

ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE ARICA

SECRETARÍA : ESPECIAL
MATERIA : RECURSO DE PROTECCIÓN
RECORRENTE : COMUNIDAD INDÍGENA AYMARA DE UMIRPA
RECURRIDO (1) : MINERA ANDEX MINERALS SPA
RECURRIDO (2) : SUPERINTENDENCIA DE MEDIO AMBIENTE

EN LO PRINCIPAL: RECURSO DE PROTECCIÓN; **PRIMER OTROSÍ:** ORDEN DE NO INNOVAR; **SEGUNDO OTROSÍ:** ACOMPAÑA DOCUMENTOS; **TERCER OTROSÍ:** SE OFICIE; **Y CUARTO OTROSÍ:** PERSONERÍA.

ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE ARICA

RAFFAEL ALEJANDRO PEREA CASTAÑEDA, Abogado, con domicilio en calle Chiloé N° 677 de la ciudad de Arica; con representación en virtud de Mandato Judicial otorgado ante notario público don Enzo Jose Redolfi Gonzalez, repertorio N° 1622, de fecha 14 de Diciembre del año 2020, según se acreditará en un otrosí de esta presentación de **LA COMUNIDAD INDÍGENA AYMARA DE UMIRPA, RUN N° 74.259.200-6, con domicilio en Alto Codpa, Localidad de Umirpa, Huaycara S/N, Comuna de Camarones** a SS.Iltma. Respetuosamente digo:

Que vengo en deducir acción constitucional de protección **en favor de mis representados la COMUNIDAD INDÍGENA AYMARA DE UMIRPA y sus miembros**, del Sector Rural de la Comuna de Camarones, inscrita con el N° 29 en el Registro de Comunidades y Asociaciones Indígenas, **en contra de ANDEX MINERALS SPA**, R.U.T. 76.449.287-0, representada legalmente por don **ALFREDO DEL CARRIL CAVIGLIA**, R.U.N de extranjero 23.687.801-5, o quien tenga su representación legal, ambos domiciliados en Avenida el Golf Numero 40

Comuna de las Condes, Region Metropolitana, Santiago, como consecuencia de **1)** Las 9 Concesiones de Exploración Sofía Octava del 1 al 9 en territorios indígenas de la comunidad de Umirpa, **2)** El inicio y la ejecución ilegal y arbitraria del Proyecto Exploración Anocarire por parte de Andex Minerals SpA, consistente en la construcción y habilitación de 6 sondajes de prospección o exploración minera en el cerro Anocarire y alrededores utilizando las concesiones de exploración minera; y **3)** Traslado de agua desde vertiente Ventanane, afectación e intervención de flora azorella compacta (Yareta), polyplepis tarapacana (queñua) y fauna, amenaza de muerte de camélidos, afectación de la calidad de vida de las comunidades indígenas del sector, contaminación acústica, afectación de sitios ceremoniales y arqueológicos, provocando con ello graves amenazas, perturbaciones y privaciones de los derechos y garantías constitucionales a:

- a) la vida e integridad física y psíquica (art. 19 N° 1)
- b) la igualdad ante la ley (art. 19 N° 2),
- c) a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (art. 19 N° 8),
- d) a la libertad de conciencia y ejercicio libre de todos los cultos (art. 19 N° 6),
- e) a desarrollar cualquier actividad económica (art. 19 N° 21) y
- f) a la propiedad (19 N° 24)

Siendo necesario, por tanto, que S.S. Itma. Adopte todas las medidas que estime necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la protección de los derechos constitucionales amenazados, perturbados y privados.

I. CUESTIONES PREVIAS

ACTOS Y HECHOS RECURRIDOS

Se presenta esta acción constitucional contra los siguientes hechos materiales de ejercicio continuo:

1. El inicio y la ejecución del Proyecto exploración Anocarire (o “el proyecto”) por parte de Andex Minerals Spa., consistente en la construcción y habilitación de 6 sondajes de prospección o exploración minera, utilizando las correspondientes concesiones de exploración minera.

2. Afectación de flora azorella compacta (Yareta) y polyplepis tarapacana (queñua) y fauna provocando la posible muerte de camélidos, afectando la calidad de vida de las comunidades del sector, provocando contaminación acústica y afectando los sitios ceremoniales y arqueológicos del Cerro Anocarire.

PLAZO

Los hechos contra los cuales se recurre son de aquellos catalogados como de ejecución permanente, ya que las vulneraciones que se pasa a exponer se verifican constantemente, y, en consecuencia, el plazo de 30 días corridos se renueva y mantiene día a día.

Además esta parte pudo recibir información certificada el día 25 de febrero del 2021, constatando de forma cierta la afectación de la Flora resguardada que se encuentra en el territorio del Area de Desarrollo Indigena (ADI).

De este modo, la presente acción de protección ha sido interpuesta dentro de plazo.

II. LOS HECHOS

II.1 El Proyecto de exploración se encuentra establecido en cerro o Mallku Anocarire lugar de valor arqueológico y cultural para las comunidades indígenas del sector.

La organización y personas recurrentes pertenecen al **pueblo Aymara**, como consta en los documentos acompañados. **El Pueblo Aymara ha habitado ancestralmente y por tiempos inmemoriales las tierras y territorios en la que se ubica el Proyecto Exploración Anocarire.**

Existe una relación especial entre el Pueblo Aymara en general y la Comunidad de Umirpa en particular, con el Cerro Anocarire, junto con toda la geografía territorial que lo rodea. Tal vínculo es cultural, religioso y espiritual.

En efecto, el cerro que comúnmente se denomina Anocarire es parte de los cerros tutelares, Mallkus en idioma aymara. Desde la epistemología aymara, las comunidades viven en un equilibrio de fuerzas con los seres que habitan los cerros mallkus y su veneración ha sido documentada desde periodos prehispánicos. Se cree que la intervención de los cerros sagrados afecta la supervivencia de las comunidades indígenas porque estas están vinculadas con el ciclo ritual andino. Este ciclo se basa en el calendario agrícola donde se realizan todas las festividades para

siembra y cosecha en donde se agradece y se pide a la pachamama para que ésta provea a la comunidad, como las **wilanchas, carnavales y diversas fiestas patronales**.

Otros signos que evidencian la importancia del Cerro Anocarire son la existencia de diversos **sitios de significancia cultural y patrimonio arqueológico**.

Así, se ha dicho que el **Cerro Anocarire es considerado un cerro mallku lo cual a continuación se describe:**

*“Los mallkus, son los cerros o montañas de gran prestigio, en los cuales se encuentran los espíritus de los abuelos “las Achachilas”. Los achachilas son espíritus tutelares de los antepasados y son los protectores de una comunidad, que vigilan la vida entera de los hombres. Los cerros más elevados de un sector geográfico, son los que tienen un mayor poder sobre una amplia gama de comunidades o marcas que están a su alrededor. En el concepto de la dualidad andina, los cerros o mallkus también tienen pareja, así cuando hablamos de un cerro macho o mallku, al lado encontraremos un cerro de menor tamaño, denominado T’alla (cerro hembra). Así dentro de la cosmovisión aymara todo tiene su orden y en este caso el cerro o mallku tiene vida y por ese sólo hecho debe tener por obligación su pareja. Los Mallkus son los cerros más poderosos y sagrados protectores para una comunidad. **Así los Mallkus más reconocidos en el Norte de Chile son: el “Tacora” y el “Chuquinanta”, en la Comuna de General Lagos. “Los Taapaca”, “Payachatas”, “Guallatire” y “Cerro Marquez” en la comuna de Putre, “Itiza” y “Qolqa” en Camarones, considerándose al cerro Anocarire un Mallku más joven dentro de esta cosmovisión***

II.2 Proyecto de exploración minera se encuentra en un Area de Desarrollo Indígena (ADI)

El área del proyecto se ubica íntegramente en **tierras y territorios indígenas ancestrales del Pueblo Aymara y de la Comunidad recurrente:**

Existen diversos sitios de significancia cultural para el Pueblo Aymara en el área del proyecto y próximos a este, que dan cuenta de la ocupación tradicional: como i) caminos troperos, sitios sagrados, zonas de pastoreo para ganado bovino, caprino y mular, que se siguen usando hasta el día de hoy; zonas de recolección de hierbas medicinales y vertientes de agua, etc.

Pero hay que hacer presente que el proyecto se ubica íntegramente dentro del **Area de Desarrollo Indígena (ADI)** Alto Andino Arica- Parinacota: área que se encuentra

protegida según la institucionalidad indígena, **creada mediante el Decreto Supremo N° 224, de 8 de noviembre de 2004, del Ministerio de Planificación y Cooperación.**

Las Áreas de Desarrollo Indígena son definidas en la Ley N° 19.253 (Ley Indígena) como espacios territoriales en donde los organismos de la administración del Estado focalizarán su acción en beneficio del desarrollo armónico de los indígenas y sus comunidades.

En este mismo tenor la Ley Indígena en su artículo 26 define cinco criterios generales para su establecimiento, estos son:

1. Espacios territoriales en que han vivido ancestralmente las etnias indígenas;
2. Alta densidad de población indígena;
3. Existencia de tierras de comunidades o individuos indígenas;
4. Homogeneidad ecológica, y
5. Dependencia de recursos naturales para el equilibrio de esos territorios, tales como manejo de cuencas, ríos, riberas, flora y fauna.

Fueron estos criterios de orden etno históricos y antropológicos que permitieron visualizar un territorio como tierras ancestrales y con continuidad histórica de ocupación aymara, articulados a comunidades sucesoriales, que en lo principal se expresan con relación de títulos de tierras y aguas localizadas en los pisos denominados de pre cordillera y altiplano de las provincias de Parinacota (comunidades de General Lagos y Putre) y provincia de Arica (Alto de la comuna de Camarones).

