



CENTRO DE DERECHOS  
HUMANOS **udp**

FACULTAD DE DERECHO

*AMICUS CURIAE*

**DEL CENTRO DE DERECHOS HUMANOS DE LA UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES,**

**EN EL CASO**

***“ASOCIACIÓN INDÍGENA CONSEJO DE PUEBLOS ATACAMEÑOS/SQM POTASIO S.A.”***

2 de mayo de 2018  
Santiago, Chile

Cristóbal Carmona Caldera  
Judith Schönsteiner PhD  
Centro de Derechos Humanos UDP  
República 112 Santiago de Chile  
[judith.schonsteiner@udp.cl](mailto:judith.schonsteiner@udp.cl)  
tel. +56-2-26768806

## TABLA DE CONTENIDO

1. INTRODUCCIÓN.....	2
2. EXIGIBILIDAD ACTUAL DE LA NORMA DE CONSULTA DEL ART. 15N°2 DEL CONVENIO .....	4
2.1. Relevancia de la declaración de “no autoejecutabilidad” del Tribunal Constitucional.....	5
2.2. Conclusión .....	10
3. CONTENIDO SUSTANTIVO DE LA OBLIGACIÓN DE CONSULTA DEL ART. 15N°2.....	10
3.1. Supuesto de hecho de la norma de consulta del art. 15N°2 .....	11
3.2. Afectación y procedencia de la consulta.....	11
3.3. Conclusión .....	15
4. APLICABILIDAD DE LA NORMA DE CONSULTA DEL ART. 15N°2 EN EL CASO <i>SUB-LITE</i> .....	15
4.1. Aplicabilidad técnica del DCP a los Contratos.....	15
4.2. Aplicabilidad <i>ratione temporis</i> .....	23
4.3. Conclusión .....	25
5. CONCLUSIONES.....	25

### 1. INTRODUCCIÓN

En el marco del Recurso de Protección (en adelante, el Recurso) interpuesto ante la Corte de Apelaciones de Santiago por el Consejo de Pueblos Atacameños y otras comunidades indígenas atacameñas (en adelante, los Recurrentes), en contra de Sociedad Química y Minera de Chile S.A., SQM Potasio S.A. y SQM Salar S.A. (en adelante, SQM); y la Corporación de Fomento de la Producción (en adelante, CORFO, o los Recurridos), autos caratulados “*Asociación Indígena Consejo de Pueblos Atacameños/SQM Potasio S.A.*”, Rol de Ingreso N°10.301-2018 (acumulada con causa Rol N°10.752-2018), el Centro de Derechos Humanos (en adelante, CDH) de la Universidad Diego Portales, a solicitud de los recurrentes, evacúa el presente *Amicus curiae* (en adelante, *Amicus* o Informe) con el objetivo de poder colaborar con la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago (en adelante, la Corte) en determinar la aplicabilidad de la obligación estatal de efectuar una Consulta Indígena del Convenio 169 de la OIT (en adelante, Convenio 169 o Convenio), en los casos de autorizaciones para la explotación de recursos naturales existentes en territorios indígenas.

En este orden de ideas, el Informe analizará si existía y sigue existiendo el deber estatal de efectuar una Consulta Indígena, previa a la realización de aquel conjunto de acciones materiales, administrativas y contractuales que derivaron en la perfección de los contratos conexos y relacionados entre sí, “Modificación y fijación texto refundido y actualizado del Contrato para proyecto en el Salar de Atacama Corporación de Fomento de la Producción y SQM Potasio S.A. y otras” (en adelante, Contrato de Proyecto) y “Modificación y fijación texto refundido y actualizado del Contrato de Arrendamiento de pertenencias Mineras OMA” (en adelante, Contrato de Arrendamiento), ambos de fecha 17 de enero de 2018 (en adelante, los Contratos). En otras palabras, se busca determinar si, teniendo en cuenta las obligaciones que Chile adquirió al ratificar el Convenio 169 de la OIT, de manera previa a la suscripción de los Contratos, se debió haber efectuado una Consulta Indígena y, en virtud del deber continuo de cumplir las obligaciones y la de cesar violaciones de derecho internacional (Arts. 29 y 30 Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad Internacional del Estado por Hechos Ilícitos), se debieran declarar nulos estos actos y antes de cualquier otro acto similar, se debiera efectuar una Consulta Previa, Libre e Informada.

Teniendo en cuenta que se trata de un caso de explotación de recursos naturales en lo que, según señalan los recurrentes, tendría el carácter de “territorio indígena”, para responder a la interrogante formulada, el presente Informe abordará el problema desde la norma especial de consulta contenida en el **art. 15Nº2 del Convenio**, la cual señala al efecto que:

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.

En función de lo anterior, el Informe seguirá la siguiente estructura: comenzará (2) con una revisión de la exigibilidad actual de la regla de consulta contenida en el art. 15Nº2, frente a los argumentos relacionados con el supuesto carácter “no-autoejecutable” de ésta; luego, (3) examinará cuáles son las circunstancias de hecho que requiere el antecedente de la norma para que haga necesaria una Consulta Indígena, para después (4) determinar si, al fin, este deber es aplicable al caso *sub-lite*, considerando no solo cuestiones de fondo, sino también en relación al tiempo en que entró en vigencia el Convenio. El informe finaliza (5) concluyendo respecto de la pregunta formulada.

## 2. EXIGIBILIDAD ACTUAL DE LA NORMA DE CONSULTA DEL ART. 15Nº2 DEL CONVENIO

Desde su entrada en vigencia en Chile el 15 de septiembre del año 2009, el Convenio tiene el carácter de una “ley de la República”<sup>1</sup>, respecto de la cual el propio Tribunal Constitucional (en adelante, el Tribunal o TC) ha reconocido su carácter de tratado internacional de derechos humanos<sup>2</sup>. En razón de lo anterior, según ordena el art. 5 inc. 2º de la Constitución Política de la República (en adelante, CPR), los derechos contenidos en este tratado constituyen **un límite al ejercicio de la soberanía, siendo su respeto y promoción un deber de los órganos del Estado.**

No obstante lo anterior, el debate sobre la aplicación e implementación de las obligaciones y derechos estipulados en el Convenio, ha estado marcado desde su inicio por la distinción que efectuara el TC, en su sentencia de 4 de agosto del año 2000, entre normas “autoejecutables” y “no-autoejecutables”<sup>3</sup>. De acuerdo a la comprensión del TC de esta doctrina -tomada, por lo demás, de la jurisprudencia norteamericana<sup>4</sup>-, mientras el primer tipo de normas “tienen el contenido y precisión necesarias que las habilita para ser aplicadas sin otro trámite como fuente del derecho interno”<sup>5</sup>, las segundas, en cambio, “requieren para su entrada en vigencia de la dictación de leyes, reglamentos o decretos que las implementen y, en tal evento, las haga aplicables como fuente del derecho interno”<sup>6</sup>. La doctrina de autoejecutabilidad, es menester señalarlo, proviene de un sistema monista, y se encuentra de alguna forma ajena a la lógica de incorporación dualista que sigue Chile, con la necesidad de aprobación de la ratificación por el Congreso de la República.

Para efectos de este Informe, es importante constatar que, al mismo tiempo que el Tribunal interpretaba como “autoejecutable” o de “aplicación directa” al derecho a consulta del art. 6Nº1 letra a), “por los términos perentorios en que se encuentra redactada”<sup>7</sup>, decide, sin mayor argumentación, que la norma del art. 15Nº2 es “programática” o “no autoejecutable”<sup>8</sup>. Esta interpretación, por supuesto, no ha sido inocua de cara de la implementación de la norma de

---

<sup>1</sup> SCA de Concepción de 10 de agosto de 2010, Rol 289-2010, caratulados “*Presidente de la Comunidad Indígena Chilcoco y otro contra I. Municipalidad de Arauco y Consejo Municipal*”, Considerando 7º.

<sup>2</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) de 23 de enero de 2013, Rol N°2387 - (2388)-12-CPT (acumuladas), considerando 22º.

<sup>3</sup> Véase Contesse, J., “El derecho de consulta previa en el Convenio 169 de la OIT. Notas para su implementación en Chile”, en Contesse, J. (Ed.), *El Convenio 169 de la OIT y el derecho chileno. Mecanismos y obstáculos para su implementación*, Ediciones Universidad Diego Portales, 2012, Santiago, pp. 202-205; Faundes, J. J., “La jurisprudencia, su impacto y debates en torno a la aplicación del Convenio N°169 de la OIT y el deber de Consulta”, *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, N°233-234, Año LXXXI, 2013, pp. 203 y 204; y Carmona, C., “La aplicación del Derecho a Consulta del Convenio 169 de la OIT en Chile. Hacia una definición de su contenido sustantivo: afectación e instituciones representativas”, en Miranda Rivero, R. y Carmona Caldera, C., *Tesis de Maestría sobre Pueblos Indígenas*, Access Group Ediciones, 2013, Buenos Aires, pp. 30-36.

