

**MATERIA:** Recurso de Protección

**Ingreso:** 207-2021

---

**EN LO PRINCIPAL:** Evacúa informe; **OTROSÍ:** Acompaña Documentos.

## **ILUSTRÍSIMA CORTE DE APELACIONES DE COPIAPÓ**

**ALVARO ESPINOZA CASTILLO**, en representación del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, en autos caratulados "*Cerda con Director Ejecutivo del Servicio de evaluación Ambiental*", **ROL N°207-2021**, a SS. Ilustrísima, respetuosamente digo:

Que, mediante el presente acto, vengo en evacuar informe, al tenor del presente recurso de protección, solicitando desde ya el rechazo de esta acción de protección, en todas sus partes y con expresa condena en costas, de acuerdo con los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho que se expondrán a continuación, y cuyo índice se encuentra en las páginas finales de esta presentación:

### **I ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **1. ANTECEDENTES GENERALES ASOCIADOS AL PROYECTO DENOMINADO "FENIX GOLD"**

Con fecha 20 de abril de 2020, Fenix Gold Limitada ("Titular") ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ("SEIA"), el Estudio de Impacto Ambiental ("EIA") referido al proyecto denominado "*Fenix Gold*" ("el Proyecto"), ante la Dirección Regional de Atacama del Servicio de Evaluación Ambiental ("Dirección Regional").

En términos generales, consiste en un Proyecto de explotación de mineral de oro desde un yacimiento ubicado en Cerro Maricunga, en la comuna y Provincia de Copiapó.

Mediante el método tradicional de explotación de rajo abierto, se pretende extraer el mineral a una tasa de 20.000 toneladas por día (tdp), incluyendo actividades de perforación, tronadura, carguío y transporte de mineral y estéril. El procesamiento del mineral incluye chancado primario, lixiviación en Pila estática con solución cianurada y una recuperación de oro mediante un proceso con carbón activado partir del cual se obtendrá una solución apta para la electro obtención de precipitado oro, que será fundido para la obtención de "metal doré".

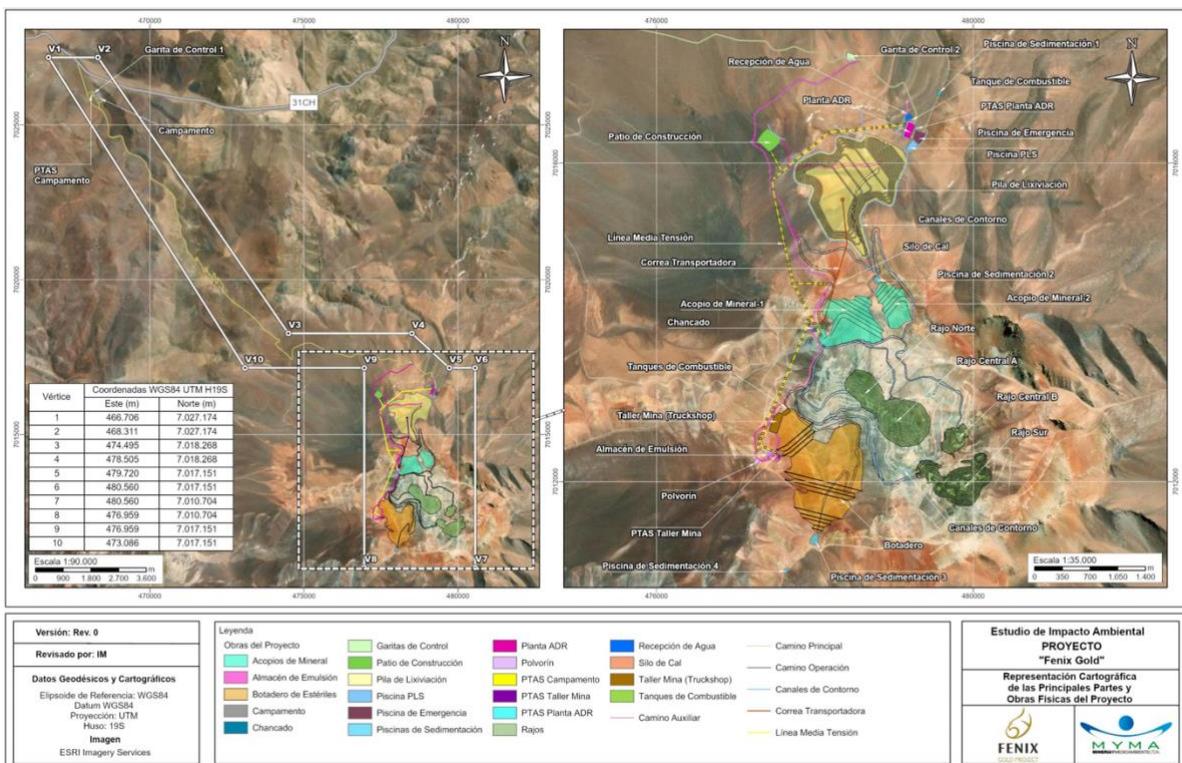
Con relación a su vida útil, considera 1 año para la fase de construcción, 17 años para la fase

de operación y 1 año para la fase de cierre. Principales partes, acciones y obras físicas del Proyecto.