El territorio delimitado ocupa el 21% de la superficie regional, con 1.044.536 Há. Además, se consigna una población de 4.766 habitantes organizada en 54 comunidades históricas, con 1.362 socios activos, que poseen personería jurídica (Ley N° 19.253)

Las comunidades aymaras que habitan el territorio del ADI desarrollan fundamentalmente actividades agrícolas y ganaderas, aplicando sus conocimientos ancestrales en el manejo del agua para riego en laderas con altas pendientes en la agricultura de precordillera y el desarrollo de ganadería extensiva de camélidos domésticos, llamas y alpacas, en las praderas de altiplano.

Esquema de ubicación ADI Altoandino Arica y Parinacota

Los límites de esta ADI son los siguientes:

- Norte: Desde el punto tripartito con Perú y Bolivia siguiendo por la línea fronteriza con la República del Perú hasta las proximidades del Hito 31 en el vértice que conforman la frontera internacional con el límite de las comunas de General Lagos y Arica.
- Oeste: Desde el vértice entre las comunas de General Lagos y Arica y la frontera internacional con la República del Perú, desplazándose hacia el Sur por la división administrativa entre las comunas de Arica y Putre hasta el cerro Tulapalca en la cota 4.409; y desde allí siguiendo por la división política administrativa de las comunas de Arica y Camarones hasta el cruce de las rutas A-31 y A-35, proyectándose hasta los predios agrícolas ubicados aguas abajo de la localidad de Codpa en la cota 1.800 y desde allí atravesando la Quebrada de Humayani y los cerros de Taltape hasta interceptar la divisoria comunal de Camarones con Huara en las proximidades de la cota 2.000.
- Sur: Desde la intersección de la línea proyectada con la divisoria comunal entre Camarones y Huara en las proximidades de la cota 2.000, desplazándose hacia el Este sobre el límite administrativo de ambas comunas hasta los Cerros de Mamuta en la cota 4.500, para posteriormente tomar la divisoria administrativa entre las comunas de Camarones y Camiña desde los Cerros de Mamuta hasta el Cerro Guaichane; continuando con la división administrativa de las provincias de Arica e Iquique entre el Cerro Guaichane hasta la cota 5.370 en las proximidades del Cerro o Guaiguasi y desde allí utilizando la división administrativa entre las provincias de Parinacota e Iquique hasta el encuentro con la frontera de Chile y Bolivia en Cerro Capitán, cota 4.766.
- Este: Desde Cerro Capitán en la cota 4.766 siguiendo hacia el Norte la línea de frontera con la República de Bolivia desde el Hito tripartito chileno peruano boliviano.

Es pertinente hacer mención a S.S. ilustrísima que en la causa que acogió la Excelentísima Corte Suprema, Civil Apelación Protección **Rol de Corte Suprema 2608-2020 MUÑOZ/MINERA PLATA CARINA SPA**, se señala lo siguiente:

Que, en el caso de marras, los recurrentes sostienen que el proyecto de autos debe ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, por emplazarse en un área geográfica que coincide con el área de desarrollo indígena Alto Andino Arica-Parinacota y que, por consiguiente, se trata de un área protegida de acuerdo con la institucionalidad indígena, debiendo aplicarse al efecto el **artículo 10 letra p)** de la **Ley N° 19.300**, o bien, **el literal i) de la misma disposición**, en relación con su **artículo 11 letras c) y d)**. **El artículo 10** dispone que los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, son los siguientes: “[...] **p) Ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial**, en los casos en que la legislación respectiva lo permita”; mientras que el **artículo 11** obliga a someter el proyecto a un Estudio de Impacto Ambiental, siempre que se presenten alguno de los efectos, características o circunstancias descritos en cualquiera de sus literales, **en este caso, el reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, y la localización sobre un Área de Desarrollo Indígena.**

Por su parte, el **artículo 3 del D.S. N° 40/2012** prescribe: “Tipos de proyectos o actividades. Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, son los siguientes: (...)”

i) Proyectos de desarrollo minero, incluidos los de carbón, petróleo y gas, comprendiendo las prospecciones, explotaciones, plantas procesadoras y disposición de residuos estériles, así como la extracción industrial de áridos, turba o greda.

i.2. Se entenderá por prospecciones al conjunto de obras y acciones a desarrollarse con posterioridad a las exploraciones mineras, conducentes a minimizar las incertidumbres geológicas, asociadas a las concentraciones de sustancias minerales de un proyecto de desarrollo minero, necesarias para la caracterización requerida y con el fin de establecer los planes mineros en los cuales se base la explotación programada de un yacimiento, que consideren cuarenta (40) o más plataformas, incluyendo sus respectivos sondajes, tratándose de las Regiones de Arica y Parinacota a la Región de Coquimbo, o veinte (20) o más plataformas, incluyendo sus respectivos sondajes, tratándose de las Regiones de Valparaíso a la Región de Magallanes y Antártica Chilena, incluida la Región Metropolitana de Santiago.

“Se entenderá por exploraciones al conjunto de obras y acciones conducentes al descubrimiento, caracterización, delimitación y estimación del potencial de una concentración de sustancias minerales, que eventualmente pudieren dar origen a un proyecto de desarrollo minero, que consideren menos plataformas que las indicadas en el inciso anterior, según las regiones respectivas” (Énfasis agregado).

II.3 Proyecto no ha respetado la flora resguardada, infringiendo la Legislación Protectora de la Yaretas y las Queñuas

En el área del proyecto existe presencia de las especies vegetales como la **queñua (*polylepis tarapacana*)**, catalogada como Vulnerable (**D.S. N°51/2008, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia**), y especie nativa originaria del país (**Decreto Supremo. 68/2009, del Ministerio de Agricultura**, o DS 68/2009) y la **Yareta (*azorella compacta*)**, catalogada como vulnerable (**D.S. 51/2008**) y especie nativa originaria del país (**D.S. 68/2009**).

Así las cosas con fecha 20 de enero del 2021 CONAF (Corporación Nacional Forestal) de la región de Arica y Parinacota emite **el ordinario número 9 del 2021** el que se acompaña en esta presentación y el cual certifica y señala lo siguiente:

II.3.1 Fiscalización Forestal y Ambiental

Que con fecha 17 de noviembre del 2020 se realiza la inspección de faenas en el Cerro Anocarire, a las actividades realizadas por Andex Minerals SPA, por parte de CONAF haciendo uso de sus facultades fiscalizadoras en virtud de la ley 20.283 del 2008 sobre recuperación de Bosque Nativo y Fomento Forestal, en este contexto, se realiza la inspección predial para verificar que al ejecutar las obras del camino de acceso a los pozos de sondaje no haya habido afectación a las especies *Azorella compacta* Phil. (Yareta) y *Polylepis Tarapacana* Phil. (Queñua)., las cuales se encuentran reguladas por la ley 20.283 del 2009 sobre recuperación de Bosque nativo y Fomento Forestal, del Ministerio de Agricultura.

Al realizarse la inspección, CONAF observó presencia de **Azorella Compacta o Yareta** , desde el siguiente Punto:468113 N; 7922892, hasta la siguiente coordenada: 473616 N; 7923348 S, **encontrándose con 32 ejemplares descepados o destruidos**, abarcando una distancia de 8,9 Km y una superficie de 7,12 ha.

Para el caso de **Polylepis Tarapacana Phil., o Queñua** Punto: 471941 N;7924028, hasta la siguiente coordenada 473452 N; 7923366 S, se encontraron 2 queñuas

mueras y 3 dañadas, abarcando una distancia de 1,957 km y una superficie de 1,26 ha.

II.3.2 Monitoreo de Flora y Fauna y posibles efectos negativos.

El día 8 de diciembre del 2020 CONAF realiza monitoreo de Flora y Fauna Silvestre, en los bofedales y del hábitat preferente de la vicuña en áreas adyacentes al desarrollo de exploración considerando el número de Vicuñas, defecadores revolcadores y dormideros de la especie. De la actividad antes mencionada se elaboró un informe técnico, el cual será solicitado a la misma institución a través de esta presentación en el otrosí que se indica más adelante.

II.3.3 Fiscalización Forestal y Ambiental

Que con fecha **23 de Diciembre** del 2020 se realiza la inspección de faenas en el Cerro Anocarire, a las actividades realizadas por Andex Minerals SPA, por parte de CONAF haciendo uso de sus facultades fiscalizadoras en virtud de la ley 20.283 del 2008 sobre recuperación de Bosque Nativo y Fomento Forestal, en este contexto, se realiza la inspección predial para verificar que al ejecutar las obras del camino de acceso a los pozos de sondaje no haya habido afectación a las especies *Azorella compacta* Phil. (Yareta) y *Polylepis Tarapacana* Phil. (Queñua)., las cuales se encuentran reguladas por la ley 20.283 del 2009 sobre recuperación de Bosque nativo y Fomento Forestal, del Ministerio de Agricultura.

Al realizarse la inspección, CONAF observó presencia de **Azorella Compacta o Yareta** , desde el siguiente Punto:468113 N; 7922892, hasta la siguiente coordenada: 473616 N; 7923348 S, **encontrándose con 107 ejemplares descepados o destruidos**, abarcando una distancia de 8,9 Km y una superficie de 7,12 ha.

Para el caso de **Polylepis Tarapacana Phil., o Queñua** Punto: 471941 N;7924028, hasta la siguiente coordenada 473452 N; 7923366 S, se encontraron 2 queñuas muertas y 3 dañadas, abarcando una distancia de 1,957 km y una superficie de 1,26 ha.

II.3.4 Hay que hacer presente que no se ha entregado un plan de manejo ambiental ni tampoco un plan de trabajo por parte de Andex Minerals SPA.

En virtud de calificarse como especies nativas y vulnerables, cabe aplicar el artículo 19 de la **Ley Nº 20.283**, sobre recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal:

“Prohíbese la corta, eliminación, destrucción o despejado de individuos de las especies vegetales nativas clasificadas, de conformidad con el artículo 37 de la ley N° 19.300 y su reglamento, en las categorías de "en peligro de extinción", "vulnerables", "raras", "insuficientemente conocidas" o "fuera de peligro", que formen parte de un bosque nativo, como asimismo la alteración de su hábitat [...]

