



**Universidad del Desarrollo**

Facultad de Derecho

CONSULTA INDÍGENA EN LOS CONTRATOS ESPECIALES DE OPERACIÓN  
DEL LITIO

POR: MARITZA LEONOR DÍAZ BARAHONA.

Tesina presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad del Desarrollo  
para optar al grado académico de Magíster en Derecho Ambiental.

PROFESOR GUÍA:

Sr. WINSTON ALBURQUENQUE TRONCOSO.

Octubre 2024

SANTIAGO

© Se autoriza la reproducción de esta obra en modalidad acceso abierto para fines académicos o de investigación, siempre que se incluya la referencia bibliográfica.

## Tabla de contenidos

<b>Lista de abreviaturas</b> .....	IV
<b>Resumen</b> .....	VI
INTRODUCCIÓN.....	- 1 -
1.EL LITIO: REGULACIÓN Y PERSPECTIVAS.....	- 3 -
1.1 Escenario anterior a 1979 y sus proyecciones. ....	- 3 -
1.2 Marco institucional y regulatorio posterior a 1979.....	- 7 -
1.3 Los salares, fuente de “oro blanco”. ....	- 11 -
<b>1.3.1 Salar de Maricunga</b> .....	- 12 -
<b>1.3.2 Salar de Atacama</b> .....	- 14 -
<b>1.3.3 Salares Altoandinos</b> . ....	- 16 -
<b>1.3.4 Otros salares</b> .....	- 18 -
2. LA CONSULTA INDÍGENA DEL CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO Y LA LEGISLACIÓN NACIONAL. ....	- 19 -
3. CONSULTA INDÍGENA EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE PERTENENCIA MINERA OMA Y EN LOS CONTRATOS ESPECIALES DE OPERACIÓN DEL LITIO. ....	- 28 -
CONCLUSIONES.....	- 36 -
<b>Lista de referencias</b> .....	- 39 -

### **Lista de abreviaturas.**

ADI	Área de Desarrollo Indígena.
APP	Asociación Público Privada.
CdM	Código de Minería.
CEOL	Contrato especial de operación del litio.
CI	Consulta indígena.
CODELCO	Corporación Nacional del Cobre.
CCHEN	Comisión Chilena de Energía Nuclear.
CNL	Comisión Nacional del Litio.
CONADI	Corporación Nacional de Desarrollo Indígena.
CPR	Constitución Política de la República de Chile.
Convenio.	Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo.
CORFO	Corporación de Fomento de la Producción.
CS	Corte Suprema.
DS	Decreto Supremo.
ENAMI	Empresa Nacional de Minería.

ENL	Estrategia Nacional del Litio.
MdE	Memorándum de entendimiento.
Minsal	Minera Salar de Atacama.
PCI	Proceso de consulta indígena.
RCA	Resolución de calificación ambiental.
SQM	Sociedad Química y Minera de Chile.

## **Resumen**

Esta monografía explora los dos regímenes jurídicos del litio, con especial enfoque en los alcances del Convenio 169 de la OIT y su aplicación en los instrumentos jurídicos vigentes, en los contratos de arrendamiento de concesión minera OMA y en los contratos especiales de operación del Litio. El objetivo es analizar y determinar la procedencia de la consulta indígena en estos contratos. La conclusión es que el Gobierno debe promover la consulta indígena previa, en los contratos que afecten a comunidades indígenas.

## **Abstract.**

This monograph explores the two legal regimes of lithium, with a special focus on the scope of ILO Convention 169 and its application in current legal instruments, in mining concession lease contracts (OMA), and in special lithium operation contracts. The aim is to analyze and determine the applicability of indigenous consultation in these contracts. The conclusion is that the government must promote prior indigenous consultation in contracts that affect indigenous communities.

## INTRODUCCIÓN.

El litio es un mineral no metálico, actualmente considerado de alto valor estratégico por ser pieza clave de la transición energética a nivel global, posee una gran demanda mundial y es considerada una industria con fuerte potencial a desarrollar. El Litio se encuentran en pocos países, siendo Chile uno de los que contiene las mayores reservas. Su localización se concentra en los salares y su entorno, ecosistemas con biodiversidad única e hidrogeología compleja, hábitats y residencia de pueblos indígenas y culturas ancestrales.

Con la entrada en vigencia del Convenio 169 de la OIT en septiembre de 2009, Chile hizo suyo los estándares contenidos en este tratado internacional, cuya piedra angular es el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados previamente.

En nuestro país, la regulación del litio tuvo un quiebre en el año 1979 provocando dos marcos regulatorios que coexisten en la actualidad, el primero de ellos, trata a este mineral como uno más dentro de la gran gama de sustancias que se exploran y explotan, esto es, como una pertenencia minera. Y la otra, dado el interés nacional, lo regula como una sustancia reservada para el Estado, asimismo, se establece que el Estado es dueño de los salares, que son fuente de litio. Se determina que el litio es una sustancia inconcesible, por lo tanto, sólo podrá ser explorado o explotado de tres formas: a) directamente por el Estado o

por sus empresas, b) por medio de concesiones administrativas, o c) a través de contratos especiales de operación del litio, previo acuerdo de la Comisión Chilena de Energía Nuclear.

Situados en el año 2023, la Estrategia Nacional del Litio, establece el fomento de la producción de este mineral, mediante alianzas público privadas a través de la suscripción de contratos especiales de explotación, con pleno respeto a las comunidades indígenas y protección del medio ambiente.

A la luz del Convenio 169 de la OIT, este trabajo tiene como propósito revisar la evolución de la regulación de este mineral y determinar la procedencia de la consulta indígena en los contratos de arrendamiento de pertenencia minera y en los contratos especiales de operación del Litio.

El texto se ha organizado de la siguiente forma: I. EL litio: regulación y perspectivas. II. La consulta indígena del Convenio 169 OIT y la legislación nacional. III.- La consulta indígena en los contratos de arrendamiento de pertenencia minera OMA y en los contratos especiales de operación del litio. La conclusión es que el Gobierno debe promover la consulta indígena, de forma previa, en los contratos que afecten a comunidades indígenas.

## 1.EL LITIO: REGULACIÓN Y PERSPECTIVAS.

El litio, actualmente conocido como el "oro blanco", se ha convertido en un recurso clave a nivel global para la transición hacia energías limpias debido a su uso en baterías recargables de vehículos eléctricos, dispositivos electrónicos y sistemas de almacenamiento de energía.

El litio es un elemento químico, un metal alcalino liviano, se encuentra en roca, salmueras o en sedimentos o arcillas de origen volcánico. Los minerales en roca se explotan en minas, en Chile se explota en salmueras.<sup>1</sup> Las reservas de litio en nuestro país se encuentran en los salares, cuya ubicación se concentra en la zona norte andina y alto andina.

El marco regulatorio del litio es variado, en Chile se lo ha catalogado como un mineral estratégico pues presenta un rol clave en el desarrollo nacional, lo que presenta claros desafíos desde una perspectiva de derecho ambiental, pues lograr el equilibrio en el aprovechamiento económico, la protección al medio ambiente y el respeto a comunidades locales e indígenas de la mano de la normativa internacional, constituye un camino arduo por recorrer pero cada vez más cercano de arribar a buen puerto.

---

<sup>1</sup> CHONG (2024)

## 1.1 Escenario anterior a 1979 y sus proyecciones.

En los años setenta se impulsó la idea de que el litio era de interés nuclear por sus aptitudes para intervenir en la generación de energía nuclear o atómica<sup>2</sup> Por esa razón, el Decreto Ley 2.886 publicado el 14 de noviembre de 1979, provocó un antes y un después en la regulación de este mineral, pues atendido el interés nacional reservó el litio al Estado.<sup>3</sup> Asimismo, estableció que el litio no podrá ser objeto de ninguna clase de acto jurídico sino cuando ellos se ejecuten o celebren por la Comisión Chilena de Energía Nuclear, con ésta o con su autorización previa, en este último caso señalará las condiciones en que ella se concede.<sup>4</sup>

Bajo el amparo del Código de Minería del año 1932 y para los titulares cuya concesión se hubiere constituido antes de la vigencia del Decreto o iniciado su proceso de trámite de inscripción antes del 1 de enero de 1979, el litio era una

---

<sup>2</sup> Artículo 2 de la Ley 16.319.

