



DENUNCIA
COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
COMUNIDAD AGRÍCOLA DIAGUITA DE LOS HUASCOALTINOS
VS
ESTADO DE CHILE

Peticionarios.....	3
Dirección Postal.....	3
Estado miembro de la OEA contra el cual se presenta la denuncia.....	3
Hechos Denunciados	4
Antecedentes de Hecho	5
1. El Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental del Proyecto Pascua Lama.....	5
2. La comunidad agrícola de Huasco Alto	6
3. La Comunidad Diaguita de los Huascoaltinos y las normas que lo protegen ..	8
4. El impacto ambiental del Proyecto Pascua Lama en los territorios indígenas .	9
5. Implicancias del caso para la vigencia o denegación de los derechos de agua Diaguita.....	11
Antecedentes de Derecho.....	15
1. Obligación de evaluar impactos sociales del Proyecto en la población de Huasco Alto	15
2. Arbitrariedad e ilegalidad de la decisión de la autoridad ambiental	17
2.1 La arbitrariedad de la resolución impugnada se manifiesta en los siguientes aspectos:.....	17
2.2 La resolución es arbitraria e ilegal por socavar pilares fundamentales del procedimiento administrativo.....	22
2.3 La resolución es ilegal por infringir disposiciones de la Ley 19.300 y el Reglamento respectivo.....	24
2.4 La resolución es ilegal por Infracción de lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley Indígena, N° 19.253 de 1993.....	28
3. Garantía constitucionales vulneradas en el ámbito interno.....	30

Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas

Antonio Varas 428, Temuco, Chile

www.observatorio.cl

(45) - 213963

3.1	Derecho a un medio ambiente libre de contaminación. Artículo 19 N° 8 de la Constitución.....	30
3.2	Igualdad ante la ley. Artículo 19 N° 2 de la Constitución.....	33
3.3	Igualdad de trato en materia económica. Artículo 19 N° 22 de la Constitución	34
4.	Reconocimiento de Derechos Indígenas a la propiedad de la Tierra, los Recursos Naturales y el Hábitat en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos	35
5.	Pruebas disponibles.....	37
5.1	Prueba Documental	37
5.1.1	Personería Jurídica.....	37
5.1.2	Documentos que acreditan el derecho de dominio sobre el Territorio	37
5.1.3	Resoluciones Administrativas y sentencias judiciales impugnadas .	37
6.	Personas y/o autoridades responsables por los hechos denunciados.	38
7.	Derechos Humanos violados.....	39
7.1	Vulneración de los artículos 8 y 25, en relación con los artículos 1.1 y 2, todos de la Convención Americana	40
7.2	Violación al artículo 21, en conexión con los artículos 1.1 y 2, todos de la Convención Americana.....	40
8.	Reparación de Daños y Costas.....	41
8.1	Gastos y Costas	43
9.	Recursos Judiciales destinados a reparar las consecuencias de los Hechos denunciados.....	43
10.	Plazo para interponer la denuncia y agotamiento de las vías internas	43
11.	Indique si el reclamo contenido en su petición ha sido presentado ante el comité de derechos humanos de las naciones unidas u otro órgano internacional	

Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas

Antonio Varas 428, Temuco, Chile

www.observatorio.cl

(45) - 213963

**DENUNCIA
COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
COMUNIDAD AGRÍCOLA DIAGUITA DE LOS HUASCOALTINOS
VS
ESTADO DE CHILE**

Peticionarios

SERGIO FERNANDO CAMPUSANO VILLCHES, agricultor, domiciliado en el sector El Peral s/n, Comuna de Alto del Carmen, Provincia de Vallenar III Región, y en representación, de la Comunidad Agrícola de los Huascoaltinos, comunidad agrícola de origen diaguita constituida de conformidad al DFL N° 5 de 1967 y sus posteriores modificaciones. La personería del peticionario para actuar a nombre de la comunidad Diaguita de los Huascoaltinos consta en Acta de la Junta General N° 35 de fecha 6 de junio del 2004, protocolizada en la Notaría de Vallenar del titular María Victoria Perugi Poblete con fecha 19 de mayo 2005, Repertorio N° 458 bajo el N° 1.359.

En este acto los peticionarios dejan constancia que no harán uso del derecho a que se mantenga en reserva su identidad durante el procedimiento, y que actuarán por sí o representados por la abogada del Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas, **Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida**.

Dirección Postal

Antonio Varas 428

Temuco

Chile

Huascoaltino@yahoo.es

observatorio@observatorio.cl

quemchiyanez@gmail.cl

Fono: (56 – 45) 213 963, 218 353

Fono Móvil (56 – 09) 7447319

Fono Móvil (56 – 08) 5047102

Fax: (56 – 45) 741 550

Estado miembro de la OEA contra el cual se presenta la denuncia

Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas

Antonio Varas 428, Temuco, Chile

www.observatorio.cl

(45) - 213963

Chile

Hechos Denunciados

Los peticionarios en la representación que invisten concurren ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con base en el artículo 44 de la Convención Americana, con el fin de denunciar ante la Comisión que el Estado de Chile ha violado los artículos 21 (Derecho a la Propiedad Privada), 8 (Garantías Judiciales), y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de la misma, en perjuicio de la Comunidad Agrícola de los Huascoalinos y sus miembros (en adelante la “Comunidad diaguita de los Huascoalinos”, “la comunidad de los Huascoalinos”, la “Comunidad indígena” o la “Comunidad”) y sus miembros (en adelante “los miembros de la Comunidad”).

La presente denuncia se funda en el hecho de que el Estado de Chile a través de la Corte de Apelaciones de Santiago y por Sentencia Judicial de fecha 11 de julio del año 2006, en los autos sobre Recurso de Protección Rol N° 3308/2006, dejó afirme la resolución de la Comisión nacional del Medio Ambiente (CONAMA) N° 1397, de 7 de Junio del año 2006 y la resolución de la Comisión Regional del Medio Ambiente (COREMA) N° 024, de 15 de Febrero del año 2006, que otorgaron la calificación ambiental favorable al proyecto Minero Pascua Lama y sus Modificaciones y, en definitiva, rechazaron las reclamaciones presentadas por la comunidad Diaguita de los Huascoalinos y sus miembros por medio de la cual se oponían a la ejecución dicho proyecto en sus territorios ancestrales, por estimar que el mismo altera de manera significativa sus costumbres y formas de vida, genera daños ambientales en su hábitat y, finalmente, los priva de recursos naturales esenciales para garantizar sus derechos económicos, sociales y culturales, colocándolos en situación de vulnerabilidad alimenticia y económica y, consecuentemente, amenazando su supervivencia e integridad territorial y cultural, al poner en riesgo la totalidad del ecosistema que sustenta tales espacios territoriales.

La sentencia impugnada, además, incurre en un acto de denegación de justicia al rechazar el Recurso de Protección y, posteriormente, de Reposición, por considerar que el recurso constitucional de protección es extemporáneo; basando la extemporaneidad del mismo, en el hecho de que - en el parecer del Tribunal de Alzada - la acción debió interponerse en contra de la Resolución N° 024, de la Comisión Regional del Medio Ambiente (COREMA), de la III Región de Copiapó, de fecha 15 de Febrero del 2006, y no impugnando la Resolución N° 1397, de fecha 7 de Junio del año 2006, de la Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA), notificada a los denunciantes por carta certificada con fecha 15 de Junio del año 2006, en circunstancias que esta última resolución es la que puso término al procedimiento administrativo de evaluación de impacto ambiental del

Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas

Antonio Varas 428, Temuco, Chile

www.observatorio.cl

(45) - 213963

proyecto “Modificaciones Proyecto Pascua-Lama “ y, en definitiva, desestimó las reclamaciones de la Comunidad Diaguita de los Huascoalinos.

En el caso, la Resolución No. 024, antes individualizada, fue impugnada a través de un recurso administrativo de reclamación, el que está expresamente contemplado en la Ley de Bases del Medio Ambiente N° 19.300 de 1993, cuyo conocimiento y resolución corresponde en calidad de tribunal de alzada a la Comisión Nacional del Medio Ambiente, la que rechazó el recurso de reclamación por Resolución N° 1397, siendo esta resolución la que, finalmente, tal y como se señalara, puso término al procedimiento administrativo de evaluación de impacto ambiental del Proyecto “Modificaciones Proyecto Pascua-Lama “; y, por tanto, respecto de ella se interpuso el correspondiente recurso constitucional de Protección.

Antecedentes de Hecho

1. El Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental del Proyecto Pascua Lama

Con fecha 6 de diciembre de 2004, la Compañía Minera Nevada Ltda., representada por don Alejandro Labbé S., sometió al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (S.E.I.A.) su proyecto denominado “**Modificaciones Proyecto Pascua-Lama**”, de acuerdo a lo establecido en la Ley 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente.

El Proyecto se ubica en la Comuna de Alto del Carmen, Provincia del Huasco, Tercera Región de Atacama en Chile, en la zona fronteriza con Argentina. El proyecto se ejecuta en la cabecera de los ríos del Estrecho y el Toro y contempla la explotación de un yacimiento minero localizado bajo los glaciares que sustentan el sistema hidrológico del Valle del Huasco. En su formulación original contemplaba la remoción de 13 hectáreas de hielos de los glaciares Esperanza, Toro 1, Toro 2, y su deposición en el glaciar Guanaco.

Este proyecto **modifica** el proyecto “Pascua-Lama” que fue calificado ambientalmente favorable por la Comisión Regional del Medio Ambiente, Región de Atacama, mediante la Resolución Exenta N°039 del año 2001, modificada posteriormente por la Resolución Exenta N°059/2001.

El objetivo principal del proyecto original es la explotación de yacimientos de minerales de oro, plata y cobre, y la construcción de una planta en Argentina para producir metal doré (oro-plata). Trabajos geológicos y de ingeniería posteriores al año 2001 permitieron identificar mayores reservas minerales por lo que se incorporaron al diseño del proyecto original para aumentar la capacidad de explotación y tratamiento de mineral.

El conjunto de modificaciones que se señalaron en el Estudio de Impacto Ambiental incluyeron: la explotación de un nuevo yacimiento denominado Penélope, ubicado unos 2,5 km al sureste del yacimiento principal, en territorio argentino; aumento del ritmo de extracción de mineral de 37.000 toneladas por día

Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas

Antonio Varas 428, Temuco, Chile

www.observatorio.cl

(45) - 213963

a 48.800 toneladas por día; aumento de la tasa de procesamiento a partir del cuarto año, de 33.000 toneladas por día a 44.000 toneladas por día; modificación del punto de captación de agua en el río del Estrecho; reubicación del sistema de manejo y tratamiento de drenajes del depósito de estéril para asegurar un flujo gravitacional; y ampliación del campamento ubicado en Chile. Se mantiene sin modificación el caudal de captación de agua, el flujo vehicular desde Chile, y la cantidad y calidad de drenaje a ser manejado y tratado.

La inversión se estima entre 1.400 y 1.500 millones de dólares. El requerimiento total de mano de obra incluyendo ambos países alcanzará un máximo estimado de 6.000 personas en la etapa de construcción, y será de 1.660 personas en la etapa de operación. El campamento en Chile tendrá capacidad para 750 personas en la etapa de construcción y 500 a 600 personas en la etapa de operación.

El nuevo Estudio de Impacto Ambiental menciona medidas de mitigación relacionadas con el recurso hídrico, las que básicamente consisten en la reducción de la captación de agua fresca en el río del Estrecho de 42 a 31 litros por segundo durante el período de estiaje de un año muy seco para contribuir a mantener un caudal ecológico en el río del Estrecho, y operar las captaciones de agua de acuerdo a lo que establezcan los estatutos de la Junta de Vigilancia del Río Huasco y sus Afluentes, para no afectar a los demás usuarios.

2. La comunidad agrícola de Huasco Alto

El territorio de la Comunidad Diaguita de los Huascoaltinos, se conforman por tierras individuales o de sucesiones familiares que se encuentran bajo riego y se dedican a los cultivos, y por los terrenos comunitarios dedicados al pastoreo, que se encuentran inscritos a título comunitario, bajo el nombre de la Estancia de los Huascoaltinos, la que fue regularizada en el año 1997, por el Ministerio de Bienes Nacionales.

La regularización de la propiedad de la tierra de la comunidad se realizó en las tierras originarias de los Diaguitas Huascoaltinos y en la especie se aplicó el DFL N° 5 de 1968, considerándose que dicha normativa permitía amparar estas comunidades territoriales que persistían desde épocas coloniales en las provincias de Atacama y Coquimbo. En 1993, se promulgó la Ley 19.233, que modificó el DF.L. 5 de 1967 y reafirmó el derecho de estas entidades comunitarias a organizarse de un modo particular, conforme al respeto a su tradición de organización colectiva y cultura. De acuerdo a esta normativa, en el año 1997, fue regularizada la propiedad comunitaria de la “*Comunidad Agrícola los Huasco Altinos*”, e inscrita a fojas 1083, Bajo el N° 929, en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Vallenar. Así, por sentencia judicial dictada por el Segundo Juzgado Civil de Vallenar, en la gestión no contenciosa, Rol N° 9.525, de fecha 4 de agosto de 1997, se reconoció el dominio sobre el predio comunitario a todas las personas que son miembros de la Comunidad Agrícola Huascoaltinos, listado que en copia autorizada fue archivado al final del Registro de Propiedad del año 1997, bajo el N° 894 al 907. Asimismo, se archivó copia autorizada del Plano N° III – tres – cuatro mil cuatrocientos cincuenta y dos S.R., de los Estatutos de la Comunidad y del

Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas

Antonio Varas 428, Temuco, Chile

www.observatorio.cl

(45) - 213963

comparendo en el que consta el primer directorio de la misma. Estos documentos se archivaron en el Registro de Propiedad del año 1997 bajo los N° 908 al 923.

En virtud de esta norma que regula las comunidades agrícolas y lo dispuesto en los artículo 1 bis a) y 27 inciso final del D.F.L. N° 5 de 1967, del Ministerio de Agricultura, se excluyeron del inmueble común todos los bienes raíces que, estando al interior de los deslindes generales del predio común, se encontraren saneados o regularizados a nombre de personas naturales o jurídicas de derechos público o privado. Asimismo, se excluyeron los pueblos o villorrios existentes en el Valle donde se emplaza la propiedad comunitaria y que corresponde a los siguientes: Juntas del Carmen; Ramadilla; El Tabaco; Punta Negra; El Terrón; Las Placetas; Las Marquesas; El Olivo; Chiguinto; Las Pircas; Los Perales – Alto y Bajo; Chancoquín Chico, Chancoquín Grande; El Tránsito; La Fragua; La Arena Alta y Baja; Pinte; La Angostura; La Pampa; El Parral; La Plata; Los Tambos; Quebrada de Colpes; Conay; Chollay; Pachuy; Albaricoque; Malaguín; El Corral; Juntas de Valeriano.

De acuerdo a la regularización de los títulos de dominio, de los antecedentes topográficos y de lo certificado por el Servicio de Impuesto Internos, la Comunidad de los Huascoaltinos tiene una superficie de 395.000 hectáreas, siendo sus deslindes específicos – conforme a lo informado por la Consultora INAS en el proceso de regularización efectuado por el Ministerio de Bienes Nacionales - los siguientes:

“Norte: Limita con la Estancia Jarillas, en una primera parte y luego con los confines del valle del Río Manflas y sus afluentes, o sea con el mismo Límite que divide la Provincia de Huasco con la Provincia de Copiapó. O lo que es lo mismo, tiene el siguiente deslinde norte, siguiendo los puntos de referencia que se indican, desde la Cordillera de los Andes hacia el mar chileno, parte en el Hito Paso de Macho Muerto, sigue por la línea divisoria de las Provincias de Huasco y Copiapó, pasando por el portezuelo de Cantarito hasta llegar al Cerro Colorado y posteriormente al Portezuelo de la Cruz, luego se comunica con el Portezuelo el Gaucho y sigue deslindando con el Límite Sur de la Estancia Jarilla hasta el Cerro Placetón.

Este: Limita con la Cordillera de los Andes, con el mismo límite que divide a la República de Chile con la República de Argentina.

Sur: Partiendo propiamente del Oeste o Sur Oeste limita con la Estancia Torres y Páez, o lo que es lo mismo con la Sierra de Tatul o Sierra del Medio que es el cordón de cerros muy altos que divide el Río del Valle del Tránsito con el Valle del Río El Carmen. Este deslinde comienza, por el Oeste, donde se juntan el Río Tránsito con el Río El Carmen, siguiendo las más Altas Cumbres de la Sierra El Talul, que divide las aguas hacia uno y otro río, hasta llegar al vértice I.G.M. Guanaquero y de ahí al cerro de cota 5.593 situado en el mismo límite que separa a la República de Chile con la de Argentina.

Oeste: La Estancia los Huasco Altinos, limita por el Oeste, en parte con la Sierra de Tatul o Sierra del Medio, por el sector Sur. El resto del límite Oeste, corresponde a su deslinde con la Estancia el Molle, o sea con la

Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas

Antonio Varas 428, Temuco, Chile

www.observatorio.cl

(45) - 213963

Quebrada de Chancoquín, Quebrada de la Totorá y con la Quebrada Seca, perteneciendo estas quebradas a la Estancia de los Huasco Altinos, desde sus nacimientos, en las proximidades del Cerro el Placetón, hasta la desembocadura en el río el Tránsito”

Sin embargo, dentro de los deslindes generales de la Estancia de los Huascoaltinos se procedió a mensurar a favor de particulares extraños a la comunidad las Estancias Valeriano o Colorados con 87.332,985 hectáreas y la Estancia Chollay o Chañarcillos – hoy propiedad de Nevada Ltda. (filial Barrick) con 50.712,108 hectáreas, **en donde se emplazaría la mina Pascua Lama.**

Actualmente la propiedad de la Estancia Chollay o Chañarcillo, en donde se emplazaría el proyecto Pascua Lama, está siendo disputada por la Comunidad Agrícola de los Huascoaltinos, ante el Primer Juzgado de Valdivia, Rol N° 50728-2002.

3. La Comunidad Diaguita de los Huascoaltinos y las normas que lo protegen

El proyecto Pascua Lama afecta territorios de la Comunidad Agrícola de los Huascoaltinos, por lo que impacta directamente su forma de vida y costumbres.

Como se ha dicho, la Comunidad Agrícola de los Huascoaltinos está integrada por personas que, de acuerdo a los antecedentes históricos disponibles y sus propios procesos autoidentitarios, descienden de las comunidades Diaguitas que desde tiempos precolombinos han habitado este territorio, siendo su población indígena, en conformidad a lo dispuesto por la Ley 19.253 (Ley Indígena).

Su estructura social se articula sobre la base de la ocupación ancestral del territorio y del desarrollo de actividades productivas; que se caracterizan por ser silvo-pastoril, dedicada al pastoreo de ganado caprino y mular, y a la agricultura. La actividad ganadera se sustenta gracias a la ocupación de importantes y dilatados espacios territoriales de la cordillera a través de la trashumancia, que considera el uso de pisos ecológicos diferenciados por la altura, denominados invernadas y veranadas. Esta economía ganadera se complementa con la agricultura en pequeña escala, la minería artesanal y la actividad recolectora y de caza.

Es importante resaltar que la actividad silvo-pastoril de los Huascoaltinos hace uso de todos los recursos ecológicos–ambientales y naturales existentes en sus territorios, para de este modo constituir un espacio cultural, social y económico que se localiza en la Precordillera y Cordillera de los Andes. La actividad agrícola se efectúa sobre la base de huertos de una superficie promedio de una hectárea aproximadamente, los que se encuentran localizados en el valle de Huasco Alto, sobre la cuenca del río El Tránsito. En estas zonas se han desarrollado cultivos frutícolas y hortícolas de subsistencia y, en épocas más recientemente, el desarrollo de la agricultura ha permitido la producción de monocultivos de uvas de exportación, paltos y especies exóticas como el mango. Las condiciones climatológicas y la riqueza de los suelos en el valle han favorecido el desarrollo de

Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas

Antonio Varas 428, Temuco, Chile

www.observatorio.cl

(45) - 213963

esta agro-industria de cuyos beneficios, en términos relativos, participan los miembros de la comunidad.