Excepcionalmente, podrá intervenir o alterarse el hábitat de los individuos de dichas especies, previa autorización de la Corporación, la que se otorgará por resolución fundada, siempre que tales intervenciones no amenacen la continuidad de la especie a nivel de la cuenca o, excepcionalmente, fuera de ella, que sean imprescindibles y que tengan por objeto la realización de investigaciones científicas, fines sanitarios o estén destinadas a la ejecución de obras o al desarrollo de las actividades señaladas en el inciso cuarto del artículo 7°, siempre que tales obras o actividades sean de interés nacional.

Para autorizar las intervenciones a que se refiere el inciso anterior, la Corporación deberá requerir informes de expertos respecto de si la intervención afecta a la continuidad de la especie y sobre las medidas a adoptar para asegurar la continuidad de las mismas.

***Para llevar adelante la intervención, el solicitante deberá elaborar un plan de manejo de preservación,** que deberá considerar, entre otras, las medidas que señale la resolución fundada a que se refiere el inciso segundo precedente.*

Tal como se señaló anteriormente, **algunos ejemplares de la Yareta ya han sido arrancadas por Andex Minerals SPA,** sin que conste que haya sido solicitado autorización alguna a CONAF ni Plan de Manejo de Preservación. Además, existe una **amenaza cierta al resto de los ejemplares de Queñuas y Yaretas existentes en el lugar**, ya que se infiere que las obras que van asociadas al proyecto (la construcción y habilitación de caminos de acceso a las plataformas, la construcción de las plataformas mismas y la realización de los sondeos propiamente tal) implicarán los trabajos de limpieza, escarpe y despeje respectivo.



Imágen2: Flora (Yareta) intervenida por faenas

Adicionalmente existe un instrumento específico de protección a la yareta, como es el Reglamento Sobre Explotación de Yareta **D.S. N° 1.427 de 23 de octubre de 1941**, del Ministerio de Tierras y Colonización, y que no hay constancia que Andex Minerals haya adoptado medida alguna tendiente a la obtención del permiso. El permiso en cuestión que se debe solicitar al SAG y se encuentra establecido en el **artículo 2 del Reglamento**:

“No se podrá extraer yareta en las provincias indicadas en el número anterior, sin que previamente se haya obtenido el permiso o la concesión correspondiente”.

Hay que señalar a S.S. que de acuerdo a la resolución exenta n° 405 de fecha 4 de marzo del 2020 en la página 3 en el punto 14 se le señaló a la empresa Andex Minerals lo siguiente :

*“Que, por su parte, CONAF mediante el Oficio ORD. N° 256/2018, remitió la información solicitada referida a la revisión de coordenadas. En dicho acto, señaló lo siguiente “(...) todos los puntos se encuentran fuera del SNASPE regional, siendo la Reserva Nacional las Vicuñas la unidad más cercana (el punto N°4 se ubica a aproximadamente 20 m de distancia del límite Oeste de esa unidad)”. Luego agrega que “(...) se obtuvo que los puntos N°1, 6 Y 8 se ubican en áreas con presencia de especies de flora amenazada *Azorella compacta* (llareta) y *Polypelis tarapacana* (queñoa) por lo que se informa a ud. Que en ese caso de que se pretenda intervenir el hábitat de alguna de estas, **el titular del proyecto en cuestión deberá contar previamente con la autorización de CONAF en virtud de la ley N°20.283 y sus reglamentos”.***

Situación que en los hechos no se ha producido, ya que no se ha elaborado ningún plan de trabajo por parte de la minera Andex Minerals Spa para solicitar las autorizaciones respectivas para intervenir la Flora ya mencionada.

II.4 El área del Proyecto de exploración Cerro Anocarire colisiona con la reserva natural “Las Vicuñas”

Hay que hacer presente a S.S. ilustrísima que la misma empresa Andex Minerals spa en el documento de nombre “inicio de actividades de exploración y/o prospección” el cual se adjunta a esta presentación, ha señalado que las concesiones mineras donde se encuentran realizando los trabajos de exploración Sofia Octava 1, Sofia Octava 2, Sofia Octava 6, Sofia Octava 7, Sofia Séptima 8 y Sofía Octava 9 tienen **una colisión con la Reserva Nacional Las Vicuñas** la cual fue creada por el decreto supremo n°29 del Ministerio de Agricultura de fecha 8 de marzo de 1983.

Si bien dicha Minera declara en el mismo documento que en marco de su campaña exploratoria no se llevará a cabo ningún tipo de trabajo en dichos sectores en colisión, hay que hacer presente S.S. Ilustrísima que Andex Minerals ya ha destruido flora que se encuentra resguardada por ley en las cercanías de la Reserva, es decir ya ha habido una afectación del medio ambiente fuera de la reserva pero dentro del mismo hábitat.

Así las cosas S.S. ilustrísima hay que considerar que para que una persona, entidad o agrupación de personas pueda deducir el recurso de protección se requiere que haya sufrido privación, perturbación o **amenaza** en el legítimo ejercicio de alguno de los derechos y garantías amparados por esta acción cautelar, es así pues que una mera amenaza ilícita ofrece motivo suficiente para la acción de protección.

Es por esto que igualmente se hace necesario que dicho proyecto minero sea ingresado al sistema de evaluación de impacto ambiental como estudio de impacto ambiental y no sólo como declaración de impacto ambiental y sea verificado por el Servicio de evaluación ambiental (SEA) para constatar en forma cierta el posible impacto que podría tener en la flora y fauna del lugar afectado, ya que como se mencionó anteriormente existe flora resguardada (yareta y queñua) la cual ha sido destruida por la empresa, encontrándose esta a escasos metros de una reserva natural como lo es la reserva las vicuñas.

Citando la causa que acogió la Excelentísima Corte Suprema, Civil Apelación Protección **Rol de Corte Suprema 2608-2020 MUÑOZ/MINERA PLATA CARINA SPA**, se señala lo siguiente:

*Duodécimo: Que, de lo expuesto en los motivos que anteceden, y sobre la base de los **principios preventivo y precautorio** que rigen la institucionalidad ambiental, aparece como conclusión irredargüible **que el proyecto de la recurrida, debido a su gran envergadura y riesgo para las comunidades indígenas afectadas, debió ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, al ser susceptible de causar impacto ambiental, puesto que aun cuando los sondeos exploratorios totalizan 38 en lugar de 40, es un hecho inconcuso que tales actividades se desarrollaron en tierras indígenas de ancestral ocupación por la Comunidad Indígena Aymara de Ticnamar, sin perjuicio de su proximidad con las tierras de las Comunidades Indígenas Aymaras de Timar y Villa Vista Alto Cobija.***

II.5 Denuncia ante la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA)

La comunidad Indígena Aymara de Umirpa el 19 noviembre de 2018 presentó denuncia a la Superintendencia del Medio Ambiente “por contaminación provocada por faenas de exploración en el cerro Anocarire”, entidad que habría requerido antecedentes a Andex Minerals y a diversos órganos del Estado, incluido el SERNAGEOMIN.

La presentación hecha por la comunidad indígena de Umirpa señala como causas de la denuncia los siguiente hechos:

- Traslado agua desde la vertiente Ventanane y sondeo en el cerro Anocarire y alrededores.
- Arrastre de material particulado, desvío de cauce de agua, afectación de flora y fauna.
- Muerte de camélidos, afectación de la calidad de vida junto con la provocación de contaminación acústica.

Todo lo señalado anteriormente, afecta el Área de Desarrollo Indígena donde se encuentra la comunidad de indígena de Umirpa, así como el sitio ceremonial ancestral indígena “Mallku Anocarire”o cerro Anocarire, a **su vez se está afectando la flora protegida como lo son la yareta y la queñua**, afectando la calidad de vida de las comunidades indígenas que viven en torno al Mallku ya señalado

Cabe hacer presente como ya se mencionó anteriormente que el emplazamiento de las faenas mineras están ubicadas en el Área de Desarrollo Indígena (ADI), creada

según D.S. N° 224, espacio territorial que integran las comunas de General Lagos y Putre, Provincia de Parinacota, y la Parte Alta de la comuna de Camarones, Provincia de Arica, Región de Arica y Parinacota, con los límites especificados en el citado decreto.

- **Respuesta de la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA)**

La Superintendencia del Medio Ambiente (SMA), a través de la oficina regional que dispone en Arica se pronunció sobre la presente denuncia mediante resolución exenta número 405, del 4 de marzo del 2020, en ella **requirió antecedentes al titular del proyecto, Andex Minerals Chile SpA, solicitando información detallada de faenas de exploración, además, solicitó Información a los siguientes Órganos del Estado: Servicio Nacional de Geología y Minería (SERNAGEOMIN), Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), el Ministerio de Bienes Nacionales (BB.NN.) y la Corporación Nacional Forestal (CONAF).**

- **Respuesta de Andex Minerals Chile SpA**

Andex Minerals Chile SpA respondió a la superintendencia del medio ambiente (SMA) y adjuntó "Su cronograma de actividades 2018; acompañando un contrato de agua con el particular Ceferino Choque; Certificados de abastecimiento de agua; acompañó un Mapa de ubicación de los sondajes y plataformas; otro mapa de ubicación del campamento y de los caminos internos; y la aprobación de inicio de faenas; estimación área influencia y componentes ambientales intervenidos".

- **Respuesta de SERNAGEOMIN**

Así las cosas SERNAGEOMIN: constató 6 sondajes, georreferenciados, 4 pozos de sondajes, y la construcción de 7 plataformas de sondaje 15x20 metros, se habían realizado 1772 metros.