<sup>4</sup> Cfr. Vazquez, C. M., “The Four Doctrines of Self-Executing Treaties”, *The American Journal of International Law*, Vol. 89 N°4, 1995, pp. 695-723.

<sup>5</sup> STC de 4 de agosto de 2000, Rol N°309-2000, Considerando 48º.

<sup>6</sup> *Ibid.*

<sup>7</sup> *Íd.*, Considerando 7º.

<sup>8</sup> *Íd.*, Considerando 70º.

consulta del art. 15Nº2 en nuestro país, siendo utilizada por el Estado como argumento para justificar su falta de aplicación, ya sea al momento del otorgamiento de concesiones para la exploración o explotación de recursos naturales -como lo muestra la experiencia de las concesiones de exploración de energía geotérmica<sup>9</sup>-, o para responder a los requerimientos de los órganos de control de la OIT<sup>10</sup>.

Por lo anterior, en orden a poder determinar la aplicabilidad de dicha norma al caso, es menester analizar si es que la declaración del Tribunal Constitucional sobre la “no autoejecutabilidad” de la obligación de consulta del art. 15Nº2, puede ser óbice para su exigibilidad actual. Esto en el contexto de que el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho Internacional de los Tratados de 1969 -ratificada por Chile y que, además, codifica la costumbre internacional al respecto-, prohíbe a los Estados invocar sus normas de derecho interno para justificar el incumplimiento con una obligación internacional, como lo sería el art. 15Nº2 del Convenio 169.

## 2.1. Relevancia de la declaración de “no autoejecutabilidad” del Tribunal Constitucional

Un examen de la doctrina y la jurisprudencia atingente lleva a concluir negativamente sobre la cuestión planteada en el apartado anterior; para decirlo con precisión: **la interpretación del Tribunal referente a la “no autoejecutabilidad” de la consulta del art. 15Nº2, no es impedimento para la aplicación actual de esta norma.** Ello, por al menos cuatro razones: (a) porque la atribución de “no autoejecutabilidad” a la norma en comento es infundada; (b) porque la *ratio decidendi* de los fallos del TC no tiene un carácter vinculante para los poderes del Estado; (c) porque el propio TC no ha seguido su propia jurisprudencia en la materia; y (d) porque los Tribunales de Justicia han aplicado ya, en diversas ocasiones, normas declaradas como “no autoejecutables”, entre las que se encuentra, precisamente, **la norma de consulta del art. 15Nº2.**

**a. Carácter infundado de la interpretación del TC.** Como es posible apreciar de un sucinto examen del texto de la sentencia de este tribunal, la declaración efectuada en relación al carácter “no autoejecutable” o “programático” de la norma de consulta del art. 15Nº2, carece de argumentos que pudiesen llevar a sostener la plausibilidad de la

---

<sup>9</sup> Cfr. Carmona, C., “The road less travelled: the duty to consult and the special rule of article 15.2 of ILO Convention 169 in the case of geothermal energy concessions in Chile”, *Journal of Energy & Natural Resources Law*, Vol. 35, N°4, 2017, pp. 495 y 496 (“Between 2009 and 2013, there were at least four legal challenges of which Sollipulli was the object.45 In all of them, while the indigenous individuals and communities claimed the validity of the RPC, their approach was through the GRC; on the opposite side, the Ministry – first of Mining and later of Energy – defended itself by arguing that the norm that was applicable for the concessions relating to geothermal energy was that of art 15. This position, as is shown in the resolutions and reports issued by the ministries in the different litigation cases, was not based on legal rigour or anything like that; it was a simple question of complying with the ruling of the Constitutional Court: since the SRC was declared ‘not self-executing’ by this court, then consultation should be excluded in this matter”).

<sup>10</sup> Cfr. Gobierno de Chile, *Memoria 2013 Presentada por el Gobierno de Chile en conformidad con las disposiciones del artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo correspondiente al periodo 2008-2013 acerca de las medidas adoptadas para dar efectividad a las disposiciones del CONVENIO SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES, 1989 (NÚM. 169), ratificado el 15 de septiembre de 2008*, p. 116.

interpretación propuesta. Ello puede ser apreciado de mejor manera si se compara con la forma en que el tribunal aborda el art. 6Nº1 letra a).

Así, el TC, mientras por un lado declara “autoejecutable” o de “aplicación directa” al derecho a consulta del art. 6Nº1 letra a), tanto “por los términos perentorios en que se encuentra redactada” como porque “está modificando las disposiciones de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional”<sup>11</sup>, decide que la norma del art. 15Nº2 es “programática” o “no autoejecutable”, sin el más mínimo análisis del contenido y precisión de dicha norma<sup>12</sup>; simplemente lo estatuye así. Dicha interpretación es, por lo menos, injustificada bajo los propios criterios hermenéuticos utilizados por el Tribunal. Pero incluso bajo el ambiguo criterio que utiliza el TC para decidir sobre la autoejecutabilidad de una norma -*i.e.*, “lo imperativo de los términos de redacción”-, es difícil entender de qué forma el texto del art. 15Nº2 -“los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados”-, falla en cumplir con dicho criterio; el Tribunal Constitucional, como se señaló, no proporciona razón alguna para sustentar su tesis.

**b. Carácter no vinculante de la *ratio decidendi* de las sentencias del TC.** La doctrina parece estar conteste en torno a que la argumentación a partir de la cual el Tribunal Constitucional concluye sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma, no es vinculante ni para los órganos públicos, ni para el Congreso, ni para los tribunales de justicia<sup>13</sup>. Después de todo, como ha precisado el profesor Patricio Zapata, no es muy claro que administradores o tribunales ordinarios “puedan sentirse especialmente vinculados por interpretaciones o prevenciones que ni siquiera aparecerán incluidas en el texto de las ediciones oficiales de las leyes en cuestión”<sup>14</sup>. En el igual sentido se ha pronunciado el profesor Humberto Nogueira al referir, a propósito de la sentencia del TC sobre la modificación de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, que “[e]l mismo legislador se negó a darle al Tribunal Constitucional el carácter de ‘supremo intérprete de la Constitución’ como asimismo dar carácter vinculante para los demás órganos del Estado a sus sentencias”<sup>15</sup>.

---

<sup>11</sup> STC Rol 309/2000, Considerando 7º.

<sup>12</sup> *Íd.*, Considerando 70º.

<sup>13</sup> Por ejemplo, el profesor Rodrigo Correa, refiriéndose a la interpretación que el TC hizo respecto del art. 7Nº1 del Convenio, en cuanto modificaba la LOC sobre Gobierno y Administración Regional, ha señalado que dicha interpretación “no es vinculante ni para el Congreso Nacional, ni para el Presidente de la República, ni para el Poder Judicial. Desde luego, el Tribunal Constitucional carece de mecanismos institucionales para imponer dicha interpretación”. Correa, Rodrigo, *Informe de Constitucionalidad Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, de la OIT*, Documento de Trabajo, Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato, Subcomisión de Legislación, 2002, Santiago, p. 13.

<sup>14</sup> Zapata, P., *Justicia Constitucional. Teoría y práctica en el derecho chileno y comparado*, Editorial Jurídica de Chile, 2008, Santiago, p. 328.

<sup>15</sup> Nogueira Alcalá, H., “Las mutaciones de la Constitución producidas por vía interpretativa del Tribunal Constitucional. ¿El Tribunal Constitucional poder constituido o poder constituyente en sesión permanente?”, *Estudios Constitucionales*, año 7, Nº2, 2009, p. 427.

**c. Inconsistencia del propio TC en la aplicación de la doctrina de la “autoejecutabilidad”.** Es necesario relevar, además, que el propio Tribunal Constitucional no se ha sentido vinculado por su propia jurisprudencia en materia de “autoejecutabilidad” de la consulta, como puede observarse en su jurisprudencia relativa a la consulta de *medidas legislativas*.

En efecto, en una primera instancia, el TC había indicado sin ambigüedades que la norma del art. 6 N°1 letra a), por ser autoejecutable o de aplicación directa, “está modificando las disposiciones de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional”<sup>16</sup> (LOCCN). Sin embargo, el año 2008, una vez ya ratificado el Convenio y remitido al TC para que efectuáse control preventivo de constitucionalidad respecto de los artículos 6 N° 1 letra a) y N° 2 y 7 N° 1, matiza de manera significativa su apreciación anterior, indicando ahora que los “preceptos consultados *pueden* obligar a que, en la tramitación interna de leyes, resulte obligatorio para las comisiones legislativas llevar a cabo consultas que hasta la fecha, eran puramente facultativas”<sup>17</sup>.

