



*PROCESO CONSULTA INDÍGENA*

*EIA PROYECTO EL MORRO*

CORTE DE APELACIONES  
ANTOFAGASTA

Antofagasta, diecisiete de febrero de dos mil doce.

**VISTOS:**

La comparecencia de Sergio Fernando Campusano Villches, chileno, agricultor, soltero, indígena diaguita, por sí y actuando en representación de la Comunidad Agrícola Los Huasco Altinos, en calidad de Presidente de la misma, interpone recurso de protección en contra de la Comisión de Evaluación de III Región de Atacama - comisión evaluadora contemplada en el artículo 86 de la Ley N° 19.300-, representada por su Presidenta e Intendente de la misma región, señora Ximena Matas Quilodrán, con motivo de la Resolución Exenta N°049/2011 de fecha 14 de marzo de 2011, por medio de la cual calificó favorablemente el proyecto "Estudio de Impacto Ambiental Proyecto El Morro", pidiendo que se deje sin efecto dicha resolución y se ordene al Estado de Chile a realizar un nuevo Estudio de Impacto Ambiental que asegure a la comunidad diaguita agrícola, las garantías constitucionales, consagradas en el artículo 19 Nos. 2, 8, 21, 24 y 26 de la Constitución Política de la República, reconociéndoseles sus derechos territoriales, culturales y participativos de la Ley Indígena y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, así como también los derechos de la Ley N° 19.300 y el resto de la normativa ambiental.

Los recurridos informaron a fojas 231 y siguientes, solicitando el rechazo del mismo, sin referirse a las costas.

A fojas 180 la Sociedad Contractual Minera El Morro se hizo parte en el recurso como tercero coadyuvante.

Se acompañaron al recurso los siguientes documentos:

A fojas 1, Acta N°60 de la Junta General Ordinaria de Comuneros, Comunidad Agrícola Los Huasco Altinos, reducida a

CORTE DE APELACIONES  
ANTOFAGASTA

escritura pública en la Notaría de Ricardo Olivares Pizarro en que asistieron ochenta comuneros con derecho a voto de un total de ochenta y nueve que están al día en el pago de sus cuotas del año 2010, pero la asistencia general fue ciento setenta y cuatro personas, según constancia expresa que indica "155" son comuneros propiamente tales o debidamente representados, de acuerdo al listado de asistencia que se incluye al final de la escritura de fecha 23 de agosto de 2010, más reducción de escritura pública de la primera sesión de las misma fecha y notaría.

A fojas 8 y siguientes, copia de la inscripción de dominio a favor de la Comunidad Agrícola Los Huasco Altinos, respecto del predio, denominado "Estancia Los Huasco Altinos", inscrito en el Conservador de Bienes Raíces de Vallenar, en cuyo margen figuran numerosas transferencias de derechos.

A fojas 14, certificado de dominio de inscripción, efectuada a fojas 1083 N° 929 de fecha 27 de agosto de 1997 del Registro de Propiedades de Bienes Raíces, a favor de la Comunidad Agrícola Los Huascos Altinos (sic), dejando constancia que es dueña de la parte no transferida del predio denominada Estancia Los Huascos Altinos (sic).

De fojas 15 y siguientes Estatuto de la Comunidad Agrícola Diaguita Los Huasco Altinos.

Certificado de fojas 25 y 26 de la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales, Región de Atacama, sobre la Comunidad Agrícola Los Huascoaltinos (sic), Rut N° 73.134.000-5, dejando constancia que cuenta con personalidad jurídica vigente, desde la inscripción del predio común en el Conservador de Bienes Raíces en el Año 1997, comunidad constituida, por sentencia judicial dictada en el Segundo Juzgado Civil de Vallenar de ese

CORTE DE APELACIONES  
ANTOFAGASTA

mismo año. Además se certifica que el directorio está conformado por los siguientes comuneros: Sergio Campusano Villches, presidente; Sergio Fuentes Fuentes, vicepresidente; Ramiro Arancibia Espinoza, tesorero; Robinson Pizarro Torres, secretario; y José Espinoza Páez, director.

Oficio N° 95, de fojas 29 y 404, del Subdirector Nacional Norte de CONADI, región de Atacama, al Director del Servicio de Evaluación Ambiental de fecha 14 de marzo de 2011, donde se indica que se revisó el informe consolidado de la evaluación del proyecto "Estudio de Impacto Ambiental, Proyecto El Morro", haciendo presente que la estructuración de la mesa técnica para asuntos medioambientales, que tiene como rol fundamental la Resolución de Estudio de Impacto Ambiental entre el titular del proyecto y las directivas de las respectivas comunidades indígenas diaguitas, no es homologable ni debe ser subentendida como participación de la totalidad de la Asamblea Indígena. Se indica que en la práctica las reuniones efectuadas, sólo han sido de mera información y no pueden considerarse conforme al Convenio 169 de la O.I.T., y en cuanto a la Comunidad Agrícola Los Huasco Altinos, señala que está constituido por comuneros indígenas pertenecientes a diversas comunidades diaguitas de la comuna de Alto del Carmen.

A fojas 33, 34, 303 y 304, Resolución N° 1179 de fecha 24 de octubre de 2006 del Director de la CONADI, que deniega la solicitud de inscripción en el Registro Público de Tierras de la Propiedad denominada Estancia Los Huasco Altinos.

A fojas 35 y siguientes, escritura pública de la Junta General Extraordinaria de Comuneros Agrícolas Los Huasco Altinos, Acta N° 46 de fecha 29 de agosto de 2006.

CORTE DE APELACIONES  
ANTOFAGASTA

Copia del Acta N° 39 de fojas 41 y siguientes, sobre Junta General Ordinaria, del 4 de junio de 2005.

A fojas 135 y siguiente, copia del recurso de reclamación interpuesto por Sergio Fernando Campusano Villches, por sí y en representación de la comunidad en contra de Aludida Resolución Exenta N° 049.

