e Internacional que resultaren aprobadas. En su artículo 2, referido al



Objeto del Contrato, se dispone: "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."

b) Con esa misma fecha, 27 de julio del año 2021, por medio de la Resolución N° 1 del Ministerio de Minería, se Autoriza el llamado y aprueba Bases de Licitación Pública Nacional e Internacional para la Suscripción de un Contrato Especial de Operación para la Exploración, Explotación y Beneficio de Yacimientos de Litio. En su acápite de "Antecedentes Generales", punto 1.3, se reitera que el CEOL otorgará al Contratista la facultad de 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.

c) De forma posterior a la dictación del D.S. N°23 y la publicación de las Bases de Licitación, el 30 de



agosto del año 2021, se resolvió por parte de la CCHEN, a través del Acuerdo N°2400/2021, "Autorizar a él o los contratistas del o los Contratos Especiales de Operación para la Exploración, Explotación y Beneficios de Yacimientos de Litio (CEOL) que suscriba el Ministerio de Minería con él o los adjudicatarios de la licitación pública a ser realizada en virtud de las bases de licitación elaboradas de acuerdo a los términos y condiciones contenidas en el Decreto que el Ministerio de Minería expedirá para este efecto, para comercializar, en Chile o en el extranjero, el litio extraído desde Salares Chilenos, hasta un máximo de 400.000 toneladas de litio metálico equivalente comercializable, a ser divididos en cinco cuotas de hasta 80.000 toneladas de litio metálico equivalente comercializable, ello sujeto a las condiciones establecidas en el presente Acuerdo y en particular a los límites y condiciones establecidos a continuación". Se fijan obligaciones de emisión de informes de los puntos de extracción o salmueras, sin identificación de lugar.

d) Que, finalmente, 12 de enero de 2022, el Ministerio de Minería publicó en su página web, la notificación de las adjudicaciones a dos empresas, cada una de ellas, de una cuota de 80.000 toneladas de litio comercializable respectivamente.



Décimo primero: Que no es discutido en autos que, en el procedimiento licitatorio materia de este recurso, se optó por licitar la suscripción de contratos de exploración, explotación y beneficio de yacimientos de litio, los que para su determinación únicamente se refieren a cuotas de una determinada cantidad de mineral comercializable, sin que en parte alguna se señale o se den luces del lugar de la ejecución del contrato mismo. Dicho de otra manera, se otorga un permiso para explorar, explotar y obtener beneficio de yacimientos de litio cuya ubicación no se conoce, al menos en esta etapa.

Esta falta de determinación del territorio objeto de los contratos es, de hecho, explícito en los actos que forman el procedimiento licitatorio, tanto las bases de la licitación como el decreto supremo que establece los requisitos y condiciones del CEOL, expresan que las facultades otorgadas a los contratistas de explorar y explotar el litio, pueden ser ejercidas "en cualquier área del territorio nacional". Esta cuestión es refrendada a su vez por el citado acuerdo N°2400/2021 de la CCHEN, que versa sobre el procedimiento de autos, la que al autorizar a él o los futuros contratistas de CEOL adjudicatarios de la licitación pública de este caso, se refiere meramente al litio extraído de "Salares chilenos".



Décimo segundo: Que esta carencia de mención del territorio, lugar o zona, del contrato especial a suscribirse, no es compartida por actos jurídicos análogos o similares.

Por una parte, si bien es patente que los CEOL no son concesiones mineras, es indiscutible que ambos tienen objetivos comunes: la exploración y explotación de determinadas sustancias que se encuentran en el territorio. En ese sentido, no es baladí recordar que el procedimiento de constitución de una concesión minera se inicia con un pedimento, para el caso de explotación, y por medio de una manifestación, si se busca la explotación; y que en ambos casos es requisito señalar la localización de la concesión solicitada, al tenor del artículo 43 número 2 del Código de Minería, en el caso de un pedimento, y del artículo 44 número 2 y artículo 45 del mismo cuerpo legal, en el caso de la manifestación. Desde ese punto, -el inicio- en adelante del proceso de concesión, siempre se tendrá claridad respecto del lugar objeto del derecho que se pide.

Luego, como fuera reseñado en el considerando octavo de este fallo, existen otros dos Contratos Especiales de Operación, Petrolera y de Materiales Atómicos. En este último caso, el requisito de especificar el territorio para la constitución del CEO es expreso en la normativa, y en el caso del CEOP, si bien



ya no es expreso en ella, lo estuvo, y en la práctica los contratos que se han suscrito, cuentan con este requisito.

