

**SECRETARÍA : ESPECIAL**

**RECURSO : PROTECCIÓN**

**ROL INGRESO CORTE : 142-2022**

---

**A LO PRINCIPAL:** EVACÚA INFORME; **EN EL OTROSÍ:** ACOMPAÑA DOCUMENTOS

**ILUSTRÍSIMA CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA**

**MÁXIMO PAVEZ CANTILLANO**, Ministro Secretario General de la Presidencia (S), domiciliado para estos efectos en el Palacio de la Moneda sin número, ciudad de Santiago, por orden de S.E. el Presidente de la República, don **SEBASTIÁN PIÑERA ECHENIQUE**, en autos sobre recurso de protección [REDACTED], **Rol de ingreso Corte N° 412-2022**, a Su Señoría Ilustrísima, respetuosamente digo:

Que, encontrándome dentro de plazo, en este acto vengo en evacuar el informe solicitado a S.E. el Presidente de la República, don Sebastián Piñera Echenique, al tenor de la resolución de 14 de enero del presente de esta Iltna. Corte, en el recurso de protección interpuesto por don [REDACTED], en representación de la Comunidad Atacameña de Coyo, la que está integrada por 30 familias y aproximadamente 150 habitantes distribuidos en el ayllu homónimo<sup>1</sup> (en adelante, "**Recurrentes**").

Sobre el particular, resulta pertinente informar a S.S. Iltna. lo que a continuación se indica:

---

<sup>1</sup> Recurso de Protección, p. 4.

## I. SOBRE LA ACCIÓN DEDUCIDA

Con fecha 13 de enero de 2022, los Recurrentes interpusieron acción de protección en contra de S.E. el Presidente de la República, don Sebastián Piñera Echenique y del Ministro de Minería, don Juan Carlos Jobet Eluchans, solicitando, entre otras medidas, que “*declare vulneratorio de los derechos garantizados en el numeral 2°, 8° y 24° la adjudicación de los contratos de exploración, explotación y comercialización de litio metálico comercializable, realizada por el Ministerio de Minería*”<sup>2</sup>, así como también que “*ordene la realización de un proceso de consulta indígena*”<sup>3</sup>.

La presente acción de protección tiene por objeto, según lo afirmado por los Recurrentes, que se adopten las providencias necesarias para asegurar a todos los habitantes del sector, la debida protección de las garantías constitucionales consistentes en la igualdad ante la ley, el derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación y del derecho de propiedad. Ésta, se funda en que el “*ejercicio legítimo de dichos derechos ha sido afectado producto de la adjudicación de dos cuotas de 80.000 toneladas de litio metálico comercializable*”<sup>4</sup>.

Los Recurrentes señalan que el mineral en cuestión se explota en el Salar de Atacama, sector donde habita la comunidad Atacameña de Coyo y donde se encuentran las tierras que ancestralmente son de su propiedad, pero “*a pesar de esta circunstancia, en ninguna instancia del procedimiento de licitación fue requerida su participación, mediante la institución de la consulta indígena.*”<sup>5</sup>.

Así, finalmente concluyen que “*todo el proceso de licitación y adjudicación de la explotación del Litio, impugnado por en (sic) esta acción Constitucional, no ha contado en ningún momento, ni ha considerado en su diseño y adjudicación los derechos humanos y las garantías constitucionales del Pueblo Lickanantay (habitantes de hace milenios en Atacama la Grande) y en particular para el caso, el Pueblo Atacameño de Coyo, consagrados tanto en el Convenio 169, como en la Constitución Política*”<sup>6</sup>.

---

<sup>2</sup> Recurso de Protección, p. 33.

<sup>3</sup> Recurso de Protección, p. 33.

<sup>4</sup> Recurso de Protección, p. 2.

<sup>5</sup> Recurso de Protección, p. 11.

<sup>6</sup> Recurso de Protección, p. 14.

En base a lo anteriormente descrito, los Recurrentes solicitan que “se paralicen y/o suspenda de inmediato y sin más trámite el proceso de adjudicación ya referido en el cuerpo de este escrito, restableciendo el imperio del derecho, brindando protección efectiva y eficaz a las garantías constitucionales de los recurrentes, (...) que se encuentran bajo amenaza por el actuar arbitrario e ilegal de los recurridos, bajo el apercibimiento que US. Ittma. estime adecuado, y tomar, además, todas las restantes medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho, poniendo término a los efectos del actuar arbitrario e ilegal de la recurrida, con costas.”<sup>7</sup>.

## II. CONSIDERACIONES PREVIAS

### 1. LA NATURALEZA CAUTELAR Y FINALIDAD DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

La acción de protección es “una acción cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de derechos preexistentes, mediante la adopción de medidas de resguardo frente a actos u omisiones ilegales o arbitrarias que impida, amague o moleste el mismo”<sup>8</sup>.

Que sea una acción cautelar significa que con ella se pide al órgano jurisdiccional *tutelar* el ejercicio de ciertos derechos ante cualquier acción u omisión que prive, perturbe o incluso amenace dichos derechos. Por tanto, la finalidad del recurso de protección consiste en amparar el legítimo ejercicio de derechos fundamentales que la Constitución Política de la República (en adelante, “**CPR**” o “**Constitución**”) consagra en su artículo 20, como el restablecimiento del imperio del Derecho.

En definitiva, a través de esta acción se busca la adopción de medidas de resguardo como consecuencia de una actuación ilegal o arbitraria. Es decir, no se busca la constitución o el reconocimiento de un derecho, sino, de una medida del órgano jurisdiccional para que éste obtenga el cese del impedimento o turbación al legítimo ejercicio del mismo.

Este último punto es sumamente importante, pues como afirma el profesor Enrique Navarro, supone que “*el tribunal debe estar en condiciones de adoptar una*

---

<sup>7</sup> Recurso de Protección, p. 34.

<sup>8</sup> Navarro Beltrán, Enrique. 35 años del recurso de protección. Notas sobre su alcance y regulación normativa. Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca. Estudios Constitucionales, Año 10, N° 2, 2012, pp. 617 - 642. ISSN 0718-0195, p. 618.

