

EN LO PRINCIPAL : Recurso de protección
PRIMER OTROSÍ : Acompaña documentos.
SEGUNDO OTROSÍ : Se pida informe
TERCER OTROSÍ : ORDEN DE NO INNOVAR
CUARTO OTROSÍ : Téngase presente

ILUSTRÍSIMA CORTE DE APELACIONES DE COPIAPO.

WILFREDO CERDA HERNAN CONTRERAS, COMUNERO, RUT: 9.060.338-8 por sí y en representación del directorio de la **Comunidad Wara Quebrada de Charal Alto y sus Quebradas, pertenecientes al pueblo Colla**, de conformidad a la Ley 19.253 (en adelante Ley Indígena) de las comuna de Copiapó y Diego de Almagro, domiciliado para estos efectos en calle Quebrada del Hielo 446, Viñita El Palomar de la Comuna de Copiapó a la I. Corte de Apelaciones de Copiapó con respeto digo:

Que, conforme a lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política del Estado, y auto acordado del año 2015 de la Excelentísima Corte de Suprema sobre tramitación y fallo del recurso de protección, vengo en interponer acción constitucional de protección, en contra del **SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL DE ATACAMA** y representada para estos efectos por Verónica Ossandón Pizarro con domicilio en **calle Yervas Buenas 295 Copiapó**, por actos arbitrarios e ilegales cometidos en el marco de la evaluación ambiental del **proyecto FENIX GOLD**, , acto arbitrario o ilegales que a cometido la recurrida que violan gravemente el Art. 19, Nº 1, Igualdad Ante la Ley y no discriminación, establecidos en la Constitución Política del Estado y vulneración de los derechos de Consulta Previa Indígenas, contemplado en el artículos 6º del Convenio Nº 169 de la OIT;

1.- **Al no incorporarnos en el Proceso de Consulta Indígena**, como personas indígenas y como comunidad, en la Evaluación del Proyecto **FENIX GOLD**, no obstante de estar dentro del área de influencia del proyecto, y existir susceptibilidad de afectación directa (SAD) y haber solicitado de manera reiterada ser incorporado dentro del Proceso de Consulta Previa Indígena.

2.- La autoridad administrativa no da respuesta a las reiteradas cartas enviadas en el ejercicio del derecho de Petición solicitando ser incorporado al PCI, actuando en ambos casos de manera discriminatoria en contra de nuestra gente y comunidad como lo expondré en el cuerpo de este escrito.

I.- ANTECEDENTES.

Soy miembro del pueblo indígena Colla, como lo son la totalidad de los miembros de la **Comunidad Wara Quebrada de Charal Alto y sus Quebradas** que represento, provenimos de un tronco ancestral de carácter milenario y durante toda nuestra existencia como grupo humano nuestro territorio ancestral comprendió territorios ubicados en la **Quebrada de Charal Alto y sus Quebradas**, en lo que hoy corresponde a la actual estructura administrativa comunal de Copiapó y Diego de Almagro.

Nuestra Comunidad tiene como origen el sector de Potrerillos, y nuestros antepasados provenían de lado oriente de la cordillera de Los Andes, lo que actualmente es el lado Argentino; trashumando por diferentes lugares entre Potrerillos, Pueblo Hundido, Inca de Oro, Salar de Maricunga, Quebrada de Chañaral Alto, Carrera Pinto y Laguna de Santa Rosa; siendo este espacio geográfico nuestro territorio ancestral en donde a diferencia de otras clanes pertenecientes al pueblo Colla, nuestros ancestros trashumaban en torno a la extracción de minerales en el trabajo de pirquines, además de realizar recolección de frutos y plantas medicinales, piedras de cuarzo y otras actividades de recolección , transitando,

viviendo y trabajando, en la Quebrada de Chañaral Alto en toda su extensión, Quebrada de la Amargura, Llanos de Varas, Llanos de San Pedro, y los Llanos entre cerro Los Gemelos y la Finca y los llanos ubicados entre Cerro Los Gemelos e Inca de Oro. Nuestros padres, y madre nacieron en Cuba Inca de Oro, Pueblo Hundido y Chañaral.

EL PROYECTO

Fenix-Gold forma parte de la franja minera Maricunga, que contiene 70 millones de onzas de oro (La Coipa, Maricunga, Volcán, Caspiche, Lobo Marte, Cerro Casale). En esta minera (Fenix Gold) se ha determinado que el oro se encuentra principalmente como oro nativo y como oro submicroscópico en óxidos de hierro. En el ámbito metalúrgico se evidenció una alta recuperación de oro, mayor al 77% y una cinética rápida, llegando a un 88% del oro recuperado los primeros 20 días. A pesar que no se declara que este mineral contiene mercurio, por analogía con minerales de *La Coipa*, que se encuentra adyacente a este, se puede determinar que contienen unos 30 gramos de mercurio / tonelada de mineral, en consecuencia, la contaminación con mercurio será transversal, a partir incluso de la tronadura (contaminación del aire y del suelo), y luego en las etapas de lixiviación con cianuro de sodio alcalino.

El método de explotación del mineral será a Rajo abierto cuya producción se estima de 20.000 ton/día, lo que incorpora actividades como Perforación-tronadura-carguío - transporte. En tanto el procesamiento se realizará mediante Chancado primario-lixiviación en pila estática con cianuro.