<sup>3</sup> Artículo 5 del Decreto Ley N° 2.886, establece: "Por exigirlo el interés nacional, desde la fecha de vigencia de este decreto ley, el litio queda reservado al Estado. Se exceptúa de lo dispuesto en el inciso anterior solamente: a) El litio existente en pertenencias constituidas, sobre litio o sobre cualquiera de las sustancias del inciso primero del artículo 3° del Código de Minería, que, a la fecha de publicación de este decreto ley en el Diario Oficial, tuvieren su acta de mensura inscrita, se hallaren vigentes, y cuya manifestación, a su vez, haya quedado inscrita antes del 1° de enero de 1979. b) El litio existente en pertenencias que, a la fecha de publicación de este decreto ley en el Diario Oficial, estuvieren en trámite y que lleguen a constituirse sobre litio o sobre cualquiera de las sustancias del inciso primero del artículo 3° del Código de Minería, siempre que el proceso de constitución de tales pertenencias se hubiere originado en una manifestación que haya quedado inscrita antes del 1° de enero de 1979. Una ley regulará la forma en que el Estado ejercerá los derechos que le corresponden sobre el litio que se le reserva en virtud de este artículo."

<sup>4</sup> Artículo 6 inciso 2 del Decreto Ley N°2.886 señala: "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."

sustancia concesible, su explotación debía cumplir con la regulación ambiental y sectorial vigente.

Es así como el panorama en 1979 provocó dos categorías: por una parte, aquellos que tenían pertenencias antes de 1979, mayoritariamente del Estado y, por otra parte, aquellos que con posterioridad a esa fecha, debían explorar o explotar bajo un sistema regulatorio especial para sustancias no concesibles.

Forma parte de la primera categoría, el Estado con sus pertenencias mineras, distribuidas de la siguiente forma: i) CORFO con el 55% de la superficie del salar de Atacama; ii) CODELCO tiene el 100% del salar de Pedernales y el 18% del salar de Maricunga; iii) ENAMI tiene el 4% del salar de Aguilar y, finalmente, iv) tres grupos privados tienen el 25% del salar de Maricunga.<sup>5</sup>

La explotación del salar de Atacama, se ha llevado a cabo a través de dos empresas: Albemarle y SQM. La primera de ellas, a través de una asociación; la segunda, a través de un contrato de arriendo.

Un breve relato del origen de Albemarle se remonta al año 1975, en que CORFO y Foote Minerals crearon un convenio de exploración, luego CORFO en 1977 obtuvo pertenencias mineras en el salar de Atacama. En el año 1980 se creó la Sociedad Chilena del Litio (SCL) entre Foote Minerals (55%) y CORFO (45%), dando exclusividad a SCL por 8 años para operar en el salar. En 1989 Foote

---

<sup>5</sup> POVEDA (2020) p. 40.

Mineral adquirió el 100% de SCL, empresa posteriormente denominada Rockwood y luego Albemarle.

En 2016 se suscribió una reforma al contrato Convenio Básico, donde se establecieron nuevas condiciones y el término del mismo para el año 2043 o al consumo de la cuota de explotación. Asimismo, se incluyó el reconocimiento de la importancia de los acuerdos suscritos por Rockwood con las comunidades habitantes en los alrededores del salar de Atacama, generados en forma directa y no a instancias de una consulta indígena.<sup>6</sup>

Por otra parte, los orígenes de SQM se remontan a 1983, donde CORFO licitó un proyecto internacional para producir – entre otros minerales- litio, adjudicándose la empresa estadounidense AMAX Inc. y la chilena Molymet. Luego de la adjudicación, en 1986 se constituyó la Minera Salar de Atacama, integrada por Amax Inc. (63,75%), CORFO (25%) y Molymet (11,25%) con el objeto social de explorar, explotar y comercializar potasio, boro, litio y cualquier otro producto o subproducto proveniente de las salmueras del salar de Atacama. En esta ocasión las pertenencias en el salar no fueron aportadas por CORFO, sino que se suscribió un contrato de arrendamiento entre CORFO y Minsal. En

---

<sup>6</sup> Estos acuerdos eran: i) Convenio de cooperación, sustentabilidad y beneficio mutuo con el Consejo de Pueblos Atacameños, la Comunidad Atacameña Río Grande y Otras, celebrado en febrero de 2016; ii) Convenio de cooperación, sustentabilidad y beneficio mutuo con la Comunidad indígena de Peine, celebrado en noviembre de 2012; y iii) Convenio Marco de cooperación con la Ilustre Municipalidad de San Pedro de Atacama, celebrado en agosto de 2015.

1993, SQM compró las acciones de Amax Inc. y Molymet. En 1995, SQM adquirió el 100% de Minsal, pasándose a denominar SQM Salar S.A.

En 2018, el Estado negoció el acuerdo con SQM Salar, extendiendo su contrato hasta 2030.

## 1.2 Marco institucional y regulatorio posterior a 1979.

Luego del Decreto Ley 2886 de 1979 referido, consecutivamente se dictó una serie de normativa a principio de los años ochenta, que consolidaría el nuevo marco institucional y regulatorio de este mineral no metálico.

Recordemos que el Decreto reservó este mineral al Estado por exigirlo el interés nacional. En 1980, la Constitución Política estableció en el art. 19 N° 24 inc 6, que el Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas, comprendiéndose en éstas las covaderas, las arenas metalíferas, los salares, los depósitos de carbón e hidrocarburos y las demás sustancias fósiles, con excepción de las arcillas superficiales, en cualquier terreno que se encuentren. Corresponderá a la ley el determinar qué sustancias pueden ser objeto de exploración y explotación (inc.7)

La Ley Orgánica de Concesiones Mineras consagró al litio como una sustancia no concesible<sup>7</sup>, y en conformidad a lo prescrito en la Constitución Política en el

---

<sup>7</sup> El artículo 3 inciso 4 de la Ley 18.097, en el mismo sentido artículo 7 del Código de Minería, prescribe: "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

art 19 N° 24 inc. 10,<sup>8</sup> y art. 8 del Código de Minería, se otorgó al Presidente de la República<sup>9</sup> la facultad de establecer las condiciones para la exploración, explotación y beneficio de los yacimientos que contengan sustancias no susceptibles de concesión minera, a través de alguna de las siguientes modalidades:

- a) Por el Estado directamente o por sus empresas.
- b) Por medio de concesiones administrativas.
- c) Por medio de contratos especiales de operación del litio.

En abril de 2012, se dictó por el Ministerio de Minería el Decreto 16, que estableció los requisitos y condiciones del contrato especial de operación para la exploración, explotación y beneficio de yacimientos de litio, que el Estado de Chile suscribirá conforme a las bases y licitación pública nacional e internacional que se aprobarán para estos efectos. Esto no prosperó, tampoco el Decreto Supremo N° 23 del 13 de octubre de 2021 que tuvo la misma finalidad y

---

concesiones mineras válidamente constituidas con anterioridad a la correspondiente declaración de no concesibilidad o de importancia para la seguridad nacional.”

<sup>8</sup> El inciso 10 del artículo 19 N°24 de la Constitución, asimismo el artículo 8 del Código de Minería, señala que “La exploración, la explotación o el beneficio de los yacimientos que contengan sustancias no susceptibles de concesión, podrán ejecutarse directamente por el Estado o por sus empresas, o por medio de concesiones administrativas o de contratos especiales de operación, con los requisitos y bajo las condiciones que el Presidente de la República fije, para cada caso, por decreto supremo.”

<sup>9</sup> El artículo 1º, numeral VII, punto 4 del Decreto N° 19 permite a los Ministros de Estado firmar “Por orden del Presidente” y lo faculta para fijar 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.

estableció las Bases de licitación<sup>10</sup> para la adjudicación del contrato especial de operación.

En el año 2014, se creó la Comisión Nacional del Litio<sup>11</sup>, cuyo objetivo era convocar a expertos y diversos actores de modo de aunar lineamientos o recomendaciones que pudieran conducir a políticas públicas. Esta discusión participativa heterogénea<sup>12</sup> debatió sobre la sensibilidad de los ecosistemas de los salares y los posibles impactos ambientales, la fragilidad y complejidad de los mismos y la necesidad de una visión integral de cada salar, se consideró relevante la participación del Estado en la explotación de litio por medio de la creación de una empresa pública o sociedad estatal, o a través una filial de las empresas públicas existentes<sup>13</sup>. En relación con comunidades abrazó el concepto de valor compartido, reconociendo el derecho de las comunidades a percibir beneficios por el uso de los bienes públicos (suelo y agua) y a ser compensadas

---

<sup>10</sup> El DS N°23 fue dejado sin efecto por sentencia de la Exma. Corte Suprema en causa Rol 99-2022. Sin perjuicio de aquello, las Bases de licitación, entre otras menciones, indicaba en su art 1 que las partes del contrato serán el Estado de Chile, representado por el Ministerio de Minería, por una parte, y por la otra, el contratista seleccionado de la licitación pública. El art 2 señala que el contratista podrá explorar, explotar y beneficiarse de una o dos cuotas de 80.000 o 160.000 toneladas de litio metálico comercializable en cualquier área del territorio nacional. El art 3, indicaba que el plazo de ejecución será de 29 años o anterior a aquello si el contratista alcanza la cuota de producción. Art 4 señala que la Administración del contrato corresponderá al Ministerio de Minería, la ejecución del contrato será supervisada por el Comité de Coordinación, conformado por un representante titular y un suplente por cada parte, con funciones que se especifican en el Decreto.