*medida. Así, se ha señalado que el recurso carecerá de su objetivo si ‘la Corte no se encuentra en situación de adoptar medida alguna para los efectos antes indicados’*”, citando al efecto un fallo de la Excma. Corte Suprema del siguiente tenor:

*“Otro requisito exigido para su procedencia estriba en una conculcación de determinados derechos fundamentales que se busca proteger por esta vía, suficiente para provocar la actividad jurisdiccional, que se traducirá en la adopción de medidas destinadas a restablecer el imperio de esos derechos amagados o perturbados en su legítimo ejercicio ya dispensar protección a la persona agraviada.*

*De este modo, si dicha afectación o conculcación de derechos no existe, en una relación causa-efecto con los actos u omisiones arbitrarios o ilegales que se denuncian, **o bien la Corte no se encuentra en situación de adoptar medida alguna para los efectos antes indicados, el recurso carecerá de su objetivo**”<sup>9</sup>.*

Como se desarrollará en esta presentación, los Recurrentes alegan que la adjudicación de dos cuotas para la extracción de litio – que corresponde a una etapa del proceso de licitación, en ejercicio de una facultad de la autoridad- afectaría el ejercicio de ciertas garantías constitucionales. Es evidente su disconformidad al expresar que *“[d]entro de las consideraciones políticas que se han esgrimido **para criticar dicha decisión** resalta el cómo es que una **decisión de esta envergadura, de vida o muerte para las Comunidades**, y crucial para el país es tomada por un Gobierno que agoniza, ya no solo desde su gestión política, sino que también desde el pronto término de su periodo, lo cual hace inexplicable e incluso sospechoso, tanta celeridad en la toma de una decisión tan importante.”*<sup>10</sup>.

Adicionalmente, los Recurrentes aseveran que *“los parámetros y fundamentos utilizados para llevar a cabo la totalidad del proceso cuyo corolario es esta adjudicación, corren únicamente por la vereda de las consideraciones económicas”*<sup>11</sup>. Sin embargo, este tipo de aseveraciones dan cuenta que los Recurrentes no están de acuerdo con la decisión adoptada respecto a una política pública en relación a la exploración y explotación del litio. Contrario a lo sostenido

---

<sup>9</sup> Excma. Corte Suprema, Rol N° 1.827-2010, 25 de mayo de 2010, considerando primero. Énfasis agregado.

<sup>10</sup> Recurso de protección, p. 12. Énfasis agregado.

<sup>11</sup> Recurso de protección, p. 13.

por los Recurrentes, los fundamentos de este proceso no sólo tienen en consideración aspectos económicos, sino que, como da cuenta el considerando 8° del decreto supremo N° 23, 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 (en adelante, “**DS N° 23**”):

*“8.- Que, Chile posee importantes recursos y reservas de litio a nivel mundial y que la demanda internacional ha aumentado y aumentará considerablemente para su uso en el desarrollo de nuevas tecnologías, especialmente de energía limpia y sustentable, como también en lo que respecta a la electro movilidad.”.*

De modo que contrario a lo que sostienen los Recurrentes, la fundamentación del proceso impugnado en autos no sólo tiene consideraciones económicas sino que la exploración y explotación del litio permitirá su uso en el desarrollo de nuevas tecnologías, especialmente de energía limpia y sustentable, con el objeto de mitigar los efectos del cambio climático.

Lo solicitado por los Recurrentes no dice relación con cautelar el respeto y ejercicio de garantías constitucionalmente protegidas de quienes se encuentren afectados en su legítimo ejercicio, sino que se vincula con el mérito de decisiones de la Administración que han sido adoptadas en el marco del ordenamiento jurídico vigente.

S.S. Iltma., es evidente que los Recurrentes cuestionan el mérito y oportunidad de una decisión que forma parte de un procedimiento administrativo que se ha ajustado a derecho. En este contexto, cabe tener presente que la jurisprudencia ha sido prístina en señalar que una acción constitucional en la que se cuestione la idoneidad, oportunidad, eficiencia y eficacia del ejercicio de atribuciones de distintos órganos del Estado, no puede prosperar por cuanto existe deferencia técnica que deben tener los tribunales de justicia respecto de los actos administrativos dictados por la Administración Pública<sup>12</sup>.

La Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago ha señalado que “***ni esta Corte ni ningún otro tribunal constituyen una segunda instancia de las decisiones de la Administración; el papel de la jurisdicción es de controlar la legalidad de sus***

---

<sup>12</sup> Entre otras, ver Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago Protección Rol N° 23315-2020; 24468-2020; 24542-2020; y Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso Protección Rol N° 8843-2020.

*actos de modo que no pueden los jueces reemplazar a la autoridad en sus decisiones y su función está restringida únicamente a determinar si aquellas se han ajustado a la juridicidad*<sup>13</sup>.

En esa misma línea, esta Ittma. Corte de Apelaciones ha señalado que esta *“acción cautelar de urgencia, carece de las garantías procesales de un juicio declarativo de lato conocimiento, razón por la que sólo ampara derechos no controvertidos o indubitados”*<sup>14</sup>.

Por su parte, la Excma. Corte Suprema al conocer un recurso de protección que buscaba dejar sin efecto, total o parcialmente, un determinado acto administrativo, el máximo Tribunal descartó la acción de protección, afirmando lo siguiente respecto de su naturaleza:

*“(…) ésta no constituye una instancia de declaración de derechos ni de invalidación de normas de carácter general, sino que, como se dijo, de protección de aquellos derechos señalados por la Constitución que, siendo preexistentes e indubitados, se encuentren afectados por alguna acción u omisión ilegal o arbitraria y por ende en situación de ser amparados (…)”*<sup>15</sup>.

De este modo, es preciso que exista una afectación de derechos constitucionales como consecuencia de una conducta ilegal o arbitraria imputable a los recurridos y, por otra parte, que los tribunales de justicia se encuentren en situación de adoptar medidas tendientes al restablecimiento del imperio del derecho, lo cual se deriva de la propia naturaleza cautelar del recurso de protección. Ello no ocurre en este caso.

En estricto rigor, lo solicitado por los Recurrentes no dice relación con cautelar el respeto y ejercicio de garantías constitucionalmente protegidas de quienes se encuentren afectados en su legítimo ejercicio, sino que, solicitan se *“declare vulneratorio (...) la adjudicación”*, así como también que *“ordene la realización de un proceso de consulta indígena”*<sup>16</sup>. Ello supondría una intervención

---

<sup>13</sup> Ittma. Corte de Apelaciones de Santiago, Protección Rol N° 78584-2017, 12 de enero de 2018, considerando duodécimo, confirmada por la Excma. Corte Suprema, Rol N° 1399-2018, 22 de mayo de 2018. Énfasis agregado.

<sup>14</sup> Ittma. Corte de Apelaciones de Antofagasta, Protección Rol N° 11174-2021, 23 de diciembre de 2021, considerando cuarto; Ittma. Corte de Apelaciones de Antofagasta, Protección Rol N° 8428-2019, 26 de diciembre de 2019, considerando tercero; Ittma. Corte de Apelaciones de Antofagasta, Protección Rol N° 1269-2021, 25 de mayo de 2021, considerando sexto.

<sup>15</sup> Excma. Corte Suprema, Rol N° 23.725-2016, 3 de agosto de 2016, considerando tercero. Énfasis agregado.

<sup>16</sup> Recurso de Protección, p. 33.

judicial respecto del desarrollo de un proceso administrativo que se ha llevado a cabo en cumplimiento del ordenamiento jurídico, y con los correspondientes controles de legalidad y constitucionalidad por la Contraloría General de la República en las diversas instancias que se han ido desarrollando.