A fojas 161 y siguientes, copia de publicación en página web [www.ciudadano.cl](http://www.ciudadano.cl) sobre la aprobación del proyecto minero El Morro en Atacama, acompañada de Acta Notarial donde consta una entrevista telefónica con don Sergio Campusano Villches.

Copia de una página web de fojas 167, referida a la entrevista aludida precedentemente.

En fojas 169 y siguientes, copia del Acta de reunión ordinaria sobre comisión de evaluación.

Copia del acta de la reunión de constitución para asuntos medioambientales entre comunidades indígenas de fojas 175 y siguientes.

Oficio N° 570 de 15 junio de 2011 agregado a fojas 190, mediante el cual se informa por la Intendenta Regional de la notificación por carta certificada a don Sergio Campusano Villches de la resolución de calificación ambiental N° 49, de 14 de marzo de 2011.

A fojas 305, rola Oficio del Subdirector Nacional de CONADI N° 327 del 25 de agosto del año pasado, comunicando a la Presidenta de la Iltma. Corte de Apelaciones de Copiapó que la solicitud de inscripción del predio Estancia Los Huascos Altinos fue denegada, haciendo presente que sin perjuicio de ello, dado los antecedentes acompañados y la legislación actual "Las personas

CORTE DE APELACIONES  
ANTOFAGASTA

indigenas que sean titulares de derechos en la propiedad comunitaria denominada Estancia Los Huasco Altinos podrian inscribir sus derechos".

En fojas 408, rola Oficio N° 492 de 14 de septiembre de 2009, del Subdirector Nacional Norte de CONADI, Región de Atacama, dirigida al Secretario Ejecutivo de la Comisión Regional del Medio Ambiente sobre proposiciones de consideraciones o exigencias específicas que el titular debiera cumplir para ejecutar el proyecto o actividad sobre el Estudio de Impacto Ambiental proyecto El Morro, concluyéndose que constituye una obligación del Estado velar por la protección de los indigenas, sus derechos y las medidas de mitigación que exigen el consentimiento de los mismos, estimándose como esencial iniciar cuanto antes un trabajo en conjunto con el titular de las comunidades diaguitas del sector, generando una instancia permanente de diálogo, consulta e información, cuyo amparo legal se encuentra en el artículo 34 de la Ley 19.253, mesa técnica que permitirá la participación necesaria de las comunidades diaguitas afectadas con el proyecto en los términos exigidos por la normativa, donde la CONADI juega un rol de asesoría técnica que puede permitir detectar a tiempo otros eventuales impactos no considerados originalmente y adoptar las medidas de mitigación oportunas y adecuadas.

Oficio N° 117 del 14 de junio de 2010, a fojas 410, donde el Subdirector Nacional Norte de la CONADI, región de Atacama al Director Subrogante de la CONAMA III Región, comunicando que de acuerdo a lo solicitado se revisó la Adenda del Proyecto "Estudio de Impacto Ambiental Proyecto El Morro" y la documentación en general, haciendo observaciones que las denomina consideraciones o exigencias específicas que debieran cumplirse para ejecutar el proyecto, porque de conformidad con el artículo 6° del Convenio N° 169 de la O.I.T., vigente en Chile desde el 15 de septiembre de

CORTE DE APELACIONES  
ANTOFAGASTA

2009, el gobierno se encuentra obligado a consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y a través de instituciones representativas las medidas administrativas susceptibles de afectarles directamente, como las decisiones que adopta CONAMA y la respectiva COREMA, especialmente si el proyecto considera el traslado de familias que ancestralmente utilizan la zona para el pastoreo de sus animales, por lo que resulta imprescindible para establecer un sistema de consulta previa a las comunidades indígenas afectadas, con el objeto que sus miembros puedan conocer a cabalidad los detalles de la iniciativa para poder lograr acuerdos y consentimiento respecto del proyecto, haciéndose un deber reiterar por la experiencia de la Corporación la necesidad de funcionamiento para asuntos medioambientales para el título de las propiedades, porque CONADI debe jugar un rol asesor para vislumbrar, discutir y eventualmente resolver otros impactos primitivamente no considerados en la iniciativa.

Copia del acta de fecha 10 de septiembre de 2012, de fojas 412, sobre reunión de constitución de mesa técnica para asuntos medioambientales entre comunidades indígenas diaguitas Yastay de juntas de Valeriano, Tatul de los Perales, Chancoquín Chico y Paytepén de Chancoquín Grande, Compañía Minera el Morro, Proyecto el Morro y CONADI Región de Atacama, donde se convino generar sobre el medioambiente y los alcances del proyecto, su desarrollo y efecto, subsanando dudas.

Oficio N° 401 del Subdirector Nacional Jurisdicción Norte CONADI, de fojas 461, informando la calidad indígena de parte de los integrantes de la Comunidad Agrícola Los Huasco Altinos. Se indica que la comunidad se constituyó como tal el 27 de agosto de 1997, época en que la Ley 19.253 no reconocía la etnia diaguita como indígena, lo que hizo en la modificación legal del 8 de septiembre de 2006, por lo que las comunidades indígenas de origen

CORTE DE APELACIONES  
ANTOFAGASTA

diaguita no podían constituirse en la forma contemplada en los artículos 9 y siguientes de la Ley, no obstante se informa que esta comunidad indígena reviste el carácter de comunidad sociológica por la práctica de sus costumbres, asentamiento territorial y uso ancestral que realizan de sus tierras y como se señaló en el proceso de Evaluación de Impacto Ambiental, dicha comunidad se encuentra bajo el Régimen de Propiedad y como prueba de lo manifestado en el Oficio N° 095 ya reseñado y de lo expresado precedentemente, acompaña copia de certificado de calidad de indígena que consta perteneciente a la comunidad agrícola en comento, sin perjuicio de lo cual hace presente que "no es necesario acreditar, mediante certificado de calidad indígena, por cuanto el apellido que los identifica, les acredita como tales, cuestión que consta en estudio sociocultural de la etnia Diaguita de la III Región, el que se acompaña en este acto" (sic).