- **Respuesta del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA)**

Por otro lado, el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) respondió lo siguiente: **que la empresa Andex Minerals SpA no ha presentado consulta de pertinencia de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA).**

- **Respuesta de Bienes Nacionales**

BB.NN.: señala que no existe plano georreferenciado oficial de la Reserva Las Vicuñas, razón por la cual no es posible otorgar una respuesta satisfactoria a la SMA.

- **Respuesta de Conaf**

CONAF: señala que "todos los puntos se encuentran fuera del Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado (SNASPE) regional", siendo la Reserva Las Vicuñas la más cercana. **Existe flora amenazada Yareta y queñua.**

- **Respuesta y Conclusión del SMA**

A partir de los antecedentes entregados por el titular, así como de los órganos del Estado consultados, la SMA concluye que "no se satisfacen los supuestos de los literales i.2) y p) del artículo 3° del Reglamento del SEIA", no teniendo obligación el titular de ingresar el proyecto al SEIA, por lo que pone término al procedimiento iniciado con la denuncia.

Así las cosas, la Superintendencia del Medio Ambiente consideró sólo los antecedentes que habría informado el titular del proyecto, sin haber solicitado mayor información al respecto y no considerando a la Área de desarrollo indígena como un área de protección oficial.

II.6 Proyecto se encuentra en las proximidades de la comunidad indígena de Umirpa y no ha sido sometido a la consulta indígena.

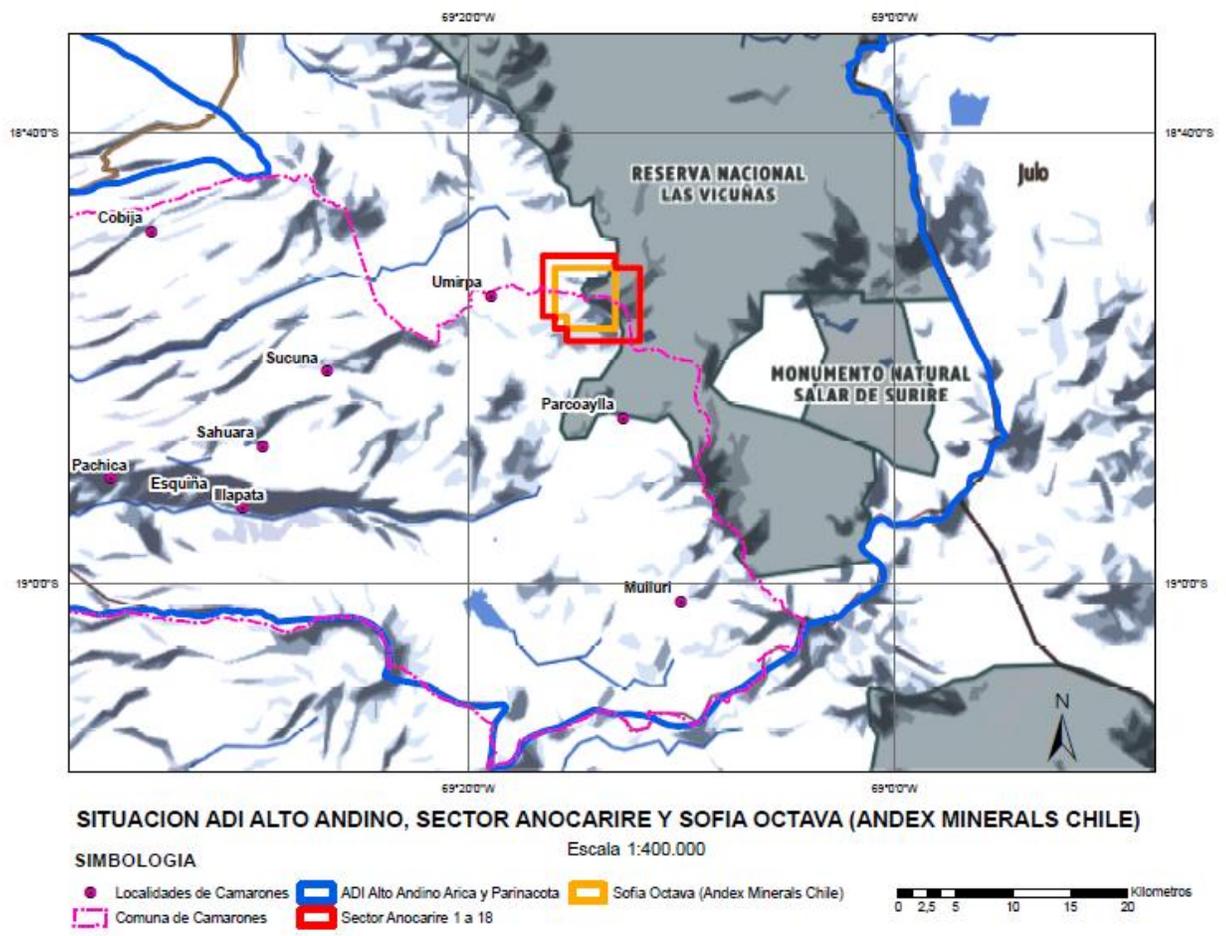
En concreto, **el Proyecto exploración cerro Anocarire se ubica en tierras y territorios indígenas ancestrales de la Comunidad de Umirpa**, tal como se explicará brevemente a continuación.

La **Comunidad Indígena Aymara de Umirpa** se ubica en la Comuna de Camarones y fue constituida con fecha 25 de Marzo de 1998 e inscrita con el N° 29 en el Registro de Comunidades y Asociaciones Indígenas de la CONADI. Las tierras y territorios ancestrales de la comunidad se ubican en la Comuna de Camarones, tiene una superficie de aproximadamente 3.000 hectáreas, y sus deslindes son: "*Al norte: comunidad de Ticnamar, Cerro Familiane, Jalajere. Al sur: comunidad de Parcohaylla, Tola Apacheta, al oeste cerro Anocarire y Apacheta Orcotuco. Al Este: cerro Márquez, Cala Cruz y la Comunidad de Vila Vila*".

Si bien en este caso, la Comunidad **no cuenta aún con un título formal de dominio**, en virtud del **artículo 14.1 del Convenio N° 169 de la OIT**, en relación al

artículo 5 inciso segundo de la Constitución, **sí son dueños comunales por ocupación tradicional.**

En concreto, y según el siguiente mapa de servidumbres mineras que más adelante se acompaña, los sondeos identificados como Sofía Octava 1, Sofía Octava 2, Sofía Octava 3, Sofía Octava 4, Sofía Octava 5, Sofía Octava 6, Sofía Octava 7, Sofía Octava 8 y Sofía Octava 9 se ubican en tales territorios indígenas los cuales se encuentran dentro de la ADI (área de desarrollo indígena) creada mediante el Decreto Supremo N° 224, de 8 de noviembre de 2004, del Ministerio de Planificación y Cooperación.



III. ACTOS ILEGALES Y ARBITRARIOS

El Proyecto exploración Cerro Anocarire no cuenta con las debidas habilitaciones legales para seguir ejecutándose y, en consecuencia, mientras no los obtenga, la ejecución del proyecto es ilegal y arbitrario

III.1 EL PROYECTO NO HA SIDO SOMETIDO A CONSULTA INDÍGENA DE LAS COMUNIDADES SUSCEPTIBLES DE SER AFECTADAS, INFRINGIENDO LAS NORMAS DEL CONVENIO N° 169 DE LA OIT Y EL DS N° 66

En el año 1989 se adoptó por la OIT el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (o Convenio 169), entrando en vigencia en el año 1991. Cerca de veinte años después, en el año 2008, este tratado internacional de derechos humanos fue ratificado por Chile, pasando desde ese momento a ser parte del derecho interno, y con jerarquía constitucional, en virtud del artículo 5 inciso 2° de la Constitución vigente.

Sin duda, la piedra angular del Convenio es el principio de participación, con manifestaciones de aplicación práctica a lo largo de diversos artículos del texto y cuya expresión más relevante es la Consulta Indígena.

Entre estas normas destaca, para el presente caso, el artículo 15.2 del Convenio N° 169 de la OIT, que establece:

“En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.”

La referencia al término “tierra” que hace la disposición citada, debe ser leído a la luz del artículo 13.2 del Convenio 169, que señala que la utilización de dicho término “[...] en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de

alguna otra manera". De esa forma, tal como ha señalado la misma OIT: "[...] *la consulta prevista en el párrafo 2 del artículo 15, procede respecto de los recursos de propiedad del Estado que se encuentren en las tierras que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna manera, tengan o no título de propiedad [reconocido por el Estado] sobre los mismos*"

La doctrina ha señalado que el artículo 15.2 del Convenio 169 establece una presunción de afectación directa:

"En efecto, a diferencia de la "susceptibilidad de afectación directa", el art. 15 No 2 establece que se deberá consultar a los pueblos interesados "antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras". De esta forma, el Convenio establece una regla objetiva: que los recursos naturales sobre los cuales el Estado otorga concesión se encuentren en "tierras" de los pueblos indígenas, concepto que, de acuerdo al art. 13.2 del Convenio, comprende también al "territorio", esto es, "la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera". En este caso, se debe destacar que el Convenio no requiere un grado de afectación, ni algún tipo de relación "tradicional" de los pueblos indígenas con esos recursos; basta, de nuevo, que estos se encuentren en terrenos que los pueblos indígenas ocupen o utilicen de alguna manera".

En consecuencia, *basta que dentro o en la cercanía del área del proyecto "exista algún elemento –tierra indígena, ADI, grupos humanos indígenas, sitios de significación cultural, etc.- que permita inferir la existencia de un "territorio indígena", para que se esté ante la circunstancia contenida en el art. 15 No 2 del Convenio"*

La Excma. Corte Suprema ha aplicado el artículo 15.2 del Convenio N° 169 y ha exigido la consulta tratándose de proyectos emplazados en territorios indígenas.