Por lo anterior, S.S. Itma., es que la acción de protección de autos en los términos planteados por los Recurrentes debe ser rechazada.

## **2. LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN NO ES UNA ACCIÓN DE CARÁCTER POPULAR**

Los Recurrentes interponen la presente acción cautelar, solicitando que se adopten medidas para asegurar a ***“los demás habitantes del sector la debida protección de la garantía constitucional consistente en la igualdad ante la ley, del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y del derecho de propiedad”***<sup>17</sup>. Los Recurrentes afirman que *“este clima de celeridad en la decisión tomada y los hechos acontecidos han permitido obviar un elemento esencial y básico cuando se trata de **decisiones que afectan al Pueblo Atacameño**”*<sup>18</sup>. Sostienen además los Recurrentes, que les llama la atención que *“en una **acción administrativa que involucra y afecta directamente a las Comunidades Atacameñas** no haga mención de ellas”*<sup>19</sup>. Por otra parte, los Recurrentes sostienen que *“la Comunidad Atacameña de Coyo no ha podido manifestar ninguno de sus intereses, toda vez que se ha omitido por parte del Ministerio de Minería, autoridad que se hace cargo del procedimiento, cualquier tentativa de consulta indígena”*<sup>20</sup>.

Dichas aseveraciones dan cuenta, como se expresó previamente, que no están de acuerdo con una decisión adoptada por las autoridades recurridas en un procedimiento administrativo dentro del marco normativo vigente y alegan una supuesta afectación de un grupo indeterminado de personas. Sin embargo, los Recurrentes olvidan que esta acción cautelar tiene por finalidad proteger intereses concretos de una persona o grupo de personas, perfectamente identificados, que hayan sido objeto de conculcaciones a ciertos derechos consagrados en la Constitución, no autorizándose su interposición en beneficio de personas o entes indeterminados, como acontece en la especie, lo que es propio de una acción popular.

---

<sup>17</sup> Recurso de protección, p. 2. Énfasis agregado.

<sup>18</sup> Recurso de protección, p. 12. Énfasis agregado.

<sup>19</sup> Recurso de protección, p. 14. Énfasis agregado.

<sup>20</sup> Recurso de protección, p. 25.

En este sentido, se ha fallado que la acción de protección “no se trata de una acción popular que pueda interponerse por cualquier persona que no tenga interés inmediato y directo comprometido, desde que el constituyente personalizó su ejercicio, limitándolo a quienes hubieren sufrido privación, perturbación o amenaza en sus derechos, a sus mandatarios o a quienes comparezcan determinadamente en su favor (...)”<sup>21</sup>.

La Ittma. Corte de Apelaciones de La Serena ha expresado que si bien esta acción “puede ser deducida directamente por el propio afectado o por cualquier otra persona a su nombre, tal característica no la convierte en una acción de carácter popular, en razón que **el derecho a recurrir recae directamente en quien es el perjudicado por la conducta ilegal o arbitraria que atenta contra un derecho fundamental**, autorizándose que un tercero también lo pueda hacer a su nombre, de forma tal que por su estructura el recurso de protección requiere a un individuo personalmente afectado en alguno de sus derechos fundamentales”<sup>22</sup>.

La Excma. Corte Suprema ha expresado que en materia de protección “el derecho de recurrir a quien es directamente perjudicado con el acto que atenta a una garantía constitucional; si un tercero puede también plantearlo ello no lo lleva más allá de ser un ejecutor de la voluntad de la persona a quien represente; **debe excluirse la posibilidad de que el derecho a recurrir de protección pudiere entenderse como una acción ‘general’ o ‘popular’**”<sup>23</sup>. Sobre el particular, cabe tener presente que “quien deduce la acción de protección deber ser efectivamente titular del derecho cuya tutela se reclama, con tal grado de certeza que descarte al Tribunal toda duda en torno a su legitimidad del ejercicio”<sup>24</sup>.

El caso de marras se interpone en favor de la Comunidad Atacameña de Coyo, integrada según señalan los Recurrentes, por 30 familias y “aproximadamente 150 habitantes distribuidos en el ayllu homónimo”<sup>25</sup> sin realizar una individualización o siquiera una alusión a personas concretamente afectadas.

Como recientemente ha señalado esta Ittma. Corte de Apelaciones, “[n]o ha de olvidarse que, para deducir esta acción cautelar, **se encuentra legitimado quien es directamente perjudicado con el acto que atenta en contra de una garantía**

---

<sup>21</sup> Ittma. Corte de Apelaciones de Santiago, Protección Rol N° 77381-2018, 29 de octubre de 2018.

<sup>22</sup> Ittma. Corte de Apelaciones de La Serena, Protección Rol N° 3703-2019, 27 de enero de 2020, considerando noveno. Énfasis agregado.

<sup>23</sup> Excma. Corte Suprema, 9 de agosto 1984, R.F.M., N° 309, p. 309. Énfasis agregado.

<sup>24</sup> Excma. Corte Suprema, 18 diciembre 2000, R.G.J., N° 246, p. 29.

<sup>25</sup> Recurso de protección, p. 4.

constitucional o bien, cualquiera en su nombre, en ejecución de la voluntad de la persona o grupo a quien representa, siendo un **requisito indispensable** de admisibilidad de la acción de protección, el interés protegido por la ley, **debiendo necesariamente el recurrente acreditar entonces el interés inmediato y directo respecto de quien se formula el recurso y la vulneración de la persona en favor de la cual se presenta el recurso**, a fin de cotejar adecuadamente los antecedentes para resolver. Si falta alguno de estos elementos, no es posible determinar el fin de la protección que ha de brindarse por parte del órgano jurisdiccional.<sup>26</sup>.

Por ello, en los términos expuestos, la presente acción cautelar no puede prosperar.

### III. IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE PROTECCIÓN

Sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, se debe tener presente que, en la especie no se verifican los presupuestos de procedencia de la acción de protección, en los términos señalados en el artículo 20 de la CPR y en el Auto Acordado sobre tramitación y fallo del recurso de protección de las garantías constitucionales, recogido en el Acta N° 94-2015.

Como se señaló, el fundamento del recurso de protección es el restablecimiento del imperio del derecho, y así lo reconoce la propia Constitución en su artículo 20. La Excm. Corte Suprema se ha referido a esta acción constitucional en los siguientes términos: “[E]l recurso de protección es una acción de naturaleza cautelar, de urgencia, que tiene como finalidad proteger los derechos fundamentales enumerados en el artículo 20 de la Carta Fundamental, frente a actuaciones u omisiones arbitrarias o ilegales, sean de la autoridad o de particulares”<sup>27</sup>.