Luego, el año 2011, en su sentencia sobre el UPOV 91, aun cuando declinó emitir pronunciamiento sobre la falta de consulta como vicio de la aprobación legislativa del UPOV, el Tribunal sí subrayó que, “dado el carácter flexible de las normas de dicho tratado (...) corresponde al Gobierno, al Congreso Nacional y a los Municipios y demás órganos autónomos del Estado establecer los mecanismos apropiados para realizar las consultas debidas”<sup>18</sup>, limitándose a observar que el avance en esta materia había sido “parcial”<sup>19</sup>. Con esto, la noción de “normas autoejecutables” descrita por el propio Tribunal el año 2000 *-i.e.*, que se trata de normas que “tienen el contenido y precisión necesarias que las habilita para ser aplicadas *sin otro trámite como fuente del derecho interno*”<sup>20</sup>- se comienza a diluir, requiriéndose ahora **trámites ulteriores** para su aplicación en el ordenamiento interno. Por último, ya en el año 2013, el Tribunal Constitucional termina por vaciar de contenido el concepto de “autoejecutabilidad”, indicando que:

(...) la auto-ejecutividad de un tratado internacional no obsta al desarrollo legislativo del mismo sino que, por el contrario, lo impele. Es el legislador quien debe definir las autoridades u organismos representativos de las etnias originarias con derecho a participar en la consulta; la oportunidad y forma de participación en los procesos legislativos pertinentes, de modo libre, informado y no coaccionado, además de fijar el procedimiento<sup>21</sup>.

---

<sup>16</sup> STC, Rol N°309/2000, Considerando 7°.

<sup>17</sup> STC de 3 de abril de 2008, Rol N° 1050-08-CPR, Considerando 12°. Énfasis agregado.

<sup>18</sup> STC de 24 de junio de 2001, Rol N° 1988-11-CPT, Considerando 19°.

<sup>19</sup> *Íd.*, Considerando 20°.

<sup>20</sup> Énfasis agregado.

<sup>21</sup> STC, Rol Rol N°2387 - (2388)-12-CPT (acumuladas), Considerando 23°.

Ahora, entonces, una norma “autoejecutable” requiere, *por definición*, de reglamentación interna para ser exigible. De esta forma, **en manifiesta contradicción con lo declarado por el propio TC en su jurisprudencia inicial**, el concepto de “norma autoejecutable” es finalmente equivalente al de “norma no autoejecutable”. Esta contradicción fue relevada también por la doctrina, en cuanto persiste incluso después de la sentencia del TC sobre la Ley de Pesca del 2013.<sup>22</sup>

**d. Aplicación por parte de tribunales de normas “no autoejecutables”.** En virtud de lo explicado en los puntos anteriores, no es de extrañar que, a la fecha, los Tribunales de Justicia no hayan seguido la tesitura indicada por el primer fallo del TC, sino que, al contrario, hayan aplicado directamente disposiciones del Convenio que habían sido declaradas como “no aplicables” o “no autoejecutables” por parte de dicho tribunal, como lo muestran los casos de las normas contenidas en los arts. 9Nº1<sup>23</sup> y 15Nº2:

- **Métodos tradicionales de represión de los delitos (art. 9Nº1).** En la sentencia Rol N°309/2000, el TC había sostenido que el artículo 9Nº1 era “absoluta y nítidamente incompatible con el sistema procesal nacional”, toda vez que el art. 73 de la CPR -actual art. 76, que consagra el principio de exclusividad de la jurisdicción- “excluye el empleo de cualquier otro medio de solución de conflictos que pudieran usar los pueblos interesados para la represión de los delitos cometidos por sus miembros”. Sin embargo, para el TC, ello no implicaba su inconstitucionalidad, puesto “dispone el tratado que la norma en análisis va a recibir aplicación sólo en cuanto sea compatible con el sistema jurídico propio de cada Estado, lo que en el caso de Chile, no ocurre por lo expuesto”<sup>24</sup>. En otras palabras, en los términos en que está redactado, no sería aplicable en nuestro país.

No obstante lo perentorio de los términos utilizados por el TC, al día de hoy, Juzgados de Garantía, Cortes de Apelaciones y hasta la propia Corte Suprema, no han dudado en aplicar dicha disposición en diferentes casos, sea para absolver a imputados ante daños que se enmarcan dentro de conflictos

---

<sup>22</sup> Véase Galdámez Zelada, L., “Comentario Jurisprudencial: La Consulta a los Pueblos Indígenas en la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre Ley de Pesca Roles N°s. 2387-12-CPT y 2388-12-CPT, acumulados”, *Estudios Constitucionales*, Año 11, N° 1, 2013, pp. 621-632.

<sup>23</sup> Art. 9.1. “En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros”.

<sup>24</sup> STC, Rol 309/2000, Considerando 53°.



intracomunitarios<sup>25</sup>, para fundar la realización de acuerdos reparatorios<sup>26</sup> o para aplicar la costumbre como atenuante de responsabilidad penal<sup>27</sup>.

- **Consulta previa a la autorización de programas de prospección/explotación (Art. 15Nº2).** Como se indicó ya, el Tribunal Constitucional entendió que la norma de consulta del art. 15Nº2 era una norma “programática” o “no autoejecutable”; a pesar de ello, esta norma no solo ha sido objeto de consideración en diversas instancias por parte de los Tribunales Superiores de Justicia, sino que a su respecto la Corte Suprema ha indicado que su aplicación constituye una “obligación directa”.

Vale notar, de partida, que ya la Corte de Apelaciones de Antofagasta, en sentencia del año 2012 que invalidó la Resolución de Calificación Ambiental (en adelante, RCA) del Proyecto *El Morro* -fallo que fuera confirmado ese mismo año por la Corte Suprema- había indicado que la disposición en comento era **normativa aplicable**<sup>28</sup>; de igual forma, la Corte Suprema, al invalidar la segunda RCA del mentado proyecto el año 2014, toma en consideración para evaluar el estándar de fundamentación que debía cumplir uno de los informes de CONADI, no solo la norma de consulta del art. 6 del Convenio, sino también la del art. 15Nº2<sup>29</sup>.

---

<sup>25</sup> E.g., Sentencia del Juzgado de Garantía (SJG) de Arica de 4 de diciembre de 2013, causa RIT N°648-2013, Considerando 18°.

<sup>26</sup> E.g., SJG de Calama de 29 de noviembre de 2013, RIT N° 4657-2012, Considerando 2°; SCA de Temuco de fecha 4 de junio de 2012, Rol N°388-2012.

<sup>27</sup> Sentencia de la Corte Suprema (SCS) de fecha 11 de enero de 2012, Rol N° 2683-2010, Considerando 2°.

<sup>28</sup> SCA de Antofagasta de 17 de febrero de 2012, Rol N°618-2011, autos caratulados “*Sergio Campusano Vilches en rep. de la Comunidad Agrícola los Huasco Altinos con Comisión de Evaluación III Región de Atacama*”, confirmada por la Corte Suprema por sentencia de 27 de abril de 2012 en los autos Rol N°2211-2012. (“DÉCIMO: Que además de la legislación nacional, en armonía con la Ley 19.253, rige en Chile el Convenio 169 de la O.I.T. sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, *normativa vigente a la luz de lo dispuesto en el artículo 5° de la Constitución Política de la República y 26 y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (...) Su artículo 15 ordena una protección especial como derecho de estos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos, *debiendo consultarse a los interesados para determinar si los intereses de estos pueblos son perjudicados y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación podrían dañarse* (...) UNDÉCIMO: (...) por lo que es lógico deducir que los integrantes de la Comunidad Agrícola y especialmente las cuarenta y tres personas individualizadas en la parte expositiva (...) *le es aplicable la normativa nacional e internacional ya referida*”). Énfasis agregado.

<sup>29</sup> SCS de 7 de octubre de 2014, en causa Rol N°11.299-2014, autos caratulados “*Comunidad Indígena Diaguita Yastai de Juntas de Valeriano y otros contra Comisión de Evaluación Ambiental (CEA)*”. (“VIGESIMO SEXTO: Que respecto del primer informe N°00/2013, a juicio de estos sentenciadores, los párrafos transcritos no constituyen una fundamentación que, en cuanto a los hechos y al derecho, alcance un estándar mínimo que permita conocer a los interesados las razones por las cuales no se justificaba la continuidad del proceso de consulta, habida consideración de lo dispuesto por este Tribunal y de lo establecido en el artículo 6 del Convenio N°169 de la OIT en cuanto a que las consultas deben 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 y *que éste enfatiza la necesidad de consultar antes de la prospección o explotación de minerales*”). Énfasis agregado.