En cuanto a la recuperación de oro con carbón activado (ADR): Adsorción- desorción-regeneración. La solución resultante se somete a electrolisis para producir cátodos de aleación oro-plata. Los cátodos se someten a fundición para obtener lingotes de metal dore (aleación oro-plata)

Extracción en la minería del oro, con cianuro (“lixiviación alcalina”)

Es un hecho conocido, por así decirlo la ciencia, que la minería del oro y plata es considerada como “la minería más depredadora del medio ambiente” y está catalogada como “minería química”, por los métodos de procesamiento de sus minerales: tratamiento con mercurio (amalgamación) y/o cianuro (lixiviación alcalina con cianuro de sodio).

Tanto el cianuro de sodio (NaCN) como el mercurio (Hg) son tratados internacionalmente como “tóxicos de alta peligrosidad”, hasta el extremo de ser restringida su utilización o simplemente prohibida, así lo exigió la Declaración de Berlín (oct. 2000) y en mayo del 2010 el Parlamento Europeo, que aprobó una resolución de prohibición total del uso de cianuro en la minería del oro antes del 2011.

Actualmente, el uso del cianuro para la extracción del oro a partir de minerales, esta ampliamente utilizado, de tal manera que se emplean grandes pilas de mineral chancado, para ser lixiviadas con una solución alcalina de cianuro de sodio, que permite disolver el oro que contiene el mineral. Los minerales de oro suelen contener en la roca entre 0,1 y 100 mg/ Kg. La eficiencia de este procedimiento es altísima, ya que permite recuperar más del 97% del oro frente al 60% que permite la extracción con mercurio, es decir, tecnológicamente y económicamente las empresas mineras auríferas, prefieren utilizar el cianuro de sodio como principal insumo. Incluso las colas de limpieza, resultantes de la flotación de minerales, se tratan con cianuro para extraer eficientemente el oro y convertirlo posteriormente, mediante fundición en metal dore (aleación de oro y plata).

Como se indica más arriba, los principales contaminantes de esta minería química son el mercurio y el cianuro. A pesar que en el proyecto no se menciona el contenido de mercurio en el mineral que se procesará. Si se presenta una composición mineralógica similar al proyecto Coipa, el mercurio estaría siendo liberado desde un inicio, desde el proceso de tronadura. El “mercurio disuelto” en la pilas de lixiviación, conjuntamente con otros metales

presentes en el mineral, podría representar una amenaza para nuestras vidas como comunidad y ambientalmente de carácter grave. Se debe recordar que las normas chilenas aceptan como máximo permisible sólo 0,001 miligramos/ litro de mercurio, en las aguas superficiales. Hay que considerar que en aguas fluviales se permiten concentraciones de mercurio menores a 0,0001 mg/L.

Es necesario tener en cuenta como dato comparativo que el proyecto Coipa presenta valores dispersos de “cianuro total” en pozos de muestreo, variables entre 0,002- 14,96 , es decir, en algunos pozos el agua presenta valores que cumplen con la norma chilena (0,20 mg/L), pero en la mayoría los valores son extremadamente altos, lo que hace pensar razonablemente que el proyecto Fenix Gold estos valores no serán inferiores.

En en mismo orden de ideas, sí se produzcan filtraciones de percolados a las aguas subterráneas, se debe recalcar que ambos contaminantes (cianuro y mercurio), se consideran internacionalmente como “la contaminación de las aguas subterráneas más importante...” En el caso del cianuro, este puede permanecer por periodos muy largos de tiempo en las aguas subterráneas, porque son inexistentes al sol y el oxígeno del aire, necesarios para lenta su descomposición.

En otro aspecto, todas las piscinas que se mencionan en el proyecto: *Piscina de sedimentación* (superficie 133 Ha), *Piscina de PLS* (28.000 m³), *Piscinas de emergencia* (51.000 m³) constituyen perfectos señuelos para aves migratorias y fauna local, quienes verán un hermoso espejo de agua azulada (por la presencia de cianuros de hierro, principalmente) y que no serán mas que trampas mortales para estas aves y animales, lo que pone en peligro o amenaza nuestra cultura y cosmovisión indígena en que todas las vidas estan inter relacionadas entre sí, que merecen respeto y protección y todas son necesaria para mantener el equilibrio de vidas.

El fenómeno enunciado anteriormente ya se vivió en Andacollo (minera Dayton lixiviaba minas de oro a rajo abierto en las cercanías a Andacollo) en donde se puso en peligro y amenazada las distintas vida silvestres y con ello se afectó la cosmovisión, cultura y espiritualidad indígena. Otro fenómeno que se debe considerar referido a estas lagunas o lagos y que revisten también peligros graves, es la distribución de precipitaciones, que en esa zona; esta dentro del área de influencia del invierno altiplánico, lo que podría incluir posible derrumbes e inundaciones con líquidos cianurados poniendo en grave peligro nuestros sistema de creencias de protección a la madre naturaleza y también pone en peligro la vida misma de las personas y comunidades indígenas que nos localizamos en este sector.