Certificados de fojas 418 a 460, sobre cuarenta y tres personas integrantes de la Comunidad Agrícola, demostrativo de poseer la calidad de indígena, de conformidad a la Ley 19.253, señalando a las siguientes personas:

Guillermo Adrián Villegas Rojas; Briseida Elba Cayo Bordones; Teresa del Carmen Villegas Peralta; Ibar del Carmen Rojas González; Teodoso del Rosario Carmona Bordones; Ana del Tránsito Bordones; Simón Antonio Campillay Páez; Williams Raúl Santander Campillay; Victoria del Tránsito Olivares Campillay; Jaime Nibaldo Ardiles Ardiles; Emerinda Elvira Campillay Toro; Juan Eduardo Campillay Guajardo; Florencio Antonio Rojas Villegas; Pedro Patricio Campillay Campillay; Adelina Cayo; Rosendo del Carmen Rojas Gómez; Rufino Segundo Bordones Carril; Mario Walterio Huanchicay Huanchicay; Jacinto Aliro Bordones Rojas; Juan Alberto Garrote Martínez; Segundo Dámaso Godoy Cayo; Emiliano Aristo

CORTE DE APELACIONES  
ANTOFAGASTA

Olivares Campillay: Danilo Antonio Huanchicay Bordones; Norberto Ildarino Huanchicay Villegas; Clemente Alfonso Araya Núñez; Guillermo Enrique Escobar Bordones; Fernando Ober Ardiles Alday; Juan Carlos Campillay Campusano; Sinforosa Santibáñez Campillay; Gustavo Santibáñez Campillay; Gubier Néstor Santibáñez Campillay; Nicolás Ambrosio Bordones Villegas; Raúl Esteban Arcos Aróstica; Julio Copa Huayllas; Santiago Garrote; Teresa del Carmen Villega Peralta; Ibar Enrique Villegas Rodríguez; Juan de Dios Cortés Pallauta; Ramón Rojas Rojas; Isabel del Tránsito Pallauta; Amado del Tránsito Quinzacara Quinzacara; Saturna del Rosario Cayo Cayo; y Elba Rodríguez González.

Copia acompañada a fojas 467 de un video sobre audiencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de un informe emitido por la Asesora Jurídica de la Comunidad Agrícola Los Huasco Altinos.

Oficio N° 525 del Secretario Ejecutivo del Consejo de Monumentos Nacionales, haciendo presente que dicha institución de pronunció sólo a través del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, de acuerdo a seis oficios cuyas fotocopias remite.

Puesta la causa en estado se han traído los autos para dictar sentencia.

**CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que se ha interpuesto recurso de protección en contra de la Comisión de Evaluación de III Región de Atacama representada por su Presidenta e Intendente de la misma región, señora Ximena Matas Quilodrán, con motivo de la Resolución Exenta N°049/2011, de fecha 14 de marzo de 2011, por medio de la cual calificó favorablemente el proyecto "Estudio de Impacto Ambiental Proyecto El Morro" cuyo titular es la Sociedad Contractual Minera

CORTE DE APELACIONES  
ANTOFAGASTA

El Morro, por cuanto estima que éste conculca sus garantías constitucionales establecidas en los números 2, 8, 21, 24 y 26 del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental, solicitando se deje sin efecto la misma y se ordene al Estado de Chile practicar un nuevo Estudio de Impacto Ambiental, en el cual se asegure a la Comunidad Diaguita Agrícola Los Huasco Altinos sus garantías constitucionales, se les reconozca su calidad de indígenas y se respeten sus derechos territoriales, culturales y participativos presentes en la Ley Indígena y en el Convenio N°169 de la O.I.T., y los derechos y principios presentes en la Ley 19.300 y en el resto de la normativa ambiental.

Refiere que el proyecto minero El Morro se ubica en la III Región de Atacama, en la provincia de El Huasco y Copiapó, comunas de Alto del Carmen, Copiapó, Freirina, Huasco y Vallenar.

El área Mina-Planta está localizada en la comuna de Alto del Carmen y afecta específicamente terrenos de la Estancia Huasco Altina de propiedad de la comunidad agrícola de origen Diaguita, debidamente inscrita en el Conservador de Bienes Raíces de Vallenar.

El proyecto consiste en la construcción y posterior operación de obras cuyo objetivo será la producción de concentrado de cobre mediante la extracción de mineral, a través de la explotación a rajo abierto del yacimiento de cobre La Fortuna y su posterior procesamiento, obras que serán emplazadas en tres lugares distintos: Área Mina-Planta, ubicada en el sector de El Morro, Estancia Huasco Altina, "en la cuenca de las quebradas Larga y Piuquenes, ambas tributarias de la cuenca del Río Cazadero, el cual confluye al Río Conay"; Área Quebrada Algarrobal, que comprende desde la alta cordillera hasta el mar; y, Área Totoral, que se ubica en la zona costera de El Huasco; generará diariamente

CORTE DE APELACIONES  
ANTOFAGASTA

296.100 toneladas de material estéril y 90.410 toneladas de relaves, los que durante catorce años de operación alcanzarán aproximadamente 450 millones de toneladas, las que serán dispuestas en un depósito de estériles que estará contenido por un muro de una altura de 230 metros. Los impactos ambientales de mayor relevancia que generarán dichas obras, descritos por el titular del proyecto son: daños en la cuenca de las quebradas Larga y Piuquenes, ambas tributarias de la cuenca del Río Cazadero, que confluye al Río Conay, con pérdida de vegas que son usadas como majada por los comuneros en sus ciclos de trashumancia, además la pérdida de un número importante de senderos tradicionales que siguen los cursos de las quebradas y ríos; afectación de recursos hídricos superficiales desviando el cauce original de las aguas "no contactadas" de la Quebrada Larga que no tuvieron contacto con elementos contaminantes, aguas que serán captadas y depositadas en piscinas colectoras; afectación de recursos hídricos subterráneos, perturbando la calidad de las aguas, modificación de flujos por emplazamiento de relaves, depósito de estéril y rajo minero, incluyendo flujos permanentes y esporádicos; pérdida de cobertura vegetal por emplazamiento de obras, principalmente en el área Mina-Planta, donde se ubican las vegas en Quebrada Larga y Quebrada La Campana; pérdida de hábitat de especies silvestres como vicuñas, guanacos, vizcachas y algunas especies de reptiles y anfibios, por el emplazamiento de obras en el área Mina-Planta. Además en el área Mina-Planta hay un total de 489 sitios arqueológicos y/o patrimoniales, de los cuales, según el titular, 145 serán afectados directamente, sin embargo la caracterización y catastro de esos sitios a la fecha de emisión de la Resolución de Calificación Ambiental (RCA) 049/2011 aún se encontraba en proceso de ejecución, y nuevos micro ruteos han arrojado otros sitios de significación en el área de emplazamiento del proyecto.

CORTE DE APELACIONES  
ANTOFAGASTA

En cuanto a las ilegalidades y arbitrariedades se sostiene:

1.- La resolución impugnada desconoce que el proyecto se emplaza en tierras indígenas, omitiendo aplicar el Estatuto Indígena. El territorio de la comunidad se conforma por tierras individuales o de sucesiones familiares que se encuentran bajo riego y se dedican a los cultivos y por terrenos comunitarios dedicados al pastoreo, inscritos en un título comunitario, bajo el nombre de Estancia de Los Huasco Altinos. Los derechos de dominio ancestral de la Comunidad y sus miembros, derivan del uso inmemorial, reconocido primeramente por el derecho indiano, mediante la Tasa de Gamboa de 1850, regularizada la propiedad en el año 1997 por el Ministerio de Bienes Nacionales e inscrita en el Registro de Propiedad del mismo año. Según lo anterior, los antecedentes topográficos, además de lo certificado por el Servicio de Impuestos Internos, la Comunidad de los Huasco Altino tiene una superficie de 395.000 hectáreas, siendo sus deslindes los que indica a fs. 58. La comunidad se integra por aproximadamente 262 comuneros y sus respectivas familias, quienes descienden de las comunidades Diaguitas que desde tiempos precolombinos han habitado el territorio, siendo su población indígena, según la Ley N° 19.253, pero la CONADI negó la inscripción del territorio en el Registro de Tierras Indígenas por resolución N° 1179 del año 2006, por considerar que no está entre los titulares del artículo 12 de la Ley Indígena, pero no les negó el carácter de tales. Sus actividades productivas se caracterizan por ser silvopastoril, dedicada al pastoreo de ganado caprino y mular y a la agricultura, la economía ganadera se complementa con la agricultura a pequeña escala, minería artesanal y actividad recolectora y de caza, haciendo uso de todos los recursos ecológicos-ambientales y naturales existentes en sus territorios, para construir un espacio cultural, social y económica que se

CORTE DE APELACIONES  
ANTOFAGASTA

localiza en la pre cordillera de Los Andes en una comuna de Alto del Carmen, cuenca del Río Tránsito y sus afluentes.

2.- Existe arbitrariedad e ilegalidad porque se genera el desplazamiento de los crianceros, vulnerando derechos territoriales, de aguas, costumbres y formas de vida. Refiere que para compensar la pérdida de vegas en el área Mina-Planta, según la Estudio de Impacto Ambiental, la Sociedad Contractual Minera El Morro adquirirá un área para la compensación de la pérdida de vegas y los hábitat asociados a ellas en la Ex Estancia Valeriano, para fines de conservación, en una superficie 1,6 veces el área intervenida, con una vegetación zonal de 150,76 hectáreas. En lo relativo al impacto en el ambiente humano, según el acápite 7.10, las medidas de compensación que se sugieren benefician a tres familias de crianceros que usan Quebrada Larga y suponen entregar a los beneficiarios terrenos en compensación y habitación de sectores de pastoreos de tipo veranadas e invernadas, sin que estén definidos los terrenos que se adquirirán para compensar estas tierras, ni el mecanismo legal y, en este caso, siendo tierras de propiedad de los recurrentes, requiere expreso consentimiento de la comunidad para permutarlas, debiendo además existir garantías que las tierras de reemplazo tengan similares características ambientales y productivas lo que no se ha cumplido; así, el artículo 16 del Convenio 169 de la O.I.T., se pronuncia explícitamente sobre el traslado de pueblos indígenas de sus tierras, señalando como principio rector que no deberán ser trasladados de sus tierras, la reubicación será una medida excepcional y en circunstancias que se consideren inevitables, exigiendo el consentimiento de los pueblos interesados, los que deben comprender cabalmente el sentido y consecuencias del desplazamiento, excluyéndose decisiones estatales como los proyectos de desarrollo económico, normas que no han sido

CORTE DE APELACIONES  
ANTOFAGASTA

aplicadas por la Resolución de Calificación Ambiental, atentando contra la identidad cultural del pueblo diaguita. Además el artículo 64 de la Ley Indígena señala que serán bienes de propiedad y uso de las comunidades indígenas, las aguas que se encuentren en terrenos de la comunidad y no se establecerán nuevos derechos de aguas, debiendo garantizarse el normal abastecimiento de dicho recurso a las comunidades afectadas. Aquí está en juego la completa destrucción de una vega y acuíferos asociados, ríos Cazadero y Conay, las propiedades agrícolas que desde tiempos ancestrales han poseído en el valle del Río Tránsito, tributario de las aguas que provienen de los ríos Cazadero y Conay están en grave peligro por el impacto del proyecto en las fuentes de agua que tributan al Río Tránsito, vulnerando sus derechos individuales de propiedad sobre los derechos reales de aprovechamiento constituidos en dicha cuenca. En relación con ello el artículo 64 de la referida Ley, busca asegurar el normal abastecimiento de las aguas, lo que además ha sido reconocido jurisprudencialmente. Al respecto la Resolución de Calificación Ambiental no hace ninguna referencia a este derecho ancestral, por lo que no puede sino concluirse que es arbitraria e ilegal.