Adicionalmente, en mayo de 2016, la Cuarta Sala de la Corte Suprema invalidó de oficio una sentencia de la Corte de Apelaciones de Iquique, por la que se autorizaba la constitución de servidumbres legales mineras sobre terrenos de propiedad del Fisco, que a su vez estaban dentro de un Área de Desarrollo Indígena (ADI)<sup>30</sup>. En la sentencia de reemplazo, la Corte señala que, no obstante estar bajo el amparo constitucional del art. 19N°24, la concesión minera de igual forma está sujeta a las limitaciones que la ley le impusiese, entre las cuales se encontraría el respeto de diversos derechos consagrados en el Convenio 169, incluyendo “*la obligación directa, en el caso de los recursos minerales que le pertenecen al Estado, como es el caso de nuestra legislación, de mantener procedimientos de consulta con los pueblos interesados y su participación en los beneficios que la explotación de dicha riqueza reporte*”<sup>31</sup>. A partir de ello, la Corte estima que “el demandante ha debido cumplir previamente con las exigencias legales, respecto de las normas medioambientales (...) como asimismo, las relativas a la protección de los pueblos indígenas, debiendo en consecuencia revocarse la sentencia de primer grado y rechazarse la demanda”<sup>32</sup>.

Así, según se puede apreciar, para la Corte Suprema, la consulta del art. 15N°2 supone una “obligación directa” que debe efectuarse previo el otorgamiento de servidumbres legales.

## 2.2. Conclusión

Según se ha podido apreciar del análisis efectuado, pareciera claro que la consulta establecida por el art. 15N°2 **es actualmente aplicable en el ordenamiento jurídico actual**. En este sentido, la interpretación de órganos internos viene en ayuda al artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

## 3. CONTENIDO SUSTANTIVO DE LA OBLIGACIÓN DE CONSULTA DEL ART. 15N°2

Habiendo descartado que la denominación que efectuara el Tribunal Constitucional el año 2000, respecto del carácter “programático” de la norma de consulta del art. 15N°2, pudiese suponer alguna forma de impedimento para su aplicación directa; y habiendo visto que, de hecho, los Tribunales Superiores de Justicia la han considerado como norma aplicable, corresponde ahora precisar su contenido normativo, identificando (3.1) cuáles son los supuestos de hecho -el *antecedente* de la norma- que deben cumplirse, para que se gatille la obligación de Consulta

---

<sup>30</sup> SCS de 4 de mayo de 2016, Sentencia de Casación, Rol N°6.628-15, en autos caratulados “*Compañía Minera Cerro Colorado con Fisco de Chile*”.

<sup>31</sup> SCS de 4 de mayo de 2016, Sentencia de Reemplazo, Rol N°6.628-15, en autos caratulados “*Compañía Minera Cerro Colorado con Fisco de Chile*”, Considerando 3°. Énfasis agregado.

<sup>32</sup> *Íd.*, Considerando 6°.

Indígena; y (3.2) si en estos juega un papel relevante la necesidad de que exista algún grado de afectación de los intereses indígenas para que la obligación sea exigible.

### 3.1. Supuesto de hecho de la norma de consulta del art. 15Nº2

El art. 15Nº2, en lo referido al DCP, establece que:

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.

Como puede observarse, el supuesto de hecho de la norma está formado por tres elementos: (a) que se trate de recursos de titularidad estatal, o respecto de los cuales el Estado tenga derechos; (b) que estos recursos existan en las “tierras” de los pueblos indígenas; y (c) que respecto de estos recursos, los gobiernos vayan a emprender o autorizar un programa de prospección o explotación.

### 3.2. Afectación y procedencia de la consulta

Como puede apreciarse, dentro de los elementos que forman el supuesto de hecho de la norma, **no se encuentra referencia alguna a un umbral específico de afectación que las actividades de exploración/explotación debiesen alcanzar** -sea la “susceptibilidad de afectación directa” (art. 6Nº1 letra a) del Convenio) o un “impacto significativo y específico sobre los pueblos indígenas en su calidad de tales” (art. 7 inc. 3º, D.S. Nº66/2013 del Ministerio de Desarrollo Social)-, **para que surja la obligación de los gobiernos de establecer procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados**. En otras palabras, como correctamente ha identificado la doctrina nacional, “[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”<sup>33</sup>. Eso porque el artículo 15 debe prevalecer, en el contexto del Convenio, como *lex specialis* sobre los artículos 6 y 7 del mismo instrumento.

Al contrario, el art. 15Nº2 el Convenio establece una *regla objetiva*<sup>34</sup>: que los recursos naturales sobre los cuales el Estado otorga autorización para su exploración/explotación se encuentren

---

<sup>33</sup> Barros, A. y Schönsteiner, J., “Diligencia debida: Proyectos de inversión, propiedad sobre los recursos naturales y consulta libre, previa e informada a los pueblos y comunidades indígenas concernidos”, en Vial, T. (ed.), *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2014*, Ediciones UDP, 2014, Santiago, p. 211.  
*Op. Cit.*, p. 210.

<sup>34</sup> La explicación subsiguiente, se basa en Carmona, “The road less travelled: the duty to consult and the special rule of article 15.2 of ILO Convention 169 in the case of geothermal energy concessions in Chile”, *Op. cit.*, pp. 490-495.

en territorio indígena. No requiere, entonces, un grado de afectación, ni algún tipo de relación tradicional de los pueblos indígenas con esos recursos; basta, de nuevo, que estos se encuentren en terrenos que los pueblos indígenas ocupen o utilicen de alguna manera. Por tanto, es la misma ubicación de los recursos naturales y la autorización de su uso que, por sí misma, constituye la afectación. Se pueden mencionar al menos tres razones que justifican la existencia de este parámetro objetivo:

- a. La aplicabilidad de la Consulta Indígena no depende de que hayan sido determinados de manera previa y certera los impactos que el proyecto o actividad pueda producir, ya que justamente una de las finalidades de este deber es –lo dice expresamente el art. 15N°2- el “determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida”. La razón para ello tiene que ver principalmente con la protección de la identidad e integridad cultural prescrita por el Convenio (art. 5, letras a) y b)).

En efecto, si se considera que los valores y prácticas culturales de estos pueblos suponen una forma propia de pensar, creer y entender el mundo –un “mundo posible”, como ha explicado Sánchez Botero<sup>35</sup>-, entonces no parece extraño suponer que dichos pueblos pueden “ver” o “percibir” una acción u hecho de manera diversa a la comprendida por una autoridad política o judicial y, por consiguiente, que puedan verse afectados de una forma “no percibida” por estos sujetos. Por ende, el restringir el criterio de procedencia de la consulta solo a aquellos casos en los que para la autoridad existe una afectación determinada, impediría la expresión de las lógicas culturales, de la cosmovisión indígena, vulnerando en consecuencia el deber de reconocimiento y protección de “los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos”, que contiene el art. 5.a del Convenio.

De esta forma, la consulta se erige como un mecanismo de expresión y resguardo de la identidad cultural indígena, en tanto facilita “la visibilización de impactos que no resultan palmarios para quienes no pertenecen ni conocen las valoraciones de las culturas protegidas”<sup>36</sup>. En la misma línea, el entonces Relator Especial de Naciones Unidas para los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya (Relator Especial), ha indicado que los procesos consultivos son verdaderos “canales que permiten a los pueblos indígenas contribuir activamente a la evaluación previa de todos los posibles efectos de la actividad

---

<sup>35</sup> Sánchez Botero, E., “Construcciones epistemológicas para el conocimiento de los sistemas de derecho propio y de las justicias indígenas: el caso colombiano”, *América Indígena*, Volumen LVIII, N°1-2, 1998, 178. Para una vinculación al DCP, véase también López, R. y Mohr, T., “Susceptibilidad de afectación directa en la consulta previa del Convenio 169. Análisis de Normas Previstas y de su trato en la Jurisprudencia. ¿Una cuestión de derecho?”, *Revista de Derecho* (U. Austral), Vol. XXVII, N° 1, 2014, p. 112.

<sup>36</sup> Meza-Lopehandía, M., “El Convenio N°169 sobre pueblos indígenas y tribales de la Organización Internacional del Trabajo” en Aylwin, J. (Coord.), Meza-Lopehandía, M., y Yáñez, N., *Los pueblos indígenas y el derecho*, LOM, 2013, Santiago 397.

propuesta”<sup>37</sup>. En América Latina, la Corte Constitucional de Colombia ha subrayado de igual forma que “[d]e lo que se trata este procedimiento es de que sea la *comunidad étnica* la que, en un ámbito de interlocución con las autoridades y con los responsables de los proyectos, *valore la afectación que cierta medida puede causar sobre sus territorios, sobre su integridad cultural o sobre cualquier aspecto de su cosmovisión*”<sup>38</sup>. Al fin, este criterio también es sistemáticamente coherente con lo dispuesto el art. 7N°3 del Convenio, en donde se mandata que los estudios realizados con el fin de “evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas, sean efectuados ‘en cooperación con los pueblos interesados’.