| <b>Sector</b>                     | <b>Partes, acciones y obras físicas</b>   |
|-----------------------------------|---|
| <b>Sector Mina</b>                | Rajo Norte, Rajo Central A, Rajo Central B y Rajo Sur.  |
|                                   | Botadero de Estériles.  |
|                                   | Acopio de mineral N°1 y Acopio de Mineral N°2.  |
|                                   | Área de Chancado  |
|                                   | Taller Mina (Truckshop).  |
|                                   | Almacenamiento y suministro de combustible  |
|                                   | Polvorín y Almacén de Emulsión  |
|                                   | Planta de tratamiento de aguas servidas (PTAS Taller Mina)  |
|                                   | Piscina de sedimentación 2 (acopios de mineral)   |
|                                   | Piscina de sedimentación 3 (botadero)   |
| <b>Sector Planta de Beneficio</b> | Instalaciones para la lixiviación del mineral: ▪ Pila de Lixiviación. ▪ Sistema de riego ▪ Piscina de PLS y Piscina de Emergencia.  |
|                                   | Instalaciones para la recuperación del oro: ▪ Proceso con carbón activado ADR (Adsorción-Desorción-Regeneración) ▪ Electrodeposición ▪ Producción de Metal Doré   |
|                                   | Instalaciones de Apoyo Planta: ▪ Sitio de almacenamiento de reactivos químicos. ▪ Unidad de Generación de Energía Eléctrica. ▪ Estanque de almacenamiento de agua. ▪ Planta de agua potable. ▪ Planta de tratamiento de aguas servidas (PTAS). ▪ Almacenamiento de petróleo diésel. ▪ Comedor y oficinas ▪ Laboratorio químico. |
|                                   | Garita de acceso sector Mina-Planta (Garita N°2).   |
|                                   | Patio de construcción.  |
| <b>Sector Campamento</b>          | Garita de acceso (Garita N°1)   |
|                                   | Dormitorios.  |
|                                   | Casino.   |

|  |  |
|--|--|
|  | Áreas de recreación.                                       |
|  | Sala de capacitación y oficinas.                           |
|  | Policlínico.   |
|  | Estanque de agua fresca.                                   |
|  | Sistema de potabilización de agua.                         |
|  | Servicios higiénicos.                                      |
|  | Planta de tratamiento de aguas servidas (PTAS Campamento). |
|  | Generadores eléctricos                                     |
|  | Sitio de almacenamiento temporal de residuos.              |
|  | Estacionamientos.  |
| <b>Línea de Distribución Eléctrica de Media Tensión (13,2 kV).</b> |  |
| <b>Caminos.</b>  |  |
| <b>Canales de Contorno.</b>  |  |

Lo anterior se ilustra mejor en la siguiente figura.



**Capítulo 1: Descripción de Proyecto: Figura 1-2: Representación cartográfica de las principales partes y obras físicas del Proyecto**

El Proyecto será desarrollado al interior de las concesiones mineras del Titular, considerando una ocupación de aproximadamente 517 Ha.<sup>1</sup>

## **2. EVALUACIÓN DEL PROYECTO EN EL SEIA**

El Proyecto ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) mediante un Estudio de Impacto Ambiental con fecha 20 de abril de 2020, el cual fue admitido a trámite mediante Res. Exenta N°49 de fecha 27 de abril de 2020.

Posteriormente, en el marco de la tramitación del Proyecto en el SEIA, mediante Ordinario. N°245, de fecha 02 de noviembre de 2020, la Directora Regional del SEA de la Región de Atacama (Dirección Regional), **solicitó a los distintos órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental (“OAECA”), que se pronunciaran expresamente, dentro del ámbito de sus competencias**, sobre las siguientes materias: a) Indicar fundadamente si el proyecto o actividad en cuestión cumple con la normativa de carácter ambiental; b) Indicar fundadamente si se han identificado todos los permisos ambientales sectoriales aplicables al proyecto, pronunciándose expresamente respecto del cumplimiento de los requisitos y contenidos de dichos permisos, si corresponde; e, c) Informar fundadamente si el proyecto o actividad genera o presenta alguno de los efectos, características o circunstancias establecidas en el artículo 11 de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante la “Ley N° 19.300” o “LBGMA”).

Una vez recibidos los pronunciamientos de los órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental, con fecha 27 de enero de 2021, la Dirección Regional emitió el informe consolidado de solicitud de aclaraciones, rectificaciones y/o ampliaciones al EIA (en adelante el “ICSARA”), dirigido al Titular del Proyecto para que éste procediera a subsanar los errores, omisiones e inexactitudes observadas en la evaluación.

**Con fecha 14 de mayo de 2021, el Titular del Proyecto ingresó la Adenda** en respuesta a las observaciones contenidas en el ICSARA. Este documento fue derivado a los distintos órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental, para su evaluación y pronunciamiento.