En los términos recientemente considerados por la Ittma. Corte de Apelaciones de Santiago, “es requisito indispensable de admisibilidad de la acción cautelar de protección la constatación de la existencia de un acto ilegal, esto es, contrario a la ley, o arbitrario, producto del mero capricho de quien incurre en él, que provoque alguna de las situaciones que se han indicado y que afecte, además,

---

<sup>26</sup> Ittma. Corte de Apelaciones de Antofagasta, Protección Rol N° 11174-2021, 23 de diciembre de 2021, considerando séptimo. Énfasis agregado.

<sup>27</sup> Excm. Corte Suprema, Rol N° 2907-2012, 9 de julio de 2012, considerando cuarto.

*una o más de las garantías constitucionales protegidas por el citado artículo 20 de la Carta Fundamental de que el reclamante es titular.”<sup>28</sup>*

Como se explicará a continuación, la acción de autos resulta improcedente dado que no cumple con los presupuestos que establece el artículo 20 de la Constitución.

**1. Inexistencia de una acción u omisión ilegal o arbitraria, en los términos que establece el artículo 20 de la Constitución.**

Los Recurrentes sostienen que se habrían visto afectados “*producto de la adjudicación de dos cuotas de 80.000 toneladas de litio metálico comercializable*”<sup>29</sup>. Al respecto, afirman que “*la adjudicación de las cuotas vulnera las garantías constitucionales consagradas en los numerales 2, 8 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República*”<sup>30</sup> esto, bajo el sustento que en el procedimiento de licitación que sirve de fundamento para la adjudicación de las cuotas de litio, “*no fue realizada consulta indígena alguna, violando de este modo normas constitucionales, preceptos legales, tratados internacionales y normas reglamentarias, vulnerando de este modo el principio de juridicidad.*”<sup>31</sup>. Agregan los Recurrentes que “*en ninguna instancia del procedimiento de licitación fue requerida su participación, mediante la institución de la consulta indígena*”<sup>32</sup>.

En consecuencia, los Recurrentes alegan la ilegalidad y arbitrariedad de la adjudicación de las cuotas por parte del Ministerio de Minería y la totalidad del procedimiento administrativo que lo sustancia, así como la omisión de realizar una consulta indígena previa.

A continuación, se hará un breve resumen del proceso de licitación, y con posterioridad se demostrará que, en la especie, no existe acción ni omisión ilegal ni arbitraria imputable a S.E. el Presidente de la República.

---

<sup>28</sup> Ittma. Corte de Apelaciones de Santiago, Protección Rol N°2789-2021, 10 de noviembre de 2021, considerando séptimo.

<sup>29</sup> Recurso de protección, p. 2.

<sup>30</sup> Recurso de protección, pp. 3-4.

<sup>31</sup> Recurso de protección, p. 16.

<sup>32</sup> Recurso de protección, p. 11.

**a) El proceso de licitación impugnado en autos se ha ajustado a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico**

En primer lugar, corresponde tener presente que el procedimiento administrativo de licitación y la posterior adjudicación que se impugna en autos se ha desarrollado conforme a derecho, en cumplimiento del ordenamiento jurídico.

Conforme a lo señalado en el inciso décimo del numeral 24, del artículo 19 de la CPR:

*“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.**”* (Énfasis agregado)

Mediante la resolución N° 1, de 27 de julio de 2021, 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 adelante, “**Resolución N° 1**”). Dicha resolución fue tomada de razón por la Contraloría General de la República, el 08 de octubre de 2021.

Con fecha 27 de julio de 2021 se dictó el DS N° 23 que estableció los requisitos y condiciones del contrato especial de operación para la exploración, explotación y beneficio de yacimientos de litio (en adelante, “**CEOL**”) que el Estado de Chile suscribirá, conforme a las bases de licitación pública nacional e internacional que resultaren aprobadas. El DS N° 23 fue tomado de razón por la Contraloría General de la República, con fecha 29 de septiembre de 2021, y publicado en el Diario Oficial el 13 de octubre de 2021.

De esta forma, la dictación del DS N° 23 corresponde a una facultad que la propia Constitución otorga al Poder Ejecutivo, de manera exclusiva y excluyente de los demás órganos del Estado, siendo un acto administrativo dictado en pleno cumplimiento de los estándares fijados por nuestro ordenamiento jurídico para su validez. En virtud del DS N° 23 se establecen requisitos y condiciones para la suscripción por parte del Estado de Chile del o los CEOL, conforme a las bases de licitación pública, nacional e internacional, que se aprobarán para tales efectos.

Igualmente ello es señalado en el artículo 8° de la ley N° 18.248, Código de Minería (en adelante, “**Código de Minería**”):

*“Artículo 8°.- 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.”.*

En efecto, de conformidad al artículo 7° del Código de Minería y el inciso cuarto del artículo 3° de la ley N°18.097, Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, entre los minerales que no son susceptibles de concesión minera se encuentra el litio, cuya exploración o explotación puede ejecutarse por CEOL cuyos requisitos y condiciones fueron fijados, en este caso, por el DS N° 23.

Cabe señalar que en virtud de lo dispuesto en el decreto supremo N°19, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que faculta a los ministros de Estado a firmar “por orden del Presidente de la República” (en adelante, “**DS N° 19**”), entre aquellas materias en que se encuentra delegada la facultad para suscribir decretos supremos bajo la fórmula “Por orden del Presidente de la República” del Ministerio de Minería, se encuentra: “VII. 4. Fijación de los requisitos y condiciones especiales de los contratos de operación para la exploración, explotación o beneficio de los yacimientos que contengan sustancias no susceptibles de concesión”.

Por tanto, el DS N° 23 fue suscrito por el Ministro de Minería por orden de S.E. el Presidente de la República, por expresa delegación contenida en el DS N° 19. De este modo, no se advierte ilegalidad respecto de la dictación del DS N° 23, prerrogativa contemplada expresamente en el artículo 19 N°24, inciso décimo de la CPR y el artículo 8° del Código de Minería. En efecto, en sus considerandos el DS N° 23 señala:

*“5.- Que, asimismo, tanto Constitución Política de la República, en el inciso décimo del artículo 19 N° 24, como el Código de Minería en el artículo 8, disponen que, la exploración, la explotación y el beneficio de los yacimientos que contengan sustancias no 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.”.*

Por su parte, el artículo 8° de la ley N° 16.319, que crea la Comisión Chilena de Energía Nuclear, señala 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**.”* (Énfasis agregado)

En consecuencia, con fecha 30 de agosto de 2021 la Comisión Chilena de Energía Nuclear (en adelante, **“CCHEN”**) adoptó el acuerdo para autorizar la comercialización del litio, para el o los CEOL que el Ministerio de Minería suscriba con los adjudicatarios, en la medida que éstos cumplan lo indicado en el DS N° 23. Dicho acuerdo, establece, entre otros, los siguientes límites y condiciones:

