

Santiago, veintiséis de agosto de dos mil veintidós.

A los escritos folios N°s 61193-2022 y 69813-2022:
estese a lo que se resolverá.

Vistos:

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

Y se tiene en su lugar presente:

Primero: Que se desprende de los antecedentes agregados, el tenor y petitorio de los recursos de protección acumulados y lo informado por la recurrida, que la Comunidad Indígena Atacameña de Camar, recurrente de autos, controvertió diversas actuaciones de la recurrida, Corporación de Fomento de la Producción (en adelante Corfo), referidas a la asignación y distribución de fondos, que son entregados anualmente por SQM Salar S.A. a diversas entidades y comunidades indígenas elegibles, en cumplimiento de los acuerdos firmados el 17 de enero de 2018, entre Corfo y las empresas SQM Salar S.A., SQM S.A. y SQM Potasio S.A., quienes modificaron y suscribieron el texto refundido del Contrato para Proyecto en el Salar de Atacama y del Contrato de Arrendamiento de Pertenencias Mineras OMA de titularidad de la recurrida.

Segundo: Que la actora impugnó las siguientes actuaciones: a) la dictación de la Resolución Exenta



N°517 de 20 de mayo de 2021, que *"Aprueba Fórmula que indica en el marco de lo dispuesto en el contrato para Proyecto en el Salar de Atacama suscrito entre CORFO y SQM Salar. S. A. y Otras"*; b) La solicitud de Corfo remitida a la recurrente para que ésta manifieste su interés en dialogar formalmente con la Corporación, denominada como *"Carta de Manifestación de Interés"*; y c) la Resolución Exenta N°1324 de 12 de noviembre de 2021 que *"Determina el monto de aporte inicial acumulado para la Comunidad Indígena Atacameña de Lickanantay de Camar en el marco de lo dispuesto en el Contrato para proyecto en el Salar de Atacama suscrito entre Corfo y SQM Salar SA y otras"*, ambas dictadas por Corfo, y denunció que la actuación de dicha recurrida vulneró de manera arbitraria e ilegal su garantía de igualdad ante la ley por vía de la infracción de lo dispuesto en el artículo 6 N°1 letra a) y N°2 del Convenio Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes N°169 de la Organización Internacional del Trabajo, por no consultar a los pueblos indígenas susceptibles de ser afectados por los mencionados actos administrativos.

Tercero: Que resulta relevante para la resolución del conflicto planteado, dilucidar previamente el rol asignado a la entidad pública recurrida en el contexto de la ejecución de una prestación, que fue otorgada por un particular a potenciales entidades privadas elegibles,



que promuevan el desarrollo sustentable de las comunidades indígenas emplazadas en la zona de ejecución de la explotación minera, materia de los contratos.

Sobre el particular la cláusula décimo sexta del instrumento denominado "Contrato para Proyecto", rectificado mediante escritura pública de 8 de enero de 2020 y mediante escritura pública otorgada el 1 de diciembre de 2020, dispuso: "*DÉCIMO SEXTO: Comunidades y Desarrollo Regional. **Dieciséis.Uno.** A partir de la Fecha de Inicio, la Sociedad se compromete a aportar de manera anual, respecto de las ventas de la Sociedad del año calendario anterior, las siguientes cantidades a comunidades de la cuenca del Salar de Atacama y al desarrollo regional, a partir de las ventas de productos elaborados a partir de la salmuera de las Pertenencias, según se indica a continuación: [...] **(d)** Entre US\$ Diez millones de Dólares y US\$ Quince millones de Dólares para proyectos de inversión y fomento que promuevan el desarrollo sustentable de las comunidades de la cuenca del Salar de Atacama y que se encuentren debidamente inscritas en la CONADI. **Dieciséis.Tres.** Los aportes se deberán canalizar a través de una o varias fundaciones u organismos que promuevan inversiones en el área de desarrollo indígena de Atacama La Grande, cuyos estatutos contemplen mecanismos de gobernanza que garanticen un uso adecuado de los recursos, de acuerdo a las mejores*



prácticas internacionalmente aceptadas para estos propósitos. El Consejo determinará las fundaciones u organizaciones que deberán recibir el aporte o parte del mismo comprometido bajo la Sección Dieciséis.Uno(d), las que deberán cumplir con los fines y metas que se establecerán en un acuerdo que deberá suscribir Corfo con cada una de dichas, el cual establecerá objetivos y requisitos de evaluación de desempeño. [...].

