

C.A. de Copiapó

Copiapó, catorce de noviembre de dos mil veintidós.

Vistos y teniendo presente:

1º) Que a folio 1, con fecha 10 de agosto pasado, compareció doña Marcia Casanova Díaz, en representación de la Comunidad Indígena Colla Tata Inti del Pueblo de los Loros, RUT N° 65.075.288-0, inscrita con el N° 30205009 en el Registro de Personalidad Jurídica de Comunidades Indígenas de CONADI, ambas domiciliadas en Los Loros sin número, comuna de Tierra Amarilla, e interpone recurso de protección en contra del Ministerio de Minería, representado legalmente por doña Marcela Hernando Pérez, médico cirujano, o por quien la subrogue o reemplace legalmente, ambos domiciliados en Amunátegui N° 232, ciudad y comuna de Santiago, por la dictación de la resolución N° 2, de 9 de marzo de 2018, que "Aprueba contrato especial de operación para la exploración, explotación y beneficio de yacimientos de litio en el Salar de Maricunga, ubicado en la región de Atacama, suscrito entre el Estado de Chile y la sociedad Salar de Maricunga SPA"; y, por la dictación de la Resolución Exenta N° 2.941, de 19 de junio de 2019 que "Aprueba contrato especial de operación de Yacimientos de litio en el Salar de Maricunga y sus alrededores, suscrito entre el Estado de Chile y la Sociedad Salar de Maricunga Spa, modificaciones que indica, y anexos", por cuanto dichas actuaciones, que se califican de ilegales y arbitrarias, vulneran el derecho a la igualdad ante la ley consagrado en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República.

Al respecto, y en cuanto a la conducta atribuida a la recurrida, señala que el contrato especial de operación de yacimientos de litio en el Salar de Maricunga y sus alrededores, suscrito entre el Estado de Chile y la Sociedad Salar de Maricunga SpA, fue aprobado mediante resolución N° 2 del 9 de marzo de 2018 del Ministerio de Minería y modificado mediante Resolución Exenta N° 2.941 de 19 de junio de 2019.

Enseguida, señala que el objeto del dicho contrato es, según su artículo segundo, autorizar al contratista para desarrollar en forma exclusiva, toda clase de actividades y labores de exploración, operaciones de explotación y beneficio sobre las sustancias de litio ubicadas en la denominada "Área CEOL".



Añade que esta se encuentra delimitada en el artículo primero números cuatro, cinco y seis del contrato, referentes al Área de Explotación CEOL, al Área de Explotación del Proyecto y al Área del Salar de Maricunga, respectivamente; y, que su vigencia se extenderá hasta el día 31 de diciembre del año 2057 según el artículo tercero del aludido acuerdo de voluntades.

Por su parte, la ilegalidad de las aludidas actuaciones radicaría en que el contrato aludido debió ser sometido por el Ministerio de Minería antes de su suscripción y aprobación, a un proceso de consulta indígena, en conformidad con el artículo 15 N° 2 del Convenio N° 169 de la OIT, por tener como objetivo la autorización de actividades mineras sobre recursos de propiedad exclusiva del Estado las que se realizarán en el territorio del pueblo Colla; y, en subsidio, dicha autorización debió ser consultada en forma previa y de buena fe, en conformidad con el artículo 6 del Convenio N° 169 de la OIT, por ser susceptible de afectar los derechos de las comunidades Colla que ocupan y habitan el Salar de Maricunga y sus alrededores.

Así, explica que el contrato se ejecutará en territorio que el pueblo Colla habita y ocupa de diversas formas, en la búsqueda de recursos para el pastoreo, como pasto y agua, ocupación que ha sido reconocida por el informe final de 28 de octubre de 2001 de la Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas.

Refiere que la ejecución del contrato implicará el desarrollo de faenas productivas para la extracción de litio en enormes cantidades, aumentando la intervención y utilización del escaso recurso hídrico, lo que pone en peligro la existencia de la flora y fauna del entorno y de las comunidades Colla que ocupan y usan dicho territorio.

Además, expresa que si bien el contrato no es una concesión minera, tiene por objetivo autorizar la exploración y explotación de sustancias minerales, por lo que debe ser entendido como un caso de “autorizaciones de explotación”, para efectos del artículo 15 N° 2 del Convenio N° 169 de la OIT, lo que hace obligatoria la realización de un proceso de consulta indígena antes de la suscripción y ejecución de dicho contrato.



En efecto, señala que la citada norma establece tres supuestos de aplicación de un proceso de participación y consulta indígena, los cuales concurren en el presente caso de autos, y que son: 1) Que se trate de recursos de titularidad estatal, o respecto de los cuales tenga derechos el Estado; 2) Que respecto de estos recursos los gobiernos vayan a emprender o autorizar un programa de prospección o explotación; y, 3) Que estos recursos existan en “tierras” de los pueblos indígenas, último aspecto que va más allá del dominio o propiedad que a los pueblos indígenas se les haya reconocido respecto de algún inmueble en particular.

Esto último, precisa, porque según el artículo 13 N° 2 del Convenio N° 169 de la OIT la utilización del término tierras para estos efectos 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, lo que ha sido reconocido por la sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema con fecha 19 de mayo del 2016 en causa rol N° 817-2016; y, por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en los instrumentos que indica.

De esta forma, sostiene, para la realización de un proceso consultivo se exige que los recursos minerales que pretenda aprovechar el Estado se encuentren en terrenos que los pueblos indígenas ocupen o utilicen de alguna manera, porque a diferencia de la consulta establecida en el artículo 6 y de la participación establecida en el artículo 7, el artículo 15 no contempla un requisito de “susceptibilidad de afectación directa” o de daño u otro efecto negativo.

A mayor abundamiento, relata que lo anterior se ve reforzado con lo dispuesto en el artículo 32 N° 1 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, suscrita por el Estado de Chile el año 2007; y, por la reciente adhesión que aprobó el Senado, el 31 de mayo del 2022, al “Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe”, también conocido como Acuerdo de Escazú, todo en los términos que indica el recurrente.

Además, y sin perjuicio de lo anterior, en el presente caso igualmente se da el supuesto de afectación directa, lo que también hace procedente la



consulta indígena establecida en el artículo 6 del Convenio N° 169 de la OIT, la que procede ante la constatación de una potencialidad de afectación de los derechos de los pueblos indígenas, según fuera reconocido por la Excma. Corte Suprema en las sentencias dictadas con fecha 29 de marzo de 2021, en causa rol 138.439-2020; con fecha 14 de febrero del 2022, en causa rol 85.957-2021; y con fecha 1 de Junio de 2022, en causa rol 99-2022.

Destaca respecto de la causa rol 85.957-2021, que en esta la misma recurrente interpuso un recurso de protección contra la Resolución Exenta N° 0174 de 1 de septiembre de 2020 del respectivo Servicio de Evaluación Ambiental, que calificó favorablemente el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto “Producción de Sales de Maricunga”, respecto del cual el Máximo Tribunal ordenó la realización de un proceso de consulta indígena por tratarse de “un proyecto en que existe susceptibilidad de afectación de comunidades por contaminación por derrames en cursos de agua, por el tránsito de numerosos camiones con sustancias peligrosas por la ruta CH31, entre otros, existiendo espacios dentro del área de influencia del proyecto en que pueblos originarios desarrollan ciertas actividades agrícolas y culturales” (sic).