"Según la sentencia de la Excma. Corte Suprema, si la servidumbre minera se emplaza sobre áreas protegidas conforme a la institucionalidad indígena, como las áreas de desarrollo indígena, es condición para su constitución cumplir con las normas relativas a la protección de los pueblos indígenas, entre ellas, haberse realizado la consulta previa y garantizarse mecanismos de participación de beneficios, según lo dispone el artículo 15 del Convenio N° 169 de la OIT" (considerando 3º, sentencia de reemplazo, Rol 6.628-2015).

Sin perjuicio de lo anterior, cabe también tener presente la regla del artículo 6.1 del Convenio N° 169 de la OIT, que establece en términos generales la consulta indígena.

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

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

En el contexto nacional, el Decreto Supremo N° 66, del Ministerio de Desarrollo Social, del año 2014 (en adelante, DS 66), regula el procedimiento de la consulta indígena del artículo 6.1 del Convenio N° 169 de la OIT. Respecto a que la susceptibilidad de afectación directa, tratándose de las medidas administrativas, el artículo 7 del DS 66, señala específicamente que:

“Son medidas administrativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas aquellos actos formales dictados por los órganos que formen parte de la Administración del Estado y que contienen una declaración de voluntad, cuya propia naturaleza no reglada permita a dichos órganos el ejercicio de un margen de discrecionalidad que los habilite para llegar a acuerdos u obtener el consentimiento de los pueblos indígenas en su adopción, y cuando tales medidas sean causa directa de un impacto significativo y específico sobre los pueblos indígenas en su calidad de tales, afectando el ejercicio de sus tradiciones y costumbres ancestrales, prácticas religiosas, culturales o espirituales, o la relación con sus tierras indígenas.”

En síntesis, la consulta procede cuando, ya sea que un proyecto se emplace en tierras y territorios indígenas o bien sea susceptible de afectarles directamente, y en este último caso, cuando se pueda comprometerse *“el ejercicio de sus tradiciones y costumbres ancestrales, prácticas religiosas, culturales o espirituales, o la relación con sus tierras indígenas”.*

Como ya se ha señalado, el proyecto se ubica dentro de las tierras y territorios indígenas del Pueblo Aymara, ya que se encuentra dentro del ADI Alto Andino Arica-Parinacota, así como existen numerosos sitios de significancia cultural y patrimonio arqueológico en el sector. Además, se encuentra en las tierras indígenas ancestrales de las Comunidad Aymara de Umirpa. Por tanto, cabría aplicar el artículo 15.2 y 6.1 del Convenio N° 169 de la OIT, en relación al artículo 7 del DS 66.

Igualmente cabe señalar que existe una afectación directa en prácticas religiosas, culturales y espirituales del Pueblo Aymara por la afectación del sitio sagrado llamado “Cerro Anocarire”.

Por tanto, en este caso el Proyecto debe ser sometido a consulta indígena para que siga ejecutándose, la que deberá llevarse a cabo por el SEA, el SERNAGEOMIN o la autoridad administrativa competente.

III.2 EL PROYECTO NO CUENTA CON LA EVALUACIÓN AMBIENTAL REQUERIDA, INFRINGIENDO LAS NORMAS DE LA LEY N° 19.300.

Es importante recordar que la Exma. Corte Suprema ha reconocido y aplicado el principio preventivo en un número importante de decisiones en materia ambiental, ratificando absolutamente su vigencia. El mensaje de la ley 19.300 es enfático en señalar que, mediante este principio, se pretende evitar que se produzcan problemas ambientales. Respecto de los instrumentos que materializan este principio, el mensaje hace expresa alusión al Sistema de evaluación de impacto ambiental (SEIA), ya que *“se pretende evitar que se sigan instalando procesos productivos, que puedan causar graves deterioros al medio ambiente”*.

El **artículo 10 de la Ley 19.300** señala que:

“El titular de todo proyecto o actividad comprendido en el artículo 10 deberá presentar una Declaración de Impacto Ambiental o elaborar un Estudio de Impacto Ambiental, según corresponda. Aquellos no comprendidos en dicho artículo podrán acogerse voluntariamente al sistema previsto en este párrafo”.

En virtud de tal norma, sin perjuicio que la Minera Andex Minerals pueden ingresar el Proyecto voluntariamente al SEIA, tiene la obligación legal de ingresarla por dos razones: i) en virtud del artículo 10 letra p) de la Ley 19.300; y ii) en virtud del artículo 10 letra i) en relación al artículo 11 letras c) y d).

El **artículo 10 letra p) de la Ley 19.300** establece:

Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, son los siguientes: [...] p) Ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes,

santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas **o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial**, en los casos en que la legislación respectiva lo permita;

En primer lugar, tal como se señaló anteriormente, **el proyecto se ubica en el ADI Alto Andino Arica- Parinacota, área protegida según la institucionalidad indígena**. Así, cabe aplicar la letra p) del artículo 10 de la Ley 19.300.

Según el **artículo 26 de la Ley Nº 19.300**, las ADI son “*espacios territoriales en que los organismos de la administración del Estado focalizarán su acción en beneficio del desarrollo armónico de los indígenas y sus comunidades. Para su establecimiento, deberán concurrir los siguientes criterios: a) Espacios territoriales en que han vivido ancestralmente las etnias indígenas; b) Alta densidad de población indígena; c) Existencia de tierras de comunidades o individuos indígenas; d) Homogeneidad ecológica, y e) Dependencia de recursos naturales para el equilibrio de esos territorios, tales como manejo de cuencas, ríos, riberas, flora y fauna*”.

El DS Nº 224 creó el ADI Alto Andino Arica- Parinacota, teniendo presente, entre otros criterios, “*que, el Área Arica Parinacota, se sitúa en la Primera Región de Tarapacá, de las provincias de Arica y Parinacota, constituye un territorio habitado ancestralmente por comunidades indígenas de la etnia Aymara, cuyos antecedentes históricos se remontan a la época prehispánica, lo que se respalda por sitios arqueológicos y documentos etnohistóricos que testimonian la antigua data del poblamiento indígena; que, el área presenta una alta densidad de población indígena que alcanza a las 25.203 personas de las cuales 4.766 se encuentran radicadas en forma permanente en las comunas de General Lagos, Putre y espacio altoandino de la comuna de Camarones, mientras que 20.437 personas corresponden a indígenas que por extensión del linaje tienen dependencia económica y cultural del territorio andino cuya residencia se encuentra ubicada en los sectores urbanos de la provincia de Arica; que, la dependencia de las comunidades sucesoriales indígenas en términos de su sobrevivencia económica tienen por contexto una geografía fuertemente marcada por la variación altitudinal que condiciona variados agroclimas y con ello permite una disponibilidad de recursos económicos que ancestralmente les ha permitido su sobrevivencia y desarrollo; que, gran parte de los integrantes de dichas comunidades viven en condiciones de precariedad socioeconómica, lo cual se expresa en bajos niveles de ingresos, graves deficiencias en materia de agua potable y alcantarillado, salud, alimentación, vivienda, administración de justicia, infraestructura vial y comunitaria, tecnología agrícola y obras de regadío, falencias que requieren para su*

superación de una coordinación efectiva de los programas que el Estado desarrolla en la zona, así como la orientación de la inversión privada que allí pueda realizarse”.

Misma interpretación ha arribado a nuestra Excma. Corte Suprema, que en diversas oportunidades ha calificado las Áreas de Desarrollo Indígena como áreas colocadas bajo protección oficial para efectos de determinar el ingreso de los proyectos al SEIA. Así, en el caso **“Compañía Cerro Colorado con Fisco de Chile”**, la Excma. Corte Suprema señaló que las ADI son *“áreas protegidas conforme la institucionalidad indígena”*, para efectos de ingreso de un proyecto minero al SEIA:

*“Que, del mérito de los documentos emitido por el Seremi del Bienes Nacionales de la Región de Tarapacá de fojas 205 y aquel guardado en custodia, correspondiente a los Ordinarios SE01-3459-2014 y SE01-2004- 2014 respectivamente, **se desprende que los lotes solicitados, se emplazan sobre áreas protegidas conforme la institucionalidad indígena, como área de protección de desarrollo indígena.** [...].*

Dicha circunstancia, no es menor, si se considera que conforme lo dispone la Ley N° 19.300, establece en su artículo 8° inciso primero, que: “Los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley”; por su parte, el artículo 10 referido, indica que: Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, deberán someterse al sistema de evaluación de impacto, indicando en su literal i): “Proyectos de desarrollo minero, incluidos los de carbón, petróleo y gas comprendiendo las prospecciones, explotaciones, plantas procesadoras y disposición de residuos y estériles, así como la extracción industrial de áridos, turba o greda”; mientras que la letra p, añade: “p) Ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita” (considerando 4º, sentencia de reemplazo, Rol 6.628-2015).

En el caso **“Sondajes de Prospección Paguanta”**, (“ Rol 11.040-2011), la Excma. Corte Suprema, conociendo de una protección, señaló que:

*“SEXTO: [...] en cuanto a la ubicación del proyecto “Sondajes de Prospección Paguanta”, se debe considerar que el Estado, a través del Decreto Supremo N° 67 del año 2001, del Ministerio de Planificación, le otorgó al sector **la calidad de Área de Desarrollo Indígena**, la cual de conformidad con el artículo 26 de la Ley N° 19.253 son*

*“espacios territoriales en que los organismos de la administración del Estado focalizaran su acción en beneficio del desarrollo armónico de los indígenas y sus comunidades”, **cuestión que deberá tener presente la autoridad administrativa al momento de evaluar cada caso en particular**”*

ONCEAVO: [debido a la ubicación del proyecto dentro de un ADI y a la cercanía de población indígena dentro del área] *“esta Corte brindará la cautela requerida, en razón que para la aprobación del proyecto “Sondajes de Prospección Paguanta”, era necesario un Estudio de Impacto Ambiental que como tal comprende un procedimiento de participación ciudadana, que deberá ajustarse además a los términos que el Convenio N° 169 contempla, lo cual permitirá asegurar el derecho antes aludido”.*

Además, en virtud del **artículo 10 letra i) en relación al artículo 11 letras c) y d), el proyecto Cerro Anocarire debió ingresar al SEIA por tratarse de un proyecto minero susceptible de generar impacto ambiental por causar alteraciones significativas en los sistemas de vida y costumbres indígenas y localizado próximos a poblaciones, recursos y áreas protegidas, como los pueblos y comunidades indígenas afectados,** tal como ya se ha señalado anteriormente en este recurso.