Por lo demás, ello no es sino lógico: si la consulta es aplicable –como ha precisado James Anaya- “siempre que una decisión del Estado pueda afectar a los pueblos indígenas en modos no percibidos por otros individuos de la sociedad”<sup>39</sup>, entonces, es obvio, su procedencia **no puede depender de una afectación determinada exclusivamente por aquellos “otros individuos de la sociedad”** –la empresa que explota el recurso, la corporación que autoriza dicha explotación, los organismos con competencia ambiental, el juez, etc.- que precisamente *no pueden percibir* dicha afectación<sup>40</sup>. Por ello, la existencia, naturaleza y magnitud de los impactos debe ser determinada con la participación de los propios pueblos indígenas.

b. La segunda razón para la regla objetiva, como bien lo ha señalado el profesor Faundes<sup>41</sup>, dice relación el que los procesos de consulta **deban servir como “mecanismos” que permitan a los pueblos indígenas “decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo”** –como establece el art. 7N°1 del convenio-, o **“establecer sus propias prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios”** –como dispone el art. 32N°1 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI)-. De hecho, no es baladí que tanto en la DNUDPI (art. 32N°2)<sup>42</sup>, como en la de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (art. XXIX N°4)<sup>43</sup>, la regla de consulta respecto de los proyectos de

---

<sup>37</sup> Human Rights Council (HRC), *Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya*, 6 de julio de 2012, A/HRC/21/47, párr.. 66.

<sup>38</sup> Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia (SCC) T-698/2011. Véase en el mismo sentido, las sentencias T-880 de 2006 y T- 547 de 2010. Énfasis agregado.

<sup>39</sup> HRC, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya*, de 15 de julio de 2009, A/HRC/12/34, párr. 43.

<sup>40</sup> Carmona, C., *La aplicación del Derecho a Consulta del Convenio 169 de la OIT en Chile*, *Op. cit.*, pp. 78-86. En el mismo sentido, Faundes, J. J., *Op. cit.*, p. 209.

<sup>41</sup> Faundes, J. J., *Op. cit.*, p. 209.

<sup>42</sup> Art. 32.2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de sus recursos minerales, hídricos o de otro tipo.

<sup>43</sup> Art. XXIX. Derecho al desarrollo. N°4. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros

explotación de recursos naturales se ubique precisamente en el marco del **“Derecho al desarrollo”**. Y es que, si los pueblos indígenas no pueden participar en la determinación de si un proyecto puede afectar sus intereses y en qué medida, “mal podrían tomar las decisiones pertinentes en el marco de su desarrollo (autodeterminación) y las consultas no podrían servir como ‘auténticas vías de diálogo y negociación’”<sup>44</sup>. Esto cobra mayor relevancia cuando se trata de la utilización de recursos naturales presentes en territorio indígena, toda vez que -según indicó Anaya en su último informe al HRC- en esta situación los pueblos indígenas no solo tienen el derecho a participar en los beneficios derivados de la explotación de dichos recursos, sino también –en cuanto así lo decidan en virtud a su derecho a la libre determinación- debiesen tener la prioridad -sobre cualquier otra iniciativa de empresas terceras- para la extracción de los mismos<sup>45</sup>.

c. La tercera razón, **son los impactos que, por regla general, tienen las industrias que se basan en la explotación de recursos naturales, sobre los territorios, la cultura y, en general, para los derechos de los pueblos indígenas**. Como lo ha planteado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), “[l]a aprobación por los Estados de planes de inversión o desarrollo o de explotación de los recursos naturales *frecuentemente afecta a la capacidad de los pueblos indígenas de usar y gozar sus tierras y otros recursos naturales presentes en sus territorios tradicionales*”<sup>46</sup>. En la misma línea, Anaya ha indicado que “[n]o hay duda de que, habida cuenta del carácter invasivo de la extracción de los recursos naturales a escala industrial, el disfrute de esos derechos se ve invariablemente afectado de una u otra forma cuando las actividades extractivas tienen lugar dentro de los territorios indígenas”<sup>47</sup>. De igual forma se ha pronunciado la Corte IDH<sup>48</sup>.

---

recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.

<sup>44</sup> *Ibid.*

<sup>45</sup> HRC, *Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya. Las industrias extractivas y los pueblos indígenas*, 1 de julio de 2013, A/HRC/24/41, párr. 12 a 16. (“La justificación de esa prioridad radica en el hecho y la naturaleza de la presencia indígena. Una de las características inherentes de los pueblos indígenas es que tienen fuertes lazos culturales con los territorios que habitan, y su presencia en esos territorios es anterior a la de los demás. Se han ocupado de las tierras y los recursos existentes en sus territorios durante generaciones, y han tratado de proteger las tierras y los recursos para las generaciones futuras. Muy a menudo, los pueblos indígenas reivindican todos los recursos, incluidos los recursos del subsuelo, presentes en su territorio, en virtud de sus propias costumbres o leyes, con independencia de la legislación del Estado, y muy a menudo esas reivindicaciones no se han atendido adecuadamente. Teniendo en cuenta esos factores, reconocer la prioridad de los pueblos indígenas para extraer los recursos existentes en sus territorios es una cuestión de equidad, si no de derecho”, párr. 16).

<sup>46</sup> CIDH, *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09, 2010, p. 93. Énfasis agregado.

<sup>47</sup> HRC, *Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas. Las industrias extractivas y los pueblos indígenas*, *Op. cit.*, párr. 25. De hecho, para Anaya, estos probables efectos derivaban en que no solo bastaría con llevar a cabo una Consulta Indígena previa a la realización de este tipo de actividades, sino que se requeriría obtener el Consentimiento Previo Libre e Informado de los pueblos indígenas.

<sup>48</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), *Caso Xucurú vs Brasil*, Sentencia del 5 de febrero de 2018, Serie C N° 346, párr. 118, y *Caso Sarayaku vs Ecuador*, Sentencia del 27 de junio de 2012, Serie C N° 245, párr. 146.

En consecuencia, lo que hace el Convenio es establecer una presunción referente a la afectación que produce este tipo de actividades, sea porque derechamente existirá por parte de éstas un uso de recursos que los pueblos indígena utilizan de alguna otra manera, o porque esas actividades, aun cuando no se centren en la utilización de recursos con los cuales las comunidades tengan una relación especial, de igual forma impactarán a otros recursos naturales que sí son de importancia para los pueblos indígenas –*v.gr.*, lo que sucede con los impactos sobre tierras y aguas indígenas que se producen por las servidumbres, concesiones, y derechos de aprovechamientos requeridos para la extracción de recursos del subsuelo-. En este sentido, la Corte IDH, en *Saramaka vs. Surinam*, falló que la afectación al pueblo Saramaka que derivaba de las concesiones de exploración y explotación otorgadas por el Estado de Surinam se daba, tanto por la extracción de los recursos naturales que son necesarios para la subsistencia del pueblo Saramaka, como por la de aquellos –como el oro- con los que si bien los Saramaka no tienen una relación tradicional, su extracción sí afectaría otros recursos naturales críticos para su supervivencia física y cultural<sup>49</sup>.

### 3.3. Conclusión

Según se pudo observar, un análisis del contenido sustantivo de la regla de consulta del art. 15Nº2, arroja como conclusión que el antecedente de la norma está formado por tres elementos, dentro de los cuales **no se encuentra** la necesidad de que las actividades en torno a los recursos naturales en territorio indígena **generen un nivel de afectación determinado**; al contrario, será uno de los fines del proceso consultivo, el determinar si hay afectación y cómo se manifiesta.

## 4. APLICABILIDAD DE LA NORMA DE CONSULTA DEL ART. 15Nº2 EN EL CASO *SUB-LITE*

Habiendo ya revisado el contenido de la norma de consulta establecida en el art. 15Nº2, se procederá a examinar si, dadas las características del caso *sub-lite*, se puede concluir que los actos que derivaron en la firma de los Contratos -entre otros, la Resolución (E) N°39, de 17 de enero de 2018, que ejecutó el Acuerdo N°2.988 de CORFO, de fecha 12 de enero de 2018, que facultó al Vicepresidente Ejecutivo a suscribir las modificaciones a los Contratos- **debieron haber sido consultados**. Específicamente, este Informe se pronunciará **(4.1)** sobre si las circunstancias del presente caso cumplen con el supuesto de hecho de la norma del art. 15Nº2 y **(4.2)** si es aplicable *ratione temporis*, el deber de consulta del Convenio 169.