3.- La Resolución de Calificación Ambiental es arbitraria e ilegal, porque desconoce los derechos participativos establecidos en los artículos 6, 7, 15 y 16 del Convenio 169 de la O.I.T, de los cuales es titular la Comunidad recurrente y sus miembros. Se trata del caso del artículo 16 N°2 del mencionado Convenio, ya que el proyecto aprobado significa desplazamiento de miembros del pueblo indígena de las tierras en que se emplazan, el que debe ser con el consentimiento libre e informado de los afectados, normativa que no ha sido considerada por la titular al presentar el estudio de impacto ambiental ni por la autoridad evaluadora.

CORTE DE APELACIONES  
ANTOFAGASTA

Aquí la medida de mitigación consistente en el traslado, ha sido propuesta de manera unilateral por el titular del proyecto, hubo una mesa de diálogo en que participaron diversas comunidades indígenas, sin contar con la comunidad recurrente, aún cuando son ellos quienes hacen uso de las tierras afectadas, lo que es al menos una falta al principio de la buena fe, sin que pudiera otorgar su acuerdo, porque la información de la extensión de las tierras afectadas y la entidad de la afectación no existe. Al respecto se representó por la comunidad a la CONADI el proceder arbitrario e ilegal de la autoridad; entidad que cuestionó el criterio de evaluación aplicado y no fue visado, confirmando que las mesas técnicas no constituyen un procedimiento de consulta, son meramente informativas y aclara que el proyecto se emplaza en tierras indígenas, por lo que requiere la aplicación de los estándares que en materia de derechos participativos ha establecido el citado Convenio 169 y la mesa de diálogo de ninguna forma permitió a los participantes incidir en la evaluación del Estudio de Impacto Ambiental, pues se creó el 10 de septiembre de 2010, con posterioridad a la realización del Estudio de Impacto Ambiental. Al respecto deben aplicarse los artículos 6 y 15 2) del Convenio 169 de la O.I.T., normas que el Tribunal Constitucional declaró autoejecutables, por lo que no se pueden entender cumplidas a través de la ejecución de otro mecanismo similar que exista en nuestra legislación, y si alguno de los órganos del Estado pretenden dictar alguna medida administrativa que pudiese afectar directamente a los pueblos indígenas, sería obligado, por mandato constitucional, a realizar consulta a estos pueblos en los términos del artículo 6 N°2 del Convenio, lo que ha sido interpretado además por el Comité de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la O.I.T. Asimismo, la participación ciudadana en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, regulada en los artículos 26 y siguientes de la

CORTE DE APELACIONES  
ANTOFAGASTA

Ley 19.300, es insuficiente para cumplir con el derecho a expresar el consentimiento libre e informado, hipótesis de la que no se da cuenta en el procedimiento y las características de la consulta del Convenio en comento, tal como lo señala en forma expresa la CONADI y ha sido reconocido por la Corte Suprema en causa rol 6062-2010.

En síntesis, la Comisión de Evaluación Ambiental de la III Región de Atacama ha realizado un acto ilegal al haber dictado una Resolución de Calificación Ambiental sin haber obtenido el consentimiento previo, libre e informado de la comunidad diaguita de los Huasco Altinos en relación al reasentamiento de los crianceros y la alteración de los ciclos de trashumancia, lo que contraviene la Ley Indígena y el Convenio 169 de la O.I.T., vulnerando sus garantías constitucionales.

4.- La Resolución de Calificación Ambiental es también arbitraria e ilegal, porque aprueba un Estudio de Impacto Ambiental que discrimina contra la comunidad Diaguita a Los Huasco Altinos, negándoles la condición de organización indígena e infringe las disposiciones de la Ley 19.300 y el reglamento respectivo en lo relativo a resguardar los derechos y evaluar los impactos del proyecto respecto a comunidades o grupos humanos protegidos por leyes especiales. En la base del proyecto sólo se menciona a los Diaguitas con la intención de minimizar el componente étnico, siendo indispensable una nueva línea de base, para identificar e individualizar a la población indígena del Área de Influencia Directa y Área de Influencia Indirecta. Sólo se señala a la Comunidad Huasco Altina como comunidad Agrícola en la página 90 anexo 51, vulnerando los derechos políticos, territoriales y culturales, señalando sólo al centro cultural Diaguita, que en opinión del ejecutor del proyecto, abarca a todas las comunidades de Huasco Alto, incluida Junta Valeriano, lo que

CORTE DE APELACIONES  
ANTOFAGASTA

no es efectivo, ya que dicha organización posee una representatividad limitada al cumplimiento de los objetivos para los cuales fue creada -ejecutar proyectos de carácter cultural- y no poseen territorio, además no se encuentra activa, pues no se renueva su Directiva desde junio de 2008, según certificado de la Municipalidad que acompaña, siendo por ende una arbitrariedad que el Estudio de Impacto Ambiental aprobado por la Resolución de Calificación Ambiental impugnada, omite a dicha comunidad y se refiera a una organización de papel, desconociendo la Comisión de Evaluación Ambiental de la III Región una vez más su origen diaguita, vulnerando la Ley Indígena en su artículo 9 y el Convenio 169, ello por cuanto reúne al menos tres de las cuatro condiciones que establece dicha norma, recogidos en el estudio "Diagnóstico Socio- Cultural de la Etnia Diaguita" que adjunta y fue encargado por la Intendencia de Atacama. La Comisión Evaluadora parece validar como única instancia de organización indígena la que se estructura según el artículo 10 de la citada ley y adquiere personalidad jurídica como tal, lo que es una interpretación ilegal y arbitraria, discriminando a la comunidad recurrente y a sus miembros, impidiendo el ejercicio efectivo de sus derechos colectivos, no obstante haber sido reconocida su condición de indígena por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, lo que no fue objetado por el Estado de Chile en el caso 12.174, que observó la falta de consulta a dicha comunidad en el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto Minero Pascua Lama, violando el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, documento que adjunta. Asimismo, cita el artículo 16 inciso final de la Ley de Bases del Medio Ambiente 19.300, del cual aparece que para que la autoridad ambiental apruebe positivamente el Estudio de Impacto Ambiental, debe proporcionarse antecedentes fundados para la predicción, identificación e interpretación de su impacto ambiental y describir la o las