<sup>11</sup> Decreto N° 60.

<sup>12</sup> El informe final estaba conformado por 20 integrantes, un Secretario Ejecutivo, dos invitados internacionales y dos invitados permanentes representantes de los pueblos atacameños y de los trabajadores.

<sup>13</sup> CODELCO, ENAMI.

adecuadamente por las externalidades que puedan generar los proyectos. Se recalcó la necesidad de fomentar la investigación, desarrollo tecnológico y procesos de agregación de valor en la cadena productiva. Una de las recomendaciones de corto plazo de la Comisión fue la revisión de los contratos vigentes con SQM y Rockwood (Albemarle), dándole un rol más protagónico al Estado, inclusive como socio de las operaciones actuales a través de sus empresas estatales, recomendando la no ampliación de las autorizaciones de explotación ni la renovación de los contratos en los términos vigentes,<sup>14</sup> lo que se concretó, como vimos, en 2016 y 2018.

Una de las conclusiones más relevantes fue el ratificar el carácter estratégico del litio, justificado esta vez por su uso en aplicaciones energéticas y no por razones de índole militar o de seguridad nacional, como había sido concebido a finales de los años 70.

En 2016 se anunció la Política Nacional del Litio y Gobernanza de los Salares, la que recogía los lineamientos de la CNL e incorporaba el desarrollo sustentable en la industria, considerando los ejes social, económico y ambiental.

Con el objetivo de aumentar las riquezas para el país, agregar valor, impulsar el desarrollo de la industria del mineral clave en la transición energética, con una mirada transversal, participativa, sustentable y con la finalidad de entregar

---

<sup>14</sup> POVEDA (2020) pp. 60, 61.

certezas a inversionistas, es que se impulsa en abril de 2023 la Estrategia Nacional del Litio.

Dentro de los objetivos planteados por la ENL está el involucramiento del Estado en todo el ciclo productivo; exploración, explotación y manufactura, actuando a través de asociaciones público- privadas y desarrollando cadenas de valor asociadas.

### 1.3 Los salares, fuente de “oro blanco”.

Actualmente son dos salares donde existen pertenencias de litio (propiedad minera establecida previo a 1979) en que los titulares: CORFO sobre el salar de Atacama y CODELCO del salar Pedernales, pueden explotar el mineral sin requerir de un CEOL u otro instrumento. En el salar de Pedernales, una filial de Codelco podría desarrollar un proyecto por sí solo o bien conformar una asociación público-privada con la cual comenzar la exploración y explotación del salar. El caso del salar de Atacama se revisará más adelante.

En todos los demás salares, sin pertenencia minera, la explotación requerirá de algunas de las fórmulas del art 19N° 24 inc 10 CPR o art 8 CdM, dentro de las cuales se ha optado por CEOL para los casos de exploración o explotación privada.

### 1.3.1 Salar de Maricunga.

La necesidad de avanzar en la exploración y explotación de los salares de Maricunga y Pedernales, se instruyó en 2016 a CODELCO el análisis de un modelo de negocios que permitiera la participación de alianzas público privadas para el aprovechamiento de estos salares.

CODELCO anunció la creación de una sociedad filial Salar de Maricunga SpA, el inicio de las actividades exploratorias, permisos ante la CCHEN, y el Contrato Especial de Operación de Litio en 2018. Se efectuó un levantamiento de información para la caracterización ambiental del salar, se estableció un contacto temprano con las seis comunidades indígenas identificadas dentro del área de influencia, proporcionándoles información, avance de los trabajos de exploración y medidas de control ambiental. Concluyó su fase de exploración en mayo de 2023.<sup>15</sup>

Con fecha 01 de marzo de 2018, el Ministerio de Minería, por medio del Decreto 64 publicó los requisitos y condiciones del contrato especial de operación para la exploración, explotación y beneficio de yacimientos de litio en el Salar de Maricunga y sus alrededores, ubicado en la Región de Atacama, que el Estado

---

<sup>15</sup> Los resultados de la fase de exploración arrojaron resultados sorprendentes en términos de concentración del recurso, pues se configuró el salar de Maricunga como el segundo mejor del mundo después del salar de Atacama.

de Chile suscribirá con Salar de Maricunga SpA, suscribiéndose ese mismo mes el CEOL sobre el salar de Maricunga.<sup>16</sup>

Mediante la Resolución exenta N° 301 del 09 de febrero de 2024, el Ministerio de Minería aprobó la modificación del contrato solicitada por CODELCO, sobre la ampliación de la cobertura de las áreas de exploración y la extensión de la vigencia de la fase de exploración y prospección. Asimismo, tuvo por presentada la solicitud de la Comunidad Indígena Colla Runaurka en orden a efectuarse consulta indígena.

Previo informe de CONADI, que aseveró que las organizaciones indígenas cercanas al proyecto, son las comunidades indígenas Colla Pastos Grandes, Colla Sinchi Wayra, Colla de la Comuna de Copiapó, Colla Pai Ote, Runa Urka, y Sol Naciente de Pastos Grandes, el Ministerio de Minería a través de la Resolución Exenta N° 829 del 10 de abril de 2024 instruyó la realización de un proceso de consulta indígena sobre modificación del contrato especial de operación para la exploración, explotación y beneficio de litio en el salar de Maricunga y sus alrededores, suscrito entre el Estado de Chile y la filial de la Corporación Nacional del Cobre (CODELCO), Salar de Maricunga SpA.

---

<sup>16</sup> Se suscribe el Contrato Especial de Operación del Litio entre el Estado de Chile con Salar de Maricunga SpA por Escritura Pública del 09 de marzo de 2018, ante la 14° Notaría de Santiago de don Osvaldo Pereira González.

### 1.3.2 Salar de Atacama.

En el año 2018, a instancias de una conciliación judicial se produjo la modificación al contrato de SQM Salar S.A, donde – entre otras materias- se estableció que podrá ejercer actividades productivas en el salar hasta el año 2030 y la inclusión de aportes anuales a favor de las comunidades y de gobiernos locales.<sup>17</sup>

En 2022, acogiendo un recurso de protección de comunidades atacameñas, mediante sentencia de la Exma. Corte Suprema, se determinó la realización de un Proceso de Consulta Indígena con las personas y comunidades indígenas de la cuenca del salar de Atacama, sobre los procesos de asignación y distribución de recursos para el financiamiento de proyectos de inversión y fomento, para la promoción del desarrollo sustentable de las comunidades indígenas debidamente inscritas en CONADI de la cuenca del salar de Atacama en virtud de la cláusula 16° del Contrato para Proyecto<sup>18</sup>, proveniente de las ventas anuales de carbonato

---

<sup>17</sup> La distribución a comunidades y gobiernos locales fue la siguiente: i) 1% de las ventas al Gobierno Regional de Antofagasta para financiar proyectos de inversión pública que sean financiados también con recursos del Gobierno Regional y/o Fondo Nacional de Desarrollo Regional; ii) 0,3% de las ventas al Gobierno Regional de Antofagasta para proyectos y programas de desarrollo productivo; y, iii) 0,2% de las ventas como aporte a la Municipalidad de San Pedro de Atacama, 0,1% a la Municipalidad de Antofagasta para beneficiar al área de influencia del salar del Carmen, y 0,1% a la Municipalidad de María Elena.

<sup>18</sup> Mediante instrumento de 17 de enero de 2018, Corfo y las empresas SQM Salar S.A., SQM Potasio S.A. y SQM S.A., modificaron y suscribieron el texto refundido del Contrato para Proyecto y del Contrato de Arrendamiento, los que, junto con su rectificación de 8 de marzo de 2018, (conjuntamente los "Contratos SQM") fueron aprobados por resolución afecta N° 48, de 2018, de Corfo, tomada de razón por la Contraloría General de la República el 10 de abril del mismo año.