*“2.1. La presente autorización será efectiva, sólo una vez que la empresa acredite legalmente que el Ministerio de Minería la ha adjudicado con la o las cuotas de litio metálico equivalente correspondientes para su comercialización. Para ello, el adjudicatario del CEOL deberá enviar a CCHEN copia, en el plazo de 10 días hábiles, de el o los actos jurídicos y administrativos que den cuenta de la adjudicación, así como de la celebración del CEOL, respectivamente.*

*2.2. La empresa deberá dar cumplimiento al “Procedimiento para las solicitudes de Ventas de litio y su control”, PRC-CCHEN-088, en todas sus partes. Esto es, para las solicitudes de comercialización y para el cierre de las operaciones comerciales. (...)*

*2.6. El o los contratistas deberán entregar un calendario de producción estimada, señalando la cantidad máxima de litio metálico equivalente que se espera extraer, producir y enajenar cada año de explotación de las respectivas pertenencias, antes que se inicie la explotación de la cuota autorizada por el presente acuerdo. Los tonelajes anuales que se indiquen en el antedicho calendario se considerarán aproximados. Las cantidades que no alcanzaren a extraerse y producirse en un año aumentarán, en el mismo monto, el*

*total permitido en el o los años siguientes. Del mismo modo, las mayores extracciones y producciones de un año, respecto del calendario de producción estimado e informado, disminuirán, sobre el total permitido en el o los años siguientes. (...)*

*2.8. La venta o enajenación a cualquier título de salmueras de litio, cualquiera sea su concentración, requiere de una autorización excepcional del Consejo Directivo de CCHEN, por lo que será requisito elevar previamente una solicitud formal a la Comisión...”*

Con posterioridad, el 13 de octubre de 2021, el Ministerio de Minería publicó el llamado a licitación o Convocatoria Nacional e Internacional de litio, en el sitio web del Ministerio de Minería y en un diario de circulación nacional (El Mercurio, Cuerpo B, página 3).

Tras la publicación de las bases de licitación, el proceso de consultas, la presentación de las ofertas y el correspondiente análisis y evaluación, el Comité Especial de Licitación seleccionó a los adjudicatarios en los términos de la Resolución N° 1.

Con fecha 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.

**b) No ha existido acción ilegal ni arbitraria en el proceso de licitación.**

*En los términos considerados por esta Iltma. Corte de Apelaciones “un acto u omisión es arbitrario cuando carece de razonabilidad, de fundamentación suficiente, de sustentación lógica, es decir, cuando no existe razón que lo fundamente y quien actúa lo hace por mero capricho. El acto u omisión será ilegal cuando no reúne los requisitos legales, es contrario a derecho o a la ley o no se atiene estrictamente a la normativa legal vigente.”<sup>33</sup>.*

Los Recurrentes manifiestan que *“queda en evidencia, que todo el proceso de licitación y adjudicación de la explotación de Litio, impugnado por en esta acción Constitucional, **no ha contado en ningún momento, ni ha considerado en su diseño y adjudicación los derechos humanos y las garantías***

---

<sup>33</sup> Iltma. Corte de Apelaciones de Antofagasta, Protección Rol N° 11174-2021, 23 de diciembre de 2021, considerando cuarto.

**constitucionales del Pueblo Lickanantay** (habitantes de hace milenios en Atacama la Grande) y en particular para el caso, el Pueblo Atacameño de Coyo”<sup>34</sup>.

Respecto de la ilegalidad alegada, los Recurrentes afirman que “en el caso de una autoridad pública la ilegalidad implica que no se ha respetado el principio de juridicidad en su actuar (...) De esta forma, actúa ilegalmente quien no respeta el ordenamiento jurídico en su conjunto, ya sea vulnerando la Constitución Política de la República, la ley o los reglamentos dictados en conformidad a ella.”<sup>35</sup>. Agregan que “la adjudicación de las cuotas de litio, en tanto acto terminal del procedimiento de licitación, constituye un acto ilegal, toda vez que durante todo el procedimiento que le sirve de fundamento para su dictación no fue realizada consulta indígena alguna, violando de este modo normas constitucionales, preceptos legales, tratados internacionales y normas reglamentarias, vulnerando de este modo el principio de juridicidad”<sup>36</sup>.

En primer lugar, cabe recordar que en Chile los distintos poderes del Estado deben someter su actuar a la Constitución y a las demás normas dictadas conforme a ella, encontrándose habilitados para realizar todo lo que el ordenamiento jurídico les permita dentro del marco de sus competencias. Lo anterior es conocido como el principio de legalidad, contenido en los artículos 6 y 7 de la Constitución y en el artículo 2 del decreto con fuerza de ley N° 1/19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Ello ha sido reconocido por los propios Recurrentes, al señalar que dicho principio “se traduce en que las potestades públicas deben fundarse en el derecho, tanto en su origen como en su actuar. La vigencia de este principio cardinal en nuestro Derecho, se puede extraer de dos relevantes normas, en particular de los incisos primero del artículo 6 y 7 de la Carta Magna”<sup>37</sup>.

El Presidente de la República, así como los órganos del Estado, deben someter su actuar a lo establecido en la CPR y las normas dictadas conforme a ella, por lo que cualquier actuación que exceda o escape de la esfera de competencia que el ordenamiento jurídico le atribuye, es contrario a derecho.

---

<sup>34</sup> Recurso de protección, p. 14. Énfasis agregado.

<sup>35</sup> Recurso de protección, pp. 15-16.

<sup>36</sup> Recurso de protección, p. 16.

<sup>37</sup> Recurso de protección, p. 16.

Como se señaló, la dictación del DS N° 23 se basa en una norma constitucional, específicamente, lo señalado en el inciso décimo del artículo 19 N° 24 de la CPR, en virtud del cual se admite la posibilidad de explorar y explotar yacimientos que contengan sustancias no susceptibles de concesión, en este caso, el litio, por medio de un CEOL siempre que sea realizado bajo los requisitos y condiciones fijados por un decreto supremo. Así, el DS N°23 establece los requisitos y condiciones del CEOL que el Estado suscribirá conforme a las bases de licitación pública nacional e internacional, que fueron aprobadas por la Resolución N° 1. Además, se ha contado con la autorización de la CCHEN que estableció límites y condiciones a la comercialización del litio que se producirá tras la suscripción de los CEOL.

Al respecto, los Recurrentes afirman que *“la aprobación de las bases de licitación, la adjudicación del contrato licitado, así como la totalidad del procedimiento administrativo de licitación, constituyen medidas administrativas que, particularmente en el presente caso, son susceptibles de afectar a los pueblos indígenas y especialmente a la recurrente, que habita y tiene derechos sobre el territorio en que se ejecutará la actividad minera.”*<sup>38</sup> Agregan además, que en su opinión, el Ministerio de Minería *“elaboró discrecional y unilateralmente las bases de licitación, estableciendo lo ofertado y los criterios con los que debían cumplir los interesados para postular a su adjudicación. Posteriormente, nuevamente de manera discrecional y unilateral, la autoridad recurrida procedió a adjudicar las cuotas ofertadas a las empresas ya mencionadas”*<sup>39</sup>.