De acuerdo a la información presentada en el proyecto, estos minerales tienen un alto contenido de sulfatos por lo que están propensos al fenómeno de drenaje ácido, debido a que la oxidación de la pirita da lugar a la formación de iones de hierro (Fe^{2+}), iones sulfato (SO_4^{2-}), e iones de hidrógeno (H^+). Esta reacción provoca un incremento en el total de sólidos disueltos y un aumento de la acidez, es decir, una disminución del pH, o mejor dicho un aumento en la acidez de las aguas. Si por desgracia se produjera este fenómeno (drenaje ácido), la posible interacción con soluciones alcalinas que contengan cianuro, podría generar la formación de cianuro de hidrógeno, gas letal, extremadamente peligroso y los peligros para la vida es enteramente previsible.

La cianuración en minería

La cianuración en minería es un proceso hidrometalúrgico, llamado comúnmente “lixiviación alcalina”, que utiliza cianuro de sodio (NaCN) para extraer principalmente oro (Au) y plata (Ag) nativos, muy dispersos en minerales, para ello el mineral finamente molido se trata con una solución de cianuro de sodio 0,1%, que en presencia del oxígeno del aire permite disolver el oro, de acuerdo con la siguiente reacción química:



En la práctica, esta reacción se podría explicar así:

El mineral que contiene oro (sólido)+ cianuro disuelto en agua (líquido)+ Oxígeno del aire (gas) = Oro en el cianuro (líquido) + Soda caustica (líquido).

El cianuro disuelve sólo los metales, la pila puede contener entre 0,5 a 1 gramo de oro por tonelada de mineral, lo que significa que gran parte de la pila de mineral que es regada durante meses con cianuro, queda saturada de cianuro y aunque se “enjuague” esta pila, el cianuro se adhiere al mineral y parte considerable se mantiene por largos periodos en el “ripió”.

Como se observa, el oro se adhiere al ion cianuro, formando un compuesto complejo muy estable, es decir, se “disuelve” completamente produciéndose una solución que permite su recuperación, también ocurre que se genera soda caustica (NaOH), lo que indica que esta reacción se produce solo en ambiente altamente alcalino, el control del pH del proceso es fundamental. Dicho en otras palabras, la interacción de una solución de cianuro de sodio con el mineral que contiene oro, permite la generación de un líquido cianurado cargado de oro y muy alcalino. Este líquido es colectado desde la base de la pila de lixiviación y enviado a piscinas de percolado, para luego ser enviado a la Planta de recuperación de metales (ADR).

En general, para realizar este proceso el mineral triturado, que contiene entre 0,5-1 gramo de oro/ tonelada de mineral, se apila y se riega con una solución de NaCN durante meses (años), de esta manera se obtiene un percolado, llamado solución “en cinta”, solución de lixiviación o simplemente PLS.

Las pilas de lixiviación son de diversos tamaños, se calcula que para pilas de 6.000 a 600.000 toneladas de mineral se requieren entre 0,14- 2,35 kilogramos de cianuro de sodio (NaCN) / tonelada de agua dulce, es decir, **para lixiviar 2 Kilogramos de mineral se requieren 1.000**

litros de agua dulce. En otras palabras, este proceso requiere de enormes volúmenes de agua dulce, recurso escaso en el norte de nuestro país y por ende muy valioso.

A pesar que en la construcción de las pilas se toman muchas precauciones, tales como la instalación de geomembranas de polietileno de alta densidad (HDPE), en la base de la pila y canaletas y drenes auxiliares, frecuentemente se producen filtraciones por rotura en los sistemas de recuperación del percolado.

Cuando se habla de “cianuro”, en general se refiere a cualquier compuesto químico que contenga el grupo CN^- , es decir, se refiere a sustancias sólidas líquidas o gaseosas de una misma familia química. Indudablemente, para el ser humano la más peligrosa de todas ellas es el HCN, llamado “ácido cianhídrico” (cuando es retenido en el agua) o “cianuro de hidrógeno” (cuando se encuentra libre como gas). El HCN frecuentemente es un producto gaseoso, que actúa casi de inmediato, produciendo paro respiratorio y muerte en sólo minutos. La inhalación de 270 partes por millón (ppm) de HCN es mortal para cualquier vida animal de manera inmediata. La exposición entre 110-135 ppm es fatal antes de 1 hora, provoca parálisis respiratoria, convulsiones y midriasis (aumento del diámetro en las pupilas, piel fría y húmeda, aceleración del ritmo cardíaco y respiración dificultosa). “La sensación que se experimenta, es de quemazón interna y ahogo”. El CO_2 que exhalamos al respirar reacciona con el NaCN produciendo más HCN, dicho en forma de una reacción química, se representa así: $2 NaCN + CO_2 + H_2O = 2 HCN + Na_2CO_3$

El cianuro tiene gran afinidad por el hierro (Fe^{3+}), por ello, después de ser absorbido por el ser humano o animales, reacciona rápidamente con el hierro de la sangre y de esta manera inhibe la respiración celular.

En nuestro país, se dictó el del 30 de diciembre del año 2008 el Decreto 143, que “Establece Normas de Calidad Primaria para las aguas continentales superficiales, aptas para

actividades de recreación con contacto directo”, en dicha Norma se establece claramente el límite máximo de presencia de cianuro en el agua 0,77 mg/Litro, además de otros parámetros como el pH =6,8-8,5; el Arsénico (As)= 0,11 mg/L; el Cadmio (Cd)= 0,033 mg/L; el mercurio (Hg)= 0,011 mg/L; el Cromo total (Cr)= 0,55 mg/L , etc.