Los Contratos SQM fueron modificados por escrituras públicas otorgadas el 8 de enero de 2020 ante don Christian Alejandro Ortiz Cáceres, Notario Público, Suplente de la Titular, doña María Soledad Santos Muñoz, de la Séptima Notaría de Santiago, y aprobadas por resolución afecta N° 16, de 2020, de Corfo, tomada de razón por la II Contraloría Regional Metropolitana de Santiago, el 27 de febrero del mismo año, y el Contrato para Proyecto fue modificado por escritura pública de 1° de diciembre de 2020, otorgada

de litio de SQM Salar S.A desde el año 2021 a 2030, el que se denominará “Consulta indígena Distribución de Aportes Salar de Atacama.” Este proceso de consulta indígena se encuentra en desarrollo <sup>19</sup>, habiendo cerrado su etapa de deliberación interna el 15 de mayo de 2024, para luego pasar a la etapa de diálogo, conforme indica el art. 16 del Decreto Supremo N° 66 del Ministerio de Desarrollo Social.

El término del contrato de arriendo de SQM Salar SA que recae sobre el principal salar en términos de explotación, abrió la posibilidad de que el Estado diera inicio a las gestiones para ingresar a la actividad de explotación a través de la articulación público privada en conformidad a lo dispuesto en la ENL.

Mandatado por CORFO y en orden a encontrar el mejor camino para incorporar la participación del Estado en la explotación del litio en el salar de Atacama, CODELCO suscribió, el 31 mayo de 2024 un acuerdo de Asociación Público Privada con SQM Salar S.A para la explotación del salar de Atacama desde 2025 a 2060. La sociedad operará en dos periodos: el primero “Salar Presente” <sup>20</sup>, desde el 01 de enero de 2025 o la fecha efectiva de la Asociación hasta el 31 de diciembre de 2030. Y el segundo periodo “Proyecto Salar Futuro” <sup>21</sup>, comenzará el 01 de enero de 2031 hasta el 31 de diciembre de 2060. La suscripción de la APP se hará efectiva previo cumplimiento de ciertas condiciones legales,

---

ante el citado notario público, aprobada por resolución afecta N° 125, de 2020, de Corfo, tomada de razón por la II Contraloría Regional Metropolitana de Santiago el 31 de diciembre del mismo año.

<sup>19</sup> Disponible en <https://www.corfo.cl/sites/cpp/consulta-indigena>

<sup>20</sup> SQM administrará la sociedad conjunta bajo el contrato de arrendamiento vigente.

<sup>21</sup> CODELCO asumirá la administración de la sociedad.

técnicas y, por cierto, la realización de una CI respecto de aquellas medidas administrativas que pudieren afectar directamente a los pueblos indígenas.<sup>22</sup>

Es así que con fecha 30 de abril de 2024 la Resolución Exenta N°347 del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo; CORFO, instruye la realización Proceso de Consulta Indígena con el Pueblo Atacameño o Lickanantay de la cuenca del salar de Atacama, sobre las medidas administrativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas contenidas en: (i) los borradores de las modificaciones de los contratos para proyecto en el salar de Atacama y de arrendamiento de pertenencias mineras OMA, suscritos el 17 de enero de 2018 entre Corfo y SQM Salar S.A. y otros, que surtirían efectos desde el año 2025 y hasta el año 2030; y (ii) los borradores de los contratos de arrendamiento de pertenencias mineras en el salar de Atacama y de proyecto en el salar de Atacama, que tendrían efectos desde el año 2031 y hasta el 2060, el que se denominará "Consulta Indígena Contratos Salar de Atacama". Actualmente, este proceso de consulta indígena se encuentra en desarrollo.<sup>23</sup>

### 1.3.3 Salares Altoandinos.

En agosto de 2022, ENAMI presentó una solicitud de CEOL para en favor de ENAMI Litio SpA. El Ministerio de Minería, previo informe de CONADI que indicó que (I) el área del proyecto alcanza y se superpone sobre un sitio de significación

---

<sup>22</sup> ACUERDO DE ASOCIACIÓN (2024), pp. 38, 42.

<sup>23</sup> Disponible en <https://www.corfo.cl/sites/cpp/consulta-indigena-contratos>

cultural perteneciente a la Comunidad Indígena Colla Geoxcultuxial, denominado Cumbre Norte que corresponde a un SSC tipo Postura de Trashumancia; (II) a la fecha existen 4 comunidades indígenas vigentes para toda la comuna de Diego de Almagro, pero estas no se encuentran próximas al área del proyecto, estando las dos comunidades indígenas más próximas a unos 60 km de distancia; (III) no existen propiedades indígenas por compras de tierra según el art. 20 letras A y B, como tampoco otras propiedades indígenas inscritas en el Registro Público de Tierras Indígenas de la CONADI; (IV) no existen Áreas de Desarrollo Indígenas en la Región de Atacama; y (V) no existen asociaciones indígenas en la comuna en comento.

Con fecha 20 de febrero de 2024, se publicó la Resolución Exenta N° 229 del Ministerio de Minería, que instruyó la realización de un proceso de consulta indígena sobre otorgamiento de Contrato Especial de Operación para la exploración, explotación y beneficio de litio en los salares Aguilar, Infieles, Las Parinas, Grande y La Isla, comuna Diego de Almagro, de la Región de Atacama, a la filial de la Empresa Nacional de Minería, ENAMI Litio SpA.

La consulta indígena, asociada al otorgamiento del CEOL solicitado al Ministerio de Minería, está en pleno desarrollo con comunidades de la zona.<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> Disponible en: <https://www.enami.cl/Noticias/Pages/ENAMI-anuncia-listado-de-empresas-que-ser%C3%A1n-parte-del-proceso-de-negociaci%C3%B3n-para-formar-alianza-p%C3%BAblico--privada-en-proyec.aspx>

#### 1.3.4 Otros salares.

La Estrategia Nacional del Litio ha comprometido la creación de una Red de Salares Protegidos con el objetivo de resguardar un porcentaje representativo de ecosistemas salinos (lagunas salinas y salares), en sintonía con el marco global para la biodiversidad de la Convención de la Diversidad Biológica y, en el caso de los ecosistemas con proyectos, se buscará asegurar el uso de tecnologías de bajo impacto ambiental.

La determinación de qué salar o laguna salina se habilitará para interés industrial o de preservación, se hará en base a estudios relativos al potencial ecosistémico de cada salar o laguna salina.

Sin perjuicio de aquello, quedarán excluidos de este llamado, los espacios geográficos ya revisados en los acápite anteriores y aquellos que estén en categoría de protegidos.<sup>25</sup>

Los salares que se determinen que son susceptibles de explotación, primeramente se licitará la exploración a través de un CEOL<sup>26</sup>. Si el resultado de exploración fuese positivo, el privado tendrá preferencia para la explotación, sin

---

<sup>25</sup> Quedarán excluidos los salares que han sido definidos como estratégicos, es decir, el salar de Atacama y el salar de Maricunga. El salar de Pedernales, encomendado a Codelco, los salares Grande, Infieles, Aguilar y La Isla, encomendados a Enami, para que ambos lideren el desarrollo de proyectos implementando alianzas público-privadas. Se excluirán también los espacios geográficos que tengan categoría de Parques Nacionales, Reservas Nacionales y Monumentos Naturales, asimismo, los sistemas salinos altoandinos que figuran en la lista propuesta por el Comité del Litio y Salares al Consejo de Ministros para la Sustentabilidad y el Cambio Climático, respecto de los cuales se iniciará un proceso de creación de áreas protegidas que dispone la ley para la creación de la Red de Salares.

<sup>26</sup> Las ofertas presentadas en las licitaciones de CEOL de exploración deberán incluir también una propuesta de plan de generación de valor local del proyecto, incluyendo encadenamientos productivos locales, desarrollo tecnológico y agregación de valor.

embargo, si se considera de alto valor estratégico el Estado deberá participar mayoritariamente.

Estos estudios y procesos se encuentran actualmente en desarrollo, sin perjuicio de ello, el resultado que arroje el catastro de salares susceptible de explotación, de recaer en territorio indígena o afectare comunidades indígenas, requerirá de un llamado a consulta.

## 2. LA CONSULTA INDÍGENA DEL CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO Y LA LEGISLACIÓN NACIONAL.

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Protección de Pueblos indígenas y Tribales en Países Independientes, es un tratado internacional de derechos humanos, ratificado por Chile a través del Decreto 236 del Ministerio de Relaciones Exteriores del año 2008, normas jurídicas que entraron en vigor en septiembre de 2009.

El derecho de los pueblos indígenas a ser consultados, constituye la piedra angular, el elemento transversal y fundamento de las disposiciones del Convenio. En este sentido, existe una norma de carácter general, que contiene los estándares de la consulta indígena, que es el art 6 y una específica, la del art 15 inc. 2 relacionada a la minería.

Si bien es cierto, el principio de especialidad, indica que ante dos normas, una de carácter general y otra de carácter particular, ha de preferirse aquella de carácter especial al caso concreto. Sin perjuicio de ello, pasaremos revista a la norma del artículo 6 Número 1 letra a) y Número 2, dado su condición de aplicación general, supletoria, con principios aplicables y con una fisonomía que nos entrega una visión de lo que es la consulta indígena a la luz del Convenio, a saber:

*“ 1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:*

*a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;*  
*(...)*

*2. Las consultas llevadas a cabo en la aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.”*

Conviene detenerse en la expresión “pueblos interesados” y cómo ha de entenderse en la legislación nacional. En conformidad al art. 1 letras a) y b) el Convenio se aplica a los pueblos tribales, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, regidos por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial; y a

pueblos indígenas, es decir, aquellos que descenden de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales que, cualquiera sea su situación jurídica, conservan sus instituciones sociales, culturales, económicas, políticas o parte de ellas.

El art. 1 inc. 2 de la Ley 19.253 sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas establece en forma expresa y taxativa quiénes conforman los 11 pueblos indígenas del país<sup>27</sup>, excluyendo a priori las etnias no establecidas en este artículo<sup>28</sup>. A su vez, la Ley 21.151 que otorga reconocimiento legal al pueblo tribal afrodescendiente chileno<sup>29</sup>, hace aplicable las disposiciones del Convenio. Por otra parte, la disposición en análisis establece que la consulta debe hacerse a través de sus instituciones representativas. La Ley 19.253 distingue entre Comunidades indígenas (arts. 9 al 11) y Asociaciones indígenas (arts. 36 y 37), ambas con personalidad jurídica propia. Las primeras corresponden a agrupación de personas pertenecientes a una misma etnia indígena; provengan de un tronco

---

<sup>27</sup> Artículo 1 inciso 2 de la Ley 19.253 indica: “El Estado reconoce como principales pueblos o etnias indígenas de Chile a los Mapuche, Aimara, Rapa Nui o Pascuense; Atacameño, Quechua, Colla, Diaguita, Chango del norte del país; Kawashkar o Alacalufe yámana o Yagán de los canales australes; y Selk’nam. El Estado valora su existencia por ser parte esencial de las raíces de la nación chilena, así como su integridad y desarrollo, de acuerdo con sus costumbres y valores.”

<sup>28</sup> Tal es el caso del Pueblo Pewenche (Boletín °11.352-17) y Pueblo Huilliche (Boletín N°12.406-2017)

<sup>29</sup> Artículo 2 de la Ley N°21.151 prescribe: “Se entiende por afrodescendientes chilenos al grupo humano que, teniendo nacionalidad chilena en conformidad a la Constitución Política de la República, comparte la misma cultura, historia, costumbre, unidos por la conciencia de identidad y discurso antropológico, descendientes de la trata trasatlántica de esclavos africanos traídos al actual territorio nacional entre los siglos XVI y XIX y que se autoidentifique como tal.”

familiar o poblado antiguo, reconozcan una jefatura tradicional, y/o posean o hayan poseído tierras indígenas en común. Por otra parte, las Asociaciones indígenas, son agrupaciones voluntarias y funcionales, constituidas por al menos 25 indígenas, que comparten un interés u objetivo común, normalmente de desarrollo económico, cultural o profesional. Estas últimas no representan a las Comunidades indígenas.

El Convenio, cabe hacer presente, que no restringe a los pueblos o a sus representantes, a una formalidad o situación jurídica especial, sino más bien, atiende a una conciencia colectiva basada en tradiciones y jerarquías propias de cada pueblo, lo que sí hace la ley chilena.

Es importante destacar el hecho que la consulta debe ser *previa*, cada vez que se prevean medidas administrativas o legislativas que afecten directamente a los pueblos indígenas, no procede ante la afectación remota o respecto de otros integrantes del Estado. El Convenio busca revertir la situación de vulnerabilidad de los pueblos indígenas imponiendo a los gobiernos la obligación de llevar adelante la consulta antes de que las medidas sean adoptadas. Así, entre más temprana sea la consulta, mayores serán las posibilidades para los indígenas de tener participación activa y genuina en la toma de decisiones y, en consecuencia, menor la falta de legitimidad de la medida administrativa o legislativas de que se

trate. Por tal razón los órganos de control de la OIT han sostenido que la consulta debe realizarse lo más temprano posible en el proceso de toma de decisiones.<sup>30</sup>

Asimismo, las medidas administrativas o legislativas *no debe ser interpretada en sentido restrictivo*, toda vez que el sentido y fin del tratado internacional es aumentar, no restringir, la participación de los indígenas en los asuntos que les afecten.<sup>31</sup> El filtro no debe pasar por el tipo de medidas, sino por la afectación directa.

Otro principio que informa la consulta es el de *buena fe*, que consiste en la posibilidad real que los pueblos indígenas sean informados adecuadamente, puedan manifestar su opinión y que ésta sea sopesada por la autoridad.

Requiere que la consulta se realice mediante *procedimientos adecuados*, que fomenten la participación, sean flexibles, comprensibles y que sus apreciaciones puedan ser efectivamente escuchadas y valoradas.

Finalmente, el objetivo de la consulta es llegar a acuerdo o lograr el consentimiento, sin embargo, la legislación nacional no compele a llegar a acuerdo.

---

<sup>30</sup> CONTESSE (2012) p. 196.

<sup>31</sup> Ibid, p.195.

El artículo 6 precitado, establece estándares de aplicación general de la consulta indígena, ahora bien, el Convenio posee una norma particular, la del art. 15 inc. 2, que atañe específicamente a actividades relacionadas a la minería, a saber:

*“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.”*

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.<sup>32</sup> Pasaremos revista brevemente a estos elementos:

---

<sup>32</sup> CARMONA (2018) p. 11.

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

El litio en Chile se encuentra principalmente en los salares, que son propiedad estatal. En conformidad al art. 24º inc 6 de la Constitución Política, *“El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas, comprendiéndose en éstas las covaderas, las arenas metalíferas, los salares, los depósitos de carbón e hidrocarburos y las demás sustancias fósiles, con excepción de las arcillas superficiales, no obstante, la propiedad de las personas naturales o jurídicas sobre los terrenos en cuyas entrañas estuvieren situadas. Los predios superficiales estarán sujetos a las obligaciones y limitaciones que la ley señale para facilitar la exploración, la explotación y el beneficio de dichas minas.”*

- b) Que estos recursos existan en las “tierras” de los pueblos interesados.

El art. 13 número 2 del Convenio establece *“La utilización del término «tierras» en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.”*

En Chile, la ley indígena establece y reconoce derechos específicos a las personas y comunidades indígenas en materia de “tierras”. El artículo 1 sostiene

que la tierra es el fundamento de la sociedad y cultura indígenas, e instituye que corresponde al Estado a través de sus instituciones velar por su protección, ampliación, adecuada explotación y equilibrio ecológico. El énfasis de la ley está puesto en el reconocimiento de las tierras indígenas, esto es, aquellas que las personas o comunidades ocupan en propiedad o posesión provenientes de títulos reconocidos por el Estado a indígenas, así como aquellas inscritas en el Registro de Tierras Indígenas o declaradas como tales a futuro por los tribunales de justicia. El artículo 12 de la ley identifica con precisión cuáles son las tierras que tienen el carácter de indígenas y las define según cuatro hipótesis.<sup>33</sup> Asimismo, en su inciso final, reconoce el hecho de que la propiedad de dichas tierras indígenas podrá ser de carácter individual o comunitario.