En relación a lo señalado anteriormente, es pertinente señalar que todo el proceso de licitación no ha sido ni ilegal ni arbitrario, por haberse ajustado a derecho. Cada etapa ha contado con una habilitación normativa, constitucional y legal que se ha respetado y cumplido. De hecho, tanto el DS N° 23 como la Resolución N° 1 fueron tomadas de razón por la Contraloría General de la República. Bajo esta perspectiva, no se advierte una ilegalidad en términos de que dichos actos sean contrarios a derecho o a la ley o no se atengan estrictamente a la normativa legal vigente. La alegación respecto de la falta de consulta indígena será abordada en la sección siguiente, no obstante resulta importante dejar establecido que los actos administrativos que se han dictado en el procedimiento administrativo impugnado de autos, se han ajustado a la normativa vigente.

Adicionalmente, ambos actos administrativos han sido dictados en base a consideraciones técnicas y fundadas que descartan la existencia de la alegada

---

<sup>38</sup> Recurso de protección, p. 24.

<sup>39</sup> Recurso de protección, p. 24.

arbitrariedad. Ello queda en evidencia en los considerandos tanto del DS N° 23 como de la Resolución N° 1.

Además, tal como señaló esta Ittma. Corte de Apelaciones en una acción de protección presentada con ocasión de la dictación del DS N° 23, “no se vislumbra inobservancia de requisitos de forma y fondo que permita considerar arbitrariedad o ilegalidad por parte del Decreto Supremo referido, en lo que dice relación a la reprochabilidad acusada por los actores, más aún, cuando no se ha acompañado ningún elemento que permita concluir que habrá una afectación a los mismos, por la aplicación del Decreto Supremo promulgado.”<sup>40</sup>.

**c) No ha existido omisión ilegal ni arbitraria respecto de la consulta indígena en los términos planteados por los Recurrentes.**

Los Recurrentes sostienen que “la adjudicación realizada por el Ministerio de Minería a las empresas (...) en cuya virtud cada una de ellas se adjudicó una cuota de 80.000 toneladas de litio metálico comerciable, constituye un **acto ilegal**, toda vez que vulnera sendas normas”<sup>41</sup>. Agregan que “el procedimiento de licitación en cuestión no ha satisfecho en ningún momento **la obligación internacional de consulta indígena**, deviniendo por tanto la **adjudicación en un acto ilegal**.”<sup>42</sup>. Concluyen señalando que “el procedimiento de licitación y la adjudicación denunciada **sin contar con la necesaria consulta indígena del Convenio 169** constituye un **acto ilegal y arbitrario**”<sup>43</sup>.

Aun cuando los Recurrentes califican el proceso de licitación y la adjudicación como un “acto ilegal”, sustentan la supuesta ilegalidad en la omisión del proceso de consulta indígena. Al respecto, cabe tener presente que el profesor Luis Cordero señala que una “mera omisión no es por sí misma objeto de medida judicial”,<sup>44</sup> indicando que deben existir dos requisitos para que una conducta omisiva por parte del órgano administrativo sea objeto de control judicial: “(a) la existencia de una obligación de la Administración de realizar una prestación generada por una norma, un acto o contrato administrativo; (b) que esa obligación constituya derechos a favor de una o varias personas determinadas que puedan exigir esa prestación.”<sup>45</sup>.

---

<sup>40</sup> Ittma. Corte de Apelaciones de Antofagasta, Protección Rol N° 11174-2021, 23 de diciembre de 2021, considerando séptimo.

<sup>41</sup> Recurso de protección, p. 17. Énfasis agregado.

<sup>42</sup> Recurso de protección, p. 17. Énfasis agregado.

<sup>43</sup> Recurso de protección, p. 34. Énfasis agregado.

<sup>44</sup> Luis Cordero Vega, Lecciones de derecho administrativo, 3° Ed. (Santiago: Thomson Reuters, 2015), p. 628.

<sup>45</sup> Ídem.

Así, resulta indispensable que la conducta omisiva ilegal o arbitraria esté asociada a la existencia de una norma expresa que ordene una determinada conducta por parte de un órgano del Estado y que genere derechos en favor de terceros. En caso de omitirse la conducta expresamente requerida por una norma jurídica, se podría incurrir en una omisión ilegal o arbitraria.

Como se explicará, la alegada omisión de la consulta pública es improcedente toda vez que no existe infracción a lo dispuesto en el artículo 5 de la Constitución, ni en el artículo 6 N°1 del decreto supremo N° 236, de 2008, del Ministerio de Relaciones Exteriores, que promulga el Convenio N°169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, "**Convenio OIT**"), ni en el artículo 7° del decreto supremo N° 66, de 2013, del Ministerio de Desarrollo Social, que aprueba el reglamento que regula el procedimiento de consulta indígena en virtud del artículo 6 N° 1 letra a) y N° 2 del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo, y deroga normativa que indica (en adelante, "**DS N° 66**").

El artículo 6 N° 1 del Convenio OIT señala que "*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.*"

Al respecto, cabe tener presente lo señalado por el Excmo. Tribunal Constitucional respecto a la naturaleza de la norma transcrita, en el sentido que "*la consulta a los pueblos interesados que dispone el N° 1 del artículo 6° del Acuerdo remitido no podrá, desde luego, entenderse que implique el ejercicio de soberanía, pues ella, conforme al claro tenor de lo dispuesto en el artículo 5° de la Carta Fundamental, reside esencialmente en la Nación y se ejerce por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que la propia Constitución establece. La forma de participación consultiva que la norma en examen contempla tampoco podría adoptar la modalidad de un plebiscito o de una consulta popular vinculante, pues la Carta Fundamental regula estos modos de*

*participación, de manera incompatible con tal posibilidad, en los artículos 118 y 128 de la Constitución;*<sup>46</sup>.

En cuanto al alcance del Convenio OIT, el Excmo. Tribunal Constitucional ha señalado que *“para la aplicación de sus disposiciones, deben tenerse en cuenta las condiciones del país, ya que cada Estado tiene sus propias regulaciones. Luego, este principio constituye una condición implícita para el cumplimiento de sus normas, al expresar que los países deberán tomar medidas para dar eficacia a su contenido, lo que significa que a cada Estado le corresponde determinar la naturaleza y alcance de tales actos, considerando para ello las condiciones de cada cual.”*<sup>47</sup>.

Al respecto, el inciso tercero del artículo 7° del DS N° 66 establece que las medidas que sean susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas, y particularmente en relación a aquellas de carácter administrativo, que:

*“[s]on 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, 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.”*

Del tenor de la norma transcrita precedentemente, queda en evidencia que en la especie no se configuran los elementos que el DS N° 66 contempla para que proceda la consulta indígena en los términos señalados por los Recurrentes.