Se debe considerar siempre que el NaCN figura en la lista de sustancias químicas peligrosas, esta sujeto a reglamentos de la OSHA. El límite legal de exposición admisible en el aire es de 5 mg/ metro cúbico, como promedio, durante un turno laboral de 8 horas. Una dosificación oral de 200- 300 mg /L, puede ser fatal. “El tamaño de un grano de arroz; de cianuro de sodio, en el estómago vacío de un perro, lo mata instantáneamente”.

El uso del cianuro es una preocupación mundial, no sólo la OSHA lo reglamenta, existe el Instituto Internacional para el manejo del cianuro, y el Código del Cianuro permite a las empresas que manejan este peligroso reactivo, adherirse a un programa voluntario de certificación.

A raíz de estós enormes riesgo y peligro eminente que reviste para la salud de la población, tanto animal y humana y de encontrarnos situados en el area de influencia del proyecto, del proyecto fenix Gols, hemos solicitado de manera reiterada a la autoridad administrativa ambiental – SEA Atacama- realizarnos la Consulta previa indígena para señalarles a cuales peligros nos exponemos como comunidad y personas indígenas y establecer resguardo para la protección de nuestros derechos, tal como lo establece el artículo 6º del Convenio 169 de la OIT, sin embargo, no hemos obstenido ni siquiera una respuesta de la autoridad administrativa, asiendo iluso el el *ejercicio del derecho de petición* establecido en el artículo 19 Nº14 de la actual Constitución Política del Estado y el Derecho a ser consultado como lo establece el Convenio 169 de la OIT. Así, hemos enviado carta al SEA- Atamcama, solicitando Consulta Indígena en las siguientes fechas:

1.- **26 de enero 2021**, se envió carta a SEA, indicando nuestra constitución legal de la comunidad y presencia en los territorios en que se emplaza el proyecto solicitando por primera vez realizar Consulta Indígena de este proyecto, sin tener respuesta de la autoridad administrativa. (Carta acompañada)

2.- **Con fecha 9 de febrero presentamos observaciones a este proyecto y solicitamos Consulta Indígena**, sin tener ninguna respuesta de la recurrida. (Documento acompañado)

3.- Con fecha 19 marzo SEA atacama resuelve Consulta Indígena para otras comunidades del sector, sin considerarnos y sin dar una respuesta formal a nuestras peticiones. (Resolución acompañada)

4.- A partir del 7 de abril de presente año, comenzaron reuniones con comunidades indígenas incorporadas como sujetos de consulta indígena.

5.- **Con fecha 17 de mayo mediante carta, reiteramos una vez más a la autoridad administrativa que nos incorporara en el proceso de consulta indígena** por ser personas y comunidad directamente afectada por el proyecto, sin embargo, nuevamente no fuimos incorporados y no recibimos respuesta del SEA- Atacama. Hay que advertir S.S. I; que esta solicitud de consulta previa indígena la solicitamos sin saber que ya estaba en marcha un proceso de consulta indígena para otras comunidades. (Carta Adjunta)

6.- Es importante señalar que nuestra comunidad a través del recurrente tiene pertenencias en el mismo cerro donde está el proyecto. El titular del proyecto Fenix golds está en la cima del cerro y nosotros en el medio del cerro y su base. Son tres distintas pertenencias mineras. Además, muy cercano a este proyecto se tiene otra pertenencia minera en la base en la Laguna Santa Rosa a menos 4 km de la altura del cerro, como figura en el en acta de esta comunidad.

8.- El SEA, de manera arbitraria e ilegal, no ha dado respuesta nuestra solicitud realizada en el ejercicio del derecho de petición contemplado en el artículo 19 N° 14. Omite y niega a esta Comunidad cualquier solicitud de Consulta Indígena, vulnerando todos los derechos consagrados en Convenio 169 OIT, **discriminándonos de manera manifiesta y** en forma reiterada causándonos, miedo, impotencia, rabia, y menoscabo. Lo que es de máxima gravedad cuando dicha **discriminación** es realizada por instituciones del Estado de Chile que se supone esta “al servicio de la persona humana” como lo señala el artículo 1º de la Constitución.

9.- **Recientemente el día 17 de Julio del 2021, hemos tomado conocimiento por vía de una dirigente de otra comunidad indígena que el Proyecto Minero Fenix Gold esta ad porta del cierre de la consulta** previa indígena, sin responder nuestra petición y sin incorporarnos a la consulta indígena.

Somos, en los términos del Convenio 169 de la OIT, directamente afectado por el proyecto, en la medida que pone en peligro nuestro territorio, salud, formas de vida, cultura sistemas de creencias, no obstante de que el proyecto el Estudio de Impacto Ambiental no lo contemple en su capítulo 6 : **Potenciales riesgos a la salud de la población**, prácticamente no se desarrolla. Se presenta al final del documento media página expresando “ dado que en Chile existen normas primarias de calidad y de emisión vigentes aplicables al proyecto... no resulta necesario elaborar el capítulo al que se refiere la letra h) del artículo 18 del DS N°40/2013... el proyecto no es susceptible de generar riesgo para la salud de la población, a que se refiere la letra a) del artículo 11 de la ley 19.300...”