---

<sup>33</sup> El artículo 12 de la Ley 19.253 señala: “Son tierras indígenas: 1° Aquellas que las personas o comunidades indígenas actualmente ocupan en propiedad o posesión provenientes de los siguientes títulos: a) Títulos de comisario de acuerdo a la ley de 10 de junio de 1823. b) Títulos de merced de conformidad a las leyes de 4 de diciembre de 1866; de 4 de agosto de 1874, y de 20 de enero de 1883. c) Cesiones gratuitas de dominio efectuadas conforme a la ley N° 4.169, de 1927; ley N° 4.802, de 1930; decreto supremo N° 4.111, de 1931; ley N° 14.511, de 1961, y ley N° 17.729, de 1972, y sus modificaciones posteriores. d) Otras formas que el Estado ha usado para ceder, regularizar, entregar o asignar tierras a indígenas, tales como, la ley N° 16.436, de 1966; decreto ley N° 1.939, de 1977, y decreto ley N° 2.695, de 1979, y e) Aquellas que los beneficiarios indígenas de las leyes N° 15.020, de 1962, y N° 16.640, de 1967, ubicadas en las Regiones II, III, IV, V, VIII, IX y X, inscriban en el Registro de Tierras Indígenas, y que constituyan agrupaciones indígenas homogéneas lo que será calificado por la Corporación. 2° Aquellas que históricamente han ocupado y poseen las personas o comunidades mapuches, aimaras, rapa nui o pascuenses, atacameñas, quechuas, collas, diaguitas, changos, kawashkar y yámana, siempre que sus derechos sean inscritos en el Registro de Tierras Indígenas que crea esta ley, a solicitud de las respectivas comunidades o indígenas titulares de la propiedad. 3° Aquellas que, proviniendo de los títulos y modos referidos en los números precedentes, se declaren a futuro pertenecientes en propiedad a personas o comunidades indígenas por los Tribunales de Justicia. 4° Aquellas que indígenas o sus comunidades reciban a título gratuito del Estado. La propiedad de las tierras indígenas a que se refiere este artículo, tendrá como titulares a las personas naturales indígenas o a la comunidad indígena definida por esta ley. La propiedad de las tierras indígenas a que se refiere este artículo, tendrá como titulares a las personas naturales indígenas o a la comunidad indígena definida por esta ley.”

La ley indígena no se pronuncia expresamente sobre la protección jurídica del “territorio” indígena, que según el artículo 13 del Convenio cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera. Sin embargo, en Chile este derecho sobre el territorio indígena se ha esgrimido ante los tribunales en algunas ocasiones y, además, ha recibido reconocimiento legal a través de dos figuras jurídicas: las Áreas de Desarrollo Indígena<sup>34</sup> y los Espacios Costeros Marinos de Pueblos Originarios<sup>35</sup>. El objetivo de estas figuras es reconocer la vinculación tradicional de los pueblos indígenas con ciertos territorios que han sido o son utilizados de alguna manera por ellos.

- c) Que, respecto de estos recursos, los gobiernos vayan a emprender o autorizar un programa de prospección o explotación.

Las autorizaciones que deben otorgar los gobiernos pueden adoptar diversas figuras atendida la regulación aplicable a cada caso, sin embargo, más allá de la denominación del acto jurídico respecto de la cual recae autorización, lo que se impone es el fondo, el cumplimiento de los supuestos de la norma para la procedencia de la consulta indígena.

Cabe hacer presente que el alcance de la norma del art 15 N°2 del Convenio, a diferencia del art 6 N°1 letra a) del mismo cuerpo legal que establece la

---

<sup>34</sup> Artículo 26 de la Ley 19.253.

<sup>35</sup> Ley 20.249.

“susceptibilidad de afectación directa” como un presupuesto de viabilidad de aplicación de la norma, el art. 15 N° 2 no lo establece, esto atendido el carácter de “norma especial” y al carácter objetivo de los elementos que forman parte del presupuesto de la norma, esto es, existencia de recursos naturales en territorio indígena sobre los cuales el Estado otorgará autorización para prospección o explotación.<sup>36</sup> Esto pareciera reforzar el carácter previo de la consulta en base al artículo en análisis, no supeditándolo a la acreditación de *susceptibilidad de afectación, impacto significativo, daño o efecto negativo*, por lo que el llamado a consulta es perfectamente viable en etapas tempranas de un proyecto, y ha de entenderse como tal, a aquellas anteriores a la evaluación ambiental.

### 3. CONSULTA INDÍGENA EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE PERTENENCIA MINERA OMA Y EN LOS CONTRATOS ESPECIALES DE OPERACIÓN DEL LITIO.

El análisis jurídico sobre el régimen de explotación del litio en Chile ha experimentado una evolución significativa, pasando de un marco concesional ordinario a un régimen especial de no concesibilidad. Este cambio refleja una priorización estratégica del litio, sin embargo, históricamente se observó una falta de acercamiento estructurado a las comunidades indígenas, con las que solo se

---

<sup>36</sup> El DS N° 66 en sus artículos tampoco se ocupó de establecer una relación o conexión real con el artículo 15 inciso 2, sino más bien establece la regulación general del artículo 6 número 1 del Convenio.

establecieron vínculos a través de medidas discrecionales y no como parte de un proceso formal e institucionalizado.

La ratificación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo en 2008 marcó un hito al incorporar el derecho a la consulta indígena como un elemento central en la toma de decisiones sobre proyectos que pudieran afectar a las comunidades indígenas. Este derecho es particularmente relevante en el caso del litio, dado que muchos yacimientos se encuentran en salares ubicados en territorios donde las comunidades indígenas ejercen derechos ancestrales. Sin embargo, no fue hasta la publicación del informe de la Comisión Chilena del Litio que se declaró este mineral como "estratégico", vinculado a la transición energética global, cuando comenzó a reconocerse plenamente la importancia de la consulta indígena en el proceso de explotación.

El carácter estratégico del litio posicionó a Chile como un actor clave en la industria mundial de este recurso. De ahí que, en virtud de los compromisos internacionales adquiridos por el país, la consulta a los pueblos indígenas no solo devino en un mandato jurídico, sino también en una práctica necesaria para garantizar el desarrollo sostenible. La ENL consolidó esta visión, consagrando la consulta indígena como un elemento crucial en los pilares del desarrollo sustentable. En este contexto, la consulta se erige como un mecanismo de legitimación, asegurando que las decisiones sobre la explotación de litio no solo cumplan con los derechos de las comunidades indígenas, sino que también contribuyan a la sostenibilidad económica, social y ambiental.

Una mirada al universo regulatorio de las concesiones mineras sobre el litio que se consolidaron antes 1979 y continúan vigentes, y en particular a los contratos de arrendamiento que versan sobre aquellas concesiones y sus modificaciones, permite ver una evolución en el criterio de parte de la autoridad en lo que respecta al llamado a CI, alentado muy posiblemente por la fuerte judicialización de actos y contratos CORFO.

En el año 2018 un procedimiento arbitral entre CORFO y SQM finalizó en conciliación, donde los contratos que emergieron producto de este acuerdo (contrato de arriendo y de proyecto, refundido y actualizado) no contemplaron CI, por lo que diversas organizaciones atacameñas promovieron recursos de protección solicitándola, lo que fue rechazado tanto por la Corte de Apelaciones como por la Corte Suprema. El argumento principal de la Corte fue que el aumento de extracción implicaría la modificación de la RCA, donde el proceso idóneo para evaluar la procedencia de la CI sería la autoridad ambiental y no mediante un Recurso de Protección.<sup>37</sup>

En 2020, una nueva modificación a los contratos CORFO, sin CI, promovió nuevos Recursos por las comunidades atacameñas, donde la CS determinó que sí procedía CI. La decisión de la Administración de asignar fondos a las comunidades con aportes privados, requería de CI como estándar de inclusión al

---

<sup>37</sup> CS (2018)

estar involucrados en la ejecución del beneficio, por lo que CS ordena realizar PCI.<sup>38</sup>

Finalmente en 2024, los contratos CORFO –SQM sufrirán nuevas modificaciones y sus continuadores contratos CORFO - Tarar han de consolidar su contenido, la autoridad decidió convocar a CI previo a la suscripción de los respectivos contratos, basándose en los arts. 6 N° 1 y 2 del Convenio sobre las medidas administrativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas y el DS 63 de 2023 del Ministerio de Desarrollo Social.<sup>39</sup>

Surge la inquietud si es jurídicamente correcto convocar a CI respecto del contrato o modificación de contrato de arrendamiento de pertenencia minera OMA, donde CORFO y SQM son las partes y la comunidad indígena un tercero ajeno al contrato pero en cuyas tierras ancestrales se ejecutará el proyecto.

Cabe recordar que la concesión minera OMA fue adquirida por CORFO al alero del CdM de 1932, esto es, en una época donde no existía el Convenio 169 OIT y la regulación ambiental era más precaria.

La concesión minera es el acto por el cual el Estado “autoriza” la exploración o explotación de un recurso minero, concede derechos y obligaciones a su titular, ahora bien, el titular de la concesión, en este caso, entregó esa concesión a un

---

<sup>38</sup> CS (2022) Considerando 7° y 8°.

<sup>39</sup> El MdE suscrito en diciembre de 2023 contempló expresamente CI para los contratos Corfo Tarar (2031-2060) mas no para los contratos Cofro –SQM (2025-2030), sin embargo, la Resolución Exenta N° 347 de abril de 2024 incluyó a ambos en el PCI.

tercero para que éste la ejecute, pero en un escenario jurídico e internacional totalmente diferente al de la fecha constitución de la concesión.