Así las cosas es importante destacar que según la superintendencia de medio ambiente en su resolución exenta número 405 de fecha 4 de marzo del 2020 en el punto 28 señala lo siguiente: *“Que, en la especie, se debe tener presente que el oficio ORD N°256/2018 remitido por CONAF a esta SMA, señaló que “De esa revisión, se obtuvo que todos los puntos se encuentran fuera de la SNASPE regional, siendo la Reserva Nacional de Las Vicuñas la unidad más cercana (el punto N°4 se ubica aproximadamente a 20 metros de distancia del límite Oeste de esa unidad) (...). Además, agregó que “(...) se obtuvo que los puntos N 1, 6, y 8 se ubican en áreas con presencia de especies de flora amenazada: azorella compacta (llareta) Polypelis tarapacana (queñoa), por lo que se informa a Ud. que en caso de que se pretenda intervenir el hábitat de alguna de estas , el titular del proyecto en cuestión deberá contar previamente con la autorización de CONAF (...)”.*

El artículo 10 letra i) de la Ley 19.300 establece:

Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, son los siguientes: [...] i) Proyectos de desarrollo minero, incluidos los de carbón, petróleo y gas comprendiendo las prospecciones, explotaciones, plantas procesadoras y disposición de residuos y estériles, así como la extracción industrial de áridos, turba o greda;

Y los **artículos 11 letra c) y d) de la Ley 19.300**, por su parte:

Los proyectos o actividades enumerados 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: [...] c) Reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos; d) Localización en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos, glaciares y áreas con valor para la observación astronómica con fines de investigación científica, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar;

Según la **Excma. Corte Suprema**, en el reciente caso **Dunas de Concón**, vinculó el artículo 10 de la Ley N° 19.300 con su artículo 11 letra d, a fin de ampliar el ámbito de aplicación de la norma: “En efecto, si bien el artículo 10 literal p) de la Ley No 19.300 indica expresamente que la susceptibilidad de causar impacto ambiental se restringe a los proyectos emplazados “en” áreas de protección oficial (entre otras), ciertamente el literal d) del artículo 11 amplía el espectro de aplicabilidad de la norma al abordar una situación específica y especial consistente en la ubicación de obras, programas o actividades ubicadas “en” o “próximas” a áreas protegidas, exigiendo para la imposición de la obligación de ingreso que dichos proyectos puedan afectar, potencialmente, a aquellas zonas” (considerando 6°).

Además, a fin de determinar si el proyecto era susceptible de generar impactos ambientales en poblaciones, recursos y áreas protegidas, la Excma. Corte Suprema agregó que “resulta útil acudir a lo dispuesto en el artículo 8 inciso final del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, que en su inciso final señala: “A objeto de evaluar si el proyecto o actividad es susceptible de afectar recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos, glaciares o territorios con valor ambiental, se considerará la extensión, magnitud o duración de la intervención de sus partes, obras o acciones, así como de los impactos generados por el proyecto o actividad, teniendo en especial consideración los objetos de protección que se pretenden resguardar”, y que “como se puede apreciar, la determinación de la extensión, magnitud, duración e impacto de la obra en las proximidades de un área protegida, constituye un aspecto técnico que debe ser analizado desde aquella perspectiva” (considerandos 8° y 9°).

Cabe hacer presente que según lo señalado por la Superintendencia del Medio Ambiente en ordinario 167 del año 2020 el proyecto de exploración Anocarire

realizado por Andex Minerals Chile Spa **no cuenta con resolución de calificación ambiental**

A petición de la Presidente de la Comunidad de Umirpa, la Superintendencia de Medio Ambiente (SMA), mediante la Resolución Exenta N° 405, de 04 de Marzo de 2020, declaró en el mismo sentido, lo que ya se detallo en los hechos en el punto II.5 en lo que refiere a la denuncia realizada por la comunidad de Umirpa.

No obstante, tales pronunciamientos no se han referido a la ubicación del Proyecto en el ADI Alto Andino Arica y Parinacota, así como tampoco a las alteraciones a los sistemas de vida de la población aymara y a las cercanías del proyecto con las poblaciones indígenas y con la reserva natural de las vicuñas, la cual se encuentra a 20 metros de los puntos de sondajes de exploración de la minera Andex Minerals SPA.

III.3 EL PROYECTO INFRINGE LA LEGISLACIÓN DE PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO ARQUEOLÓGICO

La ejecución del proyecto, sin la debida identificación exhaustiva de dicho patrimonio arqueológico, supervisado por el Consejo de Monumentos Nacionales y con participación de pueblos y comunidades indígenas afectadas, infringen las siguientes normas:

Artículo 21 de la Ley N° 17.288: *“Por el solo ministerio de la ley, son Monumentos Arqueológicos de propiedad del Estado los lugares, ruinas, y yacimientos y piezas antropo- arqueológicas que existan sobre o bajo la superficie del territorio nacional”.*

Artículo 22 de la Ley N° 17.288: **Ninguna persona natural o jurídica chilena podrá hacer en el territorio nacional excavaciones de carácter arqueológico, antropológico o paleontológico, sin haber obtenido previamente autorización del Consejo de Monumentos Nacionales,** *en la forma establecida por el reglamento.*

La infracción a lo dispuesto en este artículo será sancionada con una multa de diez a quinientas unidades tributarias mensuales, sin perjuicio del decomiso de los objetos que se hubieren obtenido de dichas excavaciones.

Artículo 26 de la Ley N° 17.288: *Toda persona natural o jurídica que al hacer excavaciones en cualquier punto del territorio nacional y con cualquier finalidad, encontrare ruinas, yacimientos, piezas u objetos de carácter histórico, antropológico, arqueológico o paleontológico, está obligada a denunciar inmediatamente el descubrimiento al Gobernador Provincial,* quien ordenará a Carabineros que se haga responsable de su vigilancia hasta que el Consejo se haga cargo de él.

Artículo 38 de la Ley N° 17.288: *El que causare daño en un monumento nacional, o afectare de cualquier modo su integridad, será sancionado con pena de presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de cincuenta a doscientas unidades tributarias mensuales.*

El artículo 21° del Reglamento sobre Excavaciones y/o Prospecciones Arqueológicas, Antropológicas y Paleontológicas, contenido en el Decreto Supremo N° 484 de 1990 del Ministerio de Educación en concordancia con el artículo 21 de la Ley, establece que “*los objetos o especies procedentes de excavaciones y/o prospecciones arqueológicas, antropológicas o paleontológicas pertenecen al Estado y su tenencia será asignada por el Consejo de Monumentos Nacionales a aquellas instituciones que aseguren su conservación, exhibición y den fácil acceso a los investigadores para su estudio, dando prioridad y preferencia a los Museos regionales*”.

Finalmente, el **Artículo 28 letra f) de la Ley N° 19.253:**

“El reconocimiento, respeto y protección de las culturas e idiomas indígenas contemplará: [...] La promoción de las expresiones artísticas y culturales y la protección del patrimonio arquitectónico, arqueológico-cultural e histórico indígena”.

IV. LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS.

IV.1 EL DERECHO A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD FÍSICA Y PSÍQUICA DE LA PERSONA (ART. 19 N° 1 CPR)

La contaminación de las aguas ubicadas en la Cabecera de la Quebrada de Cobija implica una clara vulneración al derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, en tanto que afecta el normal abastecimiento de agua potable de las

Comunidades Indígenas de Cobija, de Timar y del resto de los habitantes aguas abajo, pudiendo conllevar diversas enfermedades e incluso la muerte.

Específicamente sobre la afectación en la vida humana que produce el consumo de aguas contaminadas, se ha referido la Iltma. Corte de Apelaciones de Antofagasta, señalando:

*“Sexto: Que al mantener paralizadas las plantas de abatimiento de arsénico, la I. Municipalidad recurrida, representada por su Alcalde Carlos López Vega, ha incurrido en una conducta omisiva que corresponde calificarla como ilegal y arbitraria, pues además de no tener sustento legal alguno, los argumentos dados para la no entrada en funcionamiento de dichas plantas se observan carentes de antecedentes técnicos, sin una coherencia lógica y propositiva. Desgraciadamente esta conducta intransigente y negativa, ha impedido dar **un debido y eficaz suministro de agua a las localidades de la comuna de Sierra Gorda, afectando con ello las garantías constitucionales de sus habitantes, relativas al derecho a la vida, previsto en el No 1 del artículo 19 de la Constitución Política**, pues como aparece de los documentos acompañados al proceso, el consumo de altas concentraciones de arsénico en el agua, acarrea serios inconvenientes para la salud de la población, como cáncer y otras enfermedades de igual gravedad y se vulnera además el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación reconocido en el número 8 del artículo 19 ya mencionado.”*

El derecho a la vida, como vemos, se encuentra en este caso íntimamente relacionado con el **derecho humano al agua**, reconocido al menos por la **Resolución 69/292 de la Asamblea General de la ONU** que reconoce “*el derecho humano al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial*”. Sobre el contenido de este derecho, resulta fundamental el trabajo de García, quien señala que este derecho contendría garantías de (a) acceso a cantidad mínima para uso personal, doméstico y de producción de alimentos, (b) acceso a agua en base no discriminatoria, (c) acceso físico a instalaciones a distancia prudente, (d) servicios salubres y regulares, (e) seguridad personal en el acceso a agua, (f) distribución equitativa de instalaciones y servicios, (g) planes nacionales de agua transparentes y participativos, y (h) calidad de agua con estándares mínimos 26.