CORTE DE APELACIONES  
ANTOFAGASTA

acciones que ejecutará para impedir o minimizar sus efectos significativamente adversos, omisión que fue constatada por la CONADI y representada a la autoridad ambiental, violando por tanto dicha ley, incumpliendo además una serie de requisitos específicos que debe tener el Estudio de Impacto Ambiental, señalados en el artículo 12 letras c), d) y e) (fs. 49); se exige la elaboración de estos estudios cuando el proyecto genera como efecto el reasentamiento de comunidades humanas o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos. El Reglamento indica que deberán ser consideradas las características étnicas, manifestaciones de cultura, la magnitud o duración de la intervención o emplazamiento del proyecto o actividad en o alrededor de áreas donde habite población protegida por leyes especiales, como es el caso de los Huasco Altinos, amparados por la Ley Indígena y por el D.F.L. N° 5 sobre Comunidades Agrícolas.

5.- La Resolución de Calificación Ambiental es arbitraria e ilegal porque vulnera el principio preventivo que estructura el Estudio de Impacto Ambiental. Uno de los impactos más grandes es la destrucción de vegas en el sector de Quebrada Larga, en la naciente del Rio Cazadero. Las medidas de mitigación y compensación propuestas incurren en ilegalidades y arbitrariedades.

En relación con los recursos hídricos en la Quebrada Larga, se establecen en el párrafo 6 de la Resolución de Calificación Ambiental que señala los impactos ambientales y situaciones de riesgo, los que consistirían en "la modificación del drenaje superficial y subterráneo en el sector Mina-Planta y aguas abajo del proyecto de la instalación de las obras del mismo, correspondiente a la parte alta de la Quebrada Larga y Cuenca de Piuquenes", lo que generará una reducción de recurso hídrico superficial de 28 l/s, correspondientes a un 56,5% del total del

CORTE DE APELACIONES  
ANTOFAGASTA

caudal de la línea de base, además de la reducción de los recursos hídricos subterráneos, causados principalmente por la captación de las aguas contactadas en el tanque de relaves y por el cono de depresiones que originará el rajo, impactos que fueron calificados por la resolución como no significativos respecto de su calidad y cantidad y las medidas de mitigación y compensación presentadas por el titular; al respecto, se consideraron adecuadas, incumpliendo -a juicio del recurrente- el principio preventivo, según lo dispuesto por el artículo 11 letra b) de la Ley 19.300, ya que la resolución reconoce los impactos en los recursos naturales, pero no los previene adecuadamente, minimizando sus significación al establecer las condiciones del Plan de Equivalencia que condiciona la aprobación del proyecto, con graves falencias en torno a la descripción de la línea de base, la que está incompleta y es insuficiente, lo que se manifiesta en el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 12 letras b) y e) de la Ley 19.300 que conciben la línea de base como "la descripción detallada del área de un proyecto o actividad, en forma previa a su ejecución". También vulnera el artículo 12 c) que indica que todo Estudio de Impacto Ambiental debe contener una descripción pormenorizada de aquellos efectos o características o circunstancias del artículo 11 que den origen a la necesidad de efectuar un estudio de impacto ambiental".

Se indica que el principio preventivo está en el artículo 8 de la Ley 19.300 que sujeta a una evaluación ambiental previa a determinados proyectos por su potencial impacto al medio ambiente y el artículo 16 del mismo texto legal señala que no se puede aprobar un proyecto si no se identifican en su totalidad sus impactos ambientales significativos, proponiéndose para cada uno de ellos las medidas ambientales adecuadas; y que el artículo 12 c) señala que el Estudio de Impacto Ambiental deberá contar con

CORTE DE APELACIONES  
ANTOFAGASTA

una predicción y evaluación del impacto ambiental del proyecto o actividad, incluidas las eventuales situaciones de riesgo" y aquí no hay claridad respecto a todas las variables o componentes del ecosistema que afectan y sus interacciones, es imposible predecir y realizar una evaluación seria de los impactos generados, por lo que cualquier medida de compensación, reparación o mitigación pierde eficacia y minimiza ilegal y arbitrariamente los potenciales daños sobre el ecosistema afectado. Las medidas de mitigación consistentes en la compensación sólo se contemplan para las hectáreas de vegas que desaparecerán por el emplazamiento del tranque de relaves y depósitos de estériles, sin contemplar las especies del libro rojo de la flora de Atacama y tampoco la especie de *Adesmiaechinus*, incluida en el Decreto 68 de 2010 del Ministerio de Agricultura. Al respecto la Resolución de Calificación Ambiental es contradictoria, pues reconoce que la línea de base es incompleta, evidenciando la falta de una caracterización pormenorizada y previa a la calificación ambiental del proyecto en los términos del artículo 12 de la ley, pero a pesar de ello aprueba el proyecto. No es posible compensar la pérdida de ecosistemas de vega con la afectación -como área protegida- de vegas en sectores aledaños, ya que las mismas en forma simultánea, se encuentran realizando similares funciones. Asimismo, en relación a los sitios arqueológicos y/o patrimoniales se omite la descripción pormenorizada que exige la línea de base, vulnerando también el principio preventivo, que queda de manifiesto en el acápite 7 referido a las medidas de mitigación y compensación, número 7.11 letra c), que reconoce que no se ajusta a la ley en los términos allí indicados. (fs 59).