En primer lugar, resulta relevante recordar que hasta la fecha **no se ha establecido una zona territorial determinada** para la exploración, explotación y beneficio de yacimientos de litio, ni tampoco se han determinado cuáles yacimientos mineros serán objeto de tales acciones. La finalidad del DS N° 23 ha sido, únicamente, establecer los requisitos que los CEOL que eventualmente se celebren puedan llevarse a cabo conforme a la normativa vigente, **sin hacer distinción alguna** respecto a personas, grupos, etnias o pueblos indígenas. Por tanto, no se advierte cómo las comunidades a las que aluden los Recurrentes quedarían en una

---

<sup>46</sup> STC, Rol N° 1050-2008, 3 de abril de 2008, considerando décimo tercero.

<sup>47</sup> STC, Rol N° 309-2000, 4 de agosto de 2000, considerando cuadragésimo noveno.

situación de desigualdad respecto de los derechos y oportunidades de los demás miembros de la población.

Luego, cabe recordar que la dictación del DS N° 23 se trata del ejercicio de una prerrogativa contemplada expresamente en la Constitución, como se señaló previamente, desde el punto de vista normativo.

Los CEOL respecto de los cuales se establecieron sus requisitos y condiciones son inexistentes a la fecha. Ello, toda vez que para que proceda su suscripción se debe desarrollar el proceso de licitación de conformidad a lo dispuesto en la Resolución N° 1. La determinación del área geográfica recién se podrá establecer una vez que el eventual contratista desarrolle el proyecto en particular, y obtenga todos los permisos sectoriales para dicho efecto. En tal caso, y solo conociendo en concreto el proyecto se podrían considerar los elementos señalados en el DS N° 66.

De hecho, el párrafo tercero del artículo 2° del DS N° 23 dispone que:

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

En tal sentido, no se puede afirmar que exista una omisión ilegal ni arbitraria respecto de la consulta indígena, en los términos señalados por los Recurrentes, que amenace, perturbe o prive el ejercicio de determinadas garantías constitucionales aducidas. Ello es tal, porque toda amenaza requiere para su configuración que esta sea real e inminente, circunstancia que, como se ha mencionado no es posible en el caso en comento. El DS N° 23 solamente señala requisitos y condiciones que deberán tener los futuros y eventuales CEOL, de modo que no se advierte la afectación que aducen los Recurrentes. Por su parte la Resolución N° 1 aprobó las bases de un proceso de licitación, que es el mecanismo a través del cual se seleccionará al o los contratistas que suscriban el CEOL con el Estado para el propósito señalado. Dicho acto administrativo señala al menos 8 etapas previas a la suscripción de los CEOL.

De modo que no existe la alegada ilegalidad y arbitrariedad que los Recurrentes reprochan a las autoridades recurridas, y en particular a S.E. el Presidente de la República, al tenor de la normativa aplicable.

La Excma. Corte Suprema se ha pronunciado al respecto, 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, 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).”<sup>48</sup>.*

En el caso de autos resulta relevante la determinación de la oportunidad de la realización de la consulta indígena, en atención al proceso de licitación que se ha desarrollado y la posibilidad que se pueda generar una afectación a las garantías constitucionales de los Recurrentes.

Al respecto resulta relevante considerar el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en un caso interpuesto por el pueblo Sarayaku contra el Estado de Ecuador en que sostuvo:

*“En lo que se refiere al momento en que debe efectuarse la consulta, el artículo 15.2 del Convenio N° 169 de la OIT señala que “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**”. Sobre el particular, este Tribunal ha observado que se debe consultar, de conformidad con las propias tradiciones del pueblo indígena, **en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión** y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso. (...) El Estado no realizó ninguna forma de consulta con Sarayaku, **en ninguna de las fases de ejecución de los actos de exploración petrolera** y a través de sus propias instituciones y órganos de representación.”<sup>49</sup>*

El pasado 25 de marzo de 2021 la Excma. Corte Suprema confirmó el rechazo de una acción de protección interpuesta ante la Illtma. Corte de Apelaciones de Valparaíso fundada en una supuesta vulneración de los derechos de los

---

<sup>48</sup> Excma. Corte Suprema, Rol N° 125619-2020, de 1 de junio de 2021, considerando primero.

<sup>49</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Resumen oficial, *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador*, sentencia de 27 de junio de 2012, p. 6. Énfasis agregado. Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen\\_245\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_245_esp.pdf)

recurrentes derivada de un llamado de licitación pública para la contratación de un estudio de gestión de una reserva, sin haberse realizado consulta indígena previa<sup>50</sup>. La ltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso estableció que debido a que *“el procedimiento que se ha objetado a la recurrida resulta ajustado a derecho y que no se encuentra conculcada la garantía constitucional señalada en el recurso, esta acción constitucional será rechazada”*<sup>51</sup>. Al respecto, resultan ilustrativos los considerandos para arribar a dicha decisión. Por una parte, señaló que *“la parte recurrida está llamando a un proceso de licitación referido a un estudio básico y previo que dará lugar a un futuro Plan de Gestión, el que hasta el momento no se encuentra afinado, definiéndose como un estudio descriptivo o indicativo que será una referencia para establecer un impacto posterior. En consecuencia, tratándose de un proceso en que se pretende generar un insumo para una Plan posterior (sic), no se advierte que el órgano recurrido esté actuando al margen de la institucionalidad y que no le permita a posteriori llegar a los acuerdos que las situaciones podrían ameritar.”*<sup>52</sup>. Respecto del artículo 6 del Convenio OIT señaló: *“Respecto del art. 6, también se ha señalado que estamos en una etapa previa en donde no es necesaria una Consulta Indígena y respecto del art. 7, que siempre están a salvo otras formas de participación que se les pueda dispensar a los Pueblos Indígenas u originarios, incluyendo o no una Consulta propiamente tal.”*<sup>53</sup>.

Por su parte, esta ltma. Corte de Apelaciones también se pronunció en este sentido rechazando una acción de protección fundada en la dictación del DS N° 23, considerando que dicho acto administrativo: *“tiene por objeto fijar los requisitos y condiciones que futuros interesados deben cumplir, con el fin de explorar, explotar y beneficiarse de una o dos cuotas de litio, debiendo desarrollarse un proceso de evaluación y adjudicación del Contrato especial de operación de litio (CEOL), que sea sometido al trámite de toma de razón y luego, que se ingresa al Sistema de evaluación de impacto ambiental, en donde, respecto de cada proyecto minero en particular, se deberá acreditar el cumplimiento de las exigencias establecidas en la legislación ambiental vigente, y asimismo, de las obligaciones para hacerse cargo de los potenciales impactos en comunidades indígenas, realizando las consultas previas que sean necesarias, en la medida que las operaciones, generen una*

---

<sup>50</sup> Excma. Corte Suprema, Rol N° 19115-2021, 25 de marzo de 2021.