Resulta curioso que el proyecto acepte la existencia de diversas comunidades indígenas (Collas, Comunidad indígena de Pai Ote, Comunidad Indígena Runa Urka, Comunidad Indígena Sinchi Wayra) y que ignore nuestra presencia como comunidad ancestral y sus miembros. La existencia de las Normas Primarias claramente establecidas en el Decreto 143 del 30/12/ 2008 que establece Normas de Calidad Primaria para las aguas

continentales superficiales aptas para actividades de recreación con contacto directo). En el Título II, Artículo 2º, define: “actividades de recreación”, “aguas superficiales”, etc. en las que expresan claramente que las “ Aguas continentales superficiales: Son las aguas terrestres superficiales definidas en el artículo 2º del Código de Aguas como aquellas que se encuentran naturalmente a la vista del hombre y que pueden ser corrientes o detenidas. Son aguas corrientes las que escurren por cauces naturales o artificiales y son aguas detenidas las que están acumuladas en depósitos naturales o artificiales, tales como lagos, lagunas y embalses. Se exceptúan, para estos efectos, las que fluyan o se encuentren depositadas en cauces o lechos que no sean bienes nacionales de uso público, y las aguas minerales.”

Además, no considera también la existencia de las Normas primarias para la calidad del aire, que regula la existencia de Material particulado (MP10 y MP2,5), y la eventual presencia del gas cianuro de hidrógeno, en el aire, en las cercanías de los procesos en los que se utilice el cianuro de sodio.

Aún a riesgo de parecer reiterativo y con el animo de ilustrar a S.S; del peligro eminente a la cual estamos expuesto, señalaré que la “química” de cianuración es bastante compleja, cuando el mineral contiene diversos metales, porque todos compiten por asociarse con el cianuro, tal cual se informa en el proyecto, la presencia de cobre formará con el cianuro diversos compuestos complejos. Lo mismo sucederá con el hierro y el cinc, etc. Esto trae como consecuencia el consumo en exceso de cianuro, por lo que se prevee un alto consumo de agua y accidentes ambientales, principalmente de contaminación de las aguas con cianuro.

El impacto ambiental de la minería metálica, puede ser altamente adverso y peligroso para la salud y vida de las persona, y por lo que, si existe medio ambiente humano y pertenece a pueblos indígenas corresponde imperiosamente realizar la consulta indígenas a toda la

población directamente afectada y en este caso no ocurre, pues, pese a que la hemos solicitado de manera reiterada incorporarnos en el proceso de consulta indígena, no hemos sido escuchado, al contrario, hemos sido discriminados ilegal o arbitrariamente.

III.- PLAZO PARA INTERPONER EL RECURSO

Dado que con fecha **17 de junio del 2021**, hemos tomado conocimiento por vía de una dirigente de otra comunidad indígena que el Proyecto Minero Felix Golds esta ad porta **del cierre de la consulta previa indígena**, y sin que la autoridad ambiental haya dado al menos una respuesta a nuestra petición de fecha **17 de mayo del 2021**, de incorporarnos a la consulta indígena, estimamos la fecha **17 de junio del 2021** debe tomarse en consideración para efectos de contabilizar el plazo de 30 días para interponer el recurso de protección, como lo señala el auto acordado sobre tramitación y fallo del Recurso de protección de la Excm. Corte Suprema del año 2015.

El DERECHO-

El Artículo 20. De nuestra constitución señala:

Artículo 20: "El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1º, 2º, 3º inciso quinto, 4º, 5º, 6º, 9º inciso final, 11º, 12º, 13º, 15º, 16º en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19º, 21º, 22º, 23º, 24º, y 25º podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre a la Corte de Apelaciones respectiva, la que

adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.”

De acuerdo con la doctrina, la arbitrariedad de una acción se refleja en que ésta sea contraria a la razón y al derecho. Esta acción agresiva e injusta se configura por actos que no se fundan en la razón ni en la justicia y no propenden al bien común y que, por lo tanto, de acuerdo con los criterios establecidos para dicho término por la entonces comisión constituyente, debe ser considerada como propia del arbitrio de una persona. A mayor abundamiento, lo arbitrario sólo representa un mero capricho y carece de una motivación racional.

En cuanto a la ilegalidad de la acción, cabe señalar al respecto que, tanto lo ilegal como lo arbitrario es lo contrario a Derecho, premisa fundamental que es necesario aceptar como dato previo a todo análisis, pues si así no fuere, no podría comprenderse cómo podría haberse establecido una acción cautelar como es el recurso de protección, cuyo objetivo prioritario es restablecer el imperio del Derecho, si éste no fuere violado o infringido por algún acto u omisión. Por ello, premisa ineludible es entender que tanto lo arbitrario como lo ilegal dicen referencia a antijuridicidad, a infracción, violación o vulneración del ordenamiento jurídico

“Artículo 6: Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República”.

El principio de legalidad es la esfera o grado en la cual debe desenvolverse los órganos del Estado, pero también constituye una garantía para los ciudadanos porque se sabe cual es el ámbito de facultades que la ley ha colocado dentro de las esferas de atribuciones de los órganos del Estado, y sólo esas pueden ejercer y de la forma en que lo determina la ley, por

lo que conforme a lo anterior, la autoridad administrativa recurrida, debe aplicar la ley en este caso el convenio 169 de la OIT y realizarnos la consulta previa indígena ya que existe susceptibilidad de afectación directa del proyecto sometido a Estudio de Impacto Ambiental.