Las particularidades socio culturales de la Comunidad Diaguita de los Huascoalinos son reconocidas y protegidas por la legislación chilena, mediante la Ley 19.253 sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas y por el D.F.L. No. 5 de 1967 y sus posteriores modificaciones, a través de la cual el Estado de Chile reconoce la propiedad ancestral comunitaria de los Huascoalinos sobre sus territorios y, al mismo tiempo, las reglas consuetudinarias que regulan la propiedad y sus particulares sistemas de uso.

El Proyecto Minero Pascua Lama se ubica **al centro del territorio ancestral** que ha sido ocupado desde tiempos inmemoriales por la comunidad diaguita, específicamente sobre aquellos terrenos que son utilizadas como empastadas durante el verano para alimentación de su ganado, por lo que el emplazamiento de la mina al centro del territorio ancestral -como se ha señalado- afecta el ejercicio de esa actividad económica tradicional y, consecuentemente, sus peculiares formas de vida. Cabe dejar constancia que la empresa ha cerrado el acceso a las veranadas mediante un portón que impide el libre desplazamiento por el camino público de tránsito vehicular que conduce a la mina y mediante alambradas que atraviesan el río Chollay y las laderas aledañas impidiendo el paso pedestre de personas y animales.

4. El impacto ambiental del Proyecto Pascua Lama en los territorios indígenas

Los principios establecidos en la Ley Indígena imponen al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y a las instituciones –administrativas y judiciales– a cargo de su implementación, **obligaciones específicas** vinculadas a la ejecución de proyectos en territorios indígenas, tales como:

- ◆ Conservar las manifestaciones étnicas y culturales propias de las etnias indígenas;
- ◆ Proteger las tierras indígenas como fundamento de la existencia y cultura indígenas;
- ◆ Valorar la existencia de las etnias indígenas por ser parte esencial de las raíces de la nación chilena, su integridad y desarrollo, de acuerdo a sus costumbres y valores.
- ◆ Respetar, proteger y promover el desarrollo de los indígenas, sus culturas, familias y comunidades, adoptando las medidas adecuadas para tales fines.
- ◆ Proteger las tierras indígenas, velar por su adecuada explotación, por su equilibrio ecológico y propender a su ampliación.

Los efectos jurídicos de estos principios respecto de las normas de la Ley 19.300 se traducen en el ámbito territorial en una diversidad de aspectos, a saber: 1)

Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas

Antonio Varas 428, Temuco, Chile

www.observatorio.cl

(45) - 213963

dimensión cultural, conforme a la cual la tierra es el fundamento de la existencia y cultura de los indígenas; 2) dimensión económica, conforme a la cual la tierra es un recurso esencial para el desarrollo de los indígenas, sus culturas, familias y comunidades; y, 3) dimensión medio ambiental, conforme a la cual es deber del Estado velar por la adecuada explotación de las tierras y por su equilibrio ecológico.

La Ley Indígena adhiere a una particular concepción de desarrollo y, por expresa remisión de la Ley 19.300, esta dimensión de desarrollo debe ser recogida cuando se trata de evaluar los impactos de proyectos o actividades que se ejecutan en o alrededor de áreas donde habita población indígena. El Estado valora la existencia de las etnias indígenas de Chile, su integridad y su desarrollo, de acuerdo a sus costumbres y valores. Este principio supone adscribir a estrategias particulares de desarrollo en territorios indígenas que respeten las costumbres y valores de los afectados y, por ende, su valoración de la tierra y los recursos naturales.

Desde esta perspectiva, los instrumentos de gestión - como es el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental - que se apliquen en territorio indígena deben evaluar los impactos socio culturales del proyecto en su dimensión individual y colectiva, debiéndose constatar que el proyecto no afecte o altere de modo alguno las costumbres o formas de vida de la población afectada, en particular cuando ésta se encuentra protegida por leyes especiales y practica formas de vida y costumbres desde tiempos inmemoriales en su territorio comunal, para lo cual ha dispuesto de los recursos naturales que éste alberga.

Es un hecho incuestionable que lo que se resuelva respecto de esta variable involucra al Estado y a todos sus organismos, pues la protección de los derechos indígenas a sus territorios de origen y la preeminencia de los mismos por sobre otros derechos concierne un interés público. Por ello los derechos indígenas a la tierra y a su equilibrio ecológico han sido protegidos por leyes especiales en el ámbito interno, Ley N° 19.253 sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas y por las normas de derecho internacional vigentes en Chile, las cuales reconocen que el derecho indígena a la tierra y al territorio involucra el derecho sobre los recursos naturales, la preservación del hábitat y el derecho a los recursos hídricos que lo sustentan.

Cabe destacar que algunos impactos socio-culturales ya son un hecho, aún antes de comenzarse la ejecución del proyecto y estando éste en pleno proceso de evaluación de los potenciales impactos en el medio ambiente y humano. En efecto, el proyecto se emplaza en áreas territoriales que correspondían a las veranadas de la comunidad. Es del caso que tanto el territorio como el camino público de acceso a las veranadas han sido cercados, impidiendo el libre tránsito de personas y animales a esos sectores de pastoreo. La resolución 039/2001 de COREMA en el párrafo 3.13, se pronuncia sobre este aspecto, declarando el carácter de público de los caminos según consta en documentos históricos que registran a este camino como Camino Real y que en la actualidad corresponde a la ruta c – 489, conforme al catastro de Vialidad. Por tanto, el organismo ambiental impone a Nevada Ltda. (filial Barrick) la obligación de respetar el libre tránsito de personas y animales a las veranadas, según ha sido la costumbre

Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas

Antonio Varas 428, Temuco, Chile

www.observatorio.cl

(45) - 213963

desde tiempos inmemoriales, lo que hasta la fecha no se ha cumplido, permaneciendo cerrado el camino público con un portón que impide el acceso y por alambradas instaladas sobre el río Chollay y laderas aledañas.

No obstante lo expuesto, los organismos ambientales y a pesar de la existencia de normas legales expresas que le imponen la obligación de evaluar la variable antropológica en los aspectos reseñados, hace caso omiso de estos factores cuya evaluación en detalle es indispensable para decidir sobre la viabilidad del proyecto o las mitigaciones que se deben disponer.

A mayor abundamiento, en las tierras en que se emplazaría la mina Pascua Lama existen sitios arqueológicos que conforman el patrimonio histórico del Pueblo Diaguita, según fue constatado por COREMA en la resolución N° 039/2001 del modo siguiente:

“Aguas abajo, en una ladera de exposición noroeste del Río del Estrecho, existe un sitio consistente en una agrupación de estructuras arquitectónicas simples, construidas con pircados de piedra. En su interior se encontraron elementos EIA diagnósticos como fragmentación cerámica, restos óseos de camélidos y basura de ocupaciones prehistóricas de filiación cultural Diaguita – Inca. En otro lugar cercano, sobre los 4.100 m de altitud y siempre fuera del área del Proyecto, existen dos grupos de recintos pircados; en ellos se observó fragmentación cerámica Diaguita Inca. El tercer sitio identificado se ubica en la confluencia de los Ríos Tres Quebradas y Potrerillo, a un costado del camino de acceso al proyecto”.

La comunidad ha denunciado que existen sitios arqueológicos dentro del área de influencia directa del proyecto, y que al menos uno, conocido como la “cancha de los indios”, ha sido dañado por la construcción de una pista de aterrizaje sobre el sitio. La COREMA constató los daños denunciados por la ciudadanía. El organismo ambiental constató, además, que la pista de aterrizaje fue construida por Nevada Ltda. (filial Barrick) y, en base a ello, solicitó que el Adenda N°2 amplíe información sobre este punto, según quedó consignado en el Párrafo 7.5 letra d) ICSARA II. No obstante, el ejecutor del proyecto no se pronunció sobre estos hechos y, finalmente, la autoridad ambiental no lo observó al otorgarle la calificación ambiental al proyecto.

5. Implicancias del caso para la vigencia o denegación de los derechos de agua Diaguita

El proyecto, ha sido cuestionado desde la perspectiva ambiental, en particular, han sido relevados sus efectos negativos en la disponibilidad y contaminación de los recursos hídricos y su impacto en las nacientes de las aguas que surten de recursos hídricos al Valle del Río Huasco donde habitan aproximadamente 7000 personas, incluidos quienes integran la Comunidad Diaguita de los Huascoaltinos.

Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas

Antonio Varas 428, Temuco, Chile

www.observatorio.cl

(45) - 213963

Esta presión determinó que la autoridad ambiental, a su vez, formulara cuestionamientos específicos a la línea de base de los recursos hídricos y al plan de manejo de los glaciares presentados por el ejecutor en las distintas etapas del proceso de Evaluación. En este contexto, COREMA III Región, exigió que se entregue una línea de base de aguas subterráneas, que de cuenta de los caudales medianos mínimos y máximos, para períodos mensuales y anuales, donde estén presentes todos los aportes a la cuenca y sus salidas. La COREMA argumentó, que la línea de base presentada por el ejecutor del proyecto no permitía conocer la hidrología de la cuenca en la naciente del río el Estrecho, ni del río el Toro, donde se emplaza el proyecto. En su oportunidad COREMA precisó que con la información disponible no era posible evaluar: las obras para la captación del drenaje ácido; el diseño de la red de monitoreo que se haga cargo del seguimiento del proyecto; medidas asociadas al plan específico de traslado de glaciares; entre otros.

Cabe hacer presente, que a pesar de su importancia, estas consideraciones ambientales no fueron tenidas a la vista por COREMA III Región para aprobar la resolución N° 039 del 2001 y sus posteriores modificaciones (ICSARA I), a través de la cual otorgó la resolución de calificación ambiental al proyecto Minero Pascua Lama. Es a partir de la evaluación del Proyecto de Modificación al referido proyecto minero, sometido al SEIA en diciembre del año 2004, cuando el organismo ambiental reconsideró estas cuestiones y su impacto sobre los recursos hídricos del Valle del Huasco. Cabe hacer presente que tampoco consta que en el caso se haya solicitado la autorización del Gobernador provincial para ejecutar faenas mineras en lugares que afectan fuentes de agua.

Como ha sido señalado en los párrafos precedentes, el proyecto impacta directamente los glaciares Esperanza, Toro 1, Toro 2, y Guanaco, como consecuencia de la explotación del yacimiento minero que subyace bajo dichos hielos milenarios.

La COREMA observó el plan de manejo de glaciares y exigió que la empresa lo complementa a través del adenda N° 2. La principal observación decía relación con reconsiderar los glaciares impactados directamente por el proyecto. La COREMA exigió que el adenda N° 2 se pronuncie, además, sobre los impactos en el glaciar Guanaco como consecuencia de la deposición de los hielos removidos, que serían instalados sobre el mismo. Asimismo, COREMA exigió se evalúen los impactos sobre el Glaciar del Estrecho pues, si bien se localiza a más de 900 metros del borde del rajo, se encuentra a unos 300 metros del canal perimetral norte superior y a similar distancia del límite superior del depósito de estériles. De esta manera el organismo ambiental asume que existen otras variables que pueden afectar los glaciares y exige al titular del proyecto que se pronuncie sobre ellos. Se cuestiona la viabilidad ambiental de la reubicación del hielo y se objetan los ejemplos presentados por el titular para dar por acreditada la viabilidad del proyecto sin daños en los glaciares.

Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas

Antonio Varas 428, Temuco, Chile

www.observatorio.cl

(45) - 213963

Finalmente, el proyecto es aprobado sobre la base de que la explotación del yacimiento no signifique la remoción de los glaciares, pero no se ponderan los impactos del proyecto sobre dichos recursos como consecuencia de la explotación minera bajo el glaciar.

Las organizaciones indígenas del Valle del Huasco y la sociedad civil, pusieron en conocimiento de las autoridades los impactos del proyecto en sus actividades económicas. Como se señaló la comuna de Alto del Carmen – Valle del Huasco, posee una vocación productiva agrícola que ha presentado un importante desarrollo agroindustrial en la última década. La producción agrícola está destinada, fundamentalmente, a la producción de uva de mesa para exportación.

La autoridad ambiental, en principio, se hizo eco de esta circunstancia y exigió que el EIA – Adenda N° 2, se pronuncie sobre los efectos del proyecto en las actividades económicas del Valle, todas las cuales tienen dependencia del sistema hidroecológico impactado por el proyecto.

El 30 de junio del año 2005 la Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus Afluentes y la Compañía Minera Nevada Ltda. (CMN), convinieron un protocolo a través del cual la CMN encomienda a la Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus Afluentes la elaboración del documento de respuesta de todas las observaciones, comentarios e inquietudes formuladas por COREMA en el ICSARA II y documentos adicionales, incluyendo los estudios técnicos necesarios.

En el marco de este protocolo, la Empresa Minera Nevada asume algunos compromisos ambientales destinados a evitar la acidificación de los recursos hídricos aguas abajo del proyecto y, asimismo, evitar afectar los recursos naturales de la Cuenca en las etapas de construcción, producción y cierre del proyecto. Asimismo, se compromete a efectuar un balance y análisis de los recursos hídricos superficiales, subterráneos y provenientes de los glaciares.

Como medidas de compensación la Empresa Minera Nevada asume los siguientes compromisos indemnizatorios:

Construcción de un embalse de regulación, en el sector alto del Río del Carmen. Para estos efectos se compromete a aportar la suma de US\$ 5.000.000 (cinco millones de dólares americanos). A fin de compensar los potenciales impactos y efectos adversos, directos e indirectos, resultantes de la ejecución del proyecto aporta a la Junta de Vigilancia la suma de U\$ 60.000.000 (sesenta millones de dólares americanos), pagaderos a 20 años, en cuotas anuales de U\$3.000.000.000 (tres millones de dólares americanos). Se estipuló que los recursos sean destinados al desarrollo de obras de riego e infraestructura hidráulica y, en general, a programas y proyectos que permitan el cumplimiento de los fines que la ley y los estatutos encomiendan a la Junta.

Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas

Antonio Varas 428, Temuco, Chile

www.observatorio.cl

(45) - 213963

El Protocolo de Acuerdo, fue impugnado por los denunciantes ante la Dirección General de Aguas. Los argumentos esgrimidos para cuestionar la legalidad del acuerdo fueron los siguientes: Se argumentó que la Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus Afluentes, se ha excedido en sus atribuciones al suscribir un acuerdo que compromete el goce de los derechos reales de aprovechamiento de aguas de sus miembros. La facultad de disposición de los atributos del derecho, se sostuvo, está reservada exclusivamente a los titulares, amparados para estos efectos por el derecho de propiedad que le otorga la Constitución Política de la República, artículo 19 N° 24, inciso final.

Cabe hacer presente que la Junta de Vigilancia es la organización que une a los usuarios de agua en el Valle y su misión principal es administrar y distribuir los recursos hídricos superficiales y subterráneos, corrientes y detenidos correspondientes a los derechos de aprovechamiento consuntivos y no consuntivos de ejercicio permanente o eventual, continuo, discontinuo o alternado a que tienen derecho sus miembros y/o accionarios en los cauces naturales originados en la cuenta del Río Huasco. Asimismo, explota y conserva las obras de aprovechamiento común y realiza los demás fines que encomienda la Ley a través del Código de Aguas de 1981 y los Estatutos que rigen la organización. A través del Protocolo en análisis, el Directorio de la Junta de Vigilancia convino un acuerdo transaccional por medio del cual aceptó compensar los eventuales daños en la calidad y cantidad de los recursos hídricos del Valle del Huasco, como consecuencia de la ejecución del Proyecto Minero Pascua Lama, lo que impacta directamente el pleno ejercicio de los derechos de aprovechamiento de aguas que ostentan sus miembros. Los derechos de los titulares de derechos de aguas no han estado representados en el proceso de negociación. En efecto, a la suscripción del acuerdo sólo concurrieron los miembros del Directorio, y éste no ha sido sometido a conocimiento de la Asamblea, sino una vez que ya estaba suscrito.

Por otro lado, se objetó la legitimidad del acuerdo desde el punto de vista de los intereses involucrados y su representación en el proceso de negociación. La Junta de Vigilancia es una organización de usuarios de aguas y, por tanto, representa un interés sectorial. No obstante, a través del Protocolo de Acuerdo, esta entidad compromete derechos territoriales, cuyos titulares son la Comunidad Diaguita de los Huascoaltinos – propietarios de la Estancia de los Huascoaltinos, propiedad comunitaria que circunda el valle de Huasco Alto - y los múltiples propietarios individuales que habitan dicho territorio, que en su mayoría son comuneros de los Huascoaltinos y descendientes de la etnia Diaguita. Además, se sostuvo, que a través del Protocolo de Acuerdo se resguardan preferentemente los intereses de los grandes propietarios agrícolas del Valle del Huasco, quienes serán los principales beneficiarios de las obras de riego e infraestructura hidráulica que se construirán con cargo a las indemnizaciones comprometidas por la Compañía Minera Nevada. Finalmente, se relevó que el Protocolo de Acuerdo pone una alerta a las autoridades de gobierno y a la sociedad civil en general, respecto a considerar el hecho de que el proceso de Evaluación de Impacto

Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas

Antonio Varas 428, Temuco, Chile

www.observatorio.cl

(45) - 213963

Ambiental haya derivado en un proceso de negociación privada de sus impactos ambientales y socio culturales. En este contexto, se hizo un infructuoso llamado a las autoridades ambientales para garantizar el interés público que sustenta el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y obrar con plena prescindencia de dichos acuerdos privados, cuando tenga que pronunciarse sobre la calificación ambiental del proyecto y evaluar las externalidades negativas, ambientales y/o socio culturales, del mismo. En particular, las organizaciones indígenas, de cara a este proceso solicitaron a la autoridad gubernamental salvar eventuales inequidades y presiones ilegítimas en las negociaciones que involucran sectores más desprotegidos de la población frente a conglomerados corporativos de gran poder político y económico.

La Dirección General de Aguas, por resolución que consta en ordinario 327, de fecha 13 de abril del año 2006, acogió la acción administrativa interpuesta por la Comunidad Diaguita de los Huascoalinos y en lo pertinente resolvió que efectivamente la Junta de Vigilancia al suscribir el Protocolo de Acuerdo en los términos referidos se había excedido en sus atribuciones, actuando fuera del ámbito de competencia impuesto por el legislador. Luego de analizar las facultades del Directorio de la Junta de Vigilancia, señala que éste no posee facultades para celebrar un acuerdo como el que presenta el protocolo. Un acuerdo de estas características, señala la DGA, debió ser aprobado por la mayoría absoluta de la Asamblea General de la Junta de Vigilancia y, en el caso, no hay antecedentes que permitan concluir que esa asamblea se realizó, por lo que no existe la autorización. No obstante, dispuso que no correspondía a la Dirección General de Aguas pronunciarse sobre la nulidad del instrumento pues se trataba de un asunto entre privados y la invalidación administrativa de un acto jurídico procede solamente en contra de actos administrativos.

Antecedentes de Derecho

1. Obligación de evaluar impactos sociales del Proyecto en la población de Huasco Alto

La Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA), pronunciándose sobre los impactos del Proyecto Pascua Lama en los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, señala que fueron abordados en la evaluación del proyecto original y, por tanto, los eventuales impactos quedan evaluados y mitigados en los términos establecidos en el numeral 4.2.3 de la RCA 39/2001 (donde las medidas de mitigación por impactos culturales se redujeron a controlar el flujo de transporte durante las festividades religiosas), y en el párrafo 6.3 de la resolución 24/2006 que calificó favorablemente el proyecto.