<sup>51</sup> Corte de Apelaciones de Valparaíso, Protección Rol N° 990-2021, 3 de marzo de 2021, considerando noveno.

<sup>52</sup> Corte de Apelaciones de Valparaíso, Protección Rol N° 990-2021, 3 de marzo de 2021, considerando sexto.

<sup>53</sup> Corte de Apelaciones de Valparaíso, Protección Rol N° 990-2021, 3 de marzo de 2021, considerando octavo.

*afectación a la población que pudiera verse afectada por la ejecución de alguno de los contratos que regula el Decreto Supremo aludido.”<sup>54</sup>.*

\*\*

Por último, llama la atención la justificación que los Recurrentes señalen que esta acción de protección también se interpone en contra de S.E. el Presidente de la República porque *“también ha declarado públicamente su conformidad y entusiasmo por esta licitación y adjudicación, sin considerar que con ella se está afectando las garantías constitucionales señaladas (sic) en este Recurso.”<sup>55</sup>*. Las declaraciones que se puedan realizar en la prensa respecto de determinados actos administrativos no pueden ser el fundamento de una acción de protección<sup>56</sup>.

Por lo expresado, no se puede afirmar que exista una acción ni omisión ilegal ni arbitraria respecto de la consulta indígena, en los términos señalados por los Recurrentes, que amenace, perturbe o prive el ejercicio de determinadas garantías constitucionales aducidas. Ello es tal, porque toda amenaza requiere para su configuración que esta sea real e inminente, circunstancia que, como se ha mencionado no es posible en el caso en comento, toda vez que ni siquiera se ha determinado un lugar específico en el que se puedan desarrollar las actividades que serán objeto de los CEOL, en la medida que éstos se suscriban.

De modo que no existe la alegada ilegalidad y arbitrariedad que los Recurrentes reprochan a las autoridades recurridas, y en particular a S.E. el Presidente de la República, al tenor de la normativa aplicable.

## **2. Sobre la alegada vulneración a derechos o garantías constitucionales.**

Aun cuando en ausencia de un acto u omisión que pueda ser tildado de ilegal y/o arbitrario por parte del recurrido resulta innecesario pronunciarse sobre las garantías constituciones denunciadas como infringidas, las alegaciones de los Recurrentes al respecto merecen algunas observaciones.

En primer lugar, los Recurrentes alegan la afectación de la igualdad ante la ley, consagrada en el artículo 19 N°2 de la Constitución. Al respecto, señalan que *“la autoridad tiene el deber de aplicar el ordenamiento jurídico a quienes debe*

---

<sup>54</sup> Itma. Corte de Apelaciones de Antofagasta, Protección Rol N° 11174-2021, 23 de diciembre de 2021, considerando noveno.

<sup>55</sup> Recurso de protección, p. 27.

<sup>56</sup> Ver, Itma. Corte de Apelaciones de Iquique, Protección Rol N° 694-2020, 2 de octubre de 2020, considerando cuarto.

*aplicárselo. En el presente caso, la Comunidad Atacameña de Coyo tenía y tiene derecho a una íntegra aplicación del Convenio 169 de la OIT (...) los preceptos de dicho instrumento no han sido aplicados, omitiéndose su contenido por parte del Ministerio de Minería.”<sup>57</sup>. No se explica cómo se produciría la afectación alegada.*

En segundo lugar, señalan una supuesta afectación al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, consagrado en el artículo 19 N°8 de la CPR. Frente a esto, señalan que *“la afectación de un territorio como el que habita la Comunidad Atacameña de Coyo, donde se encuentran una serie de Santuarios de la Naturaleza y sitios prioritarios para la conservación, produce la vulneración del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.”<sup>58</sup> Aseverando además, que *“la adjudicación de los contratos pone en riesgo todos los sitios que se encuentran en el territorio de la Comunidad Atacameña de Coyo y consecuentemente amenaza el derecho de vivir en un medio ambiente libre de contaminación”<sup>59</sup>. No se advierte cómo se sustentan estas aseveraciones, en circunstancias que la adjudicación no supone la determinación de un lugar específico y concreto en el cual el contratista seleccionado vaya a desarrollar las actividades respecto de las cuales, primero, debe celebrarse un CEOL, en los términos señalados precedentemente.**

Por último, los Recurrentes alegan la vulneración al derecho de propiedad, establecido en el artículo 19 N°24 de la CPR. Afirman que *“la adjudicación de los contratos, omitiendo la consulta indígena, viene a afectar el derecho de propiedad garantizado por la Constitución Política de la República y reconocido por el Convenio 169 de la OIT a la Comunidad Atacameña de Coyo, toda vez que otorga derechos a terceros para que exploren y exploten minerales que se encuentran en territorios de su propiedad (...) Al faltar la consulta imperativa establecida en el Convenio, queda en evidencia que el Estado de Chile ha incurrido en una ilegalidad que además afecta directamente la propiedad ancestral de la Comunidad Atacameña del Coyo”<sup>60</sup>. A este respecto se reproducen las aprehensiones respecto de la alegada afectación al artículo 19 N° 8 de la CPR.*

En efecto, los Recurrentes se limitan a señalar las garantías supuestamente vulneradas, sin explicar de qué modo ellas se verían afectadas por la realización del proceso de licitación y adjudicación. En definitiva, tampoco se verifica uno de los presupuestos de procedencia de la acción de protección en cuanto a la relación

---

<sup>57</sup> Recurso de Protección, p. 29.

<sup>58</sup> Recurso de Protección, p. 30.

<sup>59</sup> Recurso de Protección, p. 31.

<sup>60</sup> Recurso de Protección, p. 32.

de causalidad entre el acto u omisión ilegal o arbitrario imputable a los recurridos con la afectación de determinadas garantías constitucionales. Incluso, en el evento que se considerase que se podría haber realizado un proceso de consulta indígena de forma previa a la licitación – lo que descartamos de plano -, los Recurrentes no han acreditado cómo se produciría la afectación a las garantías constitucionales invocadas, cuando aún no se determina un lugar geográfico específico en el que se podrían ejercer las actividades previstas en los CEOL, que a la fecha tampoco se han suscrito.

**POR TANTO,**

**RUEGO A SS. Itma.,** se sirva tener por evacuado el informe solicitado y, en definitiva, rechazar el recurso de autos.

**OTROSÍ:** Sírvase S.S. Itma., tener presente y por acompañados los siguientes documentos:

- 1) Copia del decreto supremo N° 23, de 2021, del Ministerio de Minería.
- 2) Copia de la resolución N° 1, de 2021, del Ministerio de Minería.
- 3) Copia del Acuerdo N° 2400/2021 del Consejo Directivo de la Comisión Nacional del Litio, de 30 de agosto de 2021.

**POR TANTO;**

**SOLICITO A S.S. ILTMA.,** tenerlos por acompañados