Como se observa, al menos en el caso de los afectados, se estarían vulnerando al menos dos de los contenidos esenciales de este derecho, como son la seguridad personal en el acceso al agua y que la calidad de ella tenga estándares mínimos.

Además, **la falta de las diversas autorizaciones que el proyecto requiere para ejecutarse** igualmente amenaza y perturba el derecho a la vida e integridad física de

los afectados desde que a través de ella importa el desarrollo de un proyecto que acarrea riesgos ambientales, culturales y espirituales significativos, ya que se impide la adopción de las medidas de mitigación, compensación y reparación pertinentes frente a tales riesgos. La única forma de salvar estas dudas es que el proyecto se someta a las diversas autorizaciones que exige la ley, como la evaluación ambiental y la consulta indígena.

IV.2 LA IGUALDAD ANTE LA LEY.

La contaminación de las aguas ubicadas en la Cabecera de la Quebrada de Cobija implica una clara vulneración al derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, en tanto que afecta **el normal abastecimiento de agua potable de las Comunidades Indígenas de Cobija, de Timar y del resto de los habitantes aguas abajo**, pudiendo conllevar diversas enfermedades e incluso la muerte.

La ejecución de un proyecto sin contar con la evaluación ambiental y demás autorizaciones legales respectivas, **supone un privilegio a favor de la empresa recurrida**, por cuanto existirían personas que no deben someter su accionar a la legislación nacional vigente (titular del proyecto) para realizar tales obras.

Tratándose de los pueblos indígenas, la ejecución del proyecto sin la autorización de CONADI y sin haberse realizado el deber de consulta vulnera, asimismo, la garantía constitucional de la igualdad ante la ley, pues **ignora una diferencia reconocida y amparada por nuestro ordenamiento jurídico**.

Tratándose de la consulta indígena, la **Excma. Corte Suprema** en el caso Puelman Ñanco Mariano y otro contra comisión Nacional del Medio Ambiente Región de la Araucanía. Sentencia de 21 de enero de 2010. Rol 1705-2009, considerando undécimo ha señalado:

“En este caso los actores, como comunidades indígenas son grupos socialmente vulnerables, por lo que el legislador ha establecido para ellos una discriminación positiva y autorizada por el ordenamiento, como son las Consultas aludidas, luego si su participación en materias de esta índole no es a través de la consulta se ve lesionada su igualdad ante la ley pues se le está tratando igual a la demás población y ellos deben ser tratados de forma diferente como lo señala el convenio citado.

En armonía con este entendimiento, **la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos** ha recordado **la necesidad de considerar las diferencias entre los pueblos indígenas y la población en general**, para efectos de cumplir con la garantía de igualdad ante la ley: *“Debido a que el presente caso trata sobre los derechos de los miembros de una comunidad indígena, la Corte considera oportuno recordar 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. Sin embargo, hay que resaltar 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.”*

IV.3 LA LIBERTAD DE CONCIENCIA, LA MANIFESTACIÓN DE TODAS LAS CREENCIAS Y EL EJERCICIO LIBRE DE TODOS LOS CULTOS QUE NO SE OPONGAN A LA MORAL, A LAS BUENAS COSTUMBRES O AL ORDEN PÚBLICO. (ART. 19 N°6).

La Constitución protege la libertad religiosa en tres dimensiones específicas: la libertad de conciencia, la libertad de creencia y **la libertad de culto**. Se ha dicho que *“La libertad religiosa es consecuencia de la libertad de creencias, y en tal sentido implica desarrollar individual y colectivamente una vinculación de fe con una religión determinada. Se protege en este ámbito la pertenencia a una comunidad que comparta la misma religión, y la libertad de culto, entendida como la realización de todo tipo de ritos, actos y ceremonias a través de los cuales se manifiesta una creencia religiosa”*.

El **art. 6 letra b) de la Ley 19.638 de 1999**, establece que la libertad de culto implica la facultad de *“practicar en público o en privado, individual o colectivamente, actos de oración o de culto; conmemorar sus festividades; celebrar sus ritos; observar su día de descanso semanal; recibir a su muerte una sepultura digna, sin discriminación por razones religiosas; no ser obligada a practicar actos de culto o a recibir asistencia religiosa contraria a sus convicciones personales y no ser perturbada en el ejercicio de estos derechos.”*

Es menester agregar que el derecho constitucional a la libertad de culto **debe complementarse con las diversas disposiciones que protegen la religiosidad y**

espiritualidad indígena. Además del tantas veces citado **artículo 1 inc. 2° de la Ley Nº 19.253**, destacan:

Artículo 7° de la Ley Nº 19.253: *“El Estado reconoce el derecho de los indígenas a mantener y desarrollar sus propias manifestaciones culturales, en todo lo que no se oponga a la moral, a las buenas costumbres y al orden público. El Estado tiene el deber de promover las culturas indígenas, las que forman parte patrimonio de la Nación chilena”.*

Este deber de protección a su vez está reforzado hoy en virtud del **Convenio 169 de la OIT**, tratado internacional de derechos humanos para los efectos del **artículo 5 inciso 2° de la Constitución**. En este orden de cosas, cabe constatar que el Convenio establece en diversas normas la protección de valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales de los pueblos indígenas. Así, en su **artículo 4.1** dice que *“Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados”*; el **art. 5 letra a)** mandata que *“deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente”*; y el **art. 8.2** expresa el derecho que les cabe a los pueblos indígenas *“de conservar sus costumbres e instituciones propias”*, entre otros.

Tratándose de pueblos indígenas, y para comprender a cabalidad tal vulneración, se debe tener en cuenta la **relación especial de índole cultural y espiritual que tienen los pueblos indígenas con la tierra, tal cual lo señala el art. 13.1 del Convenio Nº 169 de la OIT:** *“Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación”*. En el mismo sentido, la **Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas**, aprobada por la Asamblea General el año 2007 con el voto favorable de Chile, estipula en su **art. 25** el derecho de los pueblos indígenas *“a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado de otra forma (...)”*.

La ejecución ilegal y arbitrario del proyecto genera una intervención en el Cerro Anocarire, que es un Mallku o cerro tutelar, así como las vertientes de agua existentes y cercanos al área del proyecto y, en general, el resto del territorio, vulnerando así el derecho a la libertad de culto de los afectados. En efecto, tal

como se ha explicado latamente en este recurso, el Pueblo Aymara mantiene una relación especial con su territorio, y en particular, existe una relación religiosa y espiritual entre los recurrentes y el Cerro Anocarire, que se manifiesta en la celebración de ritos y ceremonias en su honor, como la **wilancha** y los carnavales en febrero, así como la presencia de diversos sitios de significancia cultural en el sector, como la presencia de **patrimonio arqueológico**.

IV.4 EL DERECHO A VIVIR EN UN MEDIO AMBIENTE LIBRE DE CONTAMINACIÓN. ES DEBER DEL ESTADO VELAR PARA QUE ESTE DERECHO NO SEA AFECTADO Y TUTELAR LA PRESERVACIÓN DE LA NATURALEZA. ART. 19 N° 8.

El artículo 19 N° 8 contempla el **derecho a “vivir en un medio ambiente libre de contaminación”**. Sin embargo, lo anterior en rigor no garantiza a las personas a vivir en un medio totalmente puro, sino que asegura “vivir” en aquel en que los contaminantes se encuentren en concentraciones y períodos inferiores a aquellos susceptibles de constituir riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental.

Se debe tener en cuenta también, que existe **un derecho de los pueblos indígenas a qué se resguarde y proteje su medio ambiente**. Se puede mencionar, de partida, el **art. 4.1 del Convenio 169**, que explícitamente vincula las “*medidas especiales*” a salvaguardar “*el medio ambiente de los pueblos interesados*”. Por otro lado, **la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, junto con el ya citado art. 25, en su el art. 29.1** dispone: “*Los pueblos indígenas tienen derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos.*” Un último instrumento que vale traer a colación es el **Convenio sobre la Diversidad Biológica, instrumento vinculante para nuestro país, que en su art. 8, j)**, establece que el Estado: “*Con arreglo a su legislación nacional, respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentará que los*

beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente;”.

Por los hechos relatados anteriormente, es evidente el riesgo a la salud y a la calidad de la vida de la población y de las comunidades indígenas del sector las cuales se encuentran próximas a flora protegida que ha sido destruida en el sector del cerro Anocarire produciendo por consiguiente la contaminación del lugar.

Además, el proyecto ha vulnerado y amenaza a la preservación de la naturaleza y a la conservación del patrimonio ambiental, manifestándose en **la afectación de especies vegetales protegidas como las Yaretas.**

La **falta de evaluación ambiental**, precisamente, impide obtener una descripción detallada del área del proyecto, predecir los eventuales impactos y adoptar, en consecuencia, las medidas de mitigación, compensación y reparación pertinentes frente a la afectación del medio ambiente ¿Cuáles son los efectos que se producen con la ejecución del proyecto?

¿Cuáles son las medidas de prevención, mitigación o compensación que tomará la empresa respecto de estos efectos? ¿Cuáles son las consecuencias que sufrirá la población próxima al proyecto? **Todas estas circunstancias no pueden quedar entregadas a la mera arbitrariedad de la empresa que ejecuta el proyecto.**

Además, cabe destacar la afectación a los elementos socioculturales del área del proyecto, en el sentido preciso establecido en el **artículo 1º letra II) de la Ley Nº 19.300**, el cual lo entiende como *“el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones”.*

Tal como tantas veces se ha señalado, el Pueblo Aymara y los afectados mantienen una relación especial con el Cerro Anocarire y el resto del territorio ancestral. **La ejecución ilegal y arbitraria del proyecto imposibilita el desarrollo normal de las prácticas culturales aymaras, constituye una vulneración al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, contenido en el Art. 19 Nº 8 de la Constitución vigente.**

IV.5 DERECHO A DESARROLLAR CUALQUIER ACTIVIDAD ECONÓMICA LEGÍTIMA (ART. 19 Nº 21)

El **artículo 19 N° 21 de la Constitución** garantiza a todas las personas el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen.

En perfecta armonía con dicha disposición, el **Convenio 169 de la OIT en su artículo 7.1** establece que:

Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

Esta cuestión es sumamente relevante para el Pueblo Aymara y los afectados, ya que han desarrollado un modelo productivo solventado en actividades tradicionales como la ganadería y la agricultura. Como tantas veces se ha señalado, **la contaminación del sector del cerro Anocarire afectará la práctica de la agricultura y de la ganadería de las comunidades.** Además, la **ejecución ilegal y arbitraria del proyecto interviene zonas de pastoreo y de flora y fauna protegida la que se ubica en el área de las faenas, así como lugares tradicionales de acceso a hierbas medicinales.**

A este respecto es conveniente recordar lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el sentido que el **artículo 1 de los Pactos de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** es aplicable a los Pueblos Indígenas y que “*en virtud del derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas conforme a dicho artículo 1, los pueblos podrán 'proveer a su desarrollo económico, social y cultural' y pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales para que no se los prive de 'sus propios medios de subsistencia'.* Esta aplicación del derecho de libre determinación a los pueblos indígenas ha sido confirmada con la **Declaración de Derechos de Pueblos Indígenas que establece en su artículo 3°** que “*los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.*”

IV.6 LA PROPIEDAD SOBRE TODA CLASE BIENES (ART. 19 N° 24)

Tal como se señaló anteriormente, el área del proyecto se ubica **en tierras y territorios indígenas ancestrales** de las Comunidad Indígena Aymara de Umirpa, por lo que la ejecución ilegal y arbitraria del proyecto vulnera sus derechos de propiedad ancestral reconocido por el convenio 169 de la OIT.

Como es bien sabido, **la garantía constitucional del artículo 19 N° 24 incluye la propiedad indígena sobre sus tierras y recursos naturales**. Así lo ha señalado el Tribunal Constitucional:

Que el artículo 19, N° 24º, de la Carta Fundamental, asegura a todas las personas el derecho de propiedad en sus diversas especies, entre las cuales ha de entenderse que queda comprendida la propiedad indígena, la cual, por su propia naturaleza, tiene características específicas que han llevado al legislador históricamente a regular las materias indígenas por medio de la ley [...].

La extensión de la garantía constitucional a la propiedad comunal indígena se justifica en el hecho de que **los pueblos indígenas mantienen una relación especial con sus tierras y territorios, la cual ha sido calificada como esencial para su preservación y desarrollo como pueblos diferenciados**.

El **artículo 14.1 del Convenio 169 de la OIT** establece: “*Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia*”.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, señala el **art. 26.1** que “*“Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido”*. Especificando el contenido de la norma, agrega en el **art. 26.2** que “*Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otro tipo tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.*”

Por su parte, la **Convención Americana de Derechos Humanos** garantiza el derecho a la propiedad en el **artículo 21**, la que incluye el **derecho a la propiedad**

comunal indígena, según lo ha resuelto reiteradamente la **Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Así, en el caso *Awas Tingni*, señaló que “*el artículo 21 de la Convención Americana protege la estrecha vinculación que los pueblos indígenas guardan con sus tierras, así como con los recursos naturales de las mismas y los elementos incorporales que se desprenden de ellos*”, y que “*entre los pueblos indígenas existe una tradición comunitaria sobre la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia a esta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad*”; y en el caso *Sawhoyamaya*, que “*tales nociones del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponden a la concepción clásica de propiedad, pero la Corte ha establecido que merecen igual protección del artículo 21 de la Convención Americana*”, y “*que desconocer las versiones específicas del ejercicio del derecho al uso y goce de los bienes dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que solamente existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección de tal disposición para estos colectivos*”

Esta importancia especial también ha sido reconocida por el legislador nacional, en la Ley N° 19.253, en los incisos 1° y 3° del artículo 1°, ya tantas veces citados.

POR TANTO,

SÍRVASE S.S. ILTMA, tener por interpuesto el presente recurso de protección en contra de la empresa **Andex Minerals Spa**, ya individualizada, admitirlo a tramitación, ordenando que los recurridos informen en el plazo perentorio que S.S. Ilتما. fije y, en definitiva, acogerlo, decretando **la total suspensión o cese del Proyecto Exploración Cerro Anocarire**, y se asegure que i) los servicios públicos competentes determinen que el proyecto no constituye un peligro para la salud de los afectados y para la producción agropecuaria; ii) Minera **Andex Minerals Spa** cuente con todas las habilitaciones legales, estos es, con la autorización respectivas de CONADI; con la evaluación ambiental del proyecto; con la consulta previa, libre e informada a los pueblos y comunidades indígenas susceptibles de ser afectadas por el proyecto; y iii) se determinen, adopten e implementen todas las medidas que sean necesarias para la eficaz protección del patrimonio arqueológico hallados y aquellos que puedan hallarse dentro y cercanos al área del proyecto, por el Consejo de Monumentos Nacionales; y iv) así como se determinen, adopten e implementen todas las medidas que sean necesarias para la eficaz protección de las especies vegetales protegidas dentro y cercanos al área del proyecto, por CONAF, sin perjuicio de otras medidas que S.S. Ilتما. estime pertinente decretar para amparar los derechos constitucionales de los afectados, con expresa condena en costas.

PRIMER OTROSÍ: Atendido a la magnitud de la afectación actual e inminente a los derechos fundamentales de los afectados, entre ellos, los evidentes riesgos para sus vidas, salud e integridad física por la contaminación del sector, y considerando que la ejecución del Proyecto afecta la libertad de culto y el derecho al medio ambiente libre de contaminación, es que solicitamos a S.S. Itma., de conformidad con el artículo 3 del Auto acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, conceder una orden de no innovar, ordenando la suspensión total de la ejecución del Proyecto “Cerro Anocarire”, mientras no se resuelva el fondo de la causa.

SEGUNDO OTROSÍ: Sírvase el S.S. tener por acompañados los siguientes documentos, con citación:

- 1.- Acta constitutiva de la Comunidad Indígena de la localidad de Umirpa, sector alto de Codpa de fecha 5 de marzo de 1998
- 2.- Certificado de vigencia de personalidad jurídica de la comunidad indígena de Umirpa, otorgado por la CONADI de fecha 14 de diciembre del 2020.
- 3.- Oficio número sin número de fecha 18 de noviembre emitido por el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) el cual señala que la empresa no ha presentado consulta de pertinencia sobre actividad minera para el sector mencionado.
- 4.- Ordinario número 624 de fecha 30 de noviembre del 2020 en la cual la Municipalidad de Camarones solicita información a Andex Minerals Spa
- 5.- Resolución exenta número 405 de fecha 4 de marzo del 2020 emitida por la Superintendencia del medio ambiente (SMA) la cual se pronuncia respecto de la denuncia interpuesta por la comunidad de Umirpa a las actividades de exploración que se están realizando en el cerro Anocarire
- 6.- respuesta por parte de Andex Minerals a la Municipalidad de Camarones por oficio 624
- 7.- Ordinario emitido por CONAF número 9 del 20 de enero del 2021 el cual refiere a información en cuanto a la flora y fauna afectada en el sector del cerro Anocarire, específicamente flora protegida que ha sido destruida (Yareta y Queñua)
- 8.- Documento de inicio de actividades de prospección y exploración por parte de Andex Minerals el cual señala que los trabajos comenzaron el 15 de noviembre del 2020

9.- Oficio número 9 del 25 de febrero del 2021 donde la municipalidad de camarones le entrega a la Comunidad Indígena Aymara de Umirpa toda la información certificada y que acredita la afectación de flora resguardada para ser acompañada en esta presentación.

10. Mapa del sector del cerro Anocarire donde se indica que el proyecto minero se encuentra dentro de la **Área de Desarrollo Indígena (ADI)** y dentro de las cercanías de la reserva las vicuñas.

TERCER OTROSI: Solicitamos a SS. Itma., oficie a los siguientes órganos para que informen lo siguiente:

1) A **CONAF** de la Región de Arica y Parinacota, para que informen:

a) Si el Proyecto Exploración Cerro Anocarire cuenta con la autorización del artículo 19 de la Ley N° 20.283 para intervenir especies protegidas por la Ley de Bosque Nativo.

b) Que se envíe el informe técnico del cual CONAF hace mención en el ordinario número 9 que se adjunta a esta presentación, en lo referente a la afectación de la fauna del lugar

2) A **CONADI** de la Región de Arica y Parinacota, para que informen:

a) si el Proyecto “Exploración Cerro Anocarire” se ubica en el ADI Alto Andino de Arica y Parinacota.

b) si el Proyecto “Exploración Cerro Anocarire” se ubica dentro o próximos a organizaciones y grupos humanos indígenas.

3) A **SERNAGEOMIN**, de la Región de Arica y Parinacota, para que informen

a) Provea los antecedentes presentados por la Minera Andex Minerals Chile Spa, para dar inicio de actividades.

4) Al **SAG** de la Región de Arica y Parinacota, para que informen si el Proyecto “Exploracion Cerro Anocarire” cuenta con el permiso para extraer yareta, en virtud del artículo 2 del Reglamento Sobre Explotación de Yareta D.S. N° 1.427 de 23 de octubre de 1941, del Ministerio de Tierras y Colonización.

CUARTO OTROSÍ: Ruego a US. Se sirva tener presente que mi personería para actuar en estos autos, consta en mandato judicial, otorgado por doña Marcela Gomez Mamani en su calidad de presidenta de la comunidad Indigena Aymara de Umirpa; al abogado Raffael Alejandro Perea Castañeda, ante notario público don Enzo Redolfi Gonzalez, repertorio N° 1622, de fecha 14 de diciembre del año 2020 y que acompañó con esta presentación, con citación.