6.- La Resolución de Calificación Ambiental es ilegal, porque discrimina en forma arbitraria contra el desarrollo de las actividades económicas de los recurrentes en sus tierras y

CORTE DE APELACIONES  
ANTOFAGASTA

territorios, por cuanto les niega derechos territoriales y sobre sus recursos naturales, indispensables para el desarrollo de actividades productivas que ejercen colectiva e individualmente, implica privación de los recursos y pone en riesgo sus actividades económicas tradicionales y que pretenden ejercer colectivamente en ejercicio del derecho reconocido por el artículo 7 del Convenio 169, como el turismo de intereses especiales o etno-turismo.

La confluencia de climas existente permite el curso de aguas permanente, convirtiendo al valle del Río Huasco en una de las cuencas principales de la Región de Atacama, siendo uno de los sitios de mayor riqueza de especies vegetales y animales de todo el país y especies con graves problemas de conservación como el guanaco, la vicuña y la chinchilla, lo mismo pasa con la flora. La comunidad Diaguita recurrente ha optado por el desarrollo del turismo, lo que decidieron en una asamblea general del año 2006, cuya acta adjuntan, y se encuentran en proceso de implementación de un sendero turístico dentro de sus terrenos: tramo La Totora-Manflas, según mapa que adjuntan, definido y proyectado con asesoría técnica del Programa Sendero de Chile y financiado por el programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. Sin embargo aquello no se ha recogido en el proyecto y la resolución recurrida minimiza los impactos sobre los valores paisajísticos y turísticos, circunscribiéndolos arbitrariamente al impacto visual derivado de la construcción de las obras del proyecto, aceptando como medidas de mitigación el camuflaje de las obras y no repara en la inexistencia de medidas concretas destinadas a evitar las alteraciones del paisaje, vulnerando el artículo 11 letra e), 12 letra b) de la Ley y el artículo 10 del Reglamento DS 95, letras b) y c) (fs 63). Agrega que según lo que se describe en el proyecto, el camino de acceso por Chancoquín corresponde al camino inicial del sendero y el área Mina-Planta se ubica en su

CORTE DE APELACIONES  
ANTOFAGASTA

tramo medio, lo que a todas luces interferirá en el proyecto cultural y eco-turístico que tiene por objeto mostrar al mundo los paisajes naturales y parte del camino del Inca, lo que se hará imposible.

7.- la Resolución de Calificación Ambiental es arbitraria e ilegal porque discrimina en forma arbitraria contra el patrimonio de Los Huasco Altinos en sus tierras y territorios. En principio se registraron en el área Mina- Planta 489 sitios arqueológicos y/o patrimoniales, de los cuales, según el titular, 145 serían afectados directamente, pero nuevos micro ruteos durante el desarrollo del Estudio de Impacto Ambiental dieron un número mayor de sitios, sin que se concluyera la evaluación de aquello, lo que fue representado por el Consejo de Monumentos Nacionales al finalizar el proceso de evaluación, no obstante la comisión recurrida, arbitrariamente, exenta de razonamientos, decidió aprobarlo, prescindiendo de una determinación de impacto y daños posibles al respecto.

Estima vulneradas las siguientes garantías:

- 1.- Igualdad ante la Ley, refiriendo la prohibición de privilegiar a ciertas personas o grupos y discriminar arbitrariamente (19 N° 2).
- 2.- El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (19 N° 8).
- 3.- Derecho a realizar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, orden público o seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulan (19 N° 21).
- 4.- Derecho de propiedad, en concordancia con el N° 26 al privarlos del uso y goce sobre el sector de mayor relevancia

CORTE DE APELACIONES  
ANTOFAGASTA

ambiental, cultural y económica de sus territorios (19 N° 24 en concordancia con el N° 26).

Piden se restablezca el imperio del derecho, decretándose se deje sin efecto la Resolución Exenta N° 049/2011 de Calificación Ambiental que aprueba el proyecto El Morro y se ordenen al Estado de Chile hacer un nuevo Estudio de Impacto Ambiental en el que se asegure a la Comunidad Diaguita de Los Huasco Altinos las garantías constitucionales antes señaladas, se les reconozca su calidad de indígenas y se respeten sus derechos territoriales, culturales y participativos presentes en la Ley Indígena y en el Convenio 169 de la O.I.T. y los derechos y principios de la Ley 19.300 y el resto de la normativa ambiental señalada en el recurso.

**SEGUNDO:** Que los recurridos han solicitado el rechazo del recurso, sobre la base de los siguientes razonamientos:

1.- Extemporaneidad del recurso porque debe distinguirse la manifestación material del agravio, de su simple expresión formal, ya que sólo las primeras son capaces de producirlo respecto de derechos o garantías amparados por la vía de protección y, por lo tanto son ellos los que se deben identificar para contar el plazo de interposición y en este caso, la comunidad que representa el recurrente intervino durante el procedimiento de evaluación de impacto ambiental del proyecto "Estudio de Impacto Ambiental Proyecto El Morro", iniciado el 25 de noviembre de 2008, haciendo diversas observaciones por escrito al mismo, además, presentó recurso administrativo especial de reclamación contemplado en la Ley 19.300, que puede interponerse en contra de la Resolución de Calificación Ambiental del proyecto, por lo que los treinta días desde que tomaron conocimiento de la privación, perturbación o amenaza a sus derechos, se extinguió antes de la interposición del

CORTE DE APELACIONES  
ANTOFAGASTA

recurso, puesto que dicho plazo debe contarse del 14 de marzo de 2011, que corresponde a la publicación del acto en el expediente electrónico del proyecto de la Resolución de Calificación Ambiental, constando a la autoridad informante el conocimiento de la comunidad agrícola recurrente, ya que en la sesión de calificación del proyecto de 14 de marzo de 2011 estuvieron presentes Rubén Campusano y Robinson Pizarro, que concurrieron por la recurrente a dicha sesión, lo que se puede obtener en la página web del Servicio y/o consultando a la Oficina Regional del mismo.