Es evidente que CONAMA incurre en una abierta contradicción y en una arbitrariedad inexcusable al resolver el asunto de esta manera. Olvida que lo expuesto fue observado por COREMA Región de Atacama en el párrafo 7.1 del ICSARA II (Segundo informe consolidado de solicitud de aclaraciones, rectificaciones y/o ampliaciones al estudio de impacto ambiental del proyecto

Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas

Antonio Varas 428, Temuco, Chile

www.observatorio.cl

(45) - 213963

"Modificaciones Proyecto Pascua lama" de la compañía Minera Nevada Ltda.), donde fue objetado el Estudio de Impacto Ambiental desde la dimensión socio-cultural. Es decir, la COREMA, pronunciándose acerca de los efectos en los factores socio-culturales de los Huascoaltinos producidos a raíz de este segundo proyecto, **ya había determinado que las medidas observadas en la resolución 39/2001, relativas al primer proyecto aprobado, eran insuficientes, lo cual hacía necesario que la empresa presentara información adicional y adoptara mecanismos de mitigación específicos destinados a evitar los impactos nocivos del proyecto en los sistemas de vida y costumbres de la comunidad Diaguita.**

En efecto, el párrafo 7.1 del ICSARA II señala textualmente lo siguiente:

7.1 Referidas a los efectos en la dimensión antropológica

En este ámbito el titular sólo se compromete a restringir el tránsito de camiones en fechas asociadas a costumbres y celebraciones de las comunidades. En atención a que el proyecto se emplaza en territorios pertenecientes a la Comunidad Agrícola de los Huascoaltinos - cuyo reconocimiento legal se encuentra en trámite -, y a que los comuneros se autoidentifican como pertenecientes a la etnia diaguita, población protegida por la Ley 19.253 sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas y por el D.F.L. No. 5 de 1967 y sus posteriores modificaciones, es que ésta autoridad considera necesario que el titular amplíe la información sobre:

- a) **La estructura social y económica de esta población, en particular la actividad silvo-pastoril, la agricultura, y la trashumancia** (invernadas y veranadas).*
- b) **Las manifestaciones étnicas y culturales propias de la comunidad en el que convergen aspectos sociales, económicos, religiosos y jurídicos.***
- c) **La afectación de recursos naturales**, en particular el Río El Tránsito, el cual alimenta los cultivos y la vida de los comuneros que habitan en la parte baja del valle.*
- d) **La afectación del patrimonio arqueológico**, conocida la existencia de sitios que han sido dañados ("cancha de los indios") por la construcción de una pista de aterrizaje, lo cuál refuta la información presentada en el EIA.*
- e) Los **mecanismos concretos** con los cuáles la empresa desarrollará la interacción entre la población indígena del sector, respetando la actividad agrícola y ganadera y la estructura sociocultural, e incorporando medidas de mitigación en caso de que dichas actividades se vieran afectadas.*

Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas

Antonio Varas 428, Temuco, Chile

www.observatorio.cl

(45) - 213963

Lo expuesto demuestra que el órgano ambiental constató durante el proceso de evaluación ambiental que el Estudio de Impacto Ambiental sometido a evaluación no satisface las exigencias que impone la variable antropológica y, por tanto, exigió mayor información al respecto, que acredite la no existencia de impacto y, en su defecto, las medidas que se adoptaran para la mitigación y compensación de eventuales daños y/o alteraciones. De esta forma la COREMA – ICSARA II acogió lo expresado por la comunidad diaguita de los huascoaltinos durante el proceso de participación ciudadana y, al mismo tiempo, lo expresado por el Sr. Subdirector Nacional de CONADI – Jurisdicción Norte, Cornelio Chipana a través de oficio ordinario 0228/2005, cuya observación quedó recogida en iguales términos que el antes citado párrafo 7.1 del ICSARA.

A pesar de tales observaciones, que fueron oportunamente relevadas por la comunidad Diaguita de los Huascoaltinos antes las instancias ambientales, a la postre todas las implicancias socio-culturales del proyecto no fueron ponderadas en la resolución que en definitiva lo califica ambientalmente, y que fuera ratificada por la resolución de CONAMA que se impugna a través de la presente denuncia.

En síntesis, el proyecto Pascua Lama, tal como fue aprobado por las autoridades ambientales chilenas, no puede hacerse cargo de los impactos sociales que traerá consigo sobre la población que ocupa ancestralmente los territorios en que se empotra la mina, población que cuenta además con un régimen legal de protección especial.

2. Arbitrariedad e ilegalidad de la decisión de la autoridad ambiental

2.1 La arbitrariedad de la resolución impugnada se manifiesta en los siguientes aspectos:

La resolución es arbitraria por haber omitido pronunciarse acerca de las observaciones formuladas en el párrafo 7 del ICSARA II.

Como se ha dicho atrás, la COREMA de la Región de Atacama, en el párrafo 7.1. del ICSARA II, dio cuenta que la empresa proponente no se había hecho cargo en su estudio de impacto ambiental (correspondiente al segundo proyecto presentado a evaluación), de los impactos ambientales sobre factores tan relevantes para la población indígena afectada como son lo referente a: 1) la estructura social y económica de la población diaguita, en particular la actividad silvo-pastoril, la agricultura, y la trashumancia (invernadas y veranadas); 2) las manifestaciones étnicas y culturales propias de la comunidad en el que convergen aspectos sociales, económicos, religiosos y jurídicos; 3) la afectación de sus recursos naturales; 4) la afectación del patrimonio arqueológico; y 5) los mecanismos concretos con los cuáles la empresa desarrollará la interacción entre la población indígena del sector, respetando la actividad agrícola y ganadera y la estructura sociocultural, e incorporando medidas de mitigación en caso de que dichas actividades se vieran afectadas.

Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas

Antonio Varas 428, Temuco, Chile

www.observatorio.cl

(45) - 213963

Ninguna información se había entregado sobre esos aspectos y la COREMA en consecuencia consideró “**necesario que el titular amplíe la información**” sobre ellos, actuando en conformidad a la legislación vigente que obliga a la autoridad ambiental a considerar y ponderar esos aspectos para dictar la resolución ambiental, ya sea rechazando el proyecto, aprobándolo o poniendo condiciones a su ejecución.

Sin embargo, al momento de aprobar el proyecto, la autoridad ambiental (tanto regional como nacional) no se hace cargo de ponderar fundadamente el cumplimiento de ninguno de los puntos exigidos anteriormente a Nevada Ltda., teniéndolos por observados con la adopción de obligaciones futuras, generales y ambiguas por parte de la compañía minera.

En efecto, la CONAMA en la resolución 1307/2006, en su párrafo 5.9, desestima en todas sus partes las reclamaciones formuladas por los recurrentes, y se limitó a señalar que:

“Sergio Campusano Villches, por sí y en representación de la Comunidad Agrícola de los Huascoaltinos. Alega, en síntesis, que las observaciones formuladas no fueron ponderadas debidamente por la autoridad ambiental, toda vez que no han sido ponderados los efectos antropológicos del proyecto.

En específico, se indica que las observaciones relacionadas con que las tierras donde se emplazaría el proyecto tendrían aspectos legales pendientes y no fueron adecuadamente abordadas.

Con relación a la falta de ponderación sobre aspectos legales pendientes, se debe precisar que escapan el ámbito de aplicación del SEIA.

Con relación a lo anterior, debe indicarse que las observaciones antes reseñadas se encuentran debidamente abordadas en los numerales 3.119 y 3.120 de la Resolución Reclamada.

*Con respecto a los efectos sobre los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, debe indicarse que esta materia **no fue observada originalmente. Sin perjuicio de ello, debe indicarse que estos aspectos fueron abordados en la evaluación del proyecto original según queda expresado en el numeral 4.2.3 de la RCA 39/2001, señalando las medidas necesarias para hacerse cargo del efecto citado. Además, durante el proceso de evaluación de este proyecto COREMA se hace cargo del tema en el numeral 6.3 de la Resolución reclamada.**”*

De acuerdo a este párrafo, entonces, los eventuales impactos habrían quedado evaluados y mitigados en los términos establecidos en el numeral 4.2.3 de la RCA 39/2001 (que se refiere a un proyecto anterior, y distinto para todos los

Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas

Antonio Varas 428, Temuco, Chile

www.observatorio.cl

(45) - 213963

efectos legales), donde las medidas de mitigación por impactos culturales –como se señalara en los párrafos anteriores- se redujeron solamente a controlar el flujo de transporte durante las festividades religiosas.

Por su parte, la simple lectura del párrafo 6.3 a que también se refiere la cita, también da cuenta de la absoluta insuficiencia de su contenido en orden a hacerse cargo de los efectos del proyecto sobre la población diaguíta. Dice el numeral:

6.3. *Con relación a los efectos, características y circunstancias señalados en la letra c) del artículo 11 de la Ley 19.300 Reasentamiento de comunidades humanas o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, es posible señalar que:*

El titular ha sostenido a través del EIA y las Adenda que el proyecto sometido a evaluación ambiental no contempla actividades o acciones que modifiquen significativamente las dimensiones asociadas a la eventual generación de alteraciones significativas a los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, conforme lo señala el Artículo Nº8 del Reglamento del SEIA. No obstante lo anterior, ha profundizado en antecedentes de línea de base, ha ampliado el área de influencia informada (incluyendo específicamente a Vallenar) e incorporado aclaraciones y precisiones respecto a acciones del proyecto que pudieran generar efectos sobre las comunidades o grupos humanos, definiendo algunas medidas nuevas a las ya contempladas en la Resolución Exenta Nº 39, del 25 de Abril de 2001, de la Comisión Regional del Medio Ambiente Región de Atacama que califica ambientalmente el Proyecto Pascua Lama.

En este sentido, ha presentado antecedentes sobre los efectos del proyecto sobre los recursos hídricos y los sistemas productivos locales; precisado el número de trabajadores y empleados que se trasladarán hacia la faena minera; ha precisado el número de viajes de buses, camiones y vehículos menores; los efectos por ruido y vibraciones; medidas asociadas a accidentes y contingencias del transporte de insumos (desvíos, señalética, senderos peatonales, barreras de contención, paleteros, etc.), y ha elaborado planes específicos (transporte, flujo vehicular y contingencias), entre otros aspectos, a objeto de no alterar los sistemas de vida y costumbres de los grupos humanos en el área de influencia del proyecto.

Asimismo, el titular se ha comprometido a implementar un Fondo de Desarrollo Sustentable destinado a financiar proyectos de emprendimiento desarrollados por organizaciones locales en el área de influencia del proyecto.

En este marco, y con el objetivo de evaluar la efectividad de los compromisos propuestos y la eventual ocurrencia de impactos no

Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas

Antonio Varas 428, Temuco, Chile

www.observatorio.cl

(45) - 213963

previstos en el componente socio ambiental, el titular se ha comprometido a implementar un Plan de Monitoreo Social y a participar y promover el seguimiento que las distintas expresiones de la comunidad organizada hagan del proyecto en ejecución, en particular, respecto a las condiciones establecidas en la Resolución de Calificación Ambiental. Asimismo, el titular se ha comprometido a proporcionar la información y recursos necesarios para efectuar Auditorías Ambientales Independientes.

Es necesario precisar, en este sentido, que es la COREMA la instancia válida para evaluar, sobre la base de distintos flujos de información disponibles (Plan de Monitoreo Social del titular, Auditoría Ambiental Independiente e Informes del Comité de Fiscalización), la situación y evolución del componente socio ambiental una vez puesto en ejecución el proyecto. Lo anterior, sin perjuicio que los contenidos, procedimientos e indicadores a considerar en el ámbito del medio humano tengan similitudes respecto a las acciones desarrolladas por el titular, el auditor y los órganos fiscalizadores de seguimiento a la ejecución del proyecto, los flujos de información señalados estarán disponibles a través de la estructura que COREMA defina para tales efectos.

En conclusión es posible señalar que el proyecto se hace cargo de los efectos, características y circunstancias establecidos en el literal c) del artículo 11 de la ley 19.300, con las medidas planteadas precedentemente y en el numeral anterior.

Pero más claro queda esta **falta de ponderación** de los aspectos sociales, culturales y económicos del proyecto sobre la población indígena diaguita, en el numeral 6.4. Dice a la letra:

6.4. Con relación a los efectos, características y circunstancias señalados en la letra d) del artículo 11 de la Ley 19.300, Localización Próxima a Población, Recursos y Áreas protegidas, debe indicarse que el proyecto no se localizará próximo a población, recursos y áreas protegidas susceptibles de ser afectadas, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar no será afectado.

De acuerdo a lo señalado por la CONADI, existe una población protegida por la Ley Indígena que se encuentra susceptible de ser impactada.

Este organismo ha indicado que no señala la forma en que se protegerán y respetarán los derechos de las comunidades indígenas; ello en razón que el estudio sólo hace una referencia genérica a las comunidades, sin considerar las particularidades de este grupo especialmente protegido, en lo que dice relación con las manifestaciones de la cultura.

Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas

Antonio Varas 428, Temuco, Chile

www.observatorio.cl

(45) - 213963

La afectación de los recursos naturales: el proyecto se localiza en las nacientes de los ríos del Estrecho y el Toro, tributarios de los ríos del Tránsito y el Carmen. El río el Tránsito alimenta a los territorios de cultivo de los Comuneros Diaguitas, los Huascolatinos, quienes en la parte baja del Valle tienen sus viviendas y desarrollan la agricultura, lo que constituye su principal actividad productiva.

Respecto de esta Comunidad y que se dedica a la crianza de ganado caprino, desde el valle hacia las veranadas que se localizan en la cordillera, en áreas cercana al proyecto, el titular no podrá limitar el acceso a la comunidad a esos sectores, en tanto dicha actividad se trata de una costumbre ancestral.

Con relación a los efectos señalados por la CONADI, es preciso señalar que en opinión de la COREMA, los eventuales efectos han sido adecuadamente abordados con las medidas planteadas precedentemente y en el numeral anterior, y con las condiciones señaladas en el considerando N° 9.7”.

Y dice el referido numeral 9.7 :

9.7 El Titular deberá informar a la COREMA las condiciones en que se desarrollará la interacción entre la población indígena del sector, su actividad ganadera y el proyecto minero. En caso de producirse impactos ambientales no previstos el Titular deberá hacerse cargo de implementar las medidas que correspondan

Es decir, en definitiva la resolución ambiental no se hace cargo de los efectos del proyecto sobre la población indígena (población que posee características culturales y sociales particularísimas y que se encuentran especialmente protegidas por ley), acogiendo como medida de resguardo aquellas destinadas a proteger a la población en general de los eventuales efectos nocivos del proyecto. Sólo hace alusión a un deber ambiguo y futuro de Nevada Ltda. en orden a dar cuenta de “*las condiciones en que se desarrollará la interacción entre la población indígena del sector, su actividad ganadera y el proyecto minero*”, lo cual no satisface la exigencia establecida anteriormente en la letra e) del párrafo 7.1. del ICSARA II, el cual establecía la adopción de:

“Los mecanismos concretos con los cuáles la empresa desarrollará la interacción entre la población indígena del sector, respetando la actividad agrícola y ganadera y la estructura sociocultural, e incorporando medidas de mitigación en caso de que dichas actividades se vieran afectadas.”

Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas

Antonio Varas 428, Temuco, Chile

www.observatorio.cl

(45) - 213963

La arbitrariedad de este acto es manifiesta: luego de constatarse que el Estudio de Impacto Ambiental presentado no cumplía con todas las exigencias legales de mitigación, la CONAMA, sin mayor fundamento, entiende que han sido abordados a satisfacción todos los efectos sociales, culturales, económicos y los relativos a la interacción con la población indígena.

En síntesis:

- ✦ La resolución 39/2001 invocada por CONAMA en la resolución que se impugna a través de la presente denuncia, corresponde a la observación del cumplimiento de medidas de mitigación de un proyecto anterior y distinto denominado “Proyecto Pascua Lama”, por lo que no se puede invocar sin mayor fundamento respecto de un proyecto nuevo que modifica el anterior;
- ✦ En todo caso, las medidas adoptadas en dicha resolución fueron tenidas por insuficientes por el COREMA-ICSARA párrafo 7.1, razón por la cual dicha organismo estimó necesaria que se ampliara la información y las consecuentes medidas de mitigación ante eventuales impactos.
- ✦ Dicha información debía ser específica respecto de cada uno de los puntos señalados, lo cual no se satisface con las medidas señaladas en el párrafo 6.3, ni por las señaladas en los párrafos 6.4 y 9.7 de la resolución que aprobó ambientalmente el proyecto, por cuanto en estas se establecen simplemente medidas generales, y no “mecanismos concretos” como ordenaba el ICSARA II.

2.2 La resolución es arbitraria e ilegal por socavar pilares fundamentales del procedimiento administrativo

Sin estas bases institucionales el procedimiento no puede cumplir su función legal que le impone ser un mecanismo de resguardo de garantías fundamentales y, al mismo tiempo, de mecanismo de composición de intereses.

a) En efecto, el estado de Chile a través de las autoridades ambientales ha infringido el *principio de buena fe*, el cual debe sustentar la actuación de los órganos del Estado y de los particulares, especialmente en materia ambiental, por encontrarse en juego una diversidad de intereses contrapuestos. La aplicación de este principio supone que los interesados puedan participar en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental en igualdad de condiciones en orden a efectuar las alegaciones que estimen pertinentes y que, asimismo, éstas sean consideradas conforme al mismo principio de igualdad, con las que formulen los demás intervinientes.

Sin embargo, luego de haber acogido la COREMA de la Región de Atacama en el párrafo 7.1 del ICSARA II, en iguales términos que lo expresado por la comunidad diaguita de los Huascoaltinos durante el proceso de participación ciudadana y, al mismo tiempo, que lo expresado por el Sr. Subdirector Nacional de CONADI – Jurisdicción Norte, Cornelio Chipana a través de oficio ordinario 0228/2005, la CONAMA, por un acto posterior, desestima todas esas

Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas

Antonio Varas 428, Temuco, Chile

www.observatorio.cl

(45) - 213963

observaciones, lo cual implica un quebrantamiento de la buena fe administrativa, debido a que se confiere la posibilidad de participar, se acogen los planteamientos, y luego, sin fundamento alguno, se rechazan.

b) Asimismo, se ha infringido el *principio conclusivo* establecido en el artículo 8 de la Ley de Bases del Procedimiento Administrativo, N° 19.880 de 2003, por medio del cual se establece que toda autoridad tiene el deber legal de pronunciarse acerca de las cuestiones de fondo sometidas a su decisión, toda vez que no ha mediado un acto que **fundadamente** desestime las observaciones hechas valer por la comunidad de los Huascoaltinos ni el Subdirector Nacional de la CONADI-Jurisdicción Norte, y en la especie deje sin efecto una resolución anterior (ICSARA II).

c) Ello supone también una infracción al *principio de congruencia* que rige al procedimiento administrativo desde su inicio hasta su término, dado que implica un límite a los poderes discrecionales de los órganos de la autoridad, por cuanto las medidas que adopten en su resolución final deben ser producto de una serie lógica de actos encaminados hacia un fin, de tal forma que exista una vinculación entre lo que se pide, lo que se razona y lo que se decide.

Esto se desprende de la propia definición que la ley chilena da de procedimiento administrativo, al establecer que corresponde a “**una sucesión de actos y trámites vinculados entre sí, emanados de la Administración y, en su caso, de particulares interesados, que tiene por finalidad producir un acto administrativo terminal.**” (artículo 18 de la Ley 19.880)

La jurisprudencia de la Corte Suprema, por otra parte, ha sostenido que resulta arbitraria la conducta de una autoridad administrativa que habiendo decidido, sin incurrir en violación de la ley, de un modo determinado, modifica posteriormente su proceder sin que existan antecedentes que den fundamento a la alteración de su actuación. (RDJ T. XCIII (1996), N° 2, sección 5°, Rol N° 1587-1996)

Atendido la fuente legal de todos estos principios, la inobservancia de los mismos revisten caracteres de ilegalidad, por lo que la resolución objeto de esta denuncia, también debe ser impugnada por esta circunstancia.

d) Por infringir la teoría de los *actos propios*, en virtud de la cual, los órganos de la administración del Estado no pueden, luego de haber regido y definido su actuación por medio de criterios y procedimientos claros y determinados, adoptar en una situación particular una conducta totalmente contraria, sin que existan circunstancias (acreditadas en el proceso, por medio de su constancia en el expediente administrativo en cuestión) que así lo requieran.

Es así que la propia CONAMA el año 2005 elaboró una “*Guía de Criterios para Evaluar la Alteración Significativa de los Sistemas de Vida y Costumbres de Grupos Humanos en Proyectos o Actividades que ingresan al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA)*”, la cual establece, luego de analizar la definición legal de Evaluación de Impacto Ambiental, que esta es, en consecuencia, un:

Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas

Antonio Varas 428, Temuco, Chile

www.observatorio.cl

(45) - 213963

*“Procedimiento que vincula al titular de un proyecto o actividad con la autoridad ambiental, a través de una DIA o un EIA, para **demostrar** que el proyecto cumple con las normas ambientales, o que se hace cargo adecuadamente de los impactos ambientales que genera. La autoridad, por su parte, debe **verificar y certificar** el cumplimiento de tales normas y **calificar la pertinencia y calidad** de las medidas propuestas.*
(pagina 6)

Es decir, la CONAMA, no ha cumplido con el deber (autoimpuesto) de calificar la **pertinencia** de las medidas de mitigación propuestas por Nevada Ltda., en conformidad a los estándares de evaluación definidos por ella misma.

Por el contrario, la propia Guía recién mencionada establece que todo proyecto de Evaluación de Impacto Ambiental debe proporcionar: *“Los antecedentes **fundados** para la predicción, identificación e interpretación del impacto ambiental, esto es **el análisis de las alteraciones sobre los grupos humanos** a partir de la situación “con proyecto” en comparación a la situación “sin proyecto”, junto a la valoración de tales impactos.”* (página 6) Esta omisión fue precisamente lo que observó la COREMA en el ICSARA II respecto de los impactos antropológicos del proyecto.

Esto tiene como corolario lo señalado en la misma Guía, en el sentido que:

*“...Si el proyecto o actividad no genera ninguno de los efectos, características o circunstancias antes señalados, podrá someterse al SEIA a través de una DIA. Para ello **deberá demostrar** que cumple con todas las normas ambientales aplicables y **argumentar fundadamente**, para el caso de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, que no genera los efectos, características o circunstancias a que alude el Artículo N°8 del Reglamento.”* (página 6)

Es decir, por medio de la resolución recurrida la CONAMA ha relevado a Nevada Ltda. de la carga de probar que el proyecto se ajusta a la normativa ambiental, pese a que la Comunidad de los Huascoalinos y la CONADI demostraron en el procedimiento de evaluación que existían una serie de elementos que el Estudio de Impacto Ambiental presentado por Nevada Ltda. no consideraba, ni en sus impactos ni en las medidas de mitigación.

2.3 La resolución es ilegal por infringir disposiciones de la Ley 19.300 y el Reglamento respectivo

El artículo 16 inciso final de la ley de Bases del Medio Ambiente, N° 19.300 de 1993, dispone que la autoridad ambiental aprobará el Estudio de Impacto Ambiental si este *“**cumple con la normativa de carácter ambiental** y, **haciéndose cargo de los efectos, características o circunstancias establecidos en el artículo 11, propone medidas de mitigación, compensación o reparación apropiadas. En caso contrario, será rechazado.***

En consecuencia, para evaluarlo positivamente, este debe *“proporcionar **antecedentes fundados** para la predicción, identificación e interpretación de su*

*impacto ambiental y **describir la o las acciones que ejecutará para impedir o minimizar sus efectos significativamente adversos***; (artículo 2 letra i Ley 19.300), omisión que fue **constatada** por la COREMA de la Región de Atacama (ICSARA II).

Como señalamos anteriormente, la resolución impugnada no se hace cargo de evaluar adecuadamente los efectos negativos del Estudio de Impacto Ambiental, tal como lo exigió la ICSARA II de la COREMA de la Región de Atacama. Ello es una violación manifiesta de la normativa de la Ley 19.300, la cual impone a la autoridad ambiental -especialmente tratándose de un Estudio de Impacto Ambiental y de un proyecto de las dimensiones que el que pretende Nevada Ltda.-, un rol activo en orden “**verificar y certificar el cumplimiento de tales normas y calificar la pertinencia y calidad de las medidas propuestas.**” (página 6 de la *Guía de Criterios para Evaluar la alteración Significativa de los Sistemas de Vida y Costumbres de Grupos Humanos en proyecto o actividades que ingresan al sistema de evaluación de impacto ambiental (SEIA)*”, antes mencionada).

Es por ello que la resolución impugnada es del todo insuficiente, porque luego de constatarse por el ICSARA II que los efectos sociales, culturales, económicos y los relativos a la forma de relación con la población indígena no se encontraban debidamente abordados en el Proyecto de Impacto Ambiental, abandona su labor de **ponderar** y **verificar** que tales circunstancias se encontraban debidamente descritas y sus efectos debidamente mitigados al momento de otorgarle su aprobación al proyecto.

En la especie, la resolución impugnada incumple una serie de requisitos específicos con los cuales debe cumplir el Estudio de Impacto Ambiental, detallados en el artículo 12 de la Ley de Medio Ambiente, letras c), d) y e), la cual les exige que contengan:

*c) Una **descripción pormenorizada** de aquellos efectos, características o circunstancias del artículo 11 que dan origen a la necesidad de efectuar un Estudio de Impacto Ambiental;*

*d) Una **predicción y evaluación del impacto ambiental** del proyecto o actividad, incluidas las eventuales situaciones de riesgo;*

*e) **Las medidas que se adoptarán** para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto o actividad y las acciones de reparación que se realizarán, cuando ello sea procedente;*

Es decir, y esto de acuerdo a las propias disposiciones del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, 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.**

Complementando la normativa antes citada, el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental dispone que en el correspondiente Estudio de Impacto Ambiental deberán ser consideradas **las características étnicas**; así

Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas

Antonio Varas 428, Temuco, Chile

www.observatorio.cl

(45) - 213963

como las manifestaciones de la cultura, tales como ceremonias religiosas, peregrinaciones, procesiones, celebraciones, festivales, torneos, ferias y mercados. También se considerará **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 Huascoalinos, amparados -como se señalara- por la Ley Indígena y por el D.FL. N° 5 sobre Comunidades Agrícolas.

Mas aún, tampoco se cumplen los criterios mencionados en la Guía antes referida elaborados por la propia CONAMA en orden a hacer operativa las disposiciones anteriores, la cual establece las “características constitutivas” de grupos humanos, cuyas alteraciones deben ser correctamente ponderadas por la autoridad ambiental. Entre ellas, en la página 8 de la Guía se mencionan:

- ♦ *Comparten un **espacio territorial común** que determina en gran medida la interacción entre sus miembros*
- ♦ *Establecen un sistema de vida formado por **relaciones sociales, económicas y culturales** que contribuyan a configurar identidad social, cohesión y pertenencia respecto al espacio territorial común*

Por espacio territorial común – prosigue la guía – se entiende el territorio comunitario donde tiene lugar las interrelaciones sociales, económicas y culturales, a través de acciones colectivas, flujos de comunicación e intercambios de distinta naturaleza (pág 8).

Dicha guía entrega un marco conceptual para la evaluación de los “sistemas de vida y costumbres de grupos humanos” en el SEIA (pág 12), los que fueron vulnerados por la resolución recurrida y, conforme a los cuales se entiende que hay alteración significativa de los sistemas y costumbres cuando el proyecto o actividad (pág 13):

“ a) Interviene el espacio territorial comunitario:

- I) Generando alteraciones en los recursos naturales, incluidos el suelo, agua y aire, que incida en un menoscabo del bienestar comunitarios, y/o pongan en riesgo el sustento del grupo humanos;*
o
- II) Introduciendo obstáculos en la conectividad, libre circulación o genere un aumento significativo en los tiempos de desplazamiento de sus miembros.*

b) Introduce factores sobre el sistema de vida del grupo humano que impiden o dificultan el desarrollo normal de relaciones.

- I. Sociales, y/o*
- II. Económicas; y/o*
- III. Culturales*

Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas

Antonio Varas 428, Temuco, Chile

www.observatorio.cl

(45) - 213963

Como consecuencia del punto b), y eventualmente, el proyecto o actividad:

c) Introduce factores sobre el grupo humanos que impiden o dificultan la manifestación de:

- I. Tradiciones; y/o*
- II. Intereses comunitarios; y/o*
- III. Sentimiento de arraigo.*

En el anexo 1 de la Guía (página 28) se establecen ejemplos de alteraciones sobre los grupos humanos asociados a la dimensión geográfica/demográfica y en ello está incorporado expresamente: cambio en la estructura de propiedad o tenencia de la tierra y cambios en el uso tradicional de la propiedad o de la tierra en uso. En lo específico se refiere a:

“Pérdida de propiedad / tierra / suelo. Se refiere a la pérdida de suelo acotada física y territorialmente lo cual modifica formas de organización social y/o productiva, flujos migratorios o conectividad, etc

Restricción del uso tradicional del espacio / propiedad. Se refiere a la imposibilidad de usar el suelo de manera tradicional (agricultura, pastoreo, tiros, etc), lo cual modifica formas de organización social, o el desarrollo de la cultura local”

La misma CONAMA señala en la Guía que las características étnicas de la población es un ejemplo de indicador de impacto. (anexo 1, pág. 28)

Estas normas legales y reglamentarias antes citadas fueron expresamente vulneradas por la resolución recurrida y ello, finalmente, se traduce en una violación de los derechos fundamentales de los recurrentes que a continuación se detallan, especialmente en lo que respecta a su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

A mayor abundamiento, es útil conocer al respecto lo que ha sido la jurisprudencia en relación a proyectos de impacto ambiental sobre población indígena, reconociéndose el grado de afectación que ciertos proyectos pueden producir en la alteración de los sistemas de vida de comunidades indígenas, y en sus garantías constitucionales, ordenado los Tribunales Superiores de Justicia que se adopten los resguardos necesarios, aún cuando los efectos negativos se produzcan en grado de amenaza. Ejemplo de ello se hizo cargo la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Temuco, el diecinueve de octubre de dos mil cinco, Rol N° 1029-2005, a propósito de la instalación de una empresa de aguas servidas cercana a comunidades mapuches. La sentencia, confirmada con declaración por la Corte Suprema, señaló:

Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas

Antonio Varas 428, Temuco, Chile

www.observatorio.cl

(45) - 213963

11.- Que el Art. 10 de la Ley N° 19.300, letra o) expresa que deberán someterse al sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, entre otros, los proyectos de plantas de tratamiento de aguas o de residuos sólidos de origen domiciliario. A su turno, el Art. 11 de la misma ley preceptúa que: Los proyectos o actividades enumeradas en el artículo precedente requerirán la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, si generan o presentan a lo menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias, entre los cuales se indican el riesgo para la salud de la población, efectos adversos sobre los recursos naturales renovables, y alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, de sitios con valor antropológico (letras a,b, c y f). De lo que fluye que basta con que se presenten las características antes señaladas, como ocurre en el caso de autos, para que se requiera al aludido Estudio; **y no es necesario para ello como se desprende de los informes de la recurrida y de la COREMA- la generación de los efectos indeseados para el medio ambiente se encuentren plenamente establecidos, toda vez que la única forma de comprobarlos es precisamente mediante el señalado estudio.** Concluir lo contrario significaría dejar a la discrecionalidad del titular del proyecto el régimen a que va a someterse para cumplir con la normativa medioambiental;

12.- Que por consiguiente, la resolución recurrida constituye a lo menos una amenaza al derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas que conforman la comunidad indígena recurrente, consagrada en el N° 1° del Art. 19 de la Carta Fundamental, por cuanto, **al no haberse ajustado el proyecto tantas veces citado a la legalidad medioambiental, su ejecución puede originar riesgo para la salud de la población a través de efluentes, emisiones o residuos, y afectar la calidad o cantidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire; del mismo modo, constituye amenaza al derecho previsto en el numeral 6° de la norma citada, en cuanto amenaza la libertad de los miembros de las comunidades mapuches aledañas a practicar sus ritos religiosos ancestrales en los lugares destinados al efecto; y al derecho de vivir en un medio ambiente libre de contaminación, amenazado en virtud de los mismos hechos expresados precedentemente.** No se estimará vulnerado, en cambio, el derecho de propiedad garantizado en el N° 24 del Art. 19 de la Carta Fundamental, al no aparecer antecedentes suficientes en el recurso para estimar que las actividades de la recurrida en el sector afecten los atributos del dominio que los comuneros ejercen sobre sus respectivos lotes o hijuelas;

2.4 La resolución es ilegal por Infracción de lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley Indígena, N° 19.253 de 1993

El artículo 34 de la Ley 19.253, más conocida como Ley Indígena, establece:

“Los servicios de la administración del Estado y las organizaciones de carácter territorial, cuando traten materias que tengan injerencia o

Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas

Antonio Varas 428, Temuco, Chile

www.observatorio.cl

(45) - 213963

*relación con cuestiones indígenas, deberán escuchar y **considerar** la opinión de las organizaciones indígenas que reconoce esta ley.”*

Ocurre en la especie que la Comunidad Agrícola de los Huascoaltinos, cuyos miembros pertenecen a la etnia diaguita, gozan del derecho de consulta que establece la Ley Indígena. Sin embargo esa disposición también fue violada por las siguientes razones:

- ♦ La autoridad no ejecutó el mandato de la Ley indígena al omitir ejecutar un procedimiento especial, diferenciado del llamado general de participación ciudadana, destinado a conocer la opinión de los Huascoaltinos. Esa es una obligación legal precisa en relación a los destinatarios de la norma del artículo 34 de la legislación indígena.
- ♦ El deber de **considerar la opinión** de la Comunidad de los Huascoaltinos implica que la autoridad ambiental debió hacer un examen exhaustivo de sus observaciones, tomándolas en serio, y en virtud de su mérito evacuar una resolución, la cual, en todo caso, debe **ser fundada**.
- ♦ Como hemos visto, la resolución impugnada desestima de plano las observaciones formuladas por la comunidad y la CONADI, haciendo referencia a que se encontrarían cumplidas con anterioridad.
- ♦ Ello no es cierto, por cuanto la resolución impugnada **no se pronuncia fundadamente sobre cada uno de los puntos** observados por la Comunidad y la CONADI (y aceptados por la COREMA en el ICSARA II). Por el contrario, en dicha resolución las medidas de mitigación por impactos culturales, por ejemplo, se redujeron a controlar el flujo de transporte durante las festividades religiosas, y se dispusieron otras generalidades en relación a la población en general afectada.

De esta forma, y tal como anotamos a propósito de los principios del procedimiento administrativo, que supone una debida coherencia entre el acto administrativo final (resolución impugnada), los fundamentos y el conjunto del procedimiento administrativo de calificación ambiental (principio de congruencia) no se ha respetado el derecho de los recurrentes a participar en la generación de dicho acto de buena fe y en orden a conseguir una decisión fundada de la autoridad respecto de sus pretensiones (principio conclusivo).

3. Garantía constitucionales vulneradas en el ámbito interno

3.1 Derecho a un medio ambiente libre de contaminación. Artículo 19 N° 8 de la Constitución

1. El artículo 19 N° 8 de la Carta Fundamental asegura a todas las personas el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Impone al Estado el deber de velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. Faculta al legislador para establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades con el objeto de proteger el medio ambiente.

De conformidad a la normativa citada, los contenidos específicos del derecho son los siguientes:

- ◆ derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación
- ◆ derecho a la protección del medio ambiente
- ◆ derecho a la preservación de la naturaleza y
- ◆ derecho a la conservación del patrimonio ambiental

Es la ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, publicada el 9 de Marzo de 1994, la que le da contenido y desarrollo jurídico a la garantía constitucional.

En el Artículo 2° define expresamente el alcance de los derechos reconocidos constitucionalmente a saber:

*b) **conservación del patrimonio ambiental:** usos y aprovechamiento racionales o la reparación, en su caso, de los componentes del medio ambiente especialmente aquellos propios del país que sean únicos, escasos o representativos, con el objeto de asegurar su permanencia y su capacidad de regeneración.*

*p) **preservación de la naturaleza:** conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones destinadas a asegurar la manutención de las condiciones que hacen posible la evolución y el desarrollo de las especies y de los ecosistemas del país.*

*q) **protección del medio ambiente:** conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones destinados a mejorar el medio ambiente y a prevenir y controlar su deterioro.*

*m) **medio ambiente libre de Contaminación:** aquel en que todos los contaminantes se encuentran en concentraciones y períodos inferiores a aquellos susceptibles de constituir un riesgo a la salud de las*

Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas

Antonio Varas 428, Temuco, Chile

www.observatorio.cl

(45) - 213963

personas a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental.

Es importante resaltar que, por expresa disposición de la norma constitucional, otros derechos y libertades públicas pueden ser limitados en su ejercicio para dar protección a los derechos concernientes a la protección del medio ambiente. Así, esta disposición amplía las facultades del legislador para crear la institucionalidad adecuada que permita solucionar o evitar problemas ambientales, facultándolo para limitar el ejercicio de derechos que tienen resguardo constitucional como son el derecho de propiedad y los derechos de los particulares sobre la concesión minera y sobre el derecho real de aprovechamiento de las aguas.

2.- La Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, de acuerdo a los objetivos establecidos en el mensaje presidencial, le corresponde dar contenido y desarrollo jurídico a la garantía constitucional.

El Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) es un instrumento de la gestión ambiental y se encuentra definido en el artículo 2 letra j que señala:

*“Procedimiento, a cargo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente o de la Comisión Regional respectiva, en su caso, que, en base de un Estudio o Declaración de impacto ambiental, **determinar si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normas vigentes**”.*

Se exige que el titular del proyecto Pascua Lama presente un Estudio de Impacto Ambiental, el que se encuentra definido en el artículo 2 letra i), como:

*“Estudio de Impacto Ambiental: Es el documento que describe pormenorizadamente las características de un proyecto o actividad que se pretenda llevar a cabo o su modificación. **Debe proporcionar antecedentes fundados para la predicción, identificación e interpretación de su impacto ambiental y describir la o las acciones que ejecutará para impedir o minimizar sus efectos significativamente adversos**”.*

Por su parte, el artículo 11, de la ley, señala qué proyecto o actividades deben elaborar un estudio de impacto ambiental, el referido estudio debe indicar si el proyecto genera impactos dañinos no solo al medio ambiente sino también al medio humano, así como también qué medidas propone para mitigar/aminorar estos efectos o compensar/indemnizar los daños. Es decir, y esto de acuerdo a las propias disposiciones del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, 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**, efectos que se encuentran definidos detalladamente en el artículo 8 del Reglamento del SEIA.

Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas

Antonio Varas 428, Temuco, Chile

www.observatorio.cl

(45) - 213963

3. Las particularidades socio culturales de la Comunidad Diaguita de los Huascoalinos son reconocidas y protegidas por la legislación chilena, mediante la Ley 19.253 sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas y por el D.F.L. No. 5 de 1967 y sus posteriores modificaciones, a través de la cual el Estado de Chile reconoce la propiedad ancestral comunitaria de los Huascoalinos sobre sus territorios y, al mismo tiempo, las reglas consuetudinarias que regulan la propiedad y sus particulares sistemas de uso.

Los principios establecidos en la Ley Indígena imponen al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y a las instituciones –administrativas y judiciales– a cargo de su implementación, obligaciones específicas vinculadas a la ejecución de proyectos en territorios indígenas, tales como:

- ◆ Conservar las manifestaciones étnicas y culturales propias de las etnias indígenas;
- ◆ Proteger las tierras indígenas como fundamento de la existencia y cultura indígenas;
- ◆ Valorar la existencia de las etnias indígenas por ser parte esencial de las raíces de la nación chilena, su integridad y desarrollo, de acuerdo a sus costumbres y valores.
- ◆ Respetar, proteger y promover el desarrollo de los indígenas, sus culturas, familias y comunidades, adoptando las medidas adecuadas para tales fines.
- ◆ Proteger las tierras indígenas, velar por su adecuada explotación, por su equilibrio ecológico y propender a su ampliación.

Como se ha dicho, la Ley Indígena adhiere a una particular concepción de desarrollo y, por expresa remisión de la Ley 19.300, esta dimensión de desarrollo debe ser recogida cuando se trata de evaluar los impactos de proyectos o actividades que se ejecutan en o alrededor de áreas donde habita población indígena. El Estado valora la existencia de las etnias indígenas de Chile, su integridad y su desarrollo, de acuerdo a sus costumbres y valores. Este principio supone adscribir a estrategias particulares de desarrollo en territorios indígenas que respeten las costumbres y valores de los afectados y, por ende, su valoración de la tierra y los recursos naturales.

Desde esta perspectiva, los instrumentos de gestión - como es el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental - que se apliquen en territorio indígena deben evaluar los impactos socio culturales del proyecto en su dimensión individual y colectiva debiendo ser constatado que éste no afecte o altere de modo alguno las costumbres o formas de vida de la población afectada, en particular cuando ésta se encuentra protegida por leyes especiales y practica formas de vida y costumbres desde tiempos inmemoriales en su territorio comunal para lo cual ha dispuesto de los recursos naturales que éste alberga.

4. La autorización ambiental no ha considerado ninguna de las dimensiones señaladas en los párrafos precedentes, en síntesis no ha ponderado la variable

Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas

Antonio Varas 428, Temuco, Chile

www.observatorio.cl

(45) - 213963

antropológica, cultural, social, económica y lo relativos a las formas de relación con la población indígena, y a desatendido el impacto del proyecto sobre las costumbres y sistemas de vida de la etnia diaguita, sus territorios, recursos naturales, recursos hídricos ancestrales y patrimonio arqueológico.

5. Ello tiene como consecuencia que la autoridad ambiental ha violado el derecho de los recurrentes a vivir en un medio libre de contaminación, por cuanto ha omitido su deber constitucional de evaluar las consecuencias sociales del proyecto sobre una población especialmente protegida, y de esta manera se ha puesto en la imposibilidad de disponer medidas adecuadas de mitigación al impacto ambiental del proyecto o, en su caso, de rechazar el proyecto en uso de sus facultades legales. Con ello se falta al deber que le asiste al Estado de **velar** para que este derecho no sea afectado y **tutelar** la preservación de la naturaleza.

3.2 Igualdad ante la ley. Artículo 19 Nº 2 de la Constitución

El principio de la igualdad ante la ley exige entre otras cosas que la autoridad administrativa o cualquier otro agente aplique la ley de manera igualitaria. Dicho de otro modo, a los destinatarios de una norma se les debe aplicar de manera invariable lo que ella ordena, prohíbe o permite. La autoridad, en consecuencia, y de manera imparcial, debe proceder a aplicar la ley. Si se aplica una norma a una persona pero no se aplica la misma norma a otra, estando ambos en la misma situación, resulta evidente que estamos frente a una infracción a la garantía de la igualdad ante la ley.

En el caso de la evaluación ambiental del Proyecto Pascua Lama, la infracción a este derecho se aprecia en dos aspectos:

Primero, porque no ponderó las observaciones formuladas por la CONADI y la Comunidad de los Huascoaltinos en igualdad de condiciones que los planteamientos de Nevada Ltda. sobre los impactos antropológicos del proyecto;

Segundo, porque a consecuencia de lo anterior, la autoridad ambiental no evaluó la dimensión antropológica y social que acarrea el proyecto sobre la comunidad diaguita, incumpliendo una norma legal establecida a favor de los recurrentes (que forma parte además del derecho constitucional a gozar de un medio ambiente libre de contaminación y que hace posible evaluar ambientalmente el proyecto, rechazándolo o aprobándolo bajo ciertas condiciones), con lo cual la comunidad ha quedado colocada en una situación de desigualdad frente al ordenamiento jurídico.

Así lo ha sostenido, por lo demás, la Jurisprudencia, en tanto el derecho de petición consagrado constitucionalmente lleva implícito un deber de responder por parte de la autoridad requerida, la cual debe pronunciarse (y fundadamente en materia ambiental), respecto del requerimiento formulado.

De tal forma que:

Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas

Antonio Varas 428, Temuco, Chile

www.observatorio.cl

(45) - 213963

*“Al negarse la autoridad pública a pronunciarse ante la solicitud de un afectado que es agraviado por una decisión de un órgano administrativo: ...Lo coloca en una situación de desigualdad ante el ordenamiento jurídico frente al propio órgano del Estado llamado a resolver... ya que impide cualquier reproche legal y logra a su vez que el particular interesado se encuentre en **la imposibilidad práctica de conocer si existe o no un mérito para intentar un reclamo legal. Se produce así una desigualdad ante el ordenamiento jurídico que contraviene, perturba o amenaza la garantía contemplada en el N° 2 del artículo 19 de la Constitución.**”* (RDJ, T 86, (1989) s. 5ª, pp 191-197, citado por Luis Cordero, *El Procedimiento Administrativo*, 2003, página 61)

Este incumplimiento de una norma imperativa, en desmedro de un grupo de personas afectadas por un proyecto que tiene un alto impacto ambiental, naturalmente que constituye un trato discriminatorio por parte del Estado.

3.3 Igualdad de trato en materia económica. Artículo 19 N° 22 de la Constitución

Tal como se ha señalado en el cuerpo de este escrito, la COREMA (ICASARA II, párrafo 7.1.), haciéndose cargo del informe presentado por CONADI, solicitó a la empresa Nevada Ltda. que se pronunciara sobre la afectación que implicaba el proyecto al ejercicio de la actividad económica tradicional de la comunidad indígena de los Huascoalinos.

Pese a ello, la autoridad pública ambiental, al concluir el procedimiento de calificación ambiental, no se hizo cargo ni ponderó la afectación del proyecto a actividad económica ancestral, limitándose a tener por suficientes una obligación futura y ambigua para que Nevada Ltda. Informada sobre una eventual afectación en esta materia.

Esto constituye un trato discriminatorio y un desprecio respecto de actividades económica ancestral y de alta significación cultural, especialmente tratándose de poblaciones indígenas, en contraste con los mandatos de la Ley Indígena que imponen al Estado, a través de sus instituciones, la obligación de 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 (art. 1º, inciso final, Ley 19.253).

4. Reconocimiento de Derechos Indígenas a la propiedad de la Tierra, los Recursos Naturales y el Hábitat en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Como es de conocimiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y, en particular, de los [Señor@s](#) Comisionad@s, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos¹ ha recibido un número creciente de casos relativos a la protección de los derechos indígenas sobre la propiedad de sus tierras y sus recursos naturales, fundados principalmente en la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José. En 1970, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos conoció el caso de los Guahibos en Colombia y argumentando en base al derecho de propiedad reconocido en la Convención Americana de Derechos Humanos se refirió a la obligación de los Estados de proteger las tierras indígenas. En 1985, la misma Comisión emitió una resolución que favoreció la demanda de los Yanomani del Noroeste de Brasil y recomendó al Estado brasileño que delimite y demarque el Parque Yanomani, cuya superficie excedía los 9 millones de hectáreas de bosque amazónico. La resolución se fundó en el derecho a la vida, a la libertad, a la residencia y al tránsito, a la salud y al bienestar reconocido en la Declaración Americana de Derechos Humanos, toda vez que en este caso Brasil no había ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos, lo que no hacía posible fundar la resolución en las normas de dicho instrumento y, por tanto, en el derecho de propiedad. En el año 2001, la Corte Interamericana acogió una reclamación interpuesta por la comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni en contra del Estado de Nicaragua. El caso se originó en una petición hecha a la Comisión en 1995, donde se alegó que el Estado de Nicaragua no había adoptado las medidas necesarias para asegurar el derecho a la tierra de las comunidades indígenas reclamantes, y por el contrario, había comprometido este derecho al otorgar una concesión forestal para explotación de madera en sus territorios ancestrales. El fallo de la Corte Interamericana dejó establecido en sus considerando el valor de la propiedad comunal de los pueblos indígenas, a la luz del artículo 21 de la Convención Americana², la validez de la posesión de la tierra basada en la costumbre indígena, aún a falta de título, para que se le reconozca la propiedad sobre ellas³, y la necesidad de que la estrecha relación que los indígenas tienen con sus tierras

sea reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica⁴. La jurisprudencia en el caso en análisis, ha reconocido el derecho de propiedad ancestral indígena y le ha otorgado preeminencia incluso respecto del derecho positivo, para resguardar los intereses indígenas sobre sus tierras y recursos naturales en los territorios de origen.

¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos y Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

² Párrafo 149, fallo Corte Interamericana, *Awas Tingni vs Nicaragua*, (ibidem)

³ Párrafo 151, fallo Corte Interamericana, *Awas Tingni vs Nicaragua*, (ibidem)

⁴ Párrafo 149, fallo Corte Interamericana, *Awas Tingni vs Nicaragua*, (ibidem)

Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas

Antonio Varas 428, Temuco, Chile

www.observatorio.cl

(45) - 213963

En el año 2005 la misma Corte Interamericana, caso Yakye Axa con Paraguay, estableció que los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida. El fallo concluye que los miembros de la Comunidad Yakye Axa viven en condiciones de miseria extrema como consecuencia de la falta de tierra y acceso a recursos naturales, y que a consecuencia de ello ven imposibilitado el acceso a una vivienda adecuada dotada de los servicios básicos mínimos, así como a agua limpia y servicios sanitarios⁵, lo que constituye una infracción por parte del Estado de Paraguay a la luz de los derechos garantizados por la convención.

En la Sentencia pronunciada en el año 2006, en el caso de la Comunidad Sawhoyamaxa contra el Estado de Paraguay, la Corte Interamericana reconoce que la estrecha vinculación de los integrantes de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana⁶. La cultura de los miembros de las comunidades indígenas – sentencia la Corte - corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus tierras tradicionales y recursos naturales, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural⁷.

Lo que ha quedado sentado como jurisprudencia en los casos ante reseñados es lo siguiente: 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras y recursos naturales tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y registro de las tierras y sus recursos naturales y, al mismo tiempo, la preservación de su hábitat; y, 3) el acceso de los pueblos indígenas a sus territorios y recursos naturales garantiza su subsistencia y la preservación de sus costumbres y formas de vida.

⁵ Párrafo 164, fallo Corte Interamericana, *Caso Yakye Axa vs Paraguay*, (ibidem)

⁶ Párrafo 137, fallo Corte Interamericana, *Caso Yakye Axa vs Paraguay*; Párrafo 149 *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*.

⁷ Párrafo 135, fallo Corte Interamericana, *Caso Yakye Axa vs Paraguay*

Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas

Antonio Varas 428, Temuco, Chile

www.observatorio.cl

(45) - 213963

5. Pruebas disponibles

5.1 Prueba Documental

5.1.1 Personería Jurídica

1. Acta de la Junta General N° 35 de fecha 6 de junio del 2004, protocolizada en la Notaría de Vallenar del titular María Victoria Perugi Poblete con fecha 19 de mayo 2005, Repertorio N° 458 bajo el N° 1.359.
2. Acta de constitución y certificado de personalidad jurídica, otorgado por la Ilustre Municipalidad de Temuco, en virtud del cual se otorga personalidad jurídica al Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas, en calidad de organización comunitaria funcional, al amparo de la Ley 19.418, en el cual consta, además, la personería de don José Aylwin Oyarzún para actuar en representación de la referida organización.

5.1.2 Documentos que acreditan el derecho de dominio sobre el Territorio

- 3.- Inscripción derecho de dominio la propiedad comunitaria de la “*Comunidad Agrícola los Huasco Altinos*”, que rola inscrita a fojas 1083, Bajo el N° 929, en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Vallenar, correspondiente al año 1997.

5.1.3 Resoluciones Administrativas y sentencias judiciales impugnadas

- 4.- Resolución N° 24/2006 de 15 de Febrero de 2006, pronunciada por la Comisión Regional del Medio Ambiente, (COREMA) que calificó favorablemente el proyecto que fue ingresado al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Disponible en: www.conama.cl
- 5.- Resolución exenta N° 1397, de 7 de Junio del año 2006, notificada a esta parte el 14 de junio del presente, pronunciada por la Comisión Nacional del Medio Ambiente, (CONAMA), por el cual se puso término al procedimiento de evaluación ambiental del proyecto denominado “**Modificaciones Proyecto Pascua Lama**”. Disponible en: www.conama.cl
- 6.- Sentencia Recurso de Protección, Causa Rol N° 3308/2006, de fecha 3 de Julio del año 2006, Resolución N° 77464. Disponible en: http://www.poderjudicial.cl/0.8/info_causas/esta402.php?rowdetalle=AAANoPAAMAAAYSEAAC&consulta=100&causa=3308/2006&numcua=77464&secre=ESPECIAL

Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas

Antonio Varas 428, Temuco, Chile

www.observatorio.cl

(45) - 213963

- 7.- Sentencia Recurso de Reposición, en los autos sobre Recurso de Protección, Causa Rol N° 3308/2006, de fecha 11 de julio del año 2006, Resolución N° 81245/2006. Disponible en: http://www.poderjudicial.cl/0.8/info_causas/esta402.php?rowdetalle=AAANoPAAMAAAYmOAAF&consulta=100&causa=3308/2006&numcua=81245&secre=ESPECIAL
8. ICSARA II y III, resoluciones COREMA III Región de Copiapó “**Proyecto Modificaciones al Proyecto Minero Pascua Lama**”. Disponible en www.e-seia.cl
9. Ordinario 327, Director General de Aguas, de fecha 13 de abril del 2006, autos administrativos sobre Invalidación del Protocolo de Acuerdo suscrito entre la Junta de Vigilancia del Río Huasco y sus afluentes y la Empresa Minera Nevada Ltda. (Filial Barrick Gold Corporation)

6. **Personas y/o autoridades responsables por los hechos denunciados.**

- a) Directora Ejecutiva Ana Lya Uriarte Rodríguez, quién suscribe la resolución impugnada, resolución exenta N° 1397, de 7 de Junio del año 2006, notificada a esta parte el 14 de junio del presente, pronunciada por la Comisión Nacional del Medio Ambiente, (CONAMA), por el cual se puso término al procedimiento de evaluación ambiental del proyecto denominado “**Modificaciones Proyecto Pascua Lama**”, desechando el recurso de reclamación interpuesto en contra de la resolución N° 24/2006 de 15 de Febrero de 2006, pronunciada por la Comisión Regional del Medio Ambiente, (COREMA), que calificó favorablemente el proyecto que fue ingresado al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.
- b) Primera Sala de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, integrada por los Ministros Sr. Juan Araya Elizalde, Sr. Juan Cristóbal Mera Muñoz y el abogado integrante Sr. Benito Mauriz Aymerich, quienes suscriben la Resolución , de 3 de Julio del año 2006 que rechaza el recurso de protección interpuesto por los denunciados en contra de la resolución de CONAMA antes individualizada.
- c) Primera Sala de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, integrada por los Ministros Sr. Juan Eduardo Fuentes Belmar, Sr. Juan Cristóbal Mera Muñoz y el abogado integrante Sr. Benito Mauriz Aymerich, quienes suscriben la resolución 81245 que rechaza el recurso de reposición interpuesto por los denunciados en contra de la resolución que rechaza el recurso de protección individualizado en el acápite precedente.

7. Derechos Humanos violados

Como se señalara en el cuerpo de esta presentación la denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con base en el artículo 44 de la Convención Americana, tiene por objeto denunciar que el Estado de Chile ha violado los artículos 21 (Derecho a la Propiedad Privada), 8 (Garantías Judiciales), y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de la misma, en perjuicio de la Comunidad Diaguita de los Huascoalinos y sus miembros.

Cabe consignar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es competente para conocer del presente caso, en los términos de los artículos 47 a 51 de la Convención Americana, ya que el Estado de Chile es parte de la Convención desde el 10 de agosto de 1990.

En este acto – y antes de entrar al análisis de los derechos humanos vulnerados en este caso – los peticionarios en ejercicio de su mandato instan a la Comisión para evaluar los hechos denunciados y ponderar el alcance y contenido de los artículos de la Convención Americana cuya violación se imputa al Estado.

En efecto, debido a que el presente caso trata sobre los derechos de los miembros de una comunidad indígena, es necesario tener a la vista las resoluciones de la Comisión y la Corte⁸, donde se ha consignado que de conformidad con los artículos 24 (Igualdad ante la Ley) y 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la Convención Americana, los Estados deben garantizar, en condiciones de igualdad, el pleno ejercicio y goce de los derechos de estas personas que están sujetas a su jurisdicción.⁹

Debiendo resaltarse, asimismo, que para garantizar efectivamente estos derechos, al interpretar y aplicar su normativa interna, los Estados deben tomar en consideración las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general y que conforman su identidad cultural. El mismo razonamiento debe aplicar la Comisión en el presente caso, tal y como lo hizo la Corte Interamericana en el caso *Sawhoyamaya y Yakye Axa*, para valorar el alcance y el contenido de los artículos de la Convención Americana, cuya violación se imputa al Estado, en este caso al Estado de Chile.

⁸ Párrafo 51, fallo Corte Interamericana, *Caso Yakye Axa vs Paraguay*

⁹ Párrafo ..., fallo Corte Interamericana, *Caso Sawhoyamaya vs Paraguay*

7.1 Vulneración de los artículos 8 y 25, en relación con los artículos 1.1 y 2, todos de la Convención Americana

El Estado de Chile en virtud a lo dispuesto en los artículos 1.1 y 2 de la Convención, está en la obligación de instituir procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para responder a las reivindicaciones de los pueblos indígenas para reconocer sus derechos territoriales y preservar su hábitat. Para ello, la obligación general de garantía establecida en el artículo 1.1 de la Convención impone a los Estados el deber de asegurar que los trámites de esos procedimientos sean accesibles y simples y que los órganos a su cargo cuenten con las condiciones técnicas y materiales necesarias para dar oportuna respuesta a las solicitudes que se les hagan en el marco de dichos procedimientos.

En el caso, ni los procedimientos administrativos ni judiciales han sido eficaces para garantizar los derechos territoriales de la Comunidad Diaguita de los Huascoaltinos y resguardarlos de las amenazas que se ciernen sobre tales derechos y la integridad de su hábitat como consecuencia de la ejecución del proyecto minero Pascua Lama y sus modificaciones en su territorio ancestral. Los órganos administrativos encargados de la evaluación ambiental del proyecto no ponderaron la variable antropológica y, por ende, no adoptaron ninguna medida de mitigación para evitar los eventuales impactos negativos del proyecto en las costumbres y formas de vida de la comunidad Diaguita, particularmente, de los crianceros y agricultores que integran la comunidad, a pesar de que existen normas legales y administrativas que le imponían la obligación de considerar dicha variable en los términos más amplios posibles de modo tal que protejan efectivamente los derechos indígenas amagados.

Por otra parte, los órganos judiciales desestimaron los recursos interpuesto en base a argumentos de forma evitando pronunciarse sobre el fondo del asunto. En efecto, el tribunal del alzada argumenta la extemporaneidad del recurso considerando como resolución de término del procedimiento administrativo una que efectivamente no lo es, soslayando de esta manera el pronunciarse sobre el fondo del asunto y determinar si en la especie existía vulneración de garantías constitucionales como consecuencia de la privación de derechos de la Comunidad Diaguita de los Huascoaltinos.

7.2 Violación al artículo 21, en conexión con los artículos 1.1 y 2, todos de la Convención Americana

- a) La comunidad Diaguita de los Huascoaltinos tiene la propiedad del territorio que circunda el Proyecto Minero Pascua Lama. Por este territorio transitan vehículos cargando mineral y sustancias necesarias para la faena minera.

Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas

Antonio Varas 428, Temuco, Chile

www.observatorio.cl

(45) - 213963

Además, dicho territorio es irrigado con las aguas que escurren por los ríos que nacen de los glaciares cordilleranos donde se localiza la mina. En efecto, los glaciares y los ríos en cuya cabecera se encuentra el yacimiento son parte del hábitat tradicional de la Comunidad Diaguita; éstos yacen en su territorio ancestral cuyo equilibrio ecológico depende de la disponibilidad hídrica de dichos acuíferos. El proyecto impugnado amenaza recursos naturales – tierra, agua y vegetación - que constituye la base fundamental para preservar su hábitat, darle viabilidad ambiental al territorio, desarrollar su cultura, su vida espiritual, su integridad y garantizar su supervivencia económica.

- b) En el caso se ha vulnerado el derecho de propiedad reconocido en el artículo 21 de la Convención relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento. En efecto, conforme lo ha determinado la jurisprudencia en el Sistema Interamericano, la estrecha vinculación de los integrantes de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana¹⁰. La cultura de los miembros de las comunidades indígenas – y el caso de la Comunidad Diaguita de los Huascoalinos no es la excepción - corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus tierras tradicionales y recursos naturales, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural¹¹.

8. Reparación de Daños y Costas

De conformidad con los antecedentes expuesto y existiendo en el caso una violación por parte del Estado de Chile de los artículos 21, 8 y 25 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de la Comunidad Indígena Diaguita de los Huascoalinos y sus miembros, se solicita a la Comisión exigir al Estado infractor la reparación de los daños ocasionados y el pago de las costas .

Hacemos presente a la Comisión que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos ha establecido, en varias ocasiones, fundado en el artículo 63.1 de la Convención que toda violación de una obligación

¹⁰ Párrafo 137, fallo Corte Interamericana, *Caso Yakye Axa vs Paraguay*; Párrafo 149, fallo Corte Interamericana, *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*

¹¹ Párrafo 135, fallo Corte Interamericana, *Caso Yakye Axa vs Paraguay*; Párrafo .., fallo Corte Interamericana, *Caso Comunidad Sawhoyamaxa vs Paraguay*.

Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas

Antonio Varas 428, Temuco, Chile

www.observatorio.cl

(45) - 213963

internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente¹².

Tal como lo ha señalado la Corte, en el caso *Sawhoyamaxa*¹³ párr 196, el artículo 63.1 de la Convención Americana refleja una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. De esta manera, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de la norma internacional de que se trata, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación¹⁴.

Así ha sido establecido que la reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación. En este caso la reparación *in integrum* se traduce en la suspensión definitiva del proyecto Minero Pascua Lama en el territorio ancestral de la Comunidad Diaguita de los Huascoaltinos y, al mismo tiempo, demanda que se adopten las medidas para que, además de garantizar el respeto de los derechos conculcados, se reparen las consecuencias que produjeron las infracciones y se establezca el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados y que corresponden a daños que provienen de las faenas que se vienen desarrollando en el área de emplazamiento de la mina y que impactan directamente a los Huascoaltinos como son los daños en los glaciares, los daños al patrimonio arqueológico y la imposibilidad de acceder a las veranadas para apacentar los animales¹⁵. Cabe hacer presente, en todo caso, que la obligación de reparar que en virtud de la presente denuncia se demanda se encuentra regulada por el Derecho Internacional en todos sus aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) y, por tanto, no puede ser soslayada por el Estado obligado, invocando disposiciones de su derecho interno¹⁶.

¹² Fallo Corte Interamericana, *Caso Acevedo Jaramillo y otros*, párr. 294; *Caso López Álvarez*, párr. 179, y *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, párr. 226.

¹³ Párrafo 196, fallo Corte Interamericana, *Caso Comunidad Sawhoyamaxa vs Paraguay*

¹⁴ Fallo Corte Interamericana, *Caso Acevedo Jaramillo y otros*, párr. 295; *Caso López Álvarez*, párr. 180, y *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, párr. 227.

¹⁵ Fallo Corte Interamericana, *Caso Acevedo Jaramillo y otros*, párr. 296; *Caso López Álvarez*, párr. 182, y *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, párr. 228.

¹⁶ Fallo Corte Interamericana, *Caso Acevedo Jaramillo y otros*, párr. 296; *Caso López Álvarez*, párr. 182, y *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, párr. 228. Párrafo 197, fallo Corte Interamericana, *Caso Comunidad Sawhoyamaxa vs Paraguay*

8.1 Gastos y Costas

Solicita que se condene al Estado de Chile el pago de las costas originadas a nivel nacional en la tramitación de los procesos seguidos por las presuntas víctimas o sus representantes, así como las originadas a nivel internacional en la tramitación del caso ante la Comisión, los que serán debidamente comprobadas por los representantes.

9. Recursos Judiciales destinados a reparar las consecuencias de los Hechos denunciados

A continuación se detallan las gestiones realizadas por las víctimas ante los tribunales de justicia y las autoridades administrativas, dejándose constancia expresa que en el caso se ha agotado la instancia interna.

Recurso de Reclamación ante la Comisión Nacional del Medio Ambiente, (CONAMA), contra la Resolución N° 24/2006 de 15 de Febrero de 2006, Comisión Regional del Medio Ambiente, (COREMA), que calificó favorablemente el proyecto que fue ingresado al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Recurso de Protección, Causa Rol N° 3308/2006, contra la Resolución exenta N° 1397, de 7 de Junio del año 2006, notificada a los denunciados el 14 de junio del presente, pronunciada por la Comisión Nacional del Medio Ambiente, (CONAMA), por el cual se puso término al procedimiento de evaluación ambiental del proyecto denominado **“Modificaciones Proyecto Pascua Lama”**.

Recurso de Reposición, en los autos sobre Recurso de Protección, Causa Rol N° 3308/2006, de fecha 11 de julio del año 2006, por la cual se impugnó la resolución que rechazó el recurso de protección por extemporáneo.

Acción Administrativa ante la Dirección General de Aguas para impugnar el Protocolo de Acuerdo suscrito entre la Junta de Vigilancia del Río Huasco y sus Afluentes y la Compañía Minera Nevada SA (Filial Barrick Gold Corporation)

10. Plazo para interponer la denuncia y agotamiento de las vías internas

En el caso, el acto arbitrario e ilegal a través del cual el Estado de Chile ha violado los derechos humanos de la Comunidad Indígena Diaguita de los Huascoalinos es **Sentencia Judicial de fecha 11 de julio del año 2006, pronunciada en los autos sobre Recurso de Protección Rol N° 3308/2006, que dejó afirme la resolución de la Comisión nacional del Medio Ambiente**

Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas

Antonio Varas 428, Temuco, Chile

www.observatorio.cl

(45) - 213963

(CONAMA) N° 1397, de 7 de Junio del año 2006 y la resolución de la Comisión Regional del Medio Ambiente (COREMA) N° 024, de 15 de Febrero del año 2006, que otorgaron la calificación ambiental favorable al proyecto Minero Pascua Lama y sus Modificaciones y, en definitiva, rechazaron las reclamaciones presentadas por la comunidad Diaguita de los Huascoaltinos.

En el caso se encuentran agotadas las vías internas, pues se intentaron todas las acciones judiciales útiles para impugnar los actos administrativos que aprobaron el Proyecto Minero pascua Lama y no evaluaron los impactos del proyecto para la Comunidad Indígena Diaguita de los Huascoaltinos y sus miembros.

11. Indique si el reclamo contenido en su petición ha sido presentado ante el comité de derechos humanos de las naciones unidas u otro órgano internacional

Se deja constancia que el presente reclamo no ha sido presentado ante ninguna otra instancia internacional.

FIRMA

Sergio Fernando Campusano Villches

Comunidad Agrícola de los Huascoaltinos

.....

FIRMA

Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida

Abogada patrocinante Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas

.....

FECHA

5 Enero del año 2007



DENUNCIA DE LA COMUNIDAD DIAGUITA DE LOS HUASCOALTINOS Y SUS MIEMBROS CONTRA LA REPUBLICA DE CHILE ANTE LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Denuncia 415 – 07

OBSERVACIONES A RESPUESTA DEL ESTADO

Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida, abogada, en representación de la denunciante La Comunidad Diaguita de Los Huascoaltinos, quién concurre en esta instancia debidamente representada por su Presidente don **Sergio Campusano Vilches**, en tiempo y forma vengo en formular observaciones a la repuesta presentada por el Estado de Chile respecto a la denuncia de la referencia.

Hago presente a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que según consta en carta remitida por su Secretaría Ejecutiva de fecha 14 de Enero del presente año, se concedió prórroga para presentar el presente escrito de observaciones por un plazo de 30 días, el que vence el día 10 de Febrero del año 2008 (se adjunta copia, anexo 1)

La presente denuncia se funda en el hecho de que el Estado de Chile a través de la Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA) N° 1397, de 7 de Junio del año 2006, que ratificó la resolución de la Comisión Regional del Medio Ambiente (COREMA) N° 024, de 15 de Febrero del año 2006, otorgó la calificación ambiental favorable al proyecto Minero Pascua Lama y sus Modificaciones; y, en definitiva, rechazó las reclamaciones presentadas por la comunidad Diaguita de Los Huascoaltinos y sus miembros, por medio de la cual se oponían a la ejecución dicho proyecto en sus territorios ancestrales. De esta forma fueron desestimadas - en sede administrativa - las reclamaciones de los Diaguitas Huascoaltinos que aducían que el proyecto altera de manera significativa sus costumbres y formas de vida, genera daños ambientales en su hábitat; y, finalmente, los priva de recursos naturales esenciales para garantizar sus derechos económicos, sociales y

Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas

Antonio Varas 428, Temuco, Chile

www.observatorio.cl

(45) - 213963

culturales, colocándolos en situación de vulnerabilidad alimenticia y económica. Amenaza su supervivencia e integridad territorial y cultural, al poner en riesgo la totalidad del ecosistema que sustenta tales espacios territoriales. Siendo la base de la reclamación que el proyecto minero sustrae del dominio ancestral del Pueblo Diaguita: tierras, recursos hídricos, patrimonio arqueológico; y, finalmente, genera daños irreversibles en la flora y fauna.

Se funda, además, la denuncia en el hecho de que al recurrir la denunciante a la sede judicial para obtener amparo a sus derechos se ha generado un acto de denegación de justicia. Esta violación de derecho se produce a través de la Corte de Apelaciones de Santiago y por Sentencia Judicial de fecha 11 de julio del año 2006, en los autos sobre Recurso de Protección Rol N° 3308/2006. La Corte de Apelaciones de Santiago rechazó por extemporáneo el Recurso de Protección y, posteriormente, Recurso de Reposición, por medio de los cuales la Comunidad Diaguita de Los Huascoalinos pretendió impugnar el proceso de Evaluación de Impacto Ambiental a que fue sometido el Proyecto “Modificaciones al proyecto Minero Pascua Lama”. El Tribunal desechó el Recurso Constitucional de Protección por extemporáneo, haciendo una interpretación arbitraria del Auto Acordado de la Corte Suprema, de fecha 24 de junio de 1992, sobre Tramitación del Recurso de protección de Garantías Constitucionales, que regula y fija el plazo para la interposición de dicho recurso. La resolución impugnada basa la extemporaneidad del mismo, en el hecho de que - en el parecer de la Corte de Apelaciones - la acción debió interponerse en contra de la Resolución N° 024, de la Comisión Regional del Medio Ambiente (COREMA), de la III Región de Copiapó, de fecha 15 de Febrero del 2006, y no impugnando la Resolución N° 1397, de fecha 7 de Junio del año 2006, de la Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA), notificada a los denunciantes por carta certificada con fecha 15 de Junio del año 2006. En circunstancias que esta última resolución es la que puso término al procedimiento administrativo de Evaluación de Impacto Ambiental del proyecto “Modificaciones Proyecto Pascua-Lama”, denominado Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), que regula la Ley 19.300 de 1994 sobre Bases del Medio Ambiente; y, en definitiva, desestimó las reclamaciones de la Comunidad Diaguita de Los Huascoalinos.

En el caso, la Resolución N° 024/2006, antes individualizada, fue impugnada a través de un recurso administrativo de reclamación, el que está expresamente contemplado en la Ley de Bases del Medio Ambiente N° 19.300 de 1993, cuyo conocimiento y resolución corresponde en calidad de tribunal de alzada a la Dirección Ejecutiva de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, la que rechazó el recurso de reclamación por Resolución N° 1397/2006, siendo esta resolución la que, finalmente, tal y como se señalara en la denuncia, puso término al procedimiento administrativo de evaluación de impacto ambiental del Proyecto “Modificaciones Proyecto Pascua-Lama”; y, por tanto, respecto de ella se interpuso el correspondiente recurso constitucional de Protección.

Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas

Antonio Varas 428, Temuco, Chile

www.observatorio.cl

(45) - 213963

1.- Presentación de la denuncia fuera del plazo perentorio de 6 meses que exige la Convención Americana de Derechos Humanos y el Reglamento de la CIDH

La denuncia fue presentada dentro del plazo legal. Según consta a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la denuncia fue recepcionada por el organismo con fecha 8 de Enero del año 2007. Esto es antes de que se cumpliera el plazo de 6 meses, contado desde que se notificó a mi representada la decisión que agotó los recursos internos, y que según consta de la documentación adjunta a la denuncia corresponde a la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de fecha 11 de julio del año 2006.

Argumentar que la denuncia está fuera de plazo sobre la base de que el timbre de recepción de la queja por parte de la CIDH es inteligible, es inconducente y denota un actuar dilatorio y de mala fé de parte del Estado. Este actuar malicioso no se condice con la obligación exigible al Estado de Chile en su calidad de Estado parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, conforme a la cual debe asumir una actitud colaborativa, sobre todo cuando se está discutiendo la vulneración de derechos humanos fundamentales para la existencia de un Pueblo Indígena y sus miembros.

La denuncia fue remitida vía DHL y La guía de despacho está signada con el No. 9052087030. Fue entregada en la sede de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en Washington, el día 8 de Enero del 2007, a las 10.43. Firmó la recepción un funcionario de esa entidad de apellido Quezada, según consta en registros DHL disponibles en el sitio www.dhl.cl

Ruego a la CIDH certificar al pie de esta presentación la fecha de ingreso de la presente denuncia, informar al Estado sobre la fecha cierta de ingreso; y, en base a esa evidencia, rechazar la argumentación estatal.

2.- Falta de agotamiento de las vías internas

El Estado argumenta que no se han agotado las vías internas, pues el único recurso jurisdiccional interpuesto por los peticionarios en el orden interno, previo a recurrir ante esa Ilustrísima Comisión, ha sido el Recurso de Protección. Cuestiona el uso de esta acción para dar por agotada la vía interna por tratarse de una acción de garantía constitucional, no siendo propiamente un mecanismo de revisión de resoluciones administrativas.

Esta argumentación debe ser desechada porque las aseveraciones de hecho que la sustentan son falsas y los argumentos jurídicos errados.

En primer lugar no es efectivo, que la Comunidad Diaguita de Los Huascoaltinos solo haya hecho uso del recurso de protección como único recurso jurisdiccional.

Como se expresó en la denuncia mi representada hizo uso de todos los recursos disponibles en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental para ejercer sus derechos, estos son:

Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas

Antonio Varas 428, Temuco, Chile

www.observatorio.cl

(45) - 213963

Recurso de Reclamación ante la Comisión Nacional del Medio Ambiente, (CONAMA), contra la Resolución N° 24/2006 de 15 de Febrero de 2006, Comisión Regional del Medio Ambiente, (COREMA), que calificó favorablemente el proyecto que fue ingresado al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Recurso de Protección, Causa Rol N° 3308/2006, contra la Resolución exenta N° 1397, de 7 de Junio del año 2006, notificada a los denunciantes el 14 de junio del presente, pronunciada por la Comisión Nacional del Medio Ambiente, (CONAMA), por el cual se puso término al procedimiento de evaluación ambiental del proyecto denominado **“Modificaciones Proyecto Pascua Lama”**.

Recurso de Reposición, en los autos sobre Recurso de Protección, Causa Rol N° 3308/2006, por medio del cual se impugnó la resolución que rechazó el recurso de protección. Recurso que fue fallado y notificado a mi representado por el estado diario con fecha 11 de julio del año 2006,

A través del Recurso de Protección se impugnó la resolución del Consejo de Ministros de la Comisión Nacional del Medio Ambiente que rechazó el recurso de reclamación interpuesto contra la resolución que otorgó la calificación ambiental favorable al Proyecto Minero Pascua Lama. Se usó este recurso porque en el caso se discute que hay vulneración de derechos fundamentales amparados por la Constitución Política de la República; y, en consecuencia, lo que corresponde es el ejercicio de una acción de garantía constitucional como es el Recurso de Protección.

Pero no sólo se usó el Recurso de Protección, sino que la resolución que resolvió dicho recurso fue impugnada por el recurso de Reposición que es el único recurso admitido por la legislación chilena para recurrir contra a resolución que declara inadmisibles un recurso de protección por supuesta extemporaneidad.

2.1 Procedencia legal del Recurso de Protección

Es inaceptable que el Estado cuestione que el uso de la acción constitucional en el caso sub – lite no agote la vía interna, siendo el recurso procedente legalmente para reclamar la tutela jurisdiccional frente a resoluciones administrativas que vulneran garantías y libertades fundamentales garantizadas por la Constitución Política.

Por lo demás, así lo dispone expresamente el artículo 20 de la Constitución cuyo texto establece que quién sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías que la norma indica, por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales, podrá recurrir a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesaria para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección al afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas

Antonio Varas 428, Temuco, Chile

www.observatorio.cl

(45) - 213963

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 20 de la Carta Fundamental “El que por causa de actos u omisiones arbitrarias o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1°, 2°, 3° inciso cuarto, 4°, 5°, 6°, 9° inciso final, 11°, 12°, 13°, 15°, 16° en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a la libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19°, 21, 22, 23, 24, y 25 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 derecho que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N° 8 del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada”

Por medio de la acción constitucional de protección el constituyente chileno protege específicamente el derecho a la vida (artículo 19 N° 1), la igualdad ante la ley (artículo 19 N° 2), la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos (artículo 19 N° 3), la libertad para desarrollar cualquier actividad económica (artículo 19 N° 21), la igualdad de trato que el Estado y sus organismos deben dispensar en materia económica (artículo 19 N° 22), el derecho de propiedad (artículo 19 N° 24); y, finalmente, el derecho el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (artículo 19 N° 8)

Cabe tener presente que en el derecho interno chileno no existen los Tribunales Administrativos especializados para impugnar los actos arbitrarios o ilegales de la administración y, en consecuencia, solo está disponible el Recurso de Protección. En efecto, esta es la única vía legal que dota de un recurso rápido para garantizar derechos violados y que satisface los requerimientos del artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

La ausencia de los Tribunales Administrativo en Chile es una clara falencia de la institucionalidad democrática que impide a los administrados concurrir a una instancia especializada para efectuar el necesario control de legalidad de los actos de la administración. En este escenario, el Recurso de Protección – así lo han sostenido todo los tratadistas chilenos - es la instancia jurisdiccional útil al efecto, en particular cuando se han cometido ilegalidades y arbitrariedades manifiestas que vulneran derecho amparados por la Constitución. Así, lo sostienen, entre mucho otros, los profesores Ferrada, Bordali y Kazor, quienes relevando la importancia de la jurisdicción administrativa constatan que: “Es un punto no discutido en nuestra doctrina jurídica –y fácilmente constatable por lo demás– que el Recurso de Protección se ha transformado en la vía procesal ordinaria de control de la actos emanados de los órganos que forman parte de la Administración del Estado.”¹

2.2 El Recurso de Protección fue presentado dentro de plazo y, por tanto, no es extemporáneo

Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas

Antonio Varas 428, Temuco, Chile

www.observatorio.cl

(45) - 213963

El Auto Acordado sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales de 1992², establece que el Recurso de Protección debe ser interpuesto en el plazo fatal de quince días contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión; o bien, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de estos actos (acción u omisión) arbitrarios, o ilegales que ocasionan la vulneración del derecho. De acuerdo a lo expuesto la clave está en que el acto u omisión acarree consecuencias jurídicas y que el afectado tome conocimiento cierto de los mismos, lo que en el caso ha ocurrido copulativamente cuando mi representada es notificada de la Resolución exenta N° 1397/2006, CONAMA, notificada a los denunciantes con fecha 14 de junio del presente.

El numerando 1 Auto Acordado sobre Tramitación del Recurso de Protección, dispone:

“El recurso o acción de protección se interpondrá ante la Corte de apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión arbitraria o ilegal que ocasionen privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales respectivas, dentro del plazo fatal de quince días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos, lo que se hará constar en autos.”

En el caso no es que se haya presentado el recurso fuera de plazo. Lo que ha ocurrido es que la resolución impugnada, declara extemporáneo el Recurso de Protección, interpretando arbitrariamente cual es el acto u omisión, arbitrario o ilegal, que genera la vulneración de derecho.

La sentencia cuenta el plazo para interponer el recurso de protección a partir de la fecha en que se pronunció la resolución N° 024, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la III Región de Atacama que otorgó calificación ambiental favorable al proyecto y que data del 15 de febrero del año 2006.

Lo expuesto consta del tenor literal de la sentencia que falló el Recurso de Protección, y que sentenció lo siguiente:

Santiago, tres de julio de dos mil seis. Vistos y teniendo presente: 1° Que el plazo para recurrir de protección es de quince días corridos contados desde la ejecución del acto que dio motivo a la amenaza, perturbación o privación del derecho que se estima vulnerado. 2° Que del libelo de fs. 1, se desprende que el acto que motiva el recurso y a contar del cual la recurrente contabiliza el plazo para deducir esta acción constitucional, es la resolución Exenta N° 1397 de 7 de junio del año en curso que se pronuncia sobre un recurso de reclamación deducida por el mismo recurrente, en contra de la resolución N° 024 de 15 de febrero pasado, de todo lo cual es

Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas

Antonio Varas 428, Temuco, Chile

www.observatorio.cl

(45) - 213963

posible colegir que el recurrente ha tomado conocimiento del acto recurrido con una antelación superior al plazo previsto para su interposición, razón por la cual este recurso no puede ser acogido a tramitación por extemporáneo. Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre tramitación y fallo del recurso de protección, se declara inadmisibles, por extemporáneo, el recurso de lo principal de fs. 1 .-

Archívese.- N° 3308-2006. Pronunciada por la Primera Sala de esta Illma. Corte de Apelaciones, integrada por los Ministros Sr. Juan Araya Elizalde, Sr. Juan Cristóbal Mera Muñoz y el abogado integrante Sr. Benito Mauriz Aymerich.

No considerara en su resolución la Corte de Apelaciones que de acuerdo al procedimiento instaurado por la Ley 19.300 sobre Bases del Medio Ambiente, el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) no concluye con la resolución N° 024, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la III Región de Atacama, sino que admite la interposición del recurso administrativo de reclamación para que una instancia superior – Director Ejecutivo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, se pronuncie sobre la resolución que aprueba o rechaza un proyecto sometido al SEIA. Sólo una vez resuelto los recursos administrativos - resolución Exenta N° 1397 de 7 de junio del año 2006 - se otorga el certificado ambiental que establece las condiciones y exigencias ambientales al proyecto, por lo que resulta de toda lógica que la violación de derecho se produce cuando esa decisión es comunicada al recurrente por medio de la correspondiente notificación, lo que por cierto determina la fecha en que debe contarse el plazo para la interposición del Recurso de Protección.

Resulta evidente, por tanto, que la resolución que declara extemporáneo el recurso de protección hace una interpretación arbitraria del Auto Acordado sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, al desestimar el recurso aduciendo que mi representada tomó conocimiento del acto que ocasiona la vulneración de sus derechos, al pronunciarse sobre la resolución que califica ambientalmente el proyecto, en primera instancia (SEIA) , esto es la Resolución N° 24/2006 de 15 de Febrero de 2006, COREMA, y no la Resolución exenta N° 1397, de 7 de Junio del año 2006, notificada a los denunciantes el 14 de junio del presente, pronunciada por la Directora Ejecutiva de la CONAMA , que al rechazar el recurso de reclamación confirma en definitiva la resolución que califica ambientalmente el proyecto.

2.3 La Corte de Apelaciones al no pronunciarse sobre el fondo del asunto sometido a su conocimiento incurrió en un acto de denegación de justicia

Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas

Antonio Varas 428, Temuco, Chile

www.observatorio.cl

(45) - 213963

La Corte de Apelaciones al no pronunciarse sobre el fondo del asunto sometido a su conocimiento incurrió en un acto de denegación de justicia, pues a la postre no efectuó el control de legalidad de los actos administrativos impugnados – la Resolución N° 24/2006 de 15 de Febrero de 2006, COREMA, y no la Resolución exenta N° 1397, de 7 de Junio del año 2006 - y, por tanto, no adoptó medidas destinadas a restablecer el imperio de derecho y evitar la privación, perturbación o amenaza del derecho de mi representada la Comunidad Diaguita de los Huascoaltinos.

4. El Recurso de Protección no fue el único recurso jurisdiccional interpuesto: La resolución que declaró inadmisibles dicho Recurso fue impugnada por el único recurso legal disponible, esto es el Recurso de Reposición

Al ser rechazado el Recurso de protección por extemporáneo mi representada interpuso el único recurso previsto por el legislador para impugnar dicha resolución, esto es el recurso de reposición ante el mismo tribunal. Así lo establece expresamente el numerando 2 inciso segundo del Auto Acordado sobre Tramitación del Recurso de Protección, cuyo tenor es el siguiente:

“Presentado el recurso el Tribunal examinará en cuenta si ha sido interpuesto en tiempo y si tiene fundamentos suficientes para acogerlo a tramitación – Si en opinión unánime de sus integrantes su presentación ha sido extemporánea o adolece de manifiesta falta de fundamento lo declarará inadmisibles desde luego por resolución someramente fundada, la que no será susceptible de recurso alguno, salvo el de reposición ante el mismo tribunal, el que deberá interponerse dentro de tercero día.”

Interpuesto en tiempo y forma el recurso de reposición, este fue rechazado y confirmó la sentencia que declaró inadmisibles el Recurso de Protección. La resolución fue del siguiente tenor:

Santiago, once de julio de dos mil seis. Proveyendo a fojas 39: A lo principal, atendido que los argumentos expresados no logran desvirtuar los fundamentos tenidos en consideración al dictar la resolución recurrida, que basa la extemporaneidad en entender que el acto arbitrario e ilegal estaría contenido en la resolución N° 024 de 15 de febrero pasado, se rechaza la reposición. Al otrosí, a sus antecedentes. N° 3308-2006. Pronunciada por la Primera Sala de esta Iltma. Corte de Apelaciones, integrada por los Ministros Sr. Juan Eduardo Fuentes Belmar, Sr. Juan Cristóbal Mera Muñoz y el abogado integrante Sr. Benito Mauriz Aymerich.

3.- Recursos internos que – en el parecer del Estado de Chile - no fueron interpuestos en el orden interno pudiendo hacerlo.

Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas

Antonio Varas 428, Temuco, Chile

www.observatorio.cl

(45) - 213963

Sostiene el Estado de Chile que la presente denuncia debe ser declarada inadmisibles porque en su parecer mi representada no habría usado todas las herramientas procesales que la legislación interna del país le provee para remediar la vulneración de sus derechos.

En opinión del Estado para agotar la vía interna mi representada debió haber interpuesto, además del recurso de protección, las siguientes acciones judiciales:

- ♦ Recurso de nulidad de derecho público
- ♦ Recurso de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad
- ♦ Acción ordinaria de indemnización de perjuicio

Ninguna de dichas acciones es útil para amparar la vulneración de derechos que sustenta la presente denuncia, según pasamos a argumentar.

3.1 Recurso de Nulidad de Derecho Público:

Sobre la acción de nulidad de derecho público, el mismo Estado evidencia las dificultades procesales que presenta esta acción y que afectan su eficacia para amparar derechos vulnerados por actos arbitrarios o ilegales de la administración.

Al respecto sostienen el Estado "... este tema pudo haber sido sometido al conocimiento judicial, a través de la acción de nulidad de derecho público, que si bien no está consagrada explícitamente en nuestro ordenamiento jurídico, ha sido construida por la doctrina a partir del derecho a la acción, consagrado en los artículos 6°, 7°, 14° y 19 N° 3, inciso 1° de la Constitución Política de la República."

En estas circunstancias, optamos por el Recurso de Protección consagrado expresamente por la Constitución Política de la República para proteger garantías constitucionales vulneradas por actos arbitrarios o ilegales y dotado de un procedimiento sencillo y expedito.

Cabe tener presente que el recurso de nulidad de derecho público se ventila en un juicio de lato conocimiento, que puede tomar entre 5 y 8 años haciendo ilusoria la protección judicial. El caso más emblemático es el de la Central Hidroeléctrica Ralco construida en el territorio de las Comunidades Mapuche Pehuenche de Quepuca Ralco y Ralco Lepoy, en la cuenca Alta del río Bío Bío en Chile. Las familias afectadas por la construcción de la represa en sus tierras ancestrales, lideradas por las hermanas Nicolasa y Berta Quintreman, impugnaron la resolución administrativa que otorgó calificación ambiental al proyecto. El 6° juzgado civil de Santiago, tras 8 años de tramitación, con fecha 15 de mayo del 2003, declaró la nulidad de derecho público del procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, pero resultó inoficiosa porque la represa estaba totalmente construida.

Con estos antecedentes es evidente que el recurso de nulidad de derecho público no satisface el indicador de sencillez y eficacia que exige el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos para garantizar el derecho sustantivo de protección judicial.

3.2 Recurso de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad

Supone el Estado que en el caso debió haberse impugnado la constitucionalidad del Auto Acordado sobre Tramitación del Recurso de Protección de garantías Constitucionales, como una forma de eliminar falencias institucionales del Estado de Derecho chileno y lograr el amparo constitucional de los derechos de mi representada.

Esta argumentación sólo evidencia las insuficiencias institucionales del Estado de Chile para amparar derechos fundamentales de los ciudadanos y evitar las arbitrariedades de los órganos del mismo Estado. Resulta inconcebible que el Estado impute a los ciudadanos la obligación de eliminar estas falencias y no se haga cargo de efectuar las adecuaciones legales que permitan perfeccionar una normativa de tanta relevancia.

Coincidimos en que el Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales ha restado eficacia al Recurso de Protección y ello se expresa fundamentalmente en que los plazos son insuficientes para que los afectados se impongan a cabalidad de actos u omisiones susceptibles de amagar sus derechos. Asimismo, el procedimiento es ambiguo y favorece la arbitrariedad de los Tribunales, en particular para declarar la admisibilidad del recurso, toda vez que no es claro el momento a partir del cual se cuenta el plazo para su interposición y tampoco cuando se entiende ejecutado el acto u omisión que se impugna por la vía del recurso.

En este contexto, lo que cabe clarificar es que resulta irrefutable que corresponde al Estado de Chile poner término a esta situación. De hecho después de 15 años de publicado (1992) el Auto Acordado sobre Tramitación del Recurso de Protección la Corte Suprema revisa sus contenidos (2007)³ y en esencia se mantienen las mismas falencias.

Asimismo, es importante precisar que estas falencias institucionales no son necesariamente inconstitucionales como erróneamente pretende el Estado, lo que ocurre es que los jueces chilenos han aplicado esta normativa arbitrariamente. El caso denunciado es paradigmático al efecto, pues la interpretación que en esta situación hacen los jueces del momento en que se termina el procedimiento administrativo de evaluación de impacto ambiental va en contra de la Ley 19.300 que fija el procedimiento que rige el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental; y, además, en contra de la Ley de Procedimiento Administrativo, Ley 19.880 del 2003.

Ya nos referimos en los párrafos anteriores al SEIA, corresponde referirse a la Ley de Procedimiento Administrativo. En efecto, la Ley 19.880, artículo 40, establece que el procedimiento administrativo termina con la resolución final. Consecuentemente con ello el artículo 54, establece expresamente que interpuesta una reclamación ante la administración el recurrente no puede deducir igual pretensión ante los Tribunales de Justicia. Más aún, el mismo precepto dispone que el plazo para recurrir en sede jurisdiccional se suspende por el hecho de que se encuentre pendiente un recurso de reclamación en sede administrativa.

Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas

Antonio Varas 428, Temuco, Chile

www.observatorio.cl

(45) - 213963

Artículo 54. Interpuesta por un interesado una reclamación ante la Administración, no podrá el mismo reclamante deducir igual pretensión ante los Tribunales de Justicia, mientras aquélla no haya sido resuelta o no haya transcurrido el plazo para que deba entenderse desestimada.

Planteada la reclamación se interrumpirá el plazo para ejercer la acción jurisdiccional. Este volverá a contarse desde la fecha en que se notifique el acto que la resuelve o, en su caso, desde que la reclamación se entienda desestimada por el transcurso del plazo.

3.3 Acción ordinaria de indemnización de perjuicio

El ejercicio de esta acción es absolutamente impertinente en el caso. Lo que se discute es que el Estado ha desconocido la titularidad de derecho que tiene mi representada; y, por tanto, no le ha reconocido como población susceptible de ser impactada por el Proyecto “Modificaciones al Proyecto Minero Pascua Lama”, en circunstancia que el proyecto se emplaza en su territorio ancestral.

No obstante, hemos consignado que el proyecto en su fase de evaluación ha generado daños ambientales y que estos deben ser reparados. Para efectos de ejercer las acciones legales de reparación mi representada debe ser reconocida como titular de derecho, lo que hasta ahora le ha sido denegado por las autoridades ambientales y por los tribunales chilenos y por ello recurrimos a esta instancia internacional.

En síntesis, lo que sostenemos es que la primera obligación del Estado es garantizar los derechos y eso no ha ocurrido en el caso sub – lite.

4.- Recursos jurisdiccionales que han sido interpuestos ante los tribunales chilenos y que se encuentran pendientes

El Estado argumenta que la denuncia debe ser declarada inadmisibles porque existen recursos pendientes de decisión ante los tribunales chilenos, ninguno de los cuales fue interpuesto por mi representada tal y como lo reconoce expresamente el Estado en su presentación.

Los recursos a que alude el Estado son:

Demanda Civil de nulidad absoluta del contrato de compraventa de la concesión minera que sustenta el proyecto ante el 14 Juzgado Civil de Santiago, entre Rodolfo Villar García y la Empresa Minera Nevada S.A. (Filial Barrick Gold Corporation) y que culminó con una sentencia que acogió la demanda de nulidad por ilegalidades en la compraventa. Este juicio fue anulado por una sentencia de la Corte Suprema de fecha 30 de Octubre del año 2007.

Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas

Antonio Varas 428, Temuco, Chile

www.observatorio.cl

(45) - 213963

Juicio de nulidad de derecho público contra la Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA), rol N° 1435 – 2006, ante el 16 Juzgado Civil de Santiago, interpuesta por el ciudadano chileno Sr. Jaime Perrelló Arias. Desconocemos los fundamentos de hecho y de derecho de dicha acción, pero sabemos a ciencia cierta que no corresponden al ejercicio de los derechos indígenas y no es titular de los derechos que corresponden a La Comunidad Diaguita de Los Huascoaltinos ya que no es miembro de la comunidad. Tampoco posee raíces indígenas de origen Diaguita que lo vincule con el territorio donde se emplaza el proyecto que se impugna.

En consecuencia, la argumentación debe ser desechada de plano pues no están en discusión en dichos procesos los derechos de mi representada cuyo amparo se solicita en sede internacional a través de la presente denuncia.

Además estos juicios no dicen relación con cuestiones relativas a afectación de derechos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos. Tampoco son recursos sencillos y eficaces, sino de lato conocimiento lo que como ha sido expresado en la denuncia y en los párrafos precedentes, vulnera el artículo 25 de la Convención.

5.- Inactividad procesal de los denunciantes por un largo período de tiempo, dentro del cual no se agotaron oportunamente los recursos jurisdiccionales y administrativos que franquea el derecho interno

Respecto a esta argumentación cabe señalar que mi representada no tuvo conocimiento alguno de la Evaluación Ambiental del Proyecto Minero Pascua Lama en el año 2001. En el caso el proceso de participación ciudadana vulneró expresamente el artículo 34 de la Ley No. 19.253 sobre Fomento, Protección y Desarrollo de los Indígenas, que exige la participación indígena cuando se traten materias que tengan injerencia o relación con cuestiones de su interés.

Dispone el Artículo 34. Los servicios de la administración del Estado y las organizaciones de carácter territorial, cuando traten materias que tengan injerencia o relación con cuestiones indígenas, deberán escuchar y considerar la opinión de las organizaciones indígenas que reconoce esta Ley.

Sin perjuicio de lo anterior, en aquellas regiones y comunas de alta densidad de población indígena, éstos a través de sus organizaciones y cuando así lo permita la legislación vigente, deberán estar representados en las instancias de participación que se reconozca a otros grupos intermedios.

Según consta del listado que adjunto a la presente (anexo 2) - y que refiere a las personas naturales y organizaciones ciudadanas con personalidad jurídica convocadas a la participación ciudadana con ocasión del ingreso al SEIA del Proyecto Minero Pascua Lama

Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas

Antonio Varas 428, Temuco, Chile

www.observatorio.cl

(45) - 213963

en el año 2001 – La Comunidad Diaguita de Los Huascoaltinos, no fue convocada a dicho proceso de modo que no pudimos ejercer nuestros derechos.

Cabe tener presente que en el caso no basta con publicar un extracto del proyecto en los diarios regionales ya que éstos no llegan a los poblados localizados en el territorio Huascoalino, por lo que la comunidad y sus miembros depende de la información que pueda proporcionarles las autoridades pertinentes.

En todo caso, el proyecto que se impugna a través de la presente denuncia ha modificado sustancialmente el proyecto original; y, por tanto, exige una nueva evaluación de impactos. En particular de los impactos del mismo sobre el medio ambiente y los derechos territoriales de La Comunidad Diaguita de Los Huascoaltinos.

En efecto como se señaló en la denuncia, este proyecto modifica el proyecto “Pascua-Lama” que fue calificado ambientalmente favorable por la Comisión Regional del Medio Ambiente, Región de Atacama, mediante la Resolución Exenta N°039 del año 2001, modificada posteriormente por la Resolución Exenta N°059/2001.

El objetivo principal del proyecto original es la explotación de yacimientos de minerales de oro, plata y cobre, y la construcción de una planta en Argentina para producir metal doré (oro-plata), localizados bajo los glaciares Toro I, Toro II y Guanaco. Trabajos geológicos y de ingeniería posteriores al año 2001 permitieron identificar mayores reservas minerales por lo que se incorporaron al diseño del proyecto original para aumentar la capacidad de explotación y tratamiento de mineral.

El conjunto de modificaciones que se señalaron en el Estudio de Impacto Ambiental incluyeron: la explotación de un nuevo yacimiento denominado Penélope, ubicado unos 2,5 km al sureste del yacimiento principal, en territorio argentino; aumento del ritmo de extracción de mineral de 37.000 toneladas por día a 48.800 toneladas por día; aumento de la tasa de procesamiento a partir del cuarto año, de 33.000 toneladas por día a 44.000 toneladas por día; modificación del punto de captación de agua en el río del Estrecho; reubicación del sistema de manejo y tratamiento de drenajes del depósito de estéril para asegurar un flujo gravitacional; y ampliación del campamento ubicado en Chile.

6.- Vulneración de Derechos

No Cabe duda - en razón de los argumentos de hecho esgrimidos en la denuncia y en el presente escrito de observaciones - que en el caso se han vulnerado los derechos a las garantías judiciales, propiedad privada y protección judicial, garantizados por los artículos 8, 21 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, todos ellos en relación con las obligaciones que imponen al Estado los

Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas

Antonio Varas 428, Temuco, Chile

www.observatorio.cl

(45) - 213963

artículos 1.1 y 2 de la Convención a respetar los derechos y garantías que en él se establecen y su pleno goce y ejercicio, así como la de adecuar su legislación interna.

6.1 Derecho de Propiedad

6.1.1 Violación al artículo 21, en conexión con los artículos 1.1 y 2, todos de la Convención Americana

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos a partir del informe sobre la población Miskita en Nicaragua de 1984, comienza a reconocer a los indígenas como sujetos de derechos propios, en particular con respecto a su derecho a la tierra y sus recursos.

Al respecto señala el informe: “En el complejo esquema de valores de la población indígena, lo que da sentido a la vida es su vinculación con su tierra, con su ganado, sus plantaciones, sus camposantos, su religión y un complejo nexo de otros elementos que se combinan para infundir al territorio un profundo contenido espiritual. En dicha cultura, el sentido de valor está profundamente vinculado al lugar de origen.”⁴

Tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como la Corte - caso Masacre Caloto c. Colombia (CIDH), caso Mayagna (Sumo) Awas Tigni c Nicaragua -, han considerado que la interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos debe tener en consideración la evolución del *corpus juris gentium* del derecho internacional en materia de derechos humanos en general y, específicamente, en materia de derechos indígenas.

En su informe del año 2000 sobre la situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas en las Américas, la Comisión lo señala expresamente:

“En particular, un examen de los tratados pertinentes, de la legislación y la jurisprudencia relevante, revela la evolución a lo largo de más de 80 años de normas y principios de derechos humanos particulares aplicables a las circunstancias y al tratamiento de los pueblos indígenas. Elemento central de estas normas y principios es el reconocimiento de que la garantía del pleno y efectivo goce de los derechos humanos por los pueblos indígenas exigen considerar su situación y experiencias históricas, culturales, sociales y económicas. En la mayoría de los casos, esto ha incluido la identificación de la necesidad de que los Estados apliquen medidas especiales para indemnizar la explotación y discriminación a que estas sociedades han sido sujetas a manos de los no indígenas.”⁵

En la actualidad la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es invariable en orden a reconocer los derechos territoriales indígenas. Así lo expusimos latamente en la denuncia y lo reiteramos a mayor abundamiento en el presente escrito de observaciones.

Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas

Antonio Varas 428, Temuco, Chile

www.observatorio.cl

(45) - 213963

En el año 2001, la Corte Interamericana acogió una reclamación interpuesta por la comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni en contra del Estado de Nicaragua. El caso se originó en una petición hecha a la Comisión en 1995, donde se alegó que el Estado de Nicaragua no había adoptado las medidas necesarias para asegurar el derecho a la tierra de las comunidades indígenas reclamantes, y por el contrario, había comprometido este derecho al otorgar una concesión forestal para explotación de madera en sus territorios ancestrales. El fallo de la Corte Interamericana dejó establecido en sus considerando el valor de la propiedad comunal de los pueblos indígenas, a la luz del artículo 21 de la Convención Americana⁶, la validez de la posesión de la tierra basada en la costumbre indígena, aún a falta de título, para que se le reconozca la propiedad sobre ellas⁷, y la necesidad de que la estrecha relación que los indígenas tienen con sus tierras sea reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica⁸. La jurisprudencia en el caso en análisis, ha reconocido el derecho de propiedad ancestral indígena y le ha otorgado preeminencia incluso respecto del derecho positivo, para resguardar los intereses indígenas sobre sus tierras y recursos naturales en los territorios de origen.

En el año 2005 la misma Corte Interamericana, caso Yakye Axa con Paraguay, estableció que los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida. El fallo concluye que los miembros de la Comunidad Yakye Axa viven en condiciones de miseria extrema como consecuencia de la falta de tierra y acceso a recursos naturales, y que a consecuencia de ello ven imposibilitado el acceso a una vivienda adecuada dotada de los servicios básicos mínimos, así como a agua limpia y servicios sanitarios⁹, lo que constituye una infracción por parte del Estado de Paraguay a la luz de los derechos garantizados por la convención.

En la Sentencia pronunciada en el año 2006, en el caso de la Comunidad Sawhoyamaxa contra el Estado de Paraguay, la Corte Interamericana reconoce que la estrecha vinculación de los integrantes de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentran, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana¹⁰. La cultura de los miembros de las comunidades indígenas – sentencia la Corte - corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus tierras tradicionales y recursos naturales, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además

Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas

Antonio Varas 428, Temuco, Chile

www.observatorio.cl

(45) - 213963

porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural¹¹.

La comunidad Diaguita de los Huascoalinos tiene la propiedad del territorio que circunda el Proyecto Minero Pascua Lama. Por este territorio transitan vehículos cargando mineral y sustancias necesarias para la faena minera. Además, dicho territorio es irrigado con las aguas que escurren por los ríos que nacen de los glaciares cordilleranos donde se localiza la mina. En efecto, los glaciares y los ríos en cuya cabecera se encuentra el yacimiento son parte del hábitat tradicional de la Comunidad Diaguita; éstos yacen en su territorio ancestral cuyo equilibrio ecológico depende de la disponibilidad hídrica de dichos acuíferos. El proyecto impugnado amenaza recursos naturales – tierra, agua y vegetación - que constituye la base fundamental para preservar su hábitat, darle viabilidad ambiental al territorio, desarrollar su cultura, su vida espiritual, su integridad y garantizar su supervivencia económica.

En el caso se ha vulnerado el derecho de propiedad reconocido en el artículo 21 de la Convención relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento. En efecto, conforme lo ha determinado la jurisprudencia en el Sistema Interamericano, la estrecha vinculación de los integrantes de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana¹². La cultura de los miembros de las comunidades indígenas – y el caso de la Comunidad Diaguita de los Huascoalinos no es la excepción - corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus tierras tradicionales y recursos naturales, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural¹³.

6.2 Derecho a un recurso efectivo

6.2.1 Vulneración de los artículos 8 y 25, en relación con los artículos 1.1 y 2, todos de la Convención Americana

El Estado de Chile en virtud a lo dispuesto en los artículos 1.1 y 2 de la Convención, está en la obligación de instituir procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para responder a las reivindicaciones de los pueblos indígenas para reconocer sus derechos territoriales y preservar su hábitat. Para ello, la obligación general de garantía establecida en el artículo 1.1 de la Convención impone a los Estados el deber de asegurar que los trámites de esos procedimientos sean accesibles y simples y que los órganos a su cargo cuenten

Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas

Antonio Varas 428, Temuco, Chile

www.observatorio.cl

(45) - 213963

con las condiciones técnicas y materiales necesarias para dar oportuna respuesta a las solicitudes que se les hagan en el marco de dichos procedimientos.

En el caso, ni los procedimientos administrativos ni judiciales han sido eficaces para garantizar los derechos territoriales de la Comunidad Diaguita de los Huascoaltinos y resguardarlos de las amenazas que se ciernen sobre tales derechos y la integridad de su hábitat como consecuencia de la ejecución del proyecto minero Pascua Lama y sus modificaciones en su territorio ancestral. Los órganos administrativos encargados de la evaluación ambiental del proyecto no ponderaron la variable antropológica y, por ende, no adoptaron ninguna medida de mitigación para evitar los eventuales impactos negativos del proyecto en las costumbres y formas de vida de la comunidad Diaguita, particularmente, de los crianceros y agricultores que integran la comunidad, a pesar de que existen normas legales y administrativas que le imponían la obligación de considerar dicha variable en los términos más amplios posibles de modo tal que protejan efectivamente los derechos indígenas amagados.

Por otra parte, los órganos judiciales desestimaron los recursos interpuesto en base a argumentos de forma evitando pronunciarse sobre el fondo del asunto. En efecto, el tribunal del alzada argumenta la extemporaneidad del recurso considerando como resolución de término del procedimiento administrativo una que efectivamente no lo es, soslayando de esta manera el pronunciarse sobre el fondo del asunto y determinar si en la especie existía vulneración de garantías constitucionales como consecuencia de la privación de derechos de la Comunidad Diaguita de Los Huascoaltinos.

El análisis de la jurisprudencia sentada tanto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha permitido formular un conjunto de indicadores para verificar el cumplimiento de esta obligación de garantía por parte del Estado¹⁴.

De esta forma el Sistema Interamericano introduce una perspectiva de derechos destinada precisamente a disminuir los niveles de arbitrariedad en el accionar del Estado, que es relevante tener en consideración para la acertada resolución de la presente denuncia.

En lo que respecta al estándar de acceso a la justicia garantizado por el artículo 8 y 25 de la Convención, los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos han generado también una importante jurisprudencia que es relevante para el caso que hemos sometido a consideración de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En especial aquellas que se refieren a generar garantías de acceso a la justicia en el ámbito administrativo y que se traducen en lo siguiente:

Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas

Antonio Varas 428, Temuco, Chile

www.observatorio.cl

(45) - 213963

- ♦ Obligación de actuación razonable de la administración pública en materia de acceso a toda actuación de la administración que pueda concluir en la determinación de un derecho;
- ♦ Instauración de procedimientos que reduzcan el margen de arbitrariedad de la administración
- ♦ Respeto al principio del debido proceso y resguardo de las siguientes garantías procesales: plazo razonable para la resolución de asuntos sometidos a su jurisdicción; mecanismos adecuado de ejecución de las resoluciones administrativas; mecanismos preventivos que permitan hacer explícito el deber de protección; y, mecanismos de tutela a través de la disponibilidad de acciones urgentes para restablecer derechos eventualmente amagados.

Es importante consignar que de acuerdo a estos principios el derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 25 no se agota en el libre acceso y desarrollo del recurso judicial, en este caso al recurso de protección, sino cuando efectivamente se cumplen estos requisitos de eficacia, tal y como fue establecido en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, caso Carranza c. Argentina / caso Palacios c. Argentina.

En su Opinión Consultiva OC – 9/87, la Corte Interamericana señaló:

“El artículo 25.1 incorpora el principio, reconocido en el derecho internacional de los derechos humanos, de la efectividad de los instrumentos o medios procesales destinados a garantizar tales derechos... De acuerdo con este principio, la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los [sic] derechos reconocidos por la Convención constituyen una transgresión de la misma por el estado parte en la cual semejante situación tenga lugar. En este sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado resulten ilusorios.”

La ambigüedad del procedimiento y la discrecionalidad de los tribunales para pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso de protección en Chile constituyen una vulneración al derecho a un recurso efectivo pues hacen ilusorio el amparo constitucional.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana reconoce al menos cinco modalidades de violación del derecho a un recurso, a saber: los vacíos o disposiciones legislativos que privan de competencia a los tribunales para examinar recursos para un determinado tipo de violación; la obstaculización de la acción de la justicia por la vía de los hechos; el rechazo del recurso por razones procesales; la denegación de un recurso por razones arbitrarias, discriminatorias o

Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas

Antonio Varas 428, Temuco, Chile

www.observatorio.cl

(45) - 213963

contrarias a los derechos fundamentales de la persona, y el incumplimiento de una decisión de una autoridad competente (O'Donnell, 2007: 481 y 482)¹⁵.

El tema que se presenta en el caso sub - lite y que refiere a la compatibilidad de requisitos procesales con el derecho a un recurso fue analizado en la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos caso Palacios c. Argentina- La decisión destaca la amplitud y el carácter perentorio del derecho a un recurso disponiendo lo siguiente:

“El principio de la tutela judicial efectiva puede traducirse en la garantía de la libre entrada de los a los tribunales para la defensa de los derechos e intereses frente al poder público, aún cuando la legalidad ordinaria no haya reconocido un recurso o acción concreto.”¹⁶ Si bien es lícito e inevitable que la legislación establezca requisitos para la admisibilidad de recursos, “la incertidumbre o falta de claridad en la consagración de estos requisitos de admisibilidad constituye una violación a dicho derecho fundamental”.¹⁷ Por tanto, advierte la Corte Interamericana de Derechos Humanos que “las garantías a la tutela judicial efectiva y al debido proceso imponen una interpretación más justa y beneficiosa en el análisis de los requisitos de admisión a la justicia, al punto que por el principio *pro actione*, hay que extremar las posibilidades de interpretación más favorable en el acceso a la jurisdicción.”¹⁸ (O'Donnell, 2007.483)

Es exigible, además, que los recursos sean sencillos y rápidos de lo contrario no se satisface el requisito de eficacia del recurso y se incurre en vulneración del artículo 8.1 de la Convención. En efecto, el procedimiento que obliga a recurrir respecto a la primera resolución administrativa que otorgó la calificación ambiental del proyecto Modificaciones al Proyecto Minero Pascua Lama (Resolución COREMA 024/06) y no respecto a la resolución que se pronuncia sobre el recurso de reclamación (Resolución CONAMA 1397/06) es una argumentación engorrosa y carente de sustento legal.

En el caso Riebe Star, la Corte Interamericana de derechos humanos concluyó lo siguiente:

“La sencillez, rapidez y efectividad del amparo presentado en los casos de los sacerdotes debe ser medida de acuerdo a la posibilidad de determinar la existencia de tales violaciones; de remediarlas; de reparar el daño causado; y de permitir el castigo de los responsables. Resulta claro que el recurso judicial no cumplió con los requisitos arriba mencionados, sino todo lo contrario: la decisión final estableció, sin mayor fundamentación en derecho, que las actuaciones de los funcionarios gubernamentales se ajustaron a la ley. De tal forma, quedaron convalidadas las violaciones de los derechos humanos de los demandantes y se permitió la impunidad de los violadores. En otras palabras, se negó a los sacerdotes el amparo de la justicia mexicana ante hechos violatorios de sus derechos fundamentales, en transgresión de la garantía de la tutela judicial efectiva.” (O'Donnell, 2007: 486)

Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas

Antonio Varas 428, Temuco, Chile

www.observatorio.cl

(45) - 213963

7.- Cuarta instancia

En base a los argumentos de hecho y de derecho antes esgrimidos cabe rechazar de plano la argumentación estatal de que el caso debería ser declarado inadmisibles por un supuesto ejercicio abusivo de mi representada de la instancia internacional como constitutiva de una “cuarta instancia”.

En el caso no estamos pidiendo que se revise una sentencia judicial adversa, queremos que se deje sin efecto una resolución judicial ineficaz para amparar derechos humanos (Recurso de Protección y Recurso de Reposición, Causa Rol N° 3308/2006, fallado y notificado a mi representado por el estado diario con fecha 11 de julio del año 2006) y que se anule un procedimiento administrativo ilegal, arbitrario y discriminatorio que vulnera derechos garantizados por la Convención (Evaluación de Impacto Ambiental proyecto denominado “Modificaciones al Proyecto Minero Pascua Lama, Resolución exenta N° 1397, de 7 de Junio del año 2006, notificada a los denunciantes el 14 de junio del presente, pronunciada por la Comisión Nacional del Medio Ambiente, (CONAMA), por el cual se puso término al procedimiento)

8.- Afirmaciones erróneas del Estado

El Estado afirma que:

“el Proyecto Minero Binacional Pascua Lama no ha comenzado su etapa de ejecución e implementación; no se ha realizado actividad de construcción alguna de las etapas de este proyecto ni menos se ha desplegado actividad productiva o de extracción de mineral.

Ninguna planta de recepción, chancado y transporte de material constituido por roca madre; ninguna piscina de tratamiento de material ni obra de recepción de desechos de las contempladas en el proyecto se ha comenzado siquiera a construir.

Actualmente, solo se ha realizado el trazado de caminos por los que circularían los camiones que participaran en las obras de construcción y posterior explotación.”

Las afirmaciones del Estado son falsas. Como señaláramos en la denuncia los impactos socio-culturales ya son un hecho, aún antes de comenzarse la ejecución del proyecto. Como ha sido expuesto, el proyecto se emplaza en áreas territoriales que correspondían a las veranadas de la comunidad, no obstante, el territorio y el camino público de acceso a las veranadas han sido cercados, impidiendo el libre tránsito de personas y animales a esos sectores de pastoreo. La resolución 039/2001 de COREMA en el párrafo 3.13, se pronuncia sobre este aspecto, declarando el carácter de público de los caminos según consta en documentos históricos que registran a este camino como Camino Real y que en la actualidad corresponde a la ruta c – 489, conforme al catastro de Vialidad e impone a Nevada

Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas

Antonio Varas 428, Temuco, Chile

www.observatorio.cl

(45) - 213963

Ltda. (filial Barrick) la obligación de respetar el libre tránsito de personas y animales a las veranadas, según ha sido la costumbre desde tiempos inmemoriales, lo que hasta la fecha no se ha cumplido, permaneciendo cerrado el camino público con un portón que impide el acceso por el camino y por alambradas instaladas sobre el río Chollay y laderas aledañas.

Además la comunidad Diaguita de los Huascoaltinos ha denunciado infructuosamente ante las autoridades ambientales y judiciales que existen sitios arqueológicos dentro del área de influencia directa del proyecto, y que al menos uno, conocido como la “cancha de los indios”, ha sido dañado por la construcción de una pista de aterrizaje sobre el sitio. La COREMA constató los daños denunciados por la comunidad. El organismo ambiental constató, además, que la pista de aterrizaje fue construida por Nevada Ltda. (filial Barrick) y, en base a ello, solicitó que el Adenda N°2 amplíe información sobre este punto, según quedó consignado en el Párrafo 7.5 letra d) ICSARA II. No obstante, el ejecutor del proyecto no se pronunció sobre estos hechos y, finalmente, la autoridad ambiental no lo observó al otorgarle la calificación ambiental al proyecto.

Antecedentes proporcionados por un criancero de la comunidad que accedió circunstancialmente al yacimiento Pascua Lama los glaciares en los que se emplaza la mina presentan señas evidentes de destrucción. De conformidad a esta información los glaciares Toro I y II se encontrarían totalmente destruidos y el glaciar Guanaco con signos evidentes de daño. Se informó, además, que en el lugar laboran aproximadamente 300 personas en labores de exploración y que se ha construido la infraestructura necesaria para albergarlos (casino, hospedería).no hay información sobre el flujo de camiones e infraestructura ad - hoc. Esta información no ha podido ser contrastada en terreno porque la Empresa Minera tiene cerrado los accesos y la autoridad ambiental no efectúa ningún tipo de fiscalización.

Argumenta el Estado que:

“La razón principal de que el Proyecto Pascua Lama no haya iniciado sus etapas de construcción y ejecución primarias, estriba en que, como resultado de las fiscalizaciones que llevó a cabo la autoridad administrativa competente (COREMA y CONAMA fundamentalmente) y las reclamaciones presentada por la comunidad local y diversas organizaciones sociales y medio ambientales, acogidas por la autoridad administrativa, ha habido sucesivos proceso de Modificación y Mejoramiento de las condiciones en que originalmente, en el año 2001, se dispensó la Evaluación de Impacto Ambiental favorable.”

Lo expuesto no es efectivo. La Ley chilena no autoriza a revisar o modificar una resolución de calificación ambiental otorgada, si la autoridad lo hiciera sería absolutamente ilegal. La única facultad que tiene la autoridad ambiental es fiscalizar el pleno cumplimiento de las condiciones ambientales establecidas en la resolución que otorga la calificación ambiental favorable a un proyecto. En este caso, no se ha revisado la resolución que otorgó calificación ambiental al proyecto

Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas

Antonio Varas 428, Temuco, Chile

www.observatorio.cl

(45) - 213963

Minero Pascua Lama, sino que como señala el mismo Estado se trata de la Evaluación de Impactos Ambientales a las modificaciones que el ejecutor del proyecto introdujo a su proyecto original al alumbrar nuevas reservas de mineral y aumentar los volúmenes de producción en un 30% aproximadamente. No es efectivo que la autoridad esté adecuando las resoluciones a los requerimientos ciudadanos, de hecho las observaciones de la ciudadanía fueron rechazadas.

Finalmente cabe consignar que es falso lo que sostiene el Estado en orden a señalar que en Chile existe una jurisprudencia homogénea respecto a que el recurso de protección debe ser presentado - en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental – respecto de la primera resolución administrativa que califica ambientalmente el proyecto. Al contrario la jurisprudencia ha sido contradictoria y la evidencia muestra que las sentencias no han sido consistentes para determinar cuales son los requisitos de admisibilidad del Recurso de Protección, de ello dan cuenta tratadistas como Gastón Gómez, quien se refirió latamente a esta situación en el caso Marcel Claude c. Chile¹⁹,

POR TANTO

En mérito de los antecedentes de hecho y derecho expuesto, de las disposiciones legales citadas, ruego tener por formulada observaciones a la respuesta del Estado de Chile a la denuncia 415 – 07, continuar en la prosecución del procedimiento de denuncia y declarar la admisibilidad de la misma.



Nancy Yáñez Fuenzalida

Co-directora

Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas

Varas 428

Temuco, Chile

www.observatorio.cl

45 213963

¹ Disponible en http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502003000100004&lng=es&nrm=iso

² El Auto Acordado sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales fue modificado con fecha 8 de junio del año 2007, modificación que no es aplicable al caso sub - lite tramitado de acuerdo al Auto Acordado del año 1992.

Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas

Antonio Varas 428, Temuco, Chile

www.observatorio.cl

(45) - 213963

3 Cabe tener presente que el Auto Acordado sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales fue modificado con fecha 8 de junio del año 2007, modificación que no es aplicable al caso sub - lite tramitado de acuerdo al Auto Acordado del año 1992. La modificación se limita a ampliar a 30 días el plazo para la interposición del recurso de protección (numerando 1) e intenta infructuosamente limitar la discrecionalidad del tribunal para declarar inadmisibile el recurso por manifiesta falta de fundamentos (numerando 2), estableciendo que el examen de admisibilidad debe limitarse a verificar si se mencionan hechos que puedan constituir vulneración de alguno de los derechos fundamentales establecidos en la Carta Constitucional.

4 Pág 128, párr. 30.

5 Pág. 21 – 25, párr. 125

6 Párrafo 149, fallo Corte Interamericana, *Awas Tingni vs Nicaragua*, (ibidem)

7 Párrafo 151, fallo Corte Interamericana, *Awas Tingni vs Nicaragua*, (ibidem)

8 Párrafo 149, fallo Corte Interamericana, *Awas Tingni vs Nicaragua*, (ibidem)

9 Párrafo 164, fallo Corte Interamericana, *Caso Yakye Axa vs Paraguay*, (ibidem)

10 Párrafo 137, fallo Corte Interamericana, *Caso Yakye Axa vs Paraguay*; Párrafo 149 *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*.

11 Párrafo 135, fallo Corte Interamericana, *Caso Yakye Axa vs Paraguay*

12 Párrafo 137, fallo Corte Interamericana, *Caso Yakye Axa vs Paraguay*; Párrafo 149, fallo Corte Interamericana, *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*

13 Párrafo 135, fallo Corte Interamericana, *Caso Yakye Axa vs Paraguay*; Párrafo ..., fallo Corte Interamericana, *Caso Comunidad Sawhoyamaxa vs Paraguay*.

14 Documento 5OEA/Ser/L/V/II, aprobado el 5 de octubre del 2007 por la CIDH, titulado “Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”

15 O’Donnell, Daniel (2007). Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Normativa, jurisprudencia y doctrina de los Sistemas Universal e Interamericano. Oficina del alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Santiago de Chile-

16 Caso Palacios c. Argentina, párr. 57

17 Caso Palacios c. Argentina, párr. 58

18 Caso Palacios c. Argentina, párr. 61

19 Amicus Brief en el caso “Marcel Claude y otros contra Chile, caso número 12.108. Corte Interamericana de Derechos Humanos.