De este modo, afirma, cualquier iniciativa que realice la empresa contratista, por encargo del Ministerio de Minería y en cumplimiento del CEOL, necesariamente generará, a lo menos, los mismos impactos que el proyecto “Producción de Sales de Maricunga”, respecto del cual la Excelentísima Corte Suprema ordenó la realización de un proceso de consulta indígena.

Además, señala que teniendo en cuenta que el Ministerio de Minería autoriza la intervención de todo el Salar de Maricunga y de sus alrededores por más de 40 años, sin establecer límites para la extracción de litio, es indudable que existe una clara y enorme potencialidad de que, en el marco de la ejecución del CEOL, se generaren mayores y diversos impactos que afectarían a todas las comunidades Colla que ocupan y utilizan dicho territorio.

Además, expresa que en el evento que se argumente que el deber de consulta indígena puede y debe satisfacerse a posterioridad, cuando la



mandataria del Estado inicie un proceso de evaluación ambiental o la tramitación de otras autorizaciones, dicha circunstancia no exime al Ministerio de Minería de cumplir con este deber, por el hecho de que deban intervenir a futuro otras reparticiones estatales, tal como se desprende del dictamen N° 25.667, de 27 de septiembre 2019, de la Contraloría General de la República.

De esta forma, señala, el supuesto de que existen otros organismos que en el marco de sus propias competencias deben desarrollar también procesos de consulta indígena, no exime al Ministerio de Minería de haber realizado un proceso de consulta indígena antes de la suscripción del CEOL, y de su modificación, con la empresa Salar Maricunga Spa.

Lo anterior más aun cuando una característica fundamental de todo proceso de consulta indígena, para efectos de que se realice de buena fe y de que logre su objetivo de permitir a los pueblos consultados influir efectivamente en la toma de decisiones, es que dicha consulta tenga el carácter de previa, respecto de lo cual cita la sentencia de 28 de noviembre del 2007 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso del pueblo Saramaka vs. Surinam.

Ahora bien, en cuanto a los derechos constitucionales vulnerados, se refiere pormenorizadamente a la igualdad ante la ley, reconocido en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, cuyo respeto exige considerar las diferencias entre los pueblos indígenas y la población en general, para lo cual cita la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos con fecha 17 de junio de 2005 en el caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay.

En este orden de cosas, indica que dicha interpretación de los alcances reales del artículo 19 N° 2 de la Constitución Política se ve reforzada por una serie de normas -tanto a nivel de legislación secundaria como constitucional- que explicitan este deber de acción afirmativa para garantizar los derechos de los pueblos indígenas y que en el presente caso se vulnera al no respetar el derecho a ser consultados en conformidad con los artículo 6 y 15 N° 2 del Convenio N° 169 de la OIT, lo que resulta conforme con el criterio contenido en la sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema con fecha 14 de febrero de 2022, en causa rol 85.957-2021.



Ahora bien, y en cuanto a la oportunidad de la interposición del recurso en su relación con el cumplimiento del plazo previsto para tal efecto por el respectivo auto acordado de la Excm. Corte Suprema, señala, en primer término, haber tenido conocimiento de las sentencias del Máximo Tribunal recaídas en causa rol N°s. 99-2022 y 8.507-2022.

Así, precisa que dichos pronunciamientos acogieron los recursos de protección interpuestos por la Comunidad Indígena Atacameña de Camar y por la Comunidad Atacameña de Coyo, dejando sin efecto las “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”, contenidas en el Decreto N° 23, de 27 de julio de 2021 del Ministerio de Minería.

Luego, refiere que al revisar el considerando noveno de la segunda de las sentencias indicadas, cuyo contenido reproduce, la comunidad se enteró de que existía el Contrato Especial de Operación para la exploración, explotación y beneficios de yacimientos de litio del año 2018.

Sin embargo, ambas sentencias, según precisa, no daban mayores detalles de este contrato, por ejemplo, de su real y precisa dimensión territorial, volúmenes a explotar, temporalidad, existencia de actualizaciones y, principalmente, si es que en su tramitación se cumplieron los estándares de participación indígena reconocidos por el ordenamiento jurídico nacional e internacional, antecedentes que tampoco constaban en ningún portal de transparencia activa ni en otra fuente de información abierta.

En razón de lo anterior, expresa, se hizo un requerimiento de información a la Subsecretaría de Minería en conformidad a la ley N° 20.285, que señalaba, referente a si existían contratos especiales de operación de litio, suscritos desde el año 2018 hasta la fecha; y, en caso de existir, se solicitó copia de dichos contratos, decretos que los aprueban y todos los antecedentes que existieran al respecto.

Añade que dicho requerimiento fue respondido el día 14 de julio de 2022, aludiéndose al contrato aprobado por los actos administrativos recurridos, acompañándose estos últimos.



Así, refiere que mediante respuesta a solicitud de información vía ley de transparencia fue informada, por primera vez de forma cabal y efectiva, de la existencia de los actos administrativos impugnados.

Al respecto, sostiene que en atención a los principios y normas de la Ley 20.285, la única forma de tener conocimiento cierto de actuaciones administrativas de efectos particulares es mediante la respuesta a solicitudes de acceso a la información, como ocurrió en este caso en la fecha señalada, lo que, además, resulta conforme con el criterio contenido en las sentencias dictadas por la Excma. Corte Suprema con fecha 22 de abril de 2019, en causa rol N° 25.142-2018; y, con fecha 29 de marzo 2021, en causa rol N° 138.439-2020.

De esta forma, refiere que se ha interpuesto la presente acción constitucional de protección dentro de los 30 días corridos contados desde que hemos tenido conocimiento cierto y efectivo de los actos contra los cuales recurrimos.

Sin embargo, ante la eventualidad de que se alegue la extemporaneidad de la acción, señala que las vulneraciones denunciadas tienen el carácter de actuales y subsistirán hasta el año 2057, por lo que constituyen una vulneración permanente al derecho constitucional invocado, lo que obsta a la declaración de caducidad de la acción de protección pese a estarse recurriendo en contra de actos suscritos en los años 2018 y 2019.

De este modo, solicita que se acoja el presente recurso de protección, adoptándose las siguientes medidas: 1) Se deje sin efecto las resolución N° 2, de 9 de marzo de 2018, del Ministerio de Minería, que "Aprueba contrato especial de operación para la exploración, explotación y beneficio de yacimientos de litio en el Salar de Maricunga, ubicado en la región de Atacama, suscrito entre el Estado de Chile y la sociedad Salar de Maricunga SPA", modificado mediante Resolución Exenta N° 2.941 del 19 de junio de 2019, que "Aprueba contrato especial de operación de Yacimientos de litio en el Salar de Maricunga y sus alrededores, suscrito entre el Estado de Chile y la Sociedad "Salar de Maricunga Spa", modificaciones que indica, y anexos"; 2) En subsidio, se ordene suspender sus efectos hasta que se desarrolle un proceso de consulta indígena y se adopten todas las medidas



necesarias para garantizar el efectivo respeto de los derechos de las recurrentes.

En un otrosí acompaña los siguientes documentos: 1) Respuesta solicitud de información Transparencia de la Subsecretaría de Minería; 2) Set de archivos acompañados en respuesta de solicitud de transparencia, que incluyen: a) Resolución N.º 2, de 9 de marzo de 2018, del Ministerio de Minería, que "Aprueba contrato especial de operación para la exploración, explotación y beneficio de yacimientos de litio en el Salar de Maricunga, ubicado en la región de Atacama, suscrito entre el Estado de Chile y la sociedad Salar de Maricunga SPA", b) Resolución Exenta N.º 2.941 del 19 de junio de 2019, que "Aprueba contrato especial de operación de Yacimientos de litio en el Salar de Maricunga y sus alrededores, suscrito entre el Estado de Chile y la Sociedad "Salar de Maricunga Spa", modificaciones que indica, y anexos" y c) Decreto Supremo N° 64 del 26 de octubre de 2017 del Ministerio de Minería, 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 S.p.A."; y, 3) Certificado de personalidad jurídica de la Comunidad Indígena Colla Tata Inti del Pueblo Los Loros.

2º) Que a folio 7, con fecha 2 de septiembre de este año, comparece don Willy Kracht Gajardo, chileno, ingeniero civil químico, Subsecretario de Minería, en representación del Ministerio de Minería, con domicilio en Amunategui N° 232, piso 16, comuna y ciudad de Santiago, quien evacua el informe que fuera requerido a dicha entidad, solicitando el rechazo del recurso, según los antecedentes de hecho y consideraciones de derecho que exponen.

En primer término, expone que el recurso es extemporáneo por cuanto los actos recurridos fueron el resultado de diversas etapas o políticas públicas previas a su dictación y que, luego de su total tramitación, su contenido y/o su existencia fue de público conocimiento, por lo que no es posible establecer que la parte recurrente sólo tomó conocimiento de los mismos una vez que fueron dictadas las sentencias en causas roles N° 99 - 2022 y N° 8.507- 2022, de la Excma. Corte Suprema.



Así, el 24 de octubre de 2014 se publicó en el Diario Oficial el decreto supremo N° 60, de 2014, del Ministerio de Minería, que creó la Comisión Asesora Presidencial denominada "Comisión Nacional del Litio", hecho que además fue difundido por diversos medios de comunicación.

Enseguida, señala que las conclusiones del informe de la Comisión y la Política Nacional del Litio y Gobernanza de Salares, lanzada como resultado del trabajo de dicho organismo, fueron ampliamente difundidos en diversos medios de comunicación a fines del mes de enero del año 2016.

Acto seguido expresa, que en el mes de abril del año 2017 el Ministerio de Minería llevó a cabo su cuenta pública correspondiente al año anterior la cual, además, fue ampliamente difundida por medios de comunicación, destacándose dentro de ella, entre otras medidas, la instrucción al Ministerio de Minería para que en conjunto con Codelco analizara un modelo de negocios que permitiera el aprovechamiento de los salares de Maricunga y Pedernales, a través de asociaciones público-privadas.

Añade que en la citada cuenta pública se menciona que la aludida empresa en enero de 20217 definió su modelo de negocio, iniciando la búsqueda de un socio estratégico para el desarrollo del litio, encontrándose en proceso la constitución de una filial que se dedicaría exclusivamente a la exploración y posterior explotación de la sustancia mineral en el Salar de Maricunga.

Por su parte, señala que, en cumplimiento de los objetivos de los instrumentos antes señalados, se dictó el decreto supremo N° 64, de 2017, que fijó las condiciones y requisitos del contrato especial de operación que se suscribiría con la empresa Salar de Maricunga SpA para desarrollar labores de exploración, explotación y beneficio de litio en el Salar de Maricunga.

Precisa que en el citado decreto se estableció el área geográfica asociada al contrato especial de operación en el Salar de Maricunga y sus alrededores; y, todas las exigencias, requisitos y condiciones que contendría el contrato especial de operación, sin dejar ningún aspecto esencial fuera del mismo.



En efecto, señala, se estableció su vigencia hasta el 31 de diciembre del año 2057, las fases contractuales o de ejecución del acuerdo, denominadas fases de exploración y prospección, construcción y explotación y de cierre de faena, la supervisión del contrato, la cantidad o volumen de producción de litio, la retribución al Estado de Chile por parte del contratista, el pago anual en investigación y desarrollo I+D, las causales de término anticipado y, en general, los derechos y obligaciones de cada una de las partes.

De este modo, el decreto contenía todos los aspectos que la recurrente alega son el fundamento que justifica que el contrato debía someterse, previo a su celebración, al trámite de consulta indígena.

Enseguida, señala que el aludido decreto N° 64 de 2017 fue publicado en el Diario Oficial con fecha 1 de marzo del año 2018, data desde la cual se entiende oficialmente notificado conforme al artículo 49 de la Ley N°19.880, por lo que el recurso tendría que haberse dirigido en su contra.

A continuación, señala que una vez fijadas las condiciones y requisitos que contendría el contrato especial de operación, este fue suscrito el 09 de marzo de 2018, hecho que fue ampliamente difundido, al ser el primer contrato de esta especie que el Estado de Chile suscribía.

Por su parte, refiere que debido a la amplia difusión que obtuvo la celebración del contrato con la filial de Codelco, el acto aprobatorio de este fue objeto de diversas acciones ante los tribunales ordinarios de Justicia y ante el Tribunal Constitucional lo que, a su turno, fue profusamente divulgado.

Enseguida, sostiene que además la empresa Minera Salar Blanco S.A. interpuso ante la ltima. Corte de Apelaciones de Santiago, un recurso de amparo económico tramitado bajo el Rol N° 315-2018, del cual finalmente se desistió, último aspecto que trajo como consecuencia que Codelco, a través de su filial, llevara adelante conversaciones para poder acordar una alianza estratégica para poder desarrollar labores de exploración y explotación en el Salar de Maricunga, cuyas tratativas también fueron ampliamente difundidas en los medios de comunicación.

Por su parte, señala que el Ministerio de Minería, considerando la relevancia y publicidad que adquirió la suscripción del contrato, además de



la solicitud de don Sergio Millamán, desde el año 2018 ha recibido y contestado 18 solicitudes de acceso a la información pública mediante las cuales se ha requerido copia del contrato suscrito con Salar de Maricunga SpA y/o información de contratos de operación de litio, cuyo detalle precisa

Lo anterior, según expresa, demuestra que era de público conocimiento la existencia del contrato objeto del recurso de autos, sin que fuere necesario leer un fallo judicial, como única fuente de información como pretende la recurrente.

Así, todos los antecedentes expuestos dan cuenta que no es verosímil que la comunidad haya tomado conocimiento de los actos recurridos en el momento alegado, sin que tampoco sea posible atender el argumento de una vulneración permanente en el tiempo.

Esto último porque la fuente de la vulneración alegada radica en la ausencia de una consulta previa a la celebración del contrato y a la dictación de las respectivas resoluciones aprobatorias, de manera que desde la dictación de tales actos o desde su conocimiento ha debido contarse el plazo para interponer el recurso de protección.

De este modo, que el acto mantenga su validez y efectos una vez celebrado no permite concluir que la vulneración del derecho a la consulta previa sea permanente, pues justamente la falta de consulta se perfecciona al momento de la celebración del contrato.

Sostiene que adoptar la postura contraria conduciría a que, considerando la vigencia del contrato hasta el 31 de diciembre de 2057, este podría ser objeto de recursos de protección hasta el 31 de enero del año 2058, aun cuando sea conocido desde un inicio por los eventuales recurrentes.

A mayor abundamiento refiere que el criterio indicado ha sido ratificado por la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago la que en causa Rol N° 39-2022 declaró inadmisibile por extemporáneo el recurso de protección interpuesto en contra del decreto supremo N° 23, de 2021, del Ministerio de Minería, que fijó los requisitos y condiciones de los contratos especiales de operación para la exploración, explotación y beneficio de yacimientos de litio (CEOL), que el Estado de Chile suscribiría con el o los contratistas que se adjudicaran la licitación pública que se convocaría para tales efectos, siendo



confirmada dicha resolución mediante sentencia de la Excma. Corte Suprema dictada con fecha 27 de enero de 2022 en causa Rol N° 1627-2022.

Por su parte, en cuanto al fondo, señala el único antecedente que se acompaña para acreditar que supuesta afectación de derechos fundamentales que se alega en el recurso es el informe final de 2001 de la Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas, según el cual una de las áreas de ocupación y asentamiento colla abarcaría el Salar de Maricunga, el que sería utilizado para veranadas.

Sin embargo, al posicionar el mencionado salar en el mismo mapa que exhibe la recurrente, se obtiene que aquel se encuentra fuera de las áreas de ocupación y asentamiento colla.

Además, y no obstante lo anterior, refiere que la recurrente no acompaña antecedentes específicos que permitan vincular las actividades propias de la Comunidad Colla Tata Inti del Pueblo de Los Loros -no genéricamente de las comunidades collas- con el Salar de Maricunga.

En efecto, la comunidad afirma que utiliza el Salar para la crianjera trashumante, recolección de hierbas medicinales, minería en pequeña escala, extracción de sal, veranadas e invernadas, y prácticas religiosas, sin acompañar ningún medio de prueba que acredite de manera particular para la comunidad individualizada, las manifestaciones culturales mencionadas.

Por el contrario, según refiere, de los antecedentes que acompaña se puede verificar que el pueblo de Los Loros, sector en el cual se asienta la Comunidad Colla Tanta Inti del Pueblo de Los Loros, se encuentra emplazado aproximadamente a 140 kilómetros de distancia del Salar de Maricunga, lo que constituye un antecedente de que la comunidad no se relacionaría de manera directa con el mencionado salar.

Finalmente, sostiene que el recurso de protección no es la vía para que se declare la ilegalidad de los actos recurridos ya que no se está ante un derecho indubitado que haya sido vulnerado y por el cual el recurrente se haya visto privado, perturbado o amenazado en su legítimo ejercicio, por lo que el análisis y evaluación respecto de la validez del contrato suscrito con Salar de Maricunga SpA hace más de 4 años debiera ventilarse en un juicio



de lato conocimiento, que apunte a determinar la existencia de un vicio de nulidad del acuerdo.

Se acompaña al informe los siguientes documentos: 1) Informe final de la Comisión Nacional del Litio; 2) Cuenta pública del año 2016 del Ministerio de Minería; 3) Decreto N° 64, de 2017, del Ministerio de Minería; y, solicitudes de acceso a información pública y las respuestas a las mismas relacionadas con contratos especiales de operación del litio.

3°) A folio 9, con fecha 6 de septiembre pasado, comparecen don Jaime San Martín, chileno, ingeniero civil, y doña María Gabriela Campos Cereceda, chilena, abogada, ambos en representación de la sociedad Salar de Maricunga SpA, filial de la Corporación Nacional del Cobre de Chile – Codelco Chile, todos domiciliados en calle Huérfanos N° 1270, comuna y ciudad de Santiago, región Metropolitana.

Al respecto, luego de solicitar que se tuviera a la referida sociedad como parte en el procedimiento, solicitó que este fuera rechazado por los siguientes argumentos de hecho y de derecho.

Así, en primer término, alega la falta de legitimidad activa de la recurrente porque no se ha acreditado que los terrenos que dice reclamar como afectados tengan la calidad de tierras indígenas según el artículo 2° de la ley N°19.253 ni que, en ese carácter, se hayan inscrito en el Registro Público de Tierras Indígenas previsto en el artículo 15 del mismo texto legal.

Añade, en el mismo sentido, que la reivindicación indígena sobre propiedad fiscal o sobre tierras que hayan poseído ancestralmente requiere del sometimiento a un procedimiento especial en el que se emita un informe favorable por parte de la CONADI de acuerdo al artículo 39 de la señalada ley N°19.253, cuyo no es el caso.

A mayor abundamiento sostiene que en relación con el área de influencia CEOL, se ha identificado a 6 comunidades indígenas Colla, entre las que no se encuentra la comunidad que recurre, a lo que agrega que el pueblo de Los Loros, área en la cual se emplaza la comunidad recurrente, se encuentra a más a 140 kilómetros del Salar de Maricunga, por lo que es inverosímil la posible afectación reclamada.

Enseguida, sostiene que la acción debe ser declarada inadmisibles al haber sido interpuesta de forma extemporánea, porque las actuaciones que



se atribuyen a la recurrida, han sido conocidas por la actora desde hace bastante tiempo, como se infiere del mismo recurso, al expresar que los antecedentes asociados al CEOL fueron de conocimiento por parte de la comunidad, al menos en alguna de las siguientes fechas: 1) 1 de marzo de 2018, en que se publica en el Diario Oficial el Decreto número 64, de 2017; 2) 9 de marzo de 2018, en que se suscribe el CEOL entre el Ministerio de Minería y “Salar de Maricunga SpA”; y, 3) Marzo de 2022: Fecha en que CODELCO y no su filial “Salar de Maricunga SpA”, da inicio a labores de sondaje en el área de influencia del CEOL, sobre pertenencias mineras cuyo único titular vigente es CODELCO.

Así, no resulta verosímil si el área indicada corresponde a una en la que la comunidad recurrente sostiene efectuar prácticas ancestrales como parte de su cultura, no se haya enterado del inicio de labores de sondaje por parte de CODELCO.

Además, manifiesta que no corresponde confundir los actos de ejecución del proyecto o las omisiones atribuidas a la recurrida, con sus supuestos efectos como pretende la recurrente.

Entenderlo de manera diversa atentaría contra el carácter objetivo del plazo establecido en el Auto Acordado que regula la materia, término que no puede quedar sujeto a la sola voluntad de las partes, aspecto que se funda en la necesaria certeza y seguridad jurídica en las relaciones de que se trata.

De este modo, pese a haberse acogido a tramitación, afirman que el recurso debe ser declarado extemporáneo, conforme al criterio contenido en la sentencia dictada por la Excm. Corte Suprema con fecha 30 de diciembre de 2008 en causa Rol 6482-2008.

Por otra parte, sostienen que el recurso de protección no es la vía idónea para abordar los hechos que plantea, porque las medidas que eventualmente se requerirían para salvaguardar las garantías supuestamente amagadas son de competencia de los órganos de la Administración del Estado y del órgano jurisdiccional especializado, a lo que agregan que en la especie no se está en presencia de derechos indubitados y concretos que requieran protección en el marco de un procedimiento ágil y expedito como el de la especie.



A continuación, manifiestan que el CEOL no genera ninguno de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la ley N° 19.300, que dan origen a la necesidad de elaborar un Estudio de Impacto Ambiental, toda vez que no se trata de un proyecto de exploración o explotación en sí mismo que resulte susceptible de ser evaluado, lo que se debe a que su ejecución no ha comenzado.

Además, dadas sus características, el CEOL no contiene el proyecto minero a ejecutarse, sino que este deberá ser presentado por el titular, sometiéndolo a la evaluación ambiental correspondiente. Es en dicho marco en que se delimitará el área de influencia del proyecto y, por tanto, la potencial afectación directa a pueblos indígenas y la necesidad de realizarse la consulta indígena correspondiente.

Por otra parte, sostiene que no es posible, como lo efectúa la recurrente, asimilar sin más el eventual proyecto minero en virtud del CEOL, con el proyecto “Producción de Sales de Maricunga”, ni asumir necesariamente que por cualquier iniciativa que realice la empresa contratista en virtud del CEOL se generarán los mismos impactos que en el antedicho proyecto.

En efecto, es perfectamente posible que simplemente se efectúen exploraciones en virtud del CEOL, y que no se explote litio por no ser viable económicamente.

Por lo demás, será en el marco de la evaluación ambiental correspondiente en donde se deberán determinar los impactos que podrá producir el eventual proyecto minero que se ejecute en virtud del CEOL, lo que se refrenda con que el propio CEOL considera la existencia de distintos procedimientos administrativos necesarios para la ejecución de este, dentro de los cuales se hace referencia expresa a los permisos ambientales.

Consecuencialmente, el CEOL no representa en sí mismo un acto administrativo susceptible de afectar a la comunidad indígena que requiera la realización de un proceso previo de consulta indígena.

Continuadamente, la recurrida relata que en la especie no concurren los presupuestos esenciales para que la acción de protección sea acogida por los siguientes motivos: 1) El recurso se dirige en contra de un proceder que se ciñe a derecho, sobre lo cual destaca que la recurrente no ha



señalado las leyes infringidas con ocasión de los actos impugnados; 2) La acción deducida se dirige en contra de una actuación que se ajusta a un comportamiento prudente y racional, por lo que no hay arbitrariedad, toda vez que dicha actuación se ha desarrollado cumpliendo con toda la normativa vigente; 3) El proceder de la recurrida no amaga en grado alguno el legítimo ejercicio del derecho que se atribuye como afectado; y, 4) Por todo lo anterior, hay ausencia de relación causal.

De este modo, en la parte petitoria del informe, solicitan se tenga presente las consideraciones expuestas y rechazar en todas sus partes el recurso de protección interpuesto, con costas.

Acompaña a su presentación los siguientes documentos: 1) Resolución N° 2, de 9 de marzo de 2018; 2) Resolución Exenta N° 2.941 del 19 de junio de 2019; y, 3) Decreto número 64, de 2017.

4º) Se trajeron los autos en relación y se procedió a la vista de la causa el dieciocho de octubre último, compareciendo a efectuar alegatos, por el recurso, el abogado don Sergio Eduardo Millamán Manríquez; y, en contra, los abogados don Adolfo Matías Rivera Galleguillos y don Germán José Pfeffer Urquiaga.

CONSIDERANDO:

5º) Que el recurso de protección es una acción de naturaleza cautelar, cuyo objetivo es la adopción de medidas de carácter urgente, tendientes a salvaguardar los derechos o garantías constitucionales preexistentes, conculcados por actos u omisiones ilegales o arbitrarios.

En efecto, la Excelentísima Corte Suprema ha señalado, que si bien en virtud de la competencia conservativa que el indicado arbitrio confiere, pueden adoptarse todas las medidas que se estimen conducentes para otorgar la debida protección a quienes han visto amagados sus derechos constitucionales previstos en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, lo cierto es que no se puede perder de vista que esta acción constituye una medida de emergencia consagrada para dar remedio pronto y eficaz a los atropellos que sufra el ciudadano en sus derechos constitucionales producto de una acción u omisión que a todas luces sea ilegal y/o arbitraria, cuestión que justifica una intervención jurisdiccional rápida que ampare suficientemente el derecho amagado, mientras se acude



XN0EX0X0VDG

a la sede ordinaria o especial correspondiente, otorgando una tutela efectiva a los recurrentes.

LA CONTROVERSIA:

6°) Que a fin de circunscribir adecuadamente el nudo controvertido en estos antecedentes tutelares, es menester señalar que la recurrente la Comunidad Indígena Colla Tata Inti del Pueblo de Los Loros reclama por la presente vía, la tutela de sus derechos fundamentales que radica en la igualdad ante la ley prevista en el ordinal 2° del artículo 19 de la Constitución Política, pues estima que las actuaciones de la recurrida -la dictación de la Resolución N° 2 de 9 de marzo de 2018 y la Resolución Exenta N° 2941 de 19 de junio de 2019- conculca el aludido derecho. Lo anterior, por cuanto estos actos materializaron la “Aprobación del contrato especial de operación para la exploración, explotación y beneficio de yacimientos de litio (CEOL en lo sucesivo) en el Salar de Maricunga, ubicado en la región de Atacama, suscrito entre el Estado de Chile y la sociedad Salar de Maricunga SpA, modificaciones que indica y anexos”, los que se efectuaron omitiendo el proceso de consulta indígena de conformidad con lo que previene el artículo 15 N° 2 del Convenio N° 169 de la OIT, por cuanto el acto impugnado tiene como norte la autorización de actividades mineras sobre recursos de propiedad exclusiva del Estado las que se desarrollaran *en el territorio en que el pueblo Colla habita y ocupa* (énfasis añadido) de diversas formas en la búsqueda de recursos para el pastoreo, como pasto y agua.

Indica que esta ocupación ha sido reconocida por el informe final de data 28 de octubre de 2001 de la Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos indígenas y que el proceso consultivo exige que los recursos minerales que pretenda aprovechar el Estado *se encuentren* en terrenos que los pueblos indígenas ocupen o utilicen de alguna manera, sin requerir de “susceptibilidad de afectación directa” o de daño u otro efecto negativo, que sin perjuicio de lo señalado, estima, que se produce en este caso.

Frente a estas pretensiones la recurrida Ministerio de Minería y la sociedad Salar de Maricunga, señalan que no se encuentra acreditada la supuesta afectación de derechos fundamentales, pues el único antecedente para ello es el aludido informe de la Comisión de Verdad Histórica y Nuevo



XN0EX0X0VDG

Trato con los Pueblos Indígenas, según el cual una de las áreas de ocupación y asentamiento Colla abarcaría el Salar de Maricunga, no obstante al contrastar ello con el emplazamiento que invoca el recurrente y el mapa adjunto al oficio de CODANI N° 38/2022 de 9 de septiembre de 2011, aparece que aquel se encuentra fuera de las áreas de ocupación y asentamiento Colla y que no se han hecho valer antecedentes que permitan vincular las actividades propias de la Comunidad Colla Tata Inti del Pueblo de Los Loros, no genéricamente las Comunidades Colla, pues se han identificado seis Comunidades Indígenas de dicho pueblo en el área, entre las que no se encontraría la recurrente, la cual se asentaría a más de 140 kilómetros de distancia del Salar de Maricunga.

Subyace de sus argumentos, que no basta afirmar -como lo hace el libelo- que la Comunidad recurrente utiliza el Salar para la crianza trashumante, recolección de hierbas medicinales, minería en pequeña escala, extracción de sal, veranadas e internadas y prácticas religiosas, sino que debe acompañarse antecedentes que lo acrediten.

Del mismo modo, es posible apreciar del libelo de la recurrente y el informe de la recurrida y de la Sociedad concernida que igualmente discrepan respecto de la oportunidad en que el recurso ha sido interpuesto, indicando la recurrida y la Sociedad Salar de Maricunga SpA que el recurso es extemporáneo pues existieron varias oportunidades en que la existencia y contenido del acuerdo cuestionado fue de público conocimiento desde el año 2014 en que se creó la Comisión Nacional del Litio, cuya creación fue publicada en el Diario Oficial, pasando por cuentas públicas en que se dio a conocer, hasta la dictación del Decreto N° 64 del Ministerio de Minería publicado en el Diario Oficial el 1 de marzo de 2018 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, en que se precisó el área geográfica asociada al contrato y sus alrededores.

Refieren la amplia difusión que tuvo este acto, agregando que otra compañía interpuso el Recurso de Amparo Económico ante la Il. Corte de Apelaciones de Stgo., del cual posteriormente se desistió, añadiendo las



múltiples solicitudes (18) que el abogado que representa a la recurrente formuló por la vía de acceso a la información pública sobre el contrato y/o de información pertinente.

Sobre el particular, la recurrente ha indicado al interponer su acción tutelar que solo tuvo conocimiento certero del acto recurrido al efectuar un requerimiento fundado en la ley de transparencia, ante el conocimiento informal de la existencia del contrato, el que solo fue respondido con data 14 de julio de 2022 y que en todo caso se trata vulneraciones de derecho que poseen carácter de permanentes y que subsistirán hasta el año 2057, fecha de vigencia del CEOL.

EN CUANTO A LA ALEGACIÓN DE EXTEMPORANEIDAD:

7º) Que en lo que se refiere al plazo para interponer el recurso, el artículo 1 del Auto Acordado sobre tramitación del Recurso de Protección de agosto de 2015, la acción deberá interponerse dentro del plazo fatal de treinta días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos, lo que se hará constar en autos.

En la especie se recurre, como fuera precisado, en contra de la Resolución N° 2 de fecha 9 de marzo de 2018 y de la Resolución Exenta N° 2.941 de 19 de junio de 2019, que completó o rectificó la primera, ambas referidas a la aprobación del Contrato Especial de Operación para la Exploración, Explotación y Beneficio de Yacimientos de Litio en el Salar de Maricunga, y atento a la naturaleza jurídica del acto impugnado es dable sostener que el cómputo del plazo se produce desde que se haya tenido noticia o conocimiento del mismo.

8º) Que así las cosas es posible afirmar con suficiente fundamento que la interposición de la presente acción resulta extemporánea, ello apreciando los diversos momentos y oportunidades en que la actora punto no menos que conocer de la existencia del CEOL, pero sin lugar a dudas mediante la publicación en el Diario Oficial del Decreto N° 64 del Ministerio de Minería que estableció 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 la empresa Salar de Maricunga SpA, en que se precisó el área geográfica asociada al contrato y sus alrededores.

No obstante, si el razonamiento vertido no resulta satisfactorio, es posible predicar con sustento bastante, que si la recurrente efectúa, como afirma en su libelo, prácticas ancestrales inherentes a su cultura, tales como crianza trashumante, recolección de hierbas medicinales, minería en pequeña escala, extracción de sal, veranadas e internadas, y prácticas religiosas en el lugar físico en que el proyecto se realizaría y en el cual se iniciaron las labores de sondaje por parte de CODELCO, tuvo que haber tomado conocimiento al materializarse dichas labores, esto es en marzo de 2022, con lo que se refuerza la extemporaneidad de la interposición del recurso.

Respecto del carácter permanente de la vulneración, lleva razón la recurrida en cuanto afirma que lo imputado como ilegal es con precisión la falta de consulta indígena previa a la celebración del contrato y a las resoluciones aprobatorias, lo que se materializa en un momento determinado, razonar en contrario nos conduciría a sostener que la acción subsiste hasta treinta días después de la data fijada para la vigencia del contrato, lo que no se condice con la naturaleza tutelar de emergencia de la acción entablada.

Todo ello analizado armónicamente y en su conjunto -y como primer capítulo- llevará a esta Corte a desestimar el recurso intentado.

EN CUANTO AL FONDO:

9º) Que como fuera delimitado, el problema de fondo es resolver si en el caso de marras la recurrida -Ministerio de Minería- con la dictación de las resoluciones referidas con precedencia relativas a la aprobación del CEOL, ha causado privación, perturbación o amenaza en la garantía que invoca la actora, esto es, la de igualdad ante la ley prevista en el artículo 19 N° 2 del texto constitucional que nos rige.

A fin de abonar a su tesis, la recurrente predica que el contrato impugnado debió ser sometido, previo a su suscripción, a un proceso de consulta indígena en conformidad con lo que mandata el artículo 15 N° 2 del Convenio 169 de la OIT, que reza “2. En caso de que pertenezca al Estado



la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades”.

Lo anterior, afirma perentoriamente la Comunidad recurrente, por tener como objetivo [el CEOL] la autorización de actividades mineras sobre recursos de propiedad exclusiva del Estado las que *se realizarán en el territorio del pueblo Colla* (énfasis añadido).

Como argumento subsidiario, expresa que dicha autorización debió “ser consultada en forma previa y de buena fe” en conformidad a lo que prescribe el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT que al efecto señala: “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;

b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;

c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

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”.



Lo anterior, sostiene, por ser susceptible de afectar los derechos de las Comunidades Colla *que ocupan y habitan el Salar de Maricunga y sus alrededores* (énfasis añadido).

10º) Que, así las cosas, a fin de decidir adecuadamente esta acción tutelar de emergencia es necesario que previamente se establezca que los actos tildados de conculcatorios de la garantía que enarbola la recurrente, se hayan efectivamente producido.

Como es sabido el Auto Acordado que regula la tramitación del Recurso de Protección no contempla un período de discusión ni de prueba, por lo que la exigencia de un acto preexistente o indubitado se ha plasmado en la doctrina sostenida por los tribunales superiores incluido el máximo tribunal. “Esta es una tesis muy utilizada por las Cortes del país y pretende hacerse cargo de esta particularidad que consiste en que los tribunales de justicia deben decidir sobre un conflicto referido a derechos subjetivos públicos de las personas sin que el procedimiento contemple un espacio para que se establezca la verdad de los hechos discutidos. Así como en la tutela cautelar tradicional del proceso civil los tribunales acceden a decretar medidas cautelares bajo el concepto de verosimilitud de los hechos afirmados y no de verdad sobre los mismos, y bajo el supuesto de apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*), en sede de protección como procedimiento cautelar autónomo, las Cortes han construido un término semejante al *fumus boni iuris*, que se lo denomina existencia de un derecho indubitado o indiscutido” (Bordalí, Andrés “Las apariencias de buen derecho en el Recurso de Protección”, Instituto Chileno de Derecho Procesal, 2015 disponible en <https://www.ichdp.cl/las-apariencias-de-buen-derecho-en-el-recurso-de-proteccion/>).

Si bien la cobertura que proporciona el paraguas de la acción de protección a los derechos fundamentales referidos en el artículo 20 de la constitución Política nos obliga a reconocer que ella se entiende referida a derechos fundamentales que son intrínsecamente indiscutidos o indubitados, “[a] diferencia de los derechos subjetivos privados que surgen de la autonomía privada mediante actos negociales como contratos, donaciones, testamentos, o bien de sentencias y de decisiones administrativas, los derechos fundamentales tienen su título y origen inmediatamente en una



norma jurídica, esto es, son conferidos a través de reglas jurídicas, de rango habitualmente constitucional. Esto quiere decir que lo discutido no puede versar sobre el derecho fundamental mismo, pues éste es inherente a la persona humana” (Bordalí, Andrés, op. cit).

Lo anterior no obsta, sin embargo, que la base fáctica que sustenta la existencia del hecho que se estima vulneratorio de los derechos fundamentales que reclama el recurrente, deba resultar indubitada, pues, como se dijo, la protección no contempla una fase de discusión o de prueba, por cuanto el recurso no es la vía para declarar, constituir o extinguir derechos y solo tiene operatividad cuando los derechos amenazados o amagados son preexistentes o indiscutidos.

11º) Que en el caso concreto que se analiza existe una abierta controversia sobre si, el terreno en que el CEOL autoriza a la empresa contratista para desarrollar en forma exclusiva toda clase de actividades y labores de exploración, operaciones de explotación y beneficios sobre las sustancias de litio, se corresponde con aquellas áreas del territorio ocupadas por la Comunidad Colla Tata Inti del Pueblo de Los Loros, lo que si bien fue afirmado en el libelo por la recurrente como sustrato de su acción, ha resultado controvertido por la recurrida y la Sociedad Salar de Maricunga SpA. En efecto estas señalan que al posicionar el Salar en el emplazamiento que hace valer la recurrente, se evidencia que aquel se encuentra fuera de las áreas de ocupación y asentamiento Colla.

Indican además que no se han acompañado por la actora antecedentes específicos que permitan vincular las actividades propias de la Comunidad recurrente -no las de las comunidades Colla en general- con el área CEOL.

Refieren que, de los antecedentes acompañados, las actividades de crianza trashumante, recolección de hierbas medicinales, minería en pequeña escala, extracción de sal, veranadas e invernadas y prácticas religiosas, que sostienen realizar en el área concernida no resultan establecidas, y que por el contrario el sector donde se asienta la comunidad Colla Tata Inti del Pueblo de Los Loros se encontraría a 140 kilómetros de distancia de Salar de Maricunga.



Sostienen igualmente que en el sector se han identificado seis comunidades indígenas Colla, entre las que no se cuenta la Comunidad recurrente y que no se ha acreditado que los terrenos que reclaman como afectados tengan la calidad de tierras indígenas al amparo del artículo 2 de la ley 19.253 ni menos que se hayan inscrito en tal carácter en el Registro Público de Tierras Indígenas previsto en el artículo 15 de la referida ley, pues la reivindicación indígena sobre propiedad fiscal debe someterse a un procedimiento especial que requiere un informe favorable de la CONADI de acuerdo al artículo 39 de la ley 19.253 ya citada, lo que no ha sido acreditado.

12º) Que el máximo tribunal ha señalado en cuanto a la Consulta Indígena y los principios de participación y relevancia imbricados en ella respecto de comunidades indígenas susceptibles de ser afectadas por un determinado proyecto que “(...) esta Corte ya ha emitido diversos pronunciamientos concernientes al sentido y alcance que a ella debe darse, indicando que la afectación de un pueblo ‘Se produce cuando se ven modificadas sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual, *las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera* (énfasis añadido), y la posibilidad de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico y cultural’. (CS Rol:16.817- 2013; CS Rol: 817-2016; CS Rol: 138.439-2020)” (SCS Rol 85.951-2021 de 14 de febrero de 2022).

Por su parte el artículo 2º 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 turno el artículo 7º a la vez, dispone en lo pertinente: “Medidas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas. Los órganos de la Administración del Estado señalados en el artículo 4º de este



Reglamento, deberán consultar a los pueblos indígenas cada vez que se prevean medidas administrativas o legislativas susceptibles de afectarles directamente (...).”

La Excma. Corte Suprema en el pronunciamiento citado en este mismo motivo, refiere igualmente que “Son medidas administrativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas aquellos actos formales dictados por los órganos que formen parte de las 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”.

Que atento al razonamiento de la Corte y normas invocadas con antelación, la procedencia de la Consulta Indígena que el recurrente echa en falta en el presente caso, presupone que exista una afectación a los pueblos indígenas concernidos, producida por los actos tildados de ilegales o arbitrarios, y sobre ello orbita precisamente el nudo controvertido en el caso que nos ocupa, pues no es posible definir la existencia de una afectación a los derechos de la Comunidad Colla Tata Inti del Pueblo de los Loros, ya que no se puede afirmar certeramente que se encuentra emplazada en el área CEOL o en un terreno en que la actividad de este irradie sus efectos hasta entorpecer o alterar sus actividades ancestrales o los terrenos que los interesados utilicen u ocupen de alguna manera en aquellas; en los términos que prescribe el artículo 13 del Convenio 169, que proporciona una interpretación amplia del vocablo “tierras” indicando 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”.

No es plausible afirmar que concurre con nitidez y de manera incontrovertida el tercer requisito que enarbola la recurrente como presupuesto de la obligatoriedad de la Consulta Indígena, esto es, la existencia de recursos de titularidad estatal respecto de los cuales los



gobiernos vayan a emprender o autorizar actividades de prospección o explotación y que ello *se produzca en tierras* de la comunidad indígena afectada, lo que no ha resultado establecido ni aun potencialmente. Así, no es posible argumentar que el sustento de la acción no ha resultado incuestionado en este caso.

13º) Que, entonces no resultando indubitado el núcleo de la presente controversia en los términos anotados con precedencia, esta Corte está imposibilitada de dar por concurrente una versión u otra, pues solo existe una lucha de relatos y ningún antecedente certero, que permita racional y justificadamente inclinarse por una u otra tesis. Lo anterior, esto es la exigencia de un “derecho preexistente”, se condice con la naturaleza de *tutela cautelar de emergencia* que, mayoritariamente se atribuye al recurso de protección, y es lo que justificaría la omisión de una fase probatoria, a diferencia de aquellas tesis que lo estiman un procedimiento declarativo sumario en que se exige tal etapa.

Refuerza la anterior conclusión la circunstancia de que en la especie la solución de lo controvertido requiere de conocimiento experto a fin de probar que la Comunidad Colla recurrente se asienta en los terrenos comprendidos en el área CEOL o que ello no ha ocurrido. Así se necesitaría de prueba pericial que arroje luz sobre el punto. Se ha señalado sobre el tópico que “Un ejemplo en este último enfoque [naturaleza cautelar de emergencia] es el caso Vergara y Morales con Superintendencia de medio ambiente V Región en donde se recurrió invocando como un hecho público y notorio en base a una nota de prensa de El Mostrador el exceso de metales pesados en las comunas de Puchuncaví y Quintero ante lo cual la Corte de Apelaciones de Valparaíso rechazó la protección porque no se trataba de “hechos indubitados” sino que de circunstancias que requerían de “una indispensable y completa prueba pericial con la que aquí no se cuenta” (cons. 2º) y es el caso que en una protección “no puede ahondarse en actividades probatorias complejas” (cons. 1º)” (Larrocau, Jorge “La dualidad cautelar y sumaria de la protección de derechos fundamentales”, *Revista chilena de derecho*, Vol. 47, Nº 2, 2020, p. 497).

Por su parte el Tribunal Constitucional ha señalado sobre este tema que: “es por ello que el arbitrio garantístico que nos ocupa no constituye un



“juicio” en el sentido clásico de la expresión, en que se pide algo en contra de alguien, en vertiente contenciosa (...). Su naturaleza jurídica es la de una acción cautelar, para la defensa de derechos subjetivos concretos, que no es idónea para declarar derechos controvertidos, sino tan solo para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, en presencia de una acción u omisión arbitraria o ilegal, que amerita una solución urgente” (STC Rol 2538-2014, 9 de septiembre 2014).

14º) Que, sobre esta asentada doctrina de la exigencia de un hecho incontrovertido o preexistente, se ha señalado por los tribunales superiores que “Segundo: Que como se reflexiona, en la especie no existe un derecho indubitado de la recurrente al que deba darse protección a través de la acción cautelar de emergencia intentada por lo que no cabe sino rechazar esta última” (SCS Rol 40.134-2022 de 21 de julio de 2022).

Igualmente se ha decidido que, “4º. Es indispensable que quien lo intente [el recurso de protección] acredite la existencia de un derecho actual que lo favorezca, que esté claramente establecido y determinado [...]”. 5º “[...] para que el recurso de protección sea acogido, es necesario que los hechos en que se hace consistir la arbitrariedad o ilegalidad, estén comprobados y que con estos hechos se haya sufrido perturbación, privación o amenaza en el ejercicio legítimo de las garantías y derechos que la Constitución asegura y que son los enumerados taxativamente en el artículo 20 de este cuerpo legal” (SCA Temuco Rol 2355-2014 de 16 de octubre de 2014 citada por Bordalí, Andrés, op. cit).

Lo anterior da cuenta de que, en el procedimiento de protección, para que proceda decretar medidas, debe ser indiscutido que el derecho fundamental de un sujeto ha sido privado, perturbado o amenazado, mediante acciones u omisiones arbitrarias o ilegales, y que por lo demás exista una necesidad manifiesta y urgente de medidas cautelares, lo que no resulta evidenciado en el caso en análisis.

15º) Que se han acompañado al recurso los siguientes antecedentes: 1) Respuesta solicitud de información Transparencia de la Subsecretaría de Minería; 2) Set de archivos acompañados en respuesta de solicitud de transparencia, que incluyen: a) Resolución N.º 2, de 9 de marzo de 2018, del Ministerio de Minería, que "Aprueba contrato especial de operación para la



exploración, explotación y beneficio de yacimientos de litio en el Salar de Maricunga, ubicado en la región de Atacama, suscrito entre el Estado de Chile y la sociedad Salar de Maricunga SPA", b) Resolución Exenta N.º 2.941 del 19 de junio de 2019, que "Aprueba contrato especial de operación de Yacimientos de litio en el Salar de Maricunga y sus alrededores, suscrito entre el Estado de Chile y la Sociedad "Salar de Maricunga Spa", modificaciones que indica, y anexos" y c) Decreto Supremo N.º 64 del 26 de octubre de 2017 del Ministerio de Minería, 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 S.p.A."; y, 3) Certificado de personalidad jurídica de la Comunidad Indígena Colla Tata Inti del Pueblo Los Loros.

Estos y los antecedentes hechos valer por la recurrida y la Sociedad, especialmente el oficio N.º 38/2022 de la CONADI de 9 de septiembre de 2022, en que se adjunta un mapa de emplazamiento de la Comunidad recurrente, no resultan suficientes a fin de remover la circunstancia de estimarse por esta Corte que no estamos frente a un hecho indiscutido, en lo relativo a la superposición del área CEOL y aquella en que la Comunidad Colla Tata Inti del Pueblo de Los Loros dice está asentada o su proximidad y donde, afirma, realiza actividades ancestrales inherentes a su comunidad y que, por lo tanto, de ello derive directamente la vulneración o conculcación a la garantía que invoca, producida como consecuencia de la omisión de la Consulta Indígena en los términos que denuncia en su libelo.

16º) Que en estrados el abogado del Consejo de Defensa del Estado que representa a la recurrida, hizo valer la incompetencia de esta Corte para conocer de esta acción proteccional indicando que -como lo reconoce el propio libelo mediante el cual la interpone- el acto que se impugna como vulnerador de sus garantías fundamentales y que consiste en la dictación de la Resolución N.º 2 de 9 de marzo de 2018 y la Resolución Exenta N.º 2.941 de 19 de junio de 2019, sin el previo trámite de Consulta Indígena, no habría producido aun sus efectos, por lo que la regla de competencia aplicable es la contemplada en el N.º 1 del Auto Acordado sobre Tramitación del Recurso de Protección, que reza que "el recurso o acción de protección se interpondrá



ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión arbitraria o ilegal que ocasionen privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales respectivas, o donde éstos hubieren producido sus efectos, a elección del recurrente”. Conforme a lo anterior, razona el recurrido, la regla que gobierna la situación es la que señala que es competente la Corte del lugar donde “se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión”, toda vez que el acto no ha producido sus efectos; lo que excluye la competencia de este tribunal de alzada.

En relación a ello, resulta procedente señalar que la alegación de incompetencia únicamente ha sido planteada en estrados no conteniéndose en el informe de rigor evacuado, por lo que no puede ella prosperar, empero, sabido es que la acción de protección no solo contempla para su procedencia la lesión efectiva al bien tutelado, sino que esta puede ser deducida con posibilidades de éxito, en presencia de una amenaza a algunas de las garantías contempladas por la Constitución Política, por lo cual si se ha invocado la existencia de un acto u omisión que produzca tal amenaza, la que de haberse producido -como pretende la recurrente- habría tenido lugar en el territorio jurisdiccional de esta Corte, por lo que la alegación de incompetencia será desoída.

El mérito del cúmulo de razones expuestas con precedencia conducirán -como segundo capítulo- al rechazo de la presente tutela constitucional de emergencia.

Por estas consideraciones y con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales; **SE RECHAZA**, sin costas, el recurso de protección interpuesto por doña Marcia Casanova Díaz en representación de la Comunidad Indígena Colla Tata Inti del Pueblo de Los Loros en contra del Ministerio de Minería representado legalmente por doña Marcela Hernando Pérez.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Redactó la ministra señora Marcela Paz Araya Novoa.

N°Protección-1036-2022.





XNDXOXVDS

Pronunciada por los Ministros: Ministra (P) señora Marcela Araya Novoa, el Ministro señor Pablo Krumm de Almozara, la Ministra señora Aída Osses Herrera y el Ministro (S) Rodrigo Cid Mora. No firma el señor Krumm por encontrarse con feriado legal, no obstante haber concurrido a su vista y acuerdo. Copiapó, catorce de noviembre de dos mil veintidós.

En Copiapo, a catorce de noviembre de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 11 de Septiembre de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.