Los hechos expuestos en el presente recurso de protección vulneran mis derechos subjetivos públicos previstos en la Constitución política del Estado de Igualdad ante la ley y no discriminación (Art. 19 N° 2)

Al respecto la Constitución Política del Estado en el artículo 19 señala:

Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

2º.- La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupos privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.

En consecuencia, la Constitución Política asegura a todas las personas la igualdad ante la ley y prohíbe un trato diferenciador basado en criterios arbitrarios, entendido el trato arbitrario en los términos de la Ley N° 20.609 que en su artículo 2, define como discriminación arbitraria: "Toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales...."

En la especie S.S I. la recurrida al no ajustarse de manera estricta a la ley en la tramitación de la Evaluación Ambiental, de negarnos el derecho a ser consultado y no responder siquiera las cartas de solicitud de incorporación al proceso de consulta previa indígena

nos ha tratado de manera discriminatoria y en consecuencia un trato desigual, no amparado por el derecho y que tiene como objeto excluir o restringir sin justificación razonable el legítimo derecho de ser consultado conforme a la legislación vigente de los impactos significativos o adversos que generara el proyecto Fenix Golds . Mismo trato discriminator y arbitrario nos da la autoridad administrativa cuando ejerciendo el derecho constitucional del artículo 19 Nº 14, ejercemos el derecho de petición a la autoridad, enviándole cartas en que solicitamos incorporarnos a la consulta previa indígenas y LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA NO NOS DA NI UNA RESPUESTA, NOS INVISIBLEZ Y NIEGA NUESTRO STATUS DE SER SUJETOS DE DERECHOS. En definitiva en ambos hechos nos da un trato desigual, discriminator, arbitrario o ilegal y nos trata ni siquiera como ciudadanos de segunda clase, sino como sujetos sin derechos, o que es completamente contrario a nuestro derecho constitucional.

La ley 19. 253 o Ley Indígena en su párrafo1º, establece sus principios generales. En el artículo1º inciso 3º señala:

“Es deber de la sociedad en general y del Estado en particular, a través de sus instituciones respetar, proteger y promover el desarrollo de los indígenas, sus culturas, familias y comunidades, adoptando las medidas adecuadas para tales fines y proteger las tierras indígenas, velar por su adecuada explotación, por su equilibrio ecológico y propender a su ampliación.

En atención al artículo citado de la ley indígena, existe un mandato para el Estado y sus Instituciones de , *“respetar, proteger” la culturas, familias y comunidades adoptando las medidas adecuadas para tales fines y proteger las tierras indígenas, velar por su adecuada explotación, por su equilibrio ecológico.*

Nada de lo anterior a realizado el **SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL DE ATACAMA**, al contrario, no invisibiliza, niega nuestros derechos y no nos hace parte de un derecho

fundamental para los pueblos indígenas de consultarnos por parte del Estado cuando se va a adaptar las medidas administrativas que sean susceptible de afectarnos directamente, como ocurre en la especie.

1. VULNERACIÓN DEL CONVENIO 169 DE LA OIT

La autoridad ambiental ha incurrido en vicios de forma y fondo en la sustanciación del procedimiento de evaluación ambiental, vulnerando las disposiciones del Convenio 169 OIT que protegen derechos específicos de pueblos indígenas, desconociendo los límites materiales a los que está sujeto el ejercicio de las competencias de todos los órganos del Estado

Las facultades que detentan los órganos del Estado están reconocidas en función directa de una finalidad de servicio público y sujetas a límites formales y materiales, como es en este caso los derechos humanos garantizados por la Constitución Política de la República de Chile, y los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

En efecto, el artículo 1 inciso 3º de la Carta fundamenta prescribe:

“El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”

A su vez, el artículo 5º inciso 2º de la CPR, que establece en quién radica la soberanía señala las formas a través de las cuales ésta se ejerce, señala que:

“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

Lo señalado precedentemente se ve reforzado por lo prescrito por el artículo 6º de la CPR, que establece el deber de todos los órganos del Estado de someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República. De la misma forma, lo dispuesto por el artículo 7º de la CPR sostiene nuestras afirmaciones, al establecer este artículo las reglas básicas de actuación de los órganos del Estado de Chile.

Todas estas disposiciones configuran los supuestos básicos sobre los cuales se construye el Estado Constitucional de Derecho Chileno, y dan cuenta de la fuerza normativa de la Carta Fundamental, ya sea entendida como eficacia directa de la Constitución o como imperativo de interpretación. Particularmente relevante es el mandato del artículo 5º inciso 2º de la CPR, el cual establece como “límite” material al ejercicio del Poder los derechos humanos (garantizados por la CPR y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes), siendo además un deber de los órganos del Estado no vulnerar tales derechos. (“respetar”) y asumir una conducta activa con miras a realizar y materializar su ejercicio (“promover”). Dicha cláusula constitucional ha generado una vasta discusión y aplicación en la actividad jurisdiccional de control y revisión de la actuación administrativa particularmente sensible en relación con el ejercicio de los derechos humanos, sirviendo como elementos para el control de la discrecionalidad en el ejercicio de las competencias públicas. Así ha sucedido en relación con la jurisdicción Justicia Militar en casos de intervinientes civiles, las facultades discrecionales del Ministerio del Interior en materia migratoria, el control de los actos administrativos ambientales, entre otras materias.