### 4.1. Aplicabilidad técnica del DCP

En este punto, entonces, debe recordarse que el antecedente de la norma está formado por tres elementos que tienen que concurrir copulativamente para que nazca la obligación estatal de

---

<sup>49</sup> Corte IDH, *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 144-155. Véase también para el caso de los pueblos atacameños, Barros y Schönsteiner 2014, *Op. cit.*, p. 234.

consulta, a saber, (a) que se trate de recursos de titularidad estatal, o respecto de los cuales el Estado tenga derechos; (b) que estos recursos existan en las “tierras” de los pueblos indígenas; y (3) que, a su respecto, los gobiernos vayan a emprender o autorizar un programa de prospección o explotación.

**a. Que se trate de recursos de titularidad estatal, o respecto de los cuales el Estado tenga derechos**

Como se desprende de la sola lectura de la disposición, la norma de consulta del art. 15N°2, aplica en los casos “que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos”.

Sobre el particular, se debe recordar que, de acuerdo al art. 24 inc. 6° de la CPR, “[e]l Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas, comprendiéndose en éstas las covaderas, las arenas metalíferas, los salares, los depósitos de carbón e hidrocarburos y las demás sustancias fósiles”. La misma declaración se encuentra en el art. 1 del Código de Minería<sup>50</sup>.

Por otra parte, del examen de los Contratos, parece claro que estos tienen por objeto **la explotación de sustancias minerales**, por cuanto:

- La Cláusula Sexta del Contrato de Arrendamiento señala que “CORFO da y entrega en arrendamiento las Pertenencias a la Sociedad quien las acepta y recibe. En todo caso, la Sociedad podrá explotar únicamente dieciséis mil trescientos ochenta y cuatro del total de Pertenencias, con el objeto de extraer y producir productos de Cloruro de Potasio, Ácido Bórico, Cloruro de Magnesio o Bischofita y Productos de Litio o cualquiera otra sustancia minera existente en las mismas incluyendo los subproductos de Cloruro de Sodio y Sulfato de Sodio y demás que procedan”.
- La Cláusula Cuarta del Contrato de Proyecto, relativa a las Definiciones, indica, al referirse al “Proyecto”, que éste “significa el proyecto de sales potásicas y ácido bórico Salar de Atacama (...) de que da cuenta el Contrato de Proyecto (...) y que contempla la producción y comercialización de todo y cualquier compuesto de potasio, boro, litio, magnesio, sulfato y sodio y, en especial, ácido bórico, litio,

---

<sup>50</sup> Adicionalmente, señalar que en la Ley N°18.097 Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras, se precisa: “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”. Misma declaración se encuentra en el art. 7 del Código de Minería.



productos de litio, cloruro de sodio, cloruro de potasio, sulfato de sodio, sulfato de potasio y cualquier derivado o compuesto de los mismos y demás sustancias minerales económicamente recuperables de una o más salmueras, acuíferos, terrenos, pertenencias mineras y demás bienes o derechos pertinentes que se encuentren ubicados o constituidos dentro de los límites de las Pertenencias (...).”

En función de lo anterior, es posible concluir que, en el caso en comento, los recursos que son objeto de los contratos, **son recursos minerales que, de acuerdo a la normativa citada, son de titularidad estatal.**

#### **b. Que estos recursos existan en “tierras” de los pueblos indígenas**

En relación a este elemento, una primera cuestión que debiese tenerse en consideración es que, por mandato explícito del art. 13N°2 del Convenio, las “tierras” a las que hace mención el enunciado del art. 15N°2, comprende también el concepto “territorio”, es decir, “la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera”. Como ha precisó el Relator Especial James Anaya, “los territorios de los pueblos indígenas incluyen las tierras que el Estado les reconoce o reserva de una u otra forma, las tierras que tradicionalmente poseen en régimen consuetudinario (tengan o no título oficial de propiedad) y las demás zonas que son de importancia cultural o religiosa para ellos o en las que tradicionalmente tienen acceso a recursos que son importantes para su bienestar físico o sus prácticas culturales”<sup>51</sup>. Teniendo en cuenta lo anterior, es menester examinar si, en este caso, los recursos se encuentran en territorio indígena, específicamente, en aquél perteneciente al Pueblo Atacameño, definido como aquél territorio que ancestralmente han ocupado.<sup>52</sup>

En este sentido, según se desprende de los antecedentes expuestos en el Recurso, tanto las pertenencias mineras como las faenas de los recorridos se emplazan al interior del Área de Desarrollo Indígena (ADI) Atacama La Grande (D.S. N°70 de 23 de abril de 1997, MIDEPLAN). Un examen de las características de esta área, lleva a concluir que **la misma sí daría cuenta de un “territorio indígena”**. Esto, dado que:

- Según se desprende del art. 26 de la Ley N°19.253 (en adelante también, Ley Indígena), los criterios que son utilizados para su establecimiento -cuales son, que (i) se trate de “espacios territoriales en que han vivido ancestralmente las etnias indígenas”; (ii) con “alta densidad indígena”; en donde existan (iii) “tierras

---

<sup>51</sup> HRC, *Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas. Las industrias extractivas y los pueblos indígenas*, *Op. cit.*, párr. 27.

<sup>52</sup> Véase Corte IDH, *Caso Xucuru vs Brasil*, *Op. cit.*, párr. 117: “la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado”.

de comunidades o individuos indígenas”; (iv) “homogeneidad ecológica”; y (v) que haya una “dependencia de recursos naturales para el equilibrio de esos territorios, tales como manejo de cuencas, ríos, riberas, flora y fauna”- dan cuenta que, precisamente, se trata de “regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera”, coincidiendo con lo establecido con el art. 13Nº2 del Convenio.

- Respondiendo a los criterios anteriores, el D.S. N°70/1997, por el cual se estableció el ADI Atacama La Grande, releva que esta área -que comprende la Cuenca del Salar de Atacama-, **“constituye un territorio habitado ancestralmente por comunidades indígenas de la etnia atacameña”** (Considerando 1º); que “presenta una alta densidad de población indígena atacameña” (Considerando 2º); que las comunidades indígenas atacameñas **“históricamente han ocupado y poseen tierras comunitarias y patrimoniales”** (Considerando 3º); que se trata de “una zona de homogeneidad ecológica” compuesta, entre otras áreas, por dos cuencas “la del Salar de Atacama y la de Alta Puna” (Considerando 4º); reconociendo, al fin, que:

(...) la estrecha vinculación de las comunidades atacameñas con el medio ambiente está dada por actividades agropecuaria, el aprovechamiento racional del recurso hídrico, las actividades de pastoreo en zonas de vegas y bofedales y, en general, por el uso del territorio en la forma de ocupación de pisos ecológicos complementarios, basado en el sistema de transhumancia entre la invernada y la veranada. (Considerando 5º)

En función de lo anterior, se puede concluir que el D.S. N°70/1997 reconoce explícitamente que el lugar en donde se emplazan las pertenencias mineras y el proyecto, **corresponde a un territorio indígena.**

- Adicionalmente, agregar que estas áreas no se conciben solo como zonas para la focalización de recursos por parte de los órganos de la Administración del Estado, sino también como *áreas de protección*. Así lo ha dictaminado la Corte Suprema, cuando, pronunciándose sobre el emplazamiento de una servidumbre minera en un Área de Desarrollo Indígena, indicó que éstas son *“áreas protegidas”* conforme la institucionalidad indígena, como *“área de protección de desarrollo indígena”*<sup>53</sup>, debiendo ser entendida -según indica la Corte en la misma sentencia- como un “área colocada bajo protección oficial” para efectos del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, SEIA)<sup>54</sup>.

---

<sup>53</sup> SCS de 4 de mayo de 2016, Sentencia de Reemplazo, Rol N°6.628-15, en autos caratulados “*Compañía Minera Cerro Colorado con Fisco de Chile*”, Considerando 4º. Énfasis agregado.

<sup>54</sup> *Ibid.*

De lo expuesto, puede inferirse que **existe una declaración estatal reconociendo explícitamente el carácter de territorio indígena del ADI Atacama La Grande**. Por ende, si se tiene en cuenta, además, que la explotación de los recursos minerales objeto de los Contratos se realiza dentro de esta ADI, **entonces parece evidente que los recursos minerales sí “existen” en los territorios de los pueblos indígenas**.

**c. Que los gobiernos vayan a emprender o autorizar un programa de prospección o explotación de estos recursos naturales**

Para analizar este punto, es menester desagregarlo en dos partes. La primera, (i) referida a si las actuaciones de CORFO pueden ser comprendidas como actuaciones del “gobierno”; la segunda, (ii) relativa a si los Contratos pueden ser considerados como una forma de “autorización” de la explotación de los recursos naturales presentes en el Salar de Atacama, especialmente del Litio.