2.- Refiere que el recurso además es inadmisibile por falta de legitimación activa de la recurrente, pues no existe derecho amagado por el acto recurrido y la acción de protección no es de aquellas denominadas populares. No se especifica en el recurso como se produciría la privación, perturbación o amenaza a sus garantías constitucionales, por lo que no se puede determinar si realmente es agraviada para los efectos de la legitimidad para recurrir; no es posible establecer si por la elaboración y dictación de la resolución de calificación ambiental se producen los hechos denunciados, careciendo de legitimidad activa, por no tener derecho alguno conculcado. La recurrente afirma que el Estudio de Impacto Ambiental afecta sus derechos constitucionales, en su mayor parte, como una comunidad indígena, por lo que tendría una serie de prerrogativas, que estima debieron ser consideradas por la autoridad, sin embargo, como comunidad Diaguita no se encuentran reconocidos a través de los conductos regulares que establece nuestra normativa interna y, al no ser una comunidad indígena, no puede ser titular de aquellos derechos y destinataria de aquellas prerrogativas que la ley reconoce a esas comunidades de un tratamiento especial. No obstante, señala que existen personas indígenas que forman parte de su comunidad Agrícola, pero don Sergio Campusano ha recurrido en representación de la

CORTE DE APELACIONES  
ANTOFAGASTA

Comunidad Agrícola de Los Huasco Altinos, persona jurídica distinta de las personas naturales que la integran. En cuanto a las alegaciones que no se basan en su auto determinada condición de indígenas, como el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, derecho a desarrollar cualquier actividad económica y el derecho de propiedad, no presenta ningún argumento que dé cuenta de una vulneración a la esfera de prerrogativas individuales que otorgan las garantías constitucionales señaladas, estima que es evidente que la recurrente considera al recurso de protección como una acción popular, lo que no es así, pues el legitimado activo debe tener un derecho subjetivo y/o interés jurídico actualmente comprometido.

3.- En cuanto al fondo se sostiene que el recurso es improcedente porque excede el ámbito propio de esta garantía constitucional y por las siguientes razones:

a) El recurso importa el planteamiento de una hipótesis técnica no demostrada y cuya demostración no es una materia propia de un recurso de protección: los dichos de la demandante no se fundan en estudio o antecedente relevante alguno, que permitan rebatir los informes sectoriales que figuran en la evaluación ambiental del proyecto y en especial aquellos relativos a recursos naturales, y en los cuales los órganos con competencia ambientales se pronunciaron conformes, concluyendo con una calificación favorable. Las materias en cuestión fueron objeto de evaluación ambiental por órganos con competencia en la materia, quienes luego de pedir aclaraciones, rectificaciones y ampliaciones al titular del proyecto, manifestaron su conformidad al Estudio de Impacto Ambiental, el que fue objeto de cuatro rondas de preguntas y respuestas llamadas informes consolidados de solicitud de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones y cuatro adendas respectivas, en que el titular fue dando respuestas a las

CORTE DE APELACIONES  
ANTOFAGASTA

distintas preguntas de los órganos estatales con competencia ambiental, siendo improcedente que la recurrente intente en esta sede resolver aspectos técnicos de la evaluación ambiental de un proyecto, pues implica consideraciones técnicas que no corresponde resolver al órgano judicial, además la recurrida se ha ajustado absolutamente a las disposiciones ambientales vigentes sobre la materia. Cita jurisprudencia en el sentido que las cortes no pueden asumir el rol de adoptar decisiones que la ley asigna a órganos idóneos o expertos. Ningún órgano estatal manifestó inconformidad al proyecto, por lo que las actuaciones de la recurrida se han ajustado plenamente a las disposiciones vigentes sobre la materia.

b) Mediante la acción constitucional se pretende intervenir en competencias que se han determinado como propias de la administración activa. Materias radicadas directa, exclusiva y excluyentemente en órganos de la administración del Estado, cita los art 8 y 9 de la ley 19.300, en que se ha entregado la competencia de pronunciarse del mérito de la evaluación ambiental de un proyecto a la autoridad administrativa ambiental, por lo que la pretensión de la recurrente carece de validez y procedencia, cita jurisprudencia.

c) Inidoneidad (sic) de la acción de protección para obtener la interpretación sobre el sentido y alcance de un convenio internacional, normas medioambientales u otras. La recurrente interpreta normas medioambientales y legislación indígena, y pretende que la Corte también lo haga, lo que no procede en este recurso.

d) El acto impugnado no agravia las garantías constitucionales invocadas. Ausencia de requisitos para la

CORTE DE APELACIONES  
ANTOFAGASTA

procedencia de las acciones incoadas, pretendida arbitrariedad e ilegalidad y ausencia de relación de causalidad.

La evaluación de impacto ambiental del proyecto que fue aprobado se efectuó en cumplimiento de toda la normativa ambiental, actuando con la debida razonabilidad, siendo improcedente el recurso por no concurrir sus requisitos legales. No existe arbitrariedad o ilegalidad alguna en el proceso de calificación ambiental en cuanto a la forma ni al fondo.

Alega que existe una errónea interpretación por la recurrida respecto de las normas supuestamente infringidas. Define el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (fs. 242), se refiere al tipo de proyectos que deben someterse, formas de ingreso y tramitación, haciendo presente el valor jurídico y la vinculación de los pronunciamientos de los órganos con competencia ambiental, indicando que las opiniones técnicas emitidas por los órganos de la administración del Estado constituyen jurídicamente informes que no son vinculantes, los que se encuentran regulados en los artículos 37 y 38 de la Ley 19.880; también precisa las normas aplicables y concluye que los pronunciamientos o permisos que deben otorgarse a través del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, por los órganos con competencia ambiental, han de ser considerados, junto con otros antecedentes, por el órgano calificador al momento de resolver acerca de la calificación ambiental de un proyecto o actividad, sin embargo esos pronunciamientos no son vinculantes para ella, ya que no existe norma legal o reglamentaria que así lo establezca.

La resolución de calificación ambiental de un proyecto es un acto administrativo terminal, que se pronuncia sobre la viabilidad ambiental de un proyecto o actividad, según se desprende de lo dispuesto en los artículos 24 y 25 de la Ley 19.300 y del artículo