Dieciséis.Cuatro. *La presente Cláusula se origina en conformidad a lo establecido en el Informe Final de la Comisión Nacional del Litio del año dos mil quince, en cuanto a que el desarrollo de una explotación del litio que sea sustentable e inclusiva, implica el establecimiento de mecanismos robustos de participación de las comunidades, incluyendo las pertenecientes a pueblos originarios y esquemas de valor compartido entre la Sociedad y las comunidades [...]."*

Cuarto: *Que, en este sentido, al tenor de las condiciones establecidas en el contrato revisado, aparece que la función asumida por Corfo -en relación a los recursos puestos a disposición de las comunidades de la cuenca del Salar de Atacama u organismos que promuevan inversiones en el área de desarrollo indígena de Atacama La Grande- se encuentra circunscrita acorde a la cláusula revisada, esto es, a la facultad de determinar los organismos que podrían recibirlos, si así lo aceptasen,*



los que deben en su caso, suscribir un acuerdo voluntario con ellos; supervisar que éstos cumplan los fines y metas que en dichos acuerdos se establezcan.

De esta manera, Corfo asumió la obligación para con SQM Salar S.A. de determinar la o las fundaciones u organismos susceptibles de recibir de esta empresa los aportes mencionados, a los que el Contrato para Proyecto exige como requisitos, que sean determinados por el Consejo de la Corporación recurrida; que promovieran inversiones en el área de desarrollo indígena de Atacama La Grande; que sus estatutos contemplen mecanismos de gobernanza que garantizaren un uso adecuado de los recursos, de acuerdo a las mejores prácticas internacionalmente aceptadas para estos propósitos; y que voluntariamente suscriban un Acuerdo con Corfo.

Lo relacionado resulta congruente con lo expresado en la propia resolución recurrida Exenta N°517 de fecha 20 de mayo de 2021 que señala en su numeral 9 que: "*[...] para dar cumplimiento a las disposiciones contractuales citadas, el Consejo de la Corporación de Fomento de la Producción mediante acuerdo N° 3.083, adoptado en la Sesión N° 496, efectuada el 15 de junio de 2020, determinó a los 21 organismos elegibles para recibir los aportes (en adelante "los Aportes") destinados a financiar los mencionados proyectos de inversión y*



fomento que promuevan el desarrollo sustentable de las comunidades de la Cuenca del Salar de Atacama.

10. Que, el citado Acuerdo del Consejo, establece en su numeral 2°, que, para recibir los Aportes, cada una de las 21 organizaciones determinadas, deberá suscribir un acuerdo con Corfo (en adelante "Acuerdo con Corfo"), en el que se determinará los fines, metas y objetivos para la utilización de los mismos; los requisitos de evaluación de desempeño a los que deberán someterse para mantener su condición de elegibles para recibir los Aportes durante la vigencia del acuerdo citado; así como la obligación de haber pasado por una proceso de due diligence y cumplir con los requisitos que pueden ser exigibles bajo el programa de cumplimiento de la Sociedad Química y Minera de Chile S.A.; todo lo anterior en conformidad a lo establecido en la cláusula Décimo Sexta, sección Dieciséis. Tres, del Contrato para Proyecto en el Salar de Atacama.

11. Que, asimismo, el mencionado Acuerdo del Consejo, establece que, en el Acuerdo con Corfo, se establecerá el plazo dentro del que se enterarán los Aportes cada año por parte de "SQM Salar S.A.", como el monto de los mismos, aplicándose para el cálculo de éstos, una fórmula que podrá considerar un pago fijo, como pagos variables, en base a criterios como el número de socios por cada comunidad a una fecha determinada, la



distancia en kilómetros que existe desde la ubicación de cada comunidad respecto de la oficina de la Gerencia de Operaciones de SQM Salar S.A. en el Salar de Atacama [...]