Volviendo al litio, como se dijera previamente, de acuerdo con el artículo 8 de la Ley N°16.319, por exigirlo el interés nacional, el litio extraído no puede ser objeto de ninguna clase de acto jurídico sino cuando se ejecute por la Comisión Chilena de Energía Nuclear o con su autorización previa. Conforme este precepto legal se otorgaron no sólo las autorizaciones para el presente CEOL y aquel suscrito con Salar Maricunga SpA, sino que también aquellas que han sido necesarias para el ejercicio de derechos sobre el litio que fueron constituidos previamente a la declaración de no concesibilidad de éste, que la ley, en su oportunidad, mantuvo.

Así, a modo ejemplar, consta el Acuerdo de Consejo Directivo CCHEN N° 801/1980, que autoriza a la Sociedad Chilena del Litio Ltda para la venta de los productos de litio, que se refiere a la exploración y explotación en sus pertenencias en el Salar de Atacama, los Acuerdos N°2031/2013 y N° 2032/2013 sobre pertenencias mineras individualizadas en el Salar Maricunga, Acuerdo N°2206/2016 autoriza a empresa Rockwood cuota de extracción en el Salar de Atacama, el Acuerdo N° 2277/2018 para extracción en Salar Maricunga por parte de



Minera Salar Blanco y el Acuerdo N°2303/2018 que autoriza a CODELCO cuota de extracción de litio desde Salar Pedernales.

Esta forma de autorización se aviene a lo estipulado en el "Procedimiento para las solicitudes de Ventas de litio y su control, PROCCHEN-088", aprobado por Acuerdo de Consejo Directivo CCHEN N° 2167, del año 2016, que fuera, por lo demás, citado en el Acuerdo N°2400/2021 de la misma institución que incide sobre la licitación de autos, cuyo objeto declarado es dar cumplimiento al artículo 8 de la Ley N° 16.319 y describir los requisitos que deben cumplir las solicitudes de ventas de litio y los controles que debe efectuar la CCHEN en el cumplimiento de sus atribuciones legales. En este procedimiento, se explica que recibida una solicitud de realización de acto jurídico relativo al litio, es analizada jurídicamente, pudiendo solicitarse, según sea el caso, los antecedentes suficientes que sean necesarios. Se establece, a su vez, que la Comisión podrá realizar fiscalizaciones técnicas en terreno a cualquier de los procesos que de acuerdo con la ley, le corresponde a la CCHEN cautelar.

Décimo tercero: Que, asentado lo anterior, en otro orden de ideas, la Consulta Indígena establecida en el Convenio N°169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre pueblos indígenas y tribales, convenio que



fuera promulgado por medio del Decreto N°236 del Ministerio de Relaciones Exteriores, dispone en su artículo 6 N°1, letra a): "1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente".

Décimo cuarto: Que, por su parte, el artículo 2° del Decreto Supremo N°66 del Ministerio de Desarrollo Social que establece el Reglamento que regula el Procedimiento de Consulta Indígena, dispone: "La consulta es un deber de los órganos de la Administración del Estado y un derecho de los pueblos indígenas susceptibles de ser afectados directamente por la adopción de medidas legislativas o administrativas, que se materializa a través de un procedimiento apropiado y de buena fe, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas susceptibles de afectarlos directamente y que debe realizarse de conformidad con los principios recogidos en el Título II del presente reglamento".

A su vez, el artículo 7° dispone, en lo pertinente: "Medidas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas. 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.

(...)

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".

Finalmente, el artículo 13 del Convenio 169 entrega una interpretación amplia del término "tierras", al señalar que "deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera".



Décimo quinto: Que, sobre la base de lo expuesto en los dos considerandos anteriores, aparece que, para la procedencia de la consulta indígena, se requiere de un acto legislativo o administrativo susceptible de afectar directamente a un pueblo.

Sobre el sentido y alcance que debe darse a la expresión de afectación directa, esta Corte ya ha emitido diversos pronunciamientos, indicando que ésta "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).

Décimo sexto: Que, igualmente, el Convenio 169 de la OIT citado, indica en su artículo 6 numeral 2: "Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas".

Esto es ratificado por el Reglamento que Regula el Procedimiento de Consulta Indígena, el que añade la necesidad de realizar la consulta de acuerdo con los principios que establece el mismo cuerpo normativo en su Título II.



Los principios son tres: 1) Procedimiento apropiado, ya que deberá ajustarse a las particularidades de los consultados, y la naturaleza y contenido de la medida sometida a consulta; 2) Buena fe, que junto con referirse a una actuación leal y correcta en el procedimiento por parte de los intervinientes, mandata especialmente al Estado, al señalar que "Para el Estado la buena fe también implicará actuar con debida diligencia, entendiéndose por tal la disposición de medios que permitan la generación de condiciones para que los pueblos indígenas puedan intervenir en un plano de igualdad según lo dispuesto en el artículo siguiente". Y, estrechamente vinculado con lo anterior, 3) Carácter previo de la consulta, que busca entregar al pueblo afectado "la posibilidad de influir de manera real y efectiva en la medida que sea susceptible de afectarle directamente".