**i. Los actos de CORFO como actos de “gobierno”**

El art. 15N°2 señala, en lo pertinente a este acápite, que “los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados (...) antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras”. Aun cuando pueden haber ciertas discusiones en torno a la amplitud o no del concepto “gobiernos” para abarcar, por ejemplo, actuaciones de órganos judiciales, dicha discusión parece no aplicar en el contexto del caso. Ello, por cuanto, de acuerdo a lo dictaminado por Contraloría General de la República, “CORFO es un *organismo de administración autónoma del Estado, con patrimonio propio y personalidad jurídica de derecho público*”<sup>55</sup>.

Por lo anterior, no es difícil llegar a la conclusión de que **los actos de CORFO pueden ser subsumidos dentro de la idea de actos de gobiernos, para efectos de la norma de consulta del art. 15N°2**.

**ii. Los actos que derivaron en la suscripción de los Contratos como forma de autorización de explotación de recursos naturales en territorio indígena**

Para resolver este punto, es menester responder a dos preguntas: la primera (ii.i) dice relación con discernir si la vía a través de la cual se estaría autorizando la explotación caería (o no) dentro del supuesto de hecho de la norma; en otras palabras, si los actos que derivaron en la suscripción de los contratos serían actos “consultables”. Una vez clarificado lo anterior, (ii.ii) se debe revisar si

---

<sup>55</sup> Contraloría General de la República, Dictamen N° 90.318 de 16 de diciembre de 2016. Énfasis agregado.

efectivamente dichos actos, al facultar la suscripción de los Contratos, “autorizan” la explotación de recursos naturales existentes en el territorio atacameño.

**ii.i. Los actos que facultaron la suscripción de los Contratos como medidas “consultables”.** La regla de consulta del artículo 6N°1 letra a), es claro, acota las medidas que son susceptibles de consulta a aquellas que tengan carácter “administrativo” o “legislativo”; sobre el tópico en particular, la norma del art. 15N°2, establece, en cambio:

los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados (...) antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras.

Para poder efectuar una interpretación adecuada de la norma precedente, como lo ha relevado la propia Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenio y Recomendaciones (CEACR) de la OIT<sup>56</sup>, es menester tener en cuenta las reglas de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados -promulgada en Chile por Decreto N°381 de 5 de mayo de 1981-, de acuerdo a las cuales, las normas de un tratado deben ser interpretadas “de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin” (art. 31N°1).

Bajo tales prescripciones hermenéuticas, si se tiene en cuenta, por una parte, que **los propios términos del Convenio no especifican**, en modo alguno, **la naturaleza o forma jurídica que debiese adoptar el instrumento por el cual se autorice la explotación**; y, por otra, que, según se desprende del Párrafo 4° del Preámbulo del Convenio<sup>57</sup> y así ha sido identificado por la doctrina especializada<sup>58</sup>, **el objeto y fin de este tratado está dado por que los pueblos indígenas puedan mantener y desarrollar sus propias identidades y puedan ejercer control sobre sus propias formas de vida**, cuestión que se logra, precisamente, **haciéndolos partícipes de las decisiones que pudiesen afectarlos**, entonces parece evidente que, a diferencia de la consulta del art. 6, la

---

<sup>56</sup> CEACR, *Observación General*, Observación 2010/81, en línea: << [http://ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---normes/documents/meetingdocument/wcms\\_305844.pdf](http://ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/meetingdocument/wcms_305844.pdf)>>, sitio visitado el 23 de marzo de 2018.

<sup>57</sup> “Reconociendo las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven”.

<sup>58</sup> Rombouts, S., “The Evolution of Indigenous Peoples' Consultation Rights under the ILO and U.N. Regimes”, *Stanford Journal of International Law*, Vol. 53, 2017, p. 183. (“*Maintaining and developing their own identities and exercising control over their own ways of life is at the heart of ILO Convention 169*”).

del art. 15Nº2 **no prescribe que el acto objeto de consulta deba tener una naturaleza determinada**, para hacer aplicable la consulta.<sup>59</sup>

En este sentido, vale traer a colación el Informe del Comité Tripartito designado por el Consejo de Administración de la OIT, para conocer de la reclamación de la Confederación Ecuatoriana de Organizaciones Sindicales Libres (CEOSL) contra Ecuador, del año 2001<sup>60</sup>. Acá, la CEOSL denunciaba que Ecuador no había efectuado un proceso de consulta de manera previa a la firma de un contrato de participación con una compañía privada para la explotación de hidrocarburos. Aun cuando el Informe reconoce que, a la fecha de firma del contrato particularmente denunciado, la consulta no era aplicable a su respecto por no estar ratificado el Convenio, sí señaló que incluso el propio **contrato era un acto jurídico objeto de consulta.**:

*los artículos 2, 1); 2, 2), b); 6; 7 y 15, 2) implican la obligación de desarrollar un proceso de consulta previa con los pueblos indígenas del país antes de tomar medidas susceptibles de afectarles directamente, tales como la firma de un contrato autorizando actividades relacionadas con la exploración o explotación de hidrocarburos en su territorio ancestral<sup>61</sup>.*

Teniendo en cuenta lo anterior, y especialmente el hecho que entre los actos que derivaron en la firma de los Contratos se encuentra la Resolución (E) N°39, de 17 de enero de 2018, pareciera claro que **dichos actos sí serían plenamente consultables** de acuerdo al art. 15Nº2, en tanto autoricen la explotación de recursos naturales en territorio indígena.

**ii.ii. La explotación de sustancias minerales.** Para determinar si los actos que autorizaron la suscripción de los Contratos pueden ser entendidos como actos por medio de los cuales se faculta, de una u otra forma, la explotación de recursos minerales -o, en este, caso, que se continúe la explotación actual-, se debe examinar, lógicamente, el objeto de los Contratos:

- El Contrato de Arrendamiento, refiere, precisamente, al arrendamiento de “pertenencias mineras”, las que son otra forma de denominar a las **“concesiones de explotación”** (art. 2, inc. 2º, Código de Minería (CM)), y que autorizan a su titular a **explorar y explotar** libremente las sustancias

---

<sup>59</sup> Este método para la determinación del objeto y fin del tratado coincide con el identificado por Marc Villiger en su seminal comentario a la Convención de Viena. Véase Villiger, M., *Commentary on the Vienna Convention on the Law of Treaties*, Oxford University Press, p. 427-428.

<sup>60</sup> OIT (Consejo de Administración), *Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Ecuador del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Confederación Ecuatoriana de Organizaciones Sindicales Libres (CEOSL)*, GB.282/14/2. Énfasis agregado.

<sup>61</sup> *Íd.*, párr. 39.

concesibles que existan dentro de sus límites (art. 11Nº1, LOC de Concesiones Mineras (LOCCM); art. 116 inc. 1º, CM), además de otorgar derechos **para imponer servidumbres** sobre los predios superficiales (art. 8, LOCCM) y de **aprovechamiento de las aguas** halladas en las labores de la pertenencia (art. 110, CM).

- En línea con lo anterior, como se ha señalado ya (*Supra*, 4.i), el Contrato de Arrendamiento indica que CORFO da y entrega en arrendamiento una serie de pertenencias mineras a la Sociedad para **“explotar”**, **“con el objeto de extraer y producir”** una serie de sustancias minerales.
- En lo que concierne específicamente al Litio, en la Cláusula Undécima del Contrato de Proyecto, adicionalmente a la autorización que tenía la SQM para producir y vender 180.100 Toneladas Métricas (Mt) de Litio Metálico Equivalente (LME) por un plazo de 30 años, se acuerda que, previa autorización de la Comisión Chilena de Energía Nuclear (CCHEN), SQM puede *explotar*, procesar y vender hasta 349.553 Mt de LME adicionales durante la vigencia del contrato (2030), en incrementos sucesivos de Nueva cuota, Cuota adicional y Cuota de eficiencia, previniendo que la explotación de las cuotas debe ajustarse a la RCA’s.
- En la Cláusula 6.4 del Contrato de Proyecto, se indica que CORFO “autoriza y faculta desde ya y en forma anticipada e irrevocablemente” a SQM para que en el perímetro de las pertenencias solicite, tramite, constituya y obtenga para sí uno o más permisos de exploración de aguas subterráneas y derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas y/o superficiales, “pudiendo ejercer para tal efecto todos y cada uno de los derechos o acciones que sean necesarios y que emanen o no de tales Pertenencias y que digan también relación, posteriormente y después de obtenidos, entre otros aspectos (...) *con la explotación de los recursos hídricos que ellos comprendan*”.
- Finalmente, en el punto 2.2 Acta de la Sesión de Directorio N°649 de Sociedad Química y Minera de Chile S.A., celebrada el día 2 de enero de 2018, se señala respecto del acuerdo alcanzado en el proceso de conciliación, que:

Dicho Acuerdo se ha producido sobre las bases presentadas por el señor árbitro a las partes, y está sujeto a las aprobaciones de los órganos de gobierno de la Sociedad y Corfo, al igual que las modificaciones al Contrato de Arrendamiento (...) y el Contrato para Proyecto (...) ambos contratos han sido objeto de modificaciones, y *son los contratos que permiten actualmente la operación minera de SQM en el Salar de Atacama.*

A partir de lo anterior, pareciera no haber duda en torno a que, **al haber facultado la suscripción de contratos que permiten la explotación** -o, en este caso, que se continúe la explotación- de recursos minerales e hídricos en territorio atacameño, los actos recurridos deberían **a su vez ser entendidos como “autorizaciones de explotación”, para efectos del art. 15Nº2.**

En el presente apartado, se ha evaluado si, en el caso *sub-lite*, se cumplían los diversos elementos que componen el antecedente de la norma de consulta del art. 15Nº2, de tal forma que era obligatorio para el Estado haber cumplido con el deber de consulta, de manera previa a la suscripción de los Contratos.

Según se puede apreciar del análisis efectuado, la respuesta a dicha pregunta es **afirmativa:** teniendo en cuenta que se trata de **(a) recursos de titularidad estatal; (b) existentes en territorio indígena; y (c) respecto de los cuales el Gobierno autorizó su explotación,** es evidente que los actos que derivaron en la firma de los Contratos, **debieron ser consultados.**

#### **4.2. Aplicabilidad *ratione temporis***

De acuerdo a la información disponible en el expediente, las pertenencias fueron constituidas por CORFO el año 1977 y los Contratos originales fueron suscritos en 1993 y modificados el año 1995; por otra parte, la cantidad de salmuera que puede ser extraída del Salar se encuentra autorizada por la RCA 226 del año 2006. Por ende, dado que el Convenio 169 entró en vigencia el 15 de septiembre de 2009, se podría señalar que, por el principio de irretroactividad de las leyes, dicho tratado no sería aplicable al caso. No obstante, dicha argumentación no es atendible, por cuanto:

**a.** Ello sería obviar el hecho de que son los Contratos los que, como se citó ya, “permiten actualmente la operación minera de SQM en el Salar de Atacama” (*Supra*, 4.1.b.2); por lo mismo, su **modificación es una instancia nueva** que, junto con ratificar la autorización para la explotación de las sustancias minerales, **agrega una serie de circunstancias** - autorización de aumento de cuota de explotación, procesamiento y venta del Litio, monitoreo ambiental, traspaso de fondos a comunidades indígenas del Salar de Atacama, etc.- **que no estaban comprendidas en los acuerdos anteriores,** y que necesariamente **debiesen ser objeto de un diálogo** con las comunidades del territorio.

**b.** El hecho que sea la RCA 226/2006 la que autorice la cuota actual de extracción de salmuera del Salar, que ésta no sea vea modificada por los Contratos y que para el aumento de extracción se requiera una nueva RCA, no implica, en lo absoluto, el hecho de que no se deba consultar de manera previa a los actos que facultaron la firma de los Contratos. Esto, por cuanto justamente uno de los fines de la regla de consulta del art. 15Nº2 es “determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida”. Luego, parece evidente que un proceso de Consulta Indígena anterior a dichos

actos permitiría, en primer término, **conocer la perspectiva de las comunidades respecto de cuáles han sido los impactos que ha producido la extracción de salmuera durante estos años**. Pero, como también se explicó, el mecanismo de consulta permite a las comunidades **participar en su propio desarrollo económico, social y cultural**; por lo mismo, un proceso de consulta permitiría identificar si es que dicha extracción se alinea, y cómo, con las prioridades de desarrollo de las comunidades indígenas; cuáles serían las medidas más efectivas para su monitoreo ambiental; el cómo se operativizaría el derecho de estas comunidades a participar en los beneficios derivados de la explotación de los recursos naturales existentes en su territorio, etc.

En síntesis, la consulta sobre la autorización de la explotación abarca otras cuestiones que las consultas sobre eventuales RCA's o el otorgamiento de derechos de aprovechamiento de agua, **no abordarían**.

c. Las obligaciones de los tratados de derechos humanos, se predicen no solo respecto de los actos originales que autorizan la explotación, sino también a propósito de los “efectos actuales y futuros en las vidas de las comunidades en las zonas de estos proyectos”<sup>62</sup>, tal como lo contempla, por ejemplo, el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y tal como lo han especificado diversos órganos internacionales:

- Como relevó el Relator James Anaya en su visita a Chile el año 2009, “las normas internacionales actualmente vigentes son aplicables por lo menos en relación con aquellos impactos actuales y futuros de estos proyectos, tanto privados como estatales”<sup>63</sup>.
- El Informe del Comité Tripartito ya citado (*Supra*, 4.1.iii.b.1), señala que “los artículos 2, 1); 2, 2), b); 6; 7 y 15, 2) implican la obligación de desarrollar un proceso de consulta previa con los pueblos indígenas (...) [*respecto de*] **la continuación de las actividades iniciadas con anterioridad a la entrada en vigor del Convenio**”<sup>64</sup>. Así, “[a]unque en este caso el proyecto fue establecido antes de que el Convenio entrara en vigor en Ecuador, en el momento en que entró en vigor, **surgió la obligación de la consulta relativa a toda actividad que afecte la aplicación del Convenio**”<sup>65</sup>.

---

<sup>62</sup> HRC, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, Adición: La situación de los pueblos indígenas en Chile: seguimiento a las recomendaciones hechas por el Relator Especial anterior*, A/HRC/12/34/Add.6 14 de septiembre 2009, párr. 38

<sup>63</sup> *Ibid.*

<sup>64</sup> OIT (Consejo de Administración), *Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Ecuador del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Confederación Ecuatoriana de Organizaciones Sindicales Libres (CEOSL)*, párr. 39. Énfasis agregado.

<sup>65</sup> *Íd.*, párr. 38. Énfasis agregado.



- Al fin, como indica la Guía de la OIT sobre la aplicación práctica del Convenio:

Teniendo en cuenta que las actividades de prospección y explotación por lo general son procesos a largo plazo en los que las empresas reciben concesiones por períodos de 30 a 50 años, es importante subrayar que la obligación de consultar *no sólo se aplica al momento de tomar la decisión de explorar o explotar los recursos sino que también corresponde en un nivel más general, a lo largo de todo el proceso debido a que afecta a los pueblos indígenas*. En este sentido, el Artículo 15 debe leerse junto con los artículos 6 y 7 del Convenio, que exigen *la consulta de los pueblos indígenas y su participación en la formulación, implementación y evaluación de los planes de desarrollo que los afecten*<sup>66</sup>.

Por lo anterior, queda de manifiesto que la Consulta Indígena **es aplicable a los actos que facultaron la firma de los Contratos**, independientemente de que existan actos previos que también autoricen la explotación de los recursos naturales existentes en territorio indígena.

#### 4.3. Conclusión

De los análisis efectuados en esta sección, se puede concluir que en el caso de marras, **se cumplen las circunstancias específicas que establece el art. 15Nº2 para hacer procedente la consulta**, y que este deber era **plenamente aplicable a la fecha** en que se suscribieron dichos contratos.

#### 5. CONCLUSIONES

En virtud de lo expuesto, el presente informe puede plantear las siguientes conclusiones en relación a la interrogante formulada al inicio:

**a. La regla de consulta del art. 15Nº2 es una obligación actualmente exigible, que ha sido utilizada en los últimos años por los Tribunales Superiores de Justicia y que era aplicable al caso concreto en razón al tiempo en que se suscribieron los Contratos.**

**b. Los actos que derivaron en la firma de los Contratos eran actos consultables de acuerdo a la regla del art. 15Nº2, toda vez que otorgaron la autorización para continuar la explotación de recursos naturales de propiedad estatal en territorio del pueblo atacameño.**

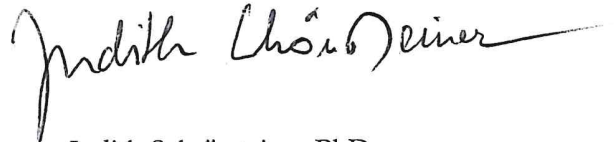
---

<sup>66</sup> OIT (Departamento de Normas Internacionales del Trabajo), *Los derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en la práctica. Una guía sobre el Convenio Núm. 169 de la OIT*, 2009, pp. 107 y 108. Énfasis agregado.

c. El Estado incumplió su deber de efectuar una Consulta Indígena de manera previa a la suscripción de los Contratos.



Cristóbal Carmona Caldera  
Profesor de Derecho Internacional Público  
Facultad de Derecho  
Universidad Diego Portales



Judith Schönsteiner PhD  
Profesora Asociada  
Facultad de Derecho  
Universidad Diego Portales