12. Que es así como la fórmula considera que un 50% del monto relacionado con los Aportes, sea repartido en forma igualitaria entre los 21 Organismos Elegibles.

13. Que, del 50% restante del monto de los Aportes, un 40% deberán ser entregados en consideración al "número de socios" de cada Organismo Elegible; y un 10% en atención a la "distancia", siendo ambos criterios, objetivos y de fácil determinación.

[...]

19. Que mediante el presente acto administrativo, corresponde aprobar la fórmula que se utilizará para la determinación del monto del Aporte que debe enterar "SQM Salar S.A." a cada uno de los 21 Organismos Elegibles, determinados por el Consejo de la Corporación de Fomento de la Producción mediante Acuerdo N° 3.083, de 2020", en relación a los criterios de aportes fijos y variables, tales como número de socios y tablas de distancias [...]"

Quinto: *Que, con relación a los supuestos que deben verificarse para la procedencia de la consulta indígena, resulta pertinente revisar lo dispuesto por el artículo 6 del Convenio N° 169, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo, el que prescribe: "1. Al aplicar las*



disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

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

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

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

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

A su turno, el artículo 2° del Decreto Supremo N°66, del Ministerio de Desarrollo Social, que establece el Reglamento que regula el Procedimiento de Consulta



Indígena, dispone: *“La consulta es un deber de los órganos de la Administración del Estado y un derecho de los pueblos indígenas susceptibles de ser afectados directamente por la adopción de medidas legislativas o administrativas, que se materializa a través de un procedimiento apropiado y de buena fe, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas susceptibles de afectarlos directamente y que debe realizarse de conformidad con los principios recogidos en el Título II del presente Reglamento”.*

El artículo 7°, a la vez, prescribió en lo pertinente: *“Medidas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas. Los órganos de la Administración del Estado señalados en el artículo 4° de este Reglamento, deberán consultar a los pueblos indígenas cada vez que se prevean medidas administrativas o legislativas susceptibles de afectarles directamente.”*

De esta manera, debe tratarse de medidas administrativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas y de actos formales dictados por los órganos que formen parte de la Administración del Estado que contengan una declaración de voluntad, cuya propia naturaleza no reglada, permita a dichos órganos el ejercicio de un margen de discrecionalidad que los habilite para llegar a acuerdos u obtener el consentimiento de los pueblos indígenas en su adopción y



cuando tales medidas sean causa directa de un impacto significativo y específico sobre los pueblos indígenas en su calidad de tales, afectando el ejercicio de sus tradiciones y costumbres ancestrales, prácticas religiosas, culturales o espirituales, o la relación con sus tierras indígenas.

Sexto: Que, de esta manera, para determinar la concurrencia de los supuestos que habilitan la consulta indígena para el caso, se tendrá en consideración, que pese a no tratarse de decisiones que involucran recursos presupuestarios de Corfo, ni extrapresupuestarios que ésta administre, toda vez que los fondos no ingresan al patrimonio de Corfo, ni tampoco le son transferidos desde SQM Salar S.A. Aun así, resulta indesmentible, que la actuación asumida por el órgano de la Administración Pública, involucra la adopción de criterios propios para determinar la o las fundaciones u organismos susceptibles de recibir de esta empresa los aportes mencionados; el análisis de los mecanismos de gobierno estatutario de cada organización en miras a la garantía de un uso adecuado de los recursos asignados, de acuerdo a "las mejores prácticas aceptadas para estos propósitos"; y, la redacción del acuerdo que las entidades potencialmente elegibles deben suscribir con Corfo. En este entendido la función de ésta última, involucra la toma de decisiones, partir de parámetros definidos por el contrato, y pero



evaluados con criterios implementados por la Corporación, cuyos elementos de evaluación resultan susceptibles de ser acordados y consultados con las entidades asignatarias de los fondos, atendida la entidad de estos y la potencialidad económica que estos involucran en la persecución del desarrollo sustentable de las comunidades indígenas emplazadas, en este caso, en el área de desarrollo indígena de Atacama La Grande.