Siguiendo la línea argumentativa anterior, la autoridad ambiental al no incorporar a nuestra comunidad como sujetos de consulta indígenas en la tramitación de la Evaluación ambiental del proyecto FENIX GOLD, ha vulnerado los estándares y derechos contenidos en el Convenio 169 de la OIT y otros tratados internacionales sobre derechos humanos. La autoridad administrativa no ha sometido su actuación a la CPR y a los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados y vigentes en Chile, al vulnerar los derechos específicos de los pueblos indígenas reconocidos en el Convenio 169 OIT a la consulta y a la protección de las tierras y territorios indígenas, estándares de derechos humanos que el Estado de Chile se ha comprometido libre y voluntariamente a respetar y promover.

Los estándares internacionales exigen jurídicamente que los Estados efectúen la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas antes de la ejecución de proyectos de inversión susceptibles de generar impacto al territorio, derechos o intereses de los pueblos indígenas. El estándar mínimo es la consulta previa libre e informada. La consulta y el consentimiento son obligatorios en circunstancias que un proyecto pueda afectar, modificar, reducir o limitar de cualquier modo los derechos de propiedad indígenas.

El estándar mínimo que debe garantizar el Estado en la consulta previa, libre e informada. garantizados en tratados internacionales sobre derechos humanos que nuestro país ha firmado y que se encuentran vigentes, que imponen la exigencia mínima del estándar de la consulta en el caso de la implementación de un proyecto que de concretarse afecta tierras y recursos naturales de propiedad indígena, interviene espacios de significación cultural y altera las prácticas ancestrales propias de la trashumancia del pueblo indígena Colla.

El artículo 4 del Convenio 169 OIT, establece el deber de los Estados de adoptar las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados (número 1º), y hace

exigible que tales medidas especiales no sean “contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados” (número 2)

El artículo 6 N° 1 letra a) y N° 2 señala textual. “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**”. ;(...) *(lo destacado es nuestro)*. Como se observa en el destacado, la exigencia del Convenio 169 para la procedencia de la consulta indígena es la “susceptibilidad de afectación directa”, independiente de la magnitud de los impactos.

A mayor abundamiento, está sujeta a consulta previa y, además, a la obtención del consentimiento del pueblo respectivo toda decisión que pueda afectar, modificar, reducir o limitar de cualquier modo los derechos de propiedad indígenas. Así lo establece la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH): “[...] en criterio de la CIDH, “los artículos XVIII y XXIII de la Declaración Americana obligan especialmente a los Estados miembros a garantizar que toda determinación de la medida en que los peticionarios indígenas mantienen intereses en las tierras por las que han poseído tradicionalmente un título y han ocupado y usado, se base en un proceso de consentimiento previamente informado de parte de la comunidad indígena en su conjunto”. Para la CIDH, los principios jurídicos internacionales generales aplicables en el contexto de los derechos humanos de los pueblos indígenas incluyen el derecho a que su título relativo a la propiedad y uso de territorios y recursos **“sea modificado únicamente por consentimiento mutuo entre el Estado y el pueblo indígena respectivo cuando tengan pleno conocimiento y apreciación de la naturaleza o los atributos de ese bien”**”⁷.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la “Corte IDH”), sobre la base de los instrumentos interamericanos de derechos humanos, en el Caso del *Pueblo*

Saramaka Vs. Surinam fijó el triple estándar de consulta/consentimiento, estudios de impacto y participación en los beneficios, el cual es aplicable, en los términos de la Corte, a “los planes de inversión, desarrollo, exploración o explotación de los recursos naturales” que puedan afectar de forma directa o indirecta la capacidad de los pueblos indígenas para usar y gozar efectivamente sus tierras, territorios y recursos naturales, de manera que supongan, de hecho, una privación o limitación de su derecho de propiedad y a la existencia cultural (Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, p. 129).

La Corte IDH en casos similares al que se discute en este caso, ha exigido al Estado a hacer cesar cualquier actividad que no haya sido consultada. “En relación con la falta de consulta [...]el Estado deberá hacer cesar cualquier actividad que no haya sido previamente consultada, y en su caso, proceder de conformidad con la jurisprudencia de la Corte, a la realización de esta”.

Finalmente, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, al conocer de casos de violaciones de los artículos 1.2 y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ha señalado que:

- Actividades económicas de valor cultural demandan participación en el proceso que involucra la extracción de recursos.
- La participación debe ser efectiva y se requiere el consentimiento libre, previo e informado de los miembros de la comunidad.
- La falta de consulta, estudios de impacto ambiental y medidas para minimizar e imposibilidad de seguir con la actividad: compromete de manera sustantiva el modo de vida y la cultura.

Cabe consignar, que hay afectación a recursos naturales esenciales para preservar el valor ambiental, social y cultural del territorio de la Comunidad.

La especial relación de los pueblos indígenas con sus tierras, territorios y recursos naturales ha sido reconocida en el artículo 1 de la Ley Indígena N° 19.253 y en los artículos 13 y 14 del Convenio 169 de la OIT. La Ley Indígena protege las tierras indígenas y las somete a un régimen especial de protección que busca ampliarlas (artículo 1º inciso final) e impedir su enajenación y restringir los gravámenes sobre ellas de modo de impedir la reducción de las mismas (artículo 13).