Como consecuencia de lo anterior, **con fecha 01 de julio de 2021, la Dirección Regional emitió un ICSARA Complementario** con el objeto de que fuesen subsanados los errores, omisiones o inexactitudes, que los OAECA hubiesen detectado. La Adenda no ha sido presentada por el titular, venciendo el plazo establecido en el ICSARA complementario, el día 11 de noviembre de 2021. **Así las cosas, resulta relevante señalar que el proceso de evaluación de impacto ambiental se encuentra actualmente en curso.**

A su vez durante la evaluación ambiental del proyecto se realizó un proceso de participación

---

<sup>1</sup> Ver detalle de la descripción del Proyecto en sección 1.2 “Descripción General del proyecto”, sección 1.6 “Descripción de las partes, acciones y obras físicas del proyecto”.

ciudadana que reglamentariamente se extendió entre el 09 de noviembre de 2020 y el 03 de febrero de 2021.

Asimismo, y en cumplimiento del artículo 86 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, el día 16 de noviembre de 2020 se realizaron las reuniones regladas en dicha norma con las comunidades indígenas: Comuna Copiapó, Pastos Grandes y Sol Naciente.

Finalmente, cabe señalar que actualmente en virtud de la Resolución Exenta N° 40 del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Atacama dictada el 19 de marzo de 2021, se encuentra en curso un proceso de consulta indígena.

### **3. ANTECEDENTES RELATIVOS AL PROCESO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA: REUNIONES DEL ARTÍCULO 86 DEL DECRETO SUPREMO N° 40 DEL MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE, “APRUEBA REGLAMENTO DEL SISTEMA DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL” -EN ADELANTE, “RSEIA” Y OTRAS INTERVENCIONES DE LA RECURRENTE.**

#### **3.1 ANTECEDENTES RELATIVOS AL PROCESO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA**

Según rola en el expediente electrónico de evaluación<sup>2</sup>, con fecha 06 de noviembre de 2020 fue publicado en el Diario Oficial el aviso que da cuenta del ingreso el día 27 de abril del mismo año, del Proyecto Fénix Gold al SEIA.

Existe constancia de la radiodifusión del extracto, efectuada conforme al artículo 30 Ter de la Ley N° 19.300, los días: lunes 9, martes 10, miércoles 11, jueves 12 y viernes 13 todos del mes de noviembre de 2020.

En cuanto a la publicación del extracto en un diario de circulación regional, esta fue realizada el 05 de noviembre de 2020, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley N° 19.300.

Le fechas señaladas, se hacen presente habida consideración a que el artículo 90 del RSEIA establece que, tratándose de Estudios de Impacto Ambiental, cualquier persona natural o jurídica podrá formular observaciones por escrito, fundadas y relativas al proyecto en evaluación, disponiendo de un plazo de sesenta días, que será computado a partir del día hábil siguiente a la última publicación del extracto en el diario.

#### **3.2 ANTECEDENTES RELATIVOS A LA REALIZACIÓN DE LAS REUNIONES DEL ARTÍCULO 86 DEL RSEIA.**

---

<sup>2</sup> [https://seia.sea.gob.cl/expediente/expedientesEvaluacion.php?modo=ficha&id\\_expediente=2146327395](https://seia.sea.gob.cl/expediente/expedientesEvaluacion.php?modo=ficha&id_expediente=2146327395)

El RSEIA establece que, en aquellos casos en que el proyecto o la actividad sometido a evaluación mediante un Estudio de Impacto Ambiental indique la no generación o presencia de los efectos, características o circunstancias que determinan la realización de un PCPI, emplazándose en tierras indígenas, áreas de desarrollo indígena o en las cercanías a grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas (GHPPI), el Director Regional **dentro del plazo de 30 días contados desde la declaración de admisibilidad** del proyecto, realizará reuniones con los grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas localizados en el área en que se desarrollará el proyecto o actividad. Esta “declaración de admisibilidad” del EIA se hizo el 27 de abril de 2020 por medio de Res. Exenta N°49 del Servicio de Evaluación Ambiental Región de Atacama.

El objetivo de las reuniones del artículo 86, es recoger las opiniones de los GHPPI, analizarlas y, si corresponde, determinar la procedencia del término anticipado del procedimiento de conformidad al artículo 36 del mismo cuerpo legal.

### **3.3 PROCESO DE CONSULTA INDÍGENA**

Se le dio inicio mediante resolución Exenta N° 40 de fecha 19 de marzo de 2021 y en este fueron incluidas las seis comunidades indígenas Susceptibilidad de Afectación Directa, según la información disponible. En lo sucesivo, se detallarán estos aspectos.

#### **4. ANTECEDENTES QUE ORIGINARON EL RECURSO DE PROTECCIÓN**

Con fecha 29 de junio de 2021, don Wilfredo Cerda Contreras, por sí y en calidad de presidente de la Comunidad Indígena *Wara de la Quebrada de Chañaral Alto y sus Quebradas de las Comuna de Copiapó y Diego de Almagro*, interpuso acción de protección de garantías constitucionales, en contra del Servicio de Evaluación Ambiental de Atacama, representado por doña Verónica Ossandón Pizarