

Santiago, uno de junio de dos mil veintidós.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus considerandos séptimo al undécimo, los que se eliminan.

Y se tiene en su lugar presente:

Primero: Que la comunidad indígena recurrente, controvirtió por la presente vía, la dictación del Decreto Supremo N°23 de fecha 27 de julio de 2021 del Ministerio de Minería, que "Establece requisitos y condiciones para el 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", por cuanto estimaron que dicho instrumento carece en su génesis, del trámite de la consulta previa los pueblos indígenas habitantes de la cuenca del Salar de Atacama, susceptibles de ser afectados por la actividad extractiva anunciada mediante el mencionado acto administrativo, cuestión que, según alegan, vulneró lo dispuesto en el artículo 6 N°1 letra a) y N°2 del Convenio Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes N°169 de la Organización Internacional del Trabajo OIT y el Decreto Supremo N°66 de fecha 15 de noviembre de 2013 del Ministerio de Desarrollo Social que Aprueba Reglamento que Regula el



NXDXZRZXXQ

Procedimiento de Consulta Indígena, ambas cuestiones que, a juicio de los actores, devienen en la conculcación ilegal y arbitraria de su garantía de igualdad ante la ley del numeral 2° del artículo 19 de la Constitución Política de la República por la privación de su derecho a ser consultados.

Segundo: Que el Ministerio de Minería recurrido, controvirtió el reclamo constitucional expuesto y sostuvo, en lo medular, que el instrumento impugnado, fue dictado en ejercicio de las facultades constitucionales y legales que le asisten a la Autoridad en la materia, según los artículos 19 N° 24 y 32 N° 6 de la Constitución Política de la República de Chile; el Decreto Ley N° 2.886, de 1979, del Ministerio de Minería; la Ley N° 18.097, Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras; el Decreto con Fuerza de Ley N° 302, del Ministerio de Hacienda, de 1960; en el Código de Minería; en el Decreto Supremo N° 19, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia; y en la ley N°16.319, que Crea la Comisión Chilena de Energía Nuclear.

Asimismo hizo presente que la sola dictación del citado acto, no implica la autorización para ejercer y llevar a cabo un proyecto minero de exploración, explotación o beneficio de litio, en ninguna zona o área geográfica específica dentro del territorio nacional y



tampoco trae aparejada la suscripción de los contratos a los que hace referencia, sino que éstos serán el resultado de un procedimiento licitatorio de cuotas de extracción de litio, al cual las personas jurídicas, chilenas y/o extranjeras, o consorcios en el que participen las personas jurídicas, podrán postular, ser evaluados y eventualmente adjudicados para suscribir un Contrato Especial de Operación de Litio (en adelante indistintamente CEOL) con el Estado de Chile, y será cada contratista adjudicatario el que en ejecución del contrato y desarrollo de su propio proyecto, quien deberá obtener los permisos sectoriales para dicho efecto, como el sometimiento al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y la obtención de cada Resolución de Calificación Ambiental, debiendo en dicho contexto someterse a las consultas y trámites que sean exigibles a este tipo de iniciativas de inversión, las cuales podrán variar dependiendo del lugar en dónde finalmente se emplace cada proyecto minero.

De esta manera, la recurrida planteó que en el caso, no se cumple con las condiciones establecidas por el artículo 2 del Reglamento que Regula el Procedimiento de Consulta Indígena, porque no concurre el requisito de "susceptibilidad de afectación" que acusan los actores, en tanto no existe un área geográfica actualmente determinada para el emplazamiento de algún proyecto de



aquellos a que dará lugar la licitación futura, prevista por el Decreto Supremo N° 23 del Ministerio de Minería.

Tercero: Que aparece del tenor del Decreto N°23, materia de la controversia, que aquel aprobó, según su artículo único, los requisitos, términos y condiciones que deberá cumplir el CEOL que el Estado de Chile suscribirá con él o los contratistas que se adjudiquen la licitación conforme a las Bases de Licitación Pública, Nacional e Internacional que se establecen en el mismo.

Dichas bases, tal como lo anunció la recurrida, pormenorizan en su artículo 2 el "Objeto del contrato", consistente en "facultar al Contratista para explorar, explotar y beneficiar" cuotas de material producido, según toneladas de litio metálico que se individualizan, cuya exploración y explotación se facultan para "cualquier área del territorio nacional".

Cuarto: Que, teniendo presente que el conflicto sometido al conocimiento de esta Corte al tenor del recurso y de las defensas de la autoridad recurrida, se encuentra circunscrito a la pertinencia y oportunidad de la consulta indígena previa, resulta necesario determinar **la superficie territorial en la que se habilitará la ejecución** de los contratos que se pretende licitar.

Quinto: Que con la finalidad de indagar acerca de la debida determinación del objeto de un CEOL, cuyas bases de licitación se encuentran controvertidas en el caso,



resulta pertinente revisar el mecanismo establecido en la Constitución y la ley para la exploración y explotación del litio, y la normativa que reglamenta la actuación del Estado y sus organismos en relación a dicho estatuto jurídico, para posteriormente indagar sobre el marco regulatorio del instrumento CEOL, normativa que valga sistematizar para estos efectos como sigue:

1) El Decreto Ley N° 2886 del año 1979 que reservó el litio en favor del Estado dispuso en su artículo 5° que:

*“Por exigirlo el interés nacional, desde la fecha de vigencia de este decreto ley, **el litio queda reservado al Estado.***

Se exceptúa de lo dispuesto en el inciso anterior solamente:

a) El litio existente en pertenencias constituidas, sobre litio o sobre cualquiera de las sustancias del inciso primero del artículo 3° del Código de Minería, que, a la fecha de publicación de este decreto ley en el Diario Oficial, 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.

b) El litio existente en pertenencias que, a la fecha de publicación de este decreto ley en el Diario Oficial, estuvieren en trámite y que lleguen a constituirse sobre litio o sobre cualquiera de las



sustancias del inciso primero del artículo 3° del Código de Minería, 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.

Una ley regulará la forma en que el Estado ejercerá los derechos que le corresponden sobre el litio que se le reserva en virtud de este artículo."

2) Por su parte el Código de Minería prescribió en su artículo 7 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".

Luego el artículo 8 del mismo cuerpo legal: "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".

3) En los mismos términos la Ley N° 18.097, Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, contempló en su artículo 3° inciso cuarto que: "**No son susceptibles de concesión minera** los hidrocarburos líquidos o gaseosos, **el litio** [...] sin perjuicio de las concesiones mineras válidamente constituidas con anterioridad a la correspondiente declaración de no concesibilidad o de importancia para la seguridad nacional".

4) A su turno, la Ley N°16.319, que Crea la Comisión Chilena de Energía Nuclear, en su artículo 2° inciso tercero estableció que: "[...]Para iguales efectos: a) son materiales atómicos naturales o materiales nucleares naturales, el uranio y el torio, y cualquiera otro que determine la ley, y b) **son materiales de interés nuclear:** zirconio, niobio, titanio, hafnio, berilio, cadmio, cobalto, **litio**, agua pesada, helio, uranio y torio, estos dos últimos con los elementos de sus series radiactivos, gadolinio y cualquiera otro que se determine por decreto supremo."

5) En la misma concepción, la Constitución Política de la República mandató en su artículo 19 N° 24 inciso décimo 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 [...]"*;

6) Por su parte, el Decreto con fuerza de ley N° 302, del Ministerio de Hacienda, de 1960 que aprobó disposiciones orgánicas y reglamentarias del Ministerio de Minería indicó en su artículo 1 que: "El Ministerio de Minería tendrá a su cargo toda la intervención que realiza actualmente el Estado a través de sus diversas reparticiones en las actividades de la Minería [...]"

Seguidamente el artículo 5° detalla que: "En conformidad a las leyes y reglamentos vigentes, y según las instrucciones que imparta el Presidente de la República, corresponderá al Ministro de Minería, ejercer las siguientes atribuciones: [...] **i) 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 [...]”.

Sexto: Que, en suma, surge de lo anotado que a partir de la dictación del Decreto Ley N° 2.886 de 1979 que reservó el litio al Estado, éste es dueño del recurso con las excepciones que establece la ley, por lo que en definitiva su explotación es libre únicamente para los titulares de la concesiones amparadas por el Código de Minería del año 1932 y vigentes al año 1979; que el litio es una sustancia no concesible; y que la Constitución Política de la República, el Código de Minería y demás normativa ya enumerada, permiten su explotación, por medio de CEOL, como se pretende en el caso.

Sin embargo, la misma normativa aludida no contiene una pormenorización de los elementos del CEOL, indeterminación regulatoria que resulta gravitante a la hora de determinar: a) si el objeto del contrato contiene todos los elementos que resultan necesarios para su correcta inteligencia y aplicación; b) como, en la negativa, si la ausencia en el Decreto N° 23 de la delimitación territorial de las zonas de exploración y extracción que serán materia de licitación, configura una



omisión arbitraria del objeto del CEOL, por impedir en los hechos -por vía de dicha indeterminación física- la identificación de las comunidades y sujetos potencialmente afectados y, consecuentemente, la verificación de la toma del parecer a las comunidades indígenas incumbentes, por medio del mecanismo de la consulta indígena.

Séptimo: Que entonces emerge como cuestión primordial, en relación a la actuación controvertida, dilucidar cuál es **la debida determinación del objeto del contrato** ofrecido y qué elementos le resultan consustanciales o accesorios.

Lo anterior desde que el ejercicio de la potestad pública que asiste a la autoridad, debe y puede sujetarse estrictamente al principio de legalidad que informa toda la actuación del Estado y sus organismos al tenor de lo establecido por los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República y 2 de la ley N° 18.575, cuestión que importa además la prohibición a la autoridad de incorporar modalidades no prescritas en un marco regulatorio, y el ejercicio de sus poderes con estricta sujeción al fin y propósito de la normativa relativa de la materia específica sobre el tema en comento.

Octavo: Que cabe traer a este examen, el tenor del Decreto Ley N° 1557 de 1976 que "Modifica la Ley Orgánica de la Comisión Chilena de Energía Nuclear y dicta normas



sobre contratos de operación”, en cuanto establece en su artículo 4 inciso segundo la definición de los Contratos Especiales de Operación referidos a “materiales atómicos naturales”, dentro de los cuales, si bien no se halla el litio, se trae a colación con el propósito de proyectar para el análisis, el contenido que la ley y reglamento imponen en ese caso como determinación del objeto de un **Contrato Especial de Operación.**

Así, la normativa enunciada dispone que: “*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.*”

También sobre el punto, el Código de Minería, en su Título III sobre el Objeto y Forma de las Concesiones mineras, establece diversas regulaciones **siempre sobre la base de cabidas y límites determinados dentro de las cuales se realiza el ejercicio del derecho de concesión minera**, figura que si bien se trata un instituto jurídico diverso a los Contratos Especiales de Operación, resulta innegable que mantienen similitudes evidentes porque en



ambos casos se negocia como prestación la exploración y/o explotación, bajo un plazo, con retribución para el contratista y una contraprestación al Estado.

En la misma línea, se aprecia de la indagación de las actuaciones pretéritas de la autoridad administrativa y las autorizaciones otorgadas por la Comisión Chilena de Energía Nuclear, respecto de la explotación y comercialización de cuotas de litio, que aquellos pronunciamiento de la autoridad otorgados históricamente, si bien por cuotas, siempre han estado referidos a una zona geográfica determinada de extracción (pertenencias mineras constituidas previamente a 1979), cuestión que se puede observar en actos tales como: a) el Decreto Supremo N°64 del Ministerio de Minería, del año 2018 que estableció requisitos y condiciones del CEOL 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.; b) las autorizaciones para la explotación de Litio otorgadas por la Comisión Chilena de Energía Nuclear, siempre sobre la base de cuotas, pero como se señaló, circunscritas a pertenencias mineras sobre el mineral constituidas con anterioridad a la reserva en favor del Estado que estableció el Decreto Ley N° 2.886, entre ellas (i) la otorgada el año 1984 a la Sociedad Chilena del Litio, hoy



Rockwood Litio Ltda. para la comercialización por 200.000 toneladas de LME, dentro de un plazo de 30 años, en pertenencias aportadas por CORFO emplazadas en el Salar de Atacama; (ii) la autorización otorgada el año 1996, a SQM para la explotación de 180.100 toneladas de LME, en un plazo de 30 años dentro de pertenencias arrendadas por CORFO emplazadas en el Salar de Atacama; (iii) la autorización otorgada el año 2011 a Simbalik Ltda. para la extracción de 50.000 toneladas de LME, en un plazo de 15 años, actividad circunscrita al Salar de Maricunga, también en propiedades constituidas con anterioridad al año a 1979; y (iv) la autorización otorgada a Cominor S.A. para la explotación de 30.000 toneladas de LME, dentro de un plazo de 15 años (2013) en el Salar de Maricunga, en pertenencias constituidas con anterioridad al año a 1979.

Noveno: Que sobre la base de las consideraciones desarrolladas, es dable inferir fundadamente, que el mecanismo propuesto por la autoridad administrativa en el Decreto impugnado, eludió un deber en lo relativo a la completa determinación del objeto de la licitación, pues omitió la individualización del lugar geográfico en que se desarrollará la actividad minera que culminará el procedimiento de licitación pública a que da inicio el referido decreto; de modo que, por tal omisión, el Decreto N° 23 adolece de falta delimitación precisa de su



objeto de manera tal que no resulta posible determinar a ciencia cierta, cuáles son las comunidades, personas y eventuales otros titulares de derechos que pudieren resultar afectados, cuestión que incluso reviste la potencialidad de afectar pertenencias mineras previamente constituidas, mediante una superposición de derechos, todo ello en atención a la naturaleza particular que reviste la actividad de exploración y explotación de litio.

El efecto descrito, circunscrito a la materia del recurso, impide determinar, en los términos establecidos por artículo 2 del Decreto Supremo N°66 del Ministerio de Desarrollo Social que Aprueba Reglamento que Regula el Procedimiento de Consulta Indígena, cuáles serían “[...]los pueblos indígenas susceptibles de ser afectados directamente por la adopción de medidas legislativas o administrativas [...]” al ofrecer como objeto de la licitación un bien emplazado en “cualquier área del territorio nacional”.

De esta manera se vulnera, como consecuencia ineludible, y deviene en impracticable para el caso, el derecho de comunidades indígenas de que se trata para manifestar su parecer, al tenor de lo establecido por el artículo 6 N°1 letra a) y N°2 del Convenio Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes N°169 de la Organización Internacional del Trabajo OIT y el Decreto



Supremo N°66 de fecha 15 de noviembre de 2013 del Ministerio de Desarrollo Social que Aprueba Reglamento que Regula el Procedimiento de Consulta Indígena.

Décimo: Que en definitiva, no cabe sino concluir, que la omisión denunciada importa en el caso, una vulneración arbitraria de la garantía de igualdad ante la ley respecto de los recurrentes, según lo dispuesto en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, sólo reparable con privar de efectos al acto impugnado.

Lo anterior sin perjuicio de los términos de lo planteado por la recurrente en su libelo, teniendo siempre presente la naturaleza y carácter de la presente acción y que la Corte, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, y una vez verificada la ocurrencia de una acción u omisión ilegal y arbitraria, se encuentra obligada a aplicar la Carta Fundamental -cuestión que es propia y de la esencia de la actividad jurisdiccional- y en dicho entendido puede y debe velar por la efectiva cautela de los derechos conculcados, debiendo disponer la adopción de aquellas providencias necesarias para salvaguardar de manera efectiva en el caso concreto los derechos garantizados por la Constitución Política, tal como prescribe la norma citada en cuanto mandata que la Corte: "[...] adoptará de inmediato las providencias que



juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes".

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo prevenido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de fecha veintitrés de diciembre de dos mil veintiuno dictada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta y en su lugar, se declara que **se acoge** el recurso de protección interpuesto en favor de Comunidad Indígena Atacameña de Camar, en contra del Ministerio de Minería, sólo en cuanto se deja 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 fecha 27 de julio de 2021 del Ministerio de Minería.

Decisión adoptada **contra el voto** del Abogado Integrante Sr. Águila quien fue del parecer de confirmar la sentencia en alzada teniendo para ello presente en su lugar lo siguiente:

1°) Que no obstante establecerse en la parte final del inciso 1° del artículo 20 de la Carta Fundamental, la interposición del recurso de protección lo es sin



perjuicio de los demás derechos que puedan hacerse valer ante la autoridad o los tribunales competentes, lo que obliga a esta Corte, en determinadas circunstancias, a emitir un pronunciamiento sobre el asunto sometido a su conocimiento, no puede perderse de vista que el proceso de Consulta Indígena no siempre resulta procedente, sino que sólo lo será en los términos descritos en el artículo 6 N° 1 letra a) y N° 2 del Convenio N° 169, esto es, "cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente", disposición que, a nivel del derecho interno es secundada por el inciso tercero del artículo 7 del Decreto N° 66 de 2014 del Ministerio de Desarrollo Social, que dispone: "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”.

2°) Que, en la especie, el Decreto impugnado, no tiene la aptitud para afectar directamente a la Comunidad Indígena recurrente, pues para que ello ocurra es necesario que se cumplan una serie de trámites o requisitos previos producto de la obligatoriedad de someter un proyecto de esta naturaleza a un Estudio de Impacto Ambiental de acuerdo al artículo 10 letra i) de la Ley N°19.300, oportunidad en que el proyecto de que se trate deberá someterse al procedimiento de Consulta Indígena.

3°) Que, por lo mismo, y en relación a la materia del recurso, no resulta relevante que el acto impugnado no contenga la individualización del lugar geográfico en que se desarrollará la actividad minera que culminará el procedimiento de licitación pública a que da inicio el referido decreto, porque ésta deberá estar contenida en proceso licitatorio mismo, y aún así, según lo dicho tampoco es esta la oportunidad para llevar a cabo la Consulta Indígena.

4°) Que, por lo anterior, no se vislumbra que la acción constitucional pueda prosperar, motivo por lo cual debió ser igualmente desestimada por las razones expresadas.

Regístrese y devuélvase.



Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Pedro
Águila Y.

Rol N° 99-2022.

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



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Angela Vivanco M., Mario Carroza E., Jean Pierre Matus A. y Abogado Integrante Pedro Aguila Y. 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.