La consulta, entonces, requiere ser oportuna, antecediendo a la medida susceptible de generar afectación directa, permitiendo una efectiva intervención sobre ella en su constitución, y no en su ejecución.

Décimo séptimo: Que, a la luz de lo razonado, la falta de determinación del territorio en el D.S. N°23 que estableció las condiciones y requisitos para la suscripción de los CEOL a licitarse, falta reiterada en su omisión en las Bases de Licitación, autorizaciones de



la institución competente, Comisión Chilena de Energía Nuclear, y en la misma Resolución adjudicatoria cuestionada en autos, resulta manifiestamente arbitraria.

La mención de que los contratos serán para la exploración, explotación y beneficio de yacimientos de litio en el territorio nacional no basta, ya que su amplitud manifiesta impide a posibles interesados o afectados hacer efectivos los derechos que por ley le corresponden de manera oportuna, de manera previa, a fin de evitar afectaciones en vez de abogar por sus reparaciones. La importancia de la delimitación de territorio ha llevado a la autoridad, a través de sus diversos órganos, a ya sea definir su mención como un requisito, o bien a mencionarlo directamente en los actos que ejecuta, como se reseñó en el considerando décimo segundo de este fallo.

Las actividades que se pretenden ejecutar por los adjudicatarios generan consecuencias patrimoniales, ambientales y culturales que no es posible obviar hasta el momento en que se decida especificar por parte de la autoridad y los contratantes la determinación del área geográfica la que, en palabras contenidas en el informe evacuado por el recurrido en autos, "recién se podrá establecer una vez que el eventual contratista desarrolle el proyecto en particular, y obtenga todos los permisos sectoriales para dicho efecto".



Décimo octavo: Que el perjuicio que esta omisión irroga se hace especialmente patente en el caso de la Consulta Indígena, la que no se podrá practicar en tanto no exista conocimiento del lugar donde generará sus efectos la medida de la administración, en este caso, la licitación de cuotas de litio. Se pierde entonces, la oportunidad de la consulta, la que no será previa, ni realmente influyente sobre los CEOL a celebrarse, ya que éstos ya tienen definidos, en el D.S. N°23, su cuota de extracción, vigencia del contrato, forma de administración, deberes de información, forma de solución de controversias y causales de terminación del contrato, entre otros.

Décimo noveno: Que, de esta forma, aparece que a través de la adjudicación de Contratos de Exploración, Explotación y comercialización de dos cuotas de 80.000 toneladas de litio metálico comerciable cada una, a las Empresas BYD Chile SpA y Servicios y Operaciones Mineras del Norte S.A., se ha vulnerado la garantía constitucional de igualdad ante la ley de los recurrentes, en cuanto los pueblos originarios establecidos en el Salar de Atacama, - por lo demás, una de las grandes reservas mundiales de litio-, ya que la omisión arbitraria constatada en autos, observada en la totalidad del procedimiento licitatorio objeto de autos ha impedido que los recurrentes, ejerzan los derechos que



les correspondan en forma oportuna, razón suficiente para acoger la presente acción constitucional.

Vigésimo: Que, sin perjuicio de lo razonado, por sentencia dictada por esta Corte con esta fecha, en autos Rol N° 99-2022, se ha dejado sin efecto el Decreto N°23 de fecha 27 de julio de 2021, del Ministerio de Minería que "Establece Requisitos y Condiciones del Contrato Especial de Operación para la Exploración, Explotación y beneficio de yacimientos de Litio que el Estado de Chile suscribirá, conforme a las Bases de Licitación Pública Nacional e Internacional que se Aprobarán para Estos Efectos", razón por la que el acto aquí denunciado ha perdido su fundamento y causa, motivo por el cual no corresponde sino, igualmente, acoger la presente acción.

Por estas consideraciones y de conformidad, asimismo, con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre tramitación del recurso de protección, **se revoca** la sentencia apelada de dos de marzo de dos mil veintidós, dictada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta y, en su lugar, se decide que **se acoge** el recurso de protección presentado a favor de la Comunidad Atacameña de Coyo, sólo en cuanto se deja sin efecto la adjudicación de contratos de exploración, explotación y comercialización de dos cuotas de 80.000 toneladas de litio metálico comerciable cada una, a las



Empresas BYD Chile SpA y Servicios y Operaciones Mineras del Norte S.A., contenida en las Resoluciones Exentas N°68 y 69 del el Ministro de Minería de fecha 12 de enero del año en curso.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Mario Carroza E.

Rol N° 8.507-2022.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E. y Sr. Jean Pierre Matus A.



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Angela Vivanco M., Adelita Inés Ravanales A., Mario Carroza E., Jean Pierre Matus A. Santiago, uno de junio de dos mil veintidós.

En Santiago, a uno de junio de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