El Convenio posee un precepto especial, el del art. 15 N° 2 que es una norma de carácter objetivo que, de cumplirse ciertos supuestos de la norma, ella ha de aplicarse y los pueblos consultarse a fin de determinar si existe un interés que pueda verse afectado.<sup>40</sup> Los presupuestos son:

1) Que se trate de minerales propiedad del Estado. Así lo dispone el art 19 N° 24 inc. 6 CPR, además se otorgó al litio el carácter de mineral estratégico e interés nacional<sup>41</sup>.

2) Que se vaya a emprender o autorizar la prospección o explotación de los minerales. El contrato de arrendamiento de pertenencias OMA tiene como objeto el extraer y producir sustancias minerales.

3) Que recaiga en territorio indígena. El art 13 N°1 del Convenio consagra la vinculación cultural y espiritual del pueblo indígena con su tierra, para efectos del art 15 y 16 lo amplía al territorio. Refuerza lo anterior y proporciona certeza el reconocimiento legal de la ADI Atacama La Grande <sup>42</sup> , dentro de la cual se encuentra el salar de Atacama.

---

<sup>40</sup> La voz “interés” es bastante diferente a “susceptibilidad de afectación”, pues aquella es dinámica, puede variar dependiendo de las necesidades del pueblo en un contexto determinado, puede abordar diversas dimensiones: culturales (Art. 7 N°1 del Convenio), territoriales (Art. 13 del Convenio), de preservación ecosistémica (Art 15 N°1 del Convenio), protección del recurso hídrico (art 64 de la Ley indígena) y por cierto, los beneficios económicos del proyecto (Art. 15N° 2 parte final del Convenio).

<sup>41</sup> Art 5 DL 2.886 “Interés nacional”; CNL “mineral estratégico”, criterio adoptado también por le ENL.

<sup>42</sup> Decreto N°70 (1997)

En principio los presupuestos de la norma se cumplen, sin embargo, ¿es posible considerar al contrato de arrendamiento como un acto respecto del cual procede la CI?. SQM no es titular de la concesión, por lo que el acto que lo habilita a ingresar al territorio es el contrato de arrendamiento. Este título de mera tenencia le permite a la empresa hacer uso de las bondades de la concesión, como constituir servidumbres forzosas, construir, explotar, etc., por lo que es “habilitante” pues sin aquel, SQM no podría ingresar al territorio.

El art 15 N° 2 del Convenio no recae en alguna medida de naturaleza determinada (administrativa o legislativa)<sup>43</sup>, no distingue ni discrimina, pues solo habla de “emprender o autorizar”, tampoco requiere que exista a priori una afectación directa sino un interés posiblemente afectado.

La CS ha subrayado que la concesión minera no está exenta de las restricciones impuestas por la normativa vigente. Entre estas limitaciones, se destaca el respeto a derechos consagrados en instrumentos internacionales, como el Convenio 169 de la OIT, incluyendo *“la obligación directa, en el caso que los minerales pertenezcan al Estado, como es el caso en nuestra legislación, de mantener de procedimientos de consulta con los pueblos interesados y su participación en los beneficios que la explotación de dicha riqueza reporte”*.<sup>44</sup>

---

<sup>43</sup> CARMONA (2024)

<sup>44</sup> CS (2016), considerando 3º.

De lo anterior, es posible desprender que SQM como usuario y ejecutor de la concesión minera de CORFO, sí debe respetar el Convenio 169, siendo su título “contrato de arriendo” suficiente y necesario para operar en terreno y para cumplir con el Convenio, sumado las características del interés nacional y estratégico que posee el litio, estimo procedente la CI en los contratos de arrendamiento de pertenencias OMA por estar ligada estrechamente al título de la concesión.

En relación con los CEOL, su objeto recae en la exploración y explotación de recursos naturales en salares ubicados en territorios indígenas. Esto, de acuerdo con el Convenio, cumple uno de los presupuestos esenciales para la activación del derecho a la consulta, es decir, que el proyecto tenga lugar en territorios que afectan directamente a los pueblos indígenas.

El segundo presupuesto clave se refiere a la intervención de las autoridades gubernamentales en la autorización de programas de prospección o explotación. Aquí surge la necesidad de clarificar dos aspectos jurídicos: (1) quién es la "autoridad" competente para autorizar, y (2) si la suscripción de un CEOL puede considerarse un acto autorizatorio.

Sobre el primer punto, el término "autoridad" debe entenderse de manera amplia, incluyendo no solo al Ministerio de Minería, sino también a otros órganos estatales como CORFO o empresas públicas como CODELCO, que pueden actuar en representación del Estado en el otorgamiento de estos contratos. Este

enfoque refleja la estructura del régimen chileno en el que diversas entidades estatales tienen competencias en la gestión de los recursos naturales.

En cuanto al segundo punto, la naturaleza del CEOL como acto autorizatorio es un tema de relevancia jurídica. El CEOL no se agota en el acto formal de la suscripción del contrato; está precedido por un DS que establece las condiciones y requisitos para su celebración. Sin embargo, el DS no es, por sí mismo, un acto que otorgue autorización definitiva para la explotación o exploración. Es el CEOL el que otorga la titularidad al inversionista privado, y con ello, derechos y obligaciones específicos respecto de un área geográfica determinada, que puede incluir territorios que van más allá del salar propiamente tal. Por lo tanto, es razonable concluir que el CEOL constituye un acto autorizatorio, lo que activa el deber de consulta a las comunidades indígenas que habitan las áreas de influencia del proyecto.

En consecuencia, desde una perspectiva jurídica, los CEOL, al implicar la intervención en territorios indígenas y la autorización para la explotación de recursos naturales estratégicos, requieren la realización de la consulta indígena, conforme al Convenio 169 de la OIT. El cumplimiento de este proceso no solo garantiza el respeto a los derechos de los pueblos indígenas, sino que también contribuye a la seguridad jurídica de los proyectos mineros, evitando potenciales conflictos y judicializaciones futuras.

## CONCLUSIONES.

El incumplimiento de las obligaciones que emanan para los Estados en cuanto a la aplicación del Convenio 169 de la OIT puede generar graves consecuencias tanto para las comunidades indígenas afectadas como para los proyectos de inversión. Para las primeras, las repercusiones incluyen la degradación de su hábitat, pérdida de su patrimonio cultural y un retroceso significativo en su desarrollo social y económico. Para los segundos, los proyectos de inversión, se genera un encarecimiento debido a retrasos derivados de manifestaciones sociales o de la judicialización de los proyectos, situación que puede incluso llegar a la paralización total de las iniciativas. En este contexto, la promoción de un desarrollo equilibrado y sustentable, que respete tanto los derechos de las comunidades como los objetivos de inversión, es una tarea y obligación ineludible para los gobiernos, quienes deben actuar a través de sus instituciones, asegurando la adecuada implementación del Convenio.

No obstante, tal como se ha observado en la evolución normativa en Chile, ha existido cierta confusión, falta de claridad o incluso ignorancia por parte de la autoridad competente en cuanto a las circunstancias que gatillan la obligación de realizar la consulta previa. Este proceso, exigido por el Convenio, no debe limitarse a las fases avanzadas de los proyectos, como lo es la evaluación de impacto ambiental, puesto que para ese momento la consulta resulta tardía. El

deber de consulta debe efectuarse mucho antes, al momento de concebir y autorizar actividades de exploración o explotación de recursos.

Este criterio parece haber sido comprendido de mejor manera en la Estrategia Nacional de Litio de 2023, aunque persisten dudas respecto a su implementación en los contratos regidos bajo el estatuto de concesiones. En ese sentido, se ha notado un leve cambio en la postura del Ministerio de Minería, probablemente influido por la judicialización de diversos proyectos, lo que ha ayudado a delinear un criterio más claro sobre cuándo y cómo debe llevarse a cabo la Consulta. Aun así, este cambio no es suficiente para consolidar una aplicación efectiva y coherente del Convenio.

Desde otra arista, el Convenio 169 de la OIT tiene como objetivo proteger a los pueblos indígenas y tribales, especialmente frente a actividades extractivas que puedan afectarlos. En este sentido, la interpretación del Convenio conforme a su organismo rector, ha sido enfática en señalar que se le debe dar una aplicación amplia a este instrumento. Sin embargo, en Chile, la implementación del Convenio se ha visto restringida, en parte, por la Ley Indígena, la cual solo reconoce a aquellas comunidades formalmente registradas, más que a un hecho fáctico y cultural como se esgrime en el Convenio.

Asimismo, tanto la legislación ambiental nacional como el Decreto Supremo N° 66, han limitado su aplicación prácticamente a la fase de evaluación ambiental, reduciendo de esta manera su alcance y restringiendo su eficacia. Esto evidencia

que la autoejecutabilidad del Convenio 169 no es suficiente para garantizar su correcta aplicación en el país. Se hace necesario, por tanto, robustecer la legislación interna y desarrollar políticas públicas que aclaren de manera definitiva la aplicabilidad del Convenio, con miras a proteger tanto los derechos de las comunidades indígenas como los intereses legítimos de los proyectos de inversión privada, creando así un marco jurídico claro y predecible para todos los actores involucrados.

## **Lista de referencias.**

### **1. Lista de Bibliografía.**

CARMONA CALDERA, Cristóbal. (2018) *Asociación indígena consejo de pueblos Atacameños / SQM Potasio S.A.* (Santiago, Ediciones UDP)

CONTESSE SINGH, Jorge. (2012) *El Convenio 169 de la OIT y el derecho chileno.* (Santiago, Ediciones Diego Portales).

POVEDA BONILLA, Rodrigo. (2020) *Estudio de caso sobre la gobernanza del litio en Chile*, serie Recursos Naturales y Desarrollo, N° 195. (Santiago, CEPAL).

### **2. Otros documentos.**

ACUERDO DE ASOCIACIÓN para el desarrollo minero, productivo, comercial, comunitario y ambiental del salar de Atacama entre Corporación Nacional del Cobre de Chile y otros y Sociedad Química y Minera de Chile S.A. y otros. 31 de mayo de 2024.

CARMONA CALDERA, Cristóbal. (2024) Explotación del litio en el Salar de Atacama: el acuerdo Codelco- SQM y las interrogantes jurídicas para los derechos del pueblo atacameño. 17 de enero de 2024. Disponible en [https://derecho.udp.cl/cms/wp-content/uploads/2024/01/Explotacion-de-litio-en-el-Salar-de-Atacama\\_-el-acuerdo-Codelco-SQM-y-las-interrogantes-juridicas-para-los-derechos-del-pueblo-atacameno.pdf](https://derecho.udp.cl/cms/wp-content/uploads/2024/01/Explotacion-de-litio-en-el-Salar-de-Atacama_-el-acuerdo-Codelco-SQM-y-las-interrogantes-juridicas-para-los-derechos-del-pueblo-atacameno.pdf). Fecha de consulta: 19 de octubre de 2024.

CHONG DÍAZ, Guillermo. (2024) *Presencia de litio en Chile*. Ponencia Primer Tribunal Ambiental. 22 de agosto de 2024. Disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=wyX7dcPDHSE> Fecha de consulta: 22 de agosto de 2024.

ENAMI (2024): *ENAMI anuncia listado de empresas del proceso de negociación para formar alianzas público privadas en proyectos de litio*. 29 de agosto de 2004. Disponible en <https://www.enami.cl/Noticias/Pages/ENAMI-anuncia-listado-de-empresas-que-ser%C3%A1n-parte-del-proceso-de-negociaci%C3%B3n-para-formar-alianza-p%C3%BAblico--privada-en-proyec.aspx>. Fecha de consulta: 07 de septiembre de 2024.

CORFO (2024). Procesos de consulta indígena en curso: *Consulta indígena distribución de aportes salar de Atacama*. Disponible en <https://www.corfo.cl/sites/cpp/consulta-indigena>. Fecha de consulta: 07 de septiembre de 2024.

CORFO (2024). Procesos de consulta indígena en curso: *Consulta indígena contratos salar de Atacama*. Disponible en <https://www.corfo.cl/sites/cpp/consulta-indigena-contratos>. Fecha de consulta: 07 de septiembre de 2024.

MEMORANDUM DE ENTENDIMIENTO entre Corporación Nacional del Cobre de Chile y Sociedad Química y Minera de Chile S.A. 27 de diciembre de 2023.

VOCES MINERAS (2024) Expertos de Voces Mineras analizan el memorándum de entendimiento entre Codelco y SQM. 22 de enero de 2024. Disponible en: <https://vmm.cl/expertos-de-voces-mineras-analizan-el-memorandum-de-entendimiento-entre-codelco-y-sqm/>. Fecha de consulta: 19 de octubre de 2024.

### **3. Lista de Normas.**

Constitución Política de la República de Chile (1980)

Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo (1989), 02 de octubre de 2008.

Decreto N° 70 (1997) Declara Área de Desarrollo Indígena la zona que indica. Ministerio de Planificación y cooperación. 23 de abril de 1997.

Ley 18.097 (1982) Orgánica de Concesiones Mineras, del 21 de enero de 1982. Código de Minería (1983).

Ley 16.319 (1965) Crea la Comisión Chilena de Energía Nuclear, 23 de octubre de 1965.

Ley 20.249 (2008) Crea el Espacio Costero Marino de los Pueblos Originarios, 16 de febrero de 2008.

Ley 19.253 (1993) Establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, 05 de octubre de 1993.

Ley N°21.151 (2019) Otorga reconocimiento legal al pueblo afrodescendiente chileno, 16 de abril de 2019.

Reglamento que deja sujeta a las normas generales del código de minería la constitución de pertenencia minera sobre carbonato de calcio, fosfato y sales potásicas, reserva el litio en favor del estado e interpreta y modifica las leyes que se señalan. Decreto Ley N° 2.886, Ministerio de Minería, 14 de noviembre de 1979.

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. Decreto Supremo N° 66, Ministerio de Desarrollo Social, 04 de marzo de 2014.

Reglamento que estableció los requisitos y condiciones del contrato especial de operación para la exploración, explotación y beneficio de yacimientos de litio, que el Estado de Chile suscribirá conforme a las bases y licitación pública nacional e internacional que se aprobarán para estos efectos. Decreto N°16, Ministerio de Minería, 19 de mayo de 2012.

Reglamento que estableció los requisitos y condiciones del contrato especial de operación para la exploración, explotación y beneficio de yacimientos de litio, que el Estado de Chile suscribirá conforme a las bases y licitación pública nacional e internacional que se aprobarán para estos efectos. Decreto N°23, Ministerio de Minería, 13 de octubre de 2021.

Reglamento que faculta a los Ministros de Estado para firmar “Por orden del Presidente”, Decreto N° 19, Ministerio Secretaría General de la Presidencia, 10 de febrero de 2001.

Reglamento que publicó los requisitos y condiciones del contrato especial de operación para la exploración, explotación y beneficio de yacimientos de litio en el Salar de Maricunga y sus alrededores. Decreto N°64, Ministerio de Minería, 01 de marzo de 2018.

Reglamento que crea la Comisión Asesora Ministerial denominada “Comisión Nacional del Litio”, Decreto N° 60, Ministerio de Minería, 24 de octubre de 2014.

Resolución que instruyó la realización de un proceso de consulta indígena sobre otorgamiento de Contrato Especial de Operación para la exploración, explotación y beneficio de litio en los salares Aguilar, Infieles, Las Parinas, Grande y La Isla, comuna Diego de Almagro, de la Región de Atacama, a la filial de la Empresa Nacional de Minería, ENAMI Litio SpA. Resolución Exenta N° 229, Ministerio de Minería, 20 de febrero de 2024.

Resolución que instruye la realización del proceso de consulta indígena contratos salar de Atacama, inicia procedimiento administrativo y convoca a dicho proceso. Resolución Exenta N°347, Ministerio de Economía, Fomento y Turismo; Corporación de Fomento de la Producción, 30 de abril de 2024.

Resolución que instruyó la realización de un proceso de consulta indígena sobre modificación del contrato especial de operación para la exploración, explotación y beneficio de litio en el salar de Maricunga y sus alrededores, suscrito entre el Estado de Chile y la filial de la Corporación Nacional del Cobre Salar de Maricunga SpA, Resolución Exenta N° 829, Ministerio de Minería, 10 de abril de 2024.

#### **4. Lista de Jurisprudencia.**

Corte de Apelaciones (2021): Rol 40.710 – 2021, Consejo de Pueblos Atacameños con Ministerio de Minería y Presidente de la República, 02 de septiembre de 2022.

Corte Suprema (2016): Rol N°6.628-15, “*Compañía Minera Cerro Colorado con Fisco de Chile*”, 4 de mayo de 2016.

Corte Suprema (2018): Rol 25.142-2018. Asociación Indígena Consejo Pueblos Atacameños con SQM Potasio S.A. 22 de abril de 2019.

Corte Suprema (2022): Rol 4.838-2022. Comunidad Indígena Atacameña de Camar con Corporación de Fomento de la Producción. 14 de octubre de 2022.