POR TANTO, Y en virtud de las consideraciones de hecho y de derecho antes expuestas, en particular en consideración a lo establecido en los artículos 19, N°2 y de la Constitución Política de la Republica, y los tratados internacionales de Derechos Humanos ratificados por Chile y actualmente vigente y auto acordado sobre tramitación del recurso de protección y demás normas aplicables.

PIDO a US. Ilustrísima: Tener por interpuesta la presente acción de protección en contra de; la **EL SERVICIO DE EVALUACION AMBIENTAL DE ATACAMA** , Representado por Verónica Ossandón Pizarro con domicilio en **calle Yerbas Buenas 295 de la ciudad de COPIAPÓ**, por actos arbitrarios o ilegales que violan gravemente mis derechos subjetivos públicos, reconocidos en los artículos 19, N° 2 de la Constitución Política del Estado y las normas sobre consulta previa establecidos en el Convenio 169 de la OIT, , pidiendo desde ya S.S.I. acogerla a tramitación el presente recurso de protección, y en definitiva que S.S. Ilustrísima disponga que la recurrida inicie un proceso de consulta previa indígena a nuestra comunidad y las personas indígenas que la conformamos.

Del conjunto de las normas transcritas, se puede apreciar que nuestro ordenamiento jurídico protege las formas de vida, cultura e instituciones tradicionales de los pueblos indígenas, no ampara los actos de discriminación arbitraria, cualquiera sea el motivo en que se funde: Por tal razón, el Estado de Chile a asumido importantes compromisos internacionales que se ha ido materializando a través de distintas leyes que buscan proteger las culturas indígenas, erradicar la discriminación arbitraria de las relaciones entre las personas sujetas a la jurisdicción nacional. En consecuencia, no es admisible actos de discriminación arbitraria de ningún tipo.

TODO CON EXPRESA CONDENA EN COSTAS

PRIMER OTROSÍ: Solicito a US. Ilustrísima, sírvase tener por acompañados los siguientes documentos.

- Certificado de personería Jurídica provisoria. Nº 310110 (**prueba Nº 1**)
- **Carta de fecha 26 de enero 2021**, enviada al SEA, indicando nuestra constitución legal de la comunidad y presencia en los territorios en que se emplaza el proyecto solicitando por primera vez realizarnos Consulta Indígena de este proyecto, sin tener respuesta de la autoridad administrativa. (Prueba Nº2)
- **Carta de fecha 9 de febrero presentamos observaciones a este proyecto y solicitamos Consulta Indígena**, (prueba Nº 3)

- **Carta de fecha 17 de mayo en que reiteramos una vez más a la autoridad administrativa que nos incorporara en el proceso de consulta indígena**
- Estatuto de la Comunidad (prueba Nº4)
- Nomina de socios formadores de la comunidad (prueba Nº 10)

SEGUNDO OTROSÍ: Se pida informe.

Sírvase S.S Ilustrísima pedir a la parte recurrida, en el plazo establecido en el auto acordado de tramitación del recurso de protección, informen a V. S I; de las materias del presente recurso.

TERCER OTROSI : ORDEN DE NO INNOVAR

Que en vista que el proceso de consulta indígena a las demás comunidades indígenas del área de influencia del proyecto está finalizando, y sin que a nosotros nos hayan realizado la consulta indígenas, esta parte viene en solicitar que vuestra Señoría decrete **ORDEN DE NO INNOVAR**, y con ello se paralice el proceso de consulta indígena que se esta llevando a cabo en el marco de la Evaluación Ambiental del Proyecto Fenix Golds mientras tanto no se resuelva el fondo del asunto sometido a vuestro conocimiento, a objeto que los efectos adversos significativos que genere el proyecto se determinen en su totalidad en relación al territorio y no de manera parcializada, como ocurriría si se hace un proceso de consulta indígena aparte del ya iniciado.

POR TANTO; En razón de lo anterior, pido a S.S Ilma. **CONCEDER ORDEN DE NO INNOVAR** oficiando a la autoridad administrativa ambiental SEA – Atacama, ubicada en Calle Yerbas Buenas 295 ordenando que suspenda el actual proceso de consulta previa Indígena que se esta llevando a cabo, mientras tanto se resuelva del presente recurso de protección.

CUARTO OTROSÍ : TENGASE PRESENTE:

Téngase presente S.S.I que por este acto, vengo en otorgar patrocinio y poder a don: **JUAN LAUTARO LONCON ANTILEO; ABOGADO**, habilitado para el ejercicio de la profesión, domiciliado en Calle: San Antonio 385, Oficina 604, de la Comuna de Santiago, con todas las facultades establecidas en el artículo 7º ambos incisos , del Código de Procedimiento Civil, las que doy reproducidas una a una y que firma en señal de aceptación.

POR TANTO;

PIDO A S.S.ILTMA: Tenerlo presente .



9060.338-B

POR SI Y EN REPRESENTA-
CIÓN DE LA COMUNIDAD INDIGE-
NA WARA QUEBRADA CHONTARAL
ALTO Y SUS QUEBRADAS.