Séptimo: Que, de lo anterior, se concluye, teniendo presente el proceso que importe la toma de decisiones que puede afectar alguna realidad de los pueblos originarios, como ocurre en el caso, requiere el acatamiento de las normas analizadas en el considerando quinto, para que conociendo el punto de vista de las comunidades beneficiarias y desde su particular perspectiva, se les haga partícipes -dentro del marco regulado del convenio- de los mecanismos de ejecución de las asignaciones otorgadas y, tal como lo ha sostenido previamente esta Corte en antecedentes Rol N° 85.957-2021, ello apunta a informar e involucrarlos en la ejecución de un beneficio a ellos asignado, desde un estándar de inclusión recogida por el mismo contrato que les atribuye los recursos, puesto que las medidas que se adopten deben orientarse a salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de las comunidades indígenas interesadas.



De consiguiente, la Administración ha debido adoptar, en el caso, resoluciones especiales, en las que la posibilidad de los beneficiarios de expresar sus puntos de vista, no se entienden satisfechas ni agotadas con la realización de meras reuniones, como las enunciadas en el informe, aunque hayan intervenido ciertas comunidades o asociaciones de comunidades, incluso, aunque se haya arribado a acuerdo con algunas ellas. En efecto el procedimiento de consulta indígena, es atingente a la tramitación reclamada, cuya obligatoriedad exige únicamente una afectación potencial, supuesto que no puede descartarse en el caso.

Octavo: Que, a la luz de lo razonado, tratándose de decisiones de la Administración, cuyos efectos incumben por su potencial económico, en las posibilidades de desarrollo de las comunidades indígenas asentadas en el área de influencia del proyecto en cuyo contexto se les asignaron los fondos, resulta una conculcación arbitraria e ilegal de su derecho de igualdad ante la ley, al excluirlas del trámite de la consulta en análisis, por cuanto se ha incumplido la obligación a la que voluntariamente se sometió el Estado de Chile al ratificar el Convenio N°169, al que ya se aludió, carencia que torna ilegal las decisiones, al faltar el deber de consulta que debía acatar la autoridad por imperativo legal, aspecto que lesiona la garantía de



igualdad ante la ley, porque al no aplicarse la consulta que el Convenio dispone, se niega un trato de iguales a los recurrentes.

Noveno: Que, sin perjuicio de lo razonado y teniendo presente lo informado por la entidad recurrida durante la tramitación del recurso y en atención al estado actual del proceso de entrega de los aportes, ya transferidos y a disposición de diversas comunidades, que no son parte de la presente acción constitucional, se dispondrán medidas correctivas únicamente para lo sucesivo, al tenor de lo ya razonado, como se dirá.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo prevenido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de veintiséis de enero de dos mil veintidós dictada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta, y en su lugar, se declara que **se acoge** el recurso de protección interpuesto en favor de Comunidad Indígena Atacameña de Camar, en contra de la recurrida Corporación de Fomento de la Producción, **sólo en cuanto** se dispone que la recurrida deberá iniciar un proceso de Consulta Indígena con las personas y comunidades indígenas que se encuentren en el área de influencia del proyecto impugnado, para los procesos de asignación de recursos, otorgados en los convenios referidos en el considerando primero, para las



anualidades sucesivas, debiendo regirse por los estándares del Convenio N°169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales y por los artículos 12 y siguientes del Decreto N°66 de 15 de noviembre de 2014, del Ministerio de Desarrollo Social.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Diego Simpértigue L.

Rol N° 4.838-2022.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sr. Diego Simpértigue L. y por los Abogados Integrantes Sr. Ricardo Abuauad D. y Sra. María Angélica Benavides C. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, la Ministra Sra. Vivanco por estar con permiso y el Abogado Integrante Sr. Abuauad por no encontrarse disponible su dispositivo electrónico de firma.



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Diego Gonzalo Simpertigue L. y Abogada Integrante Maria Angelica Benavides C. Santiago, veintiséis de agosto de dos mil veintidós.

En Santiago, a veintiséis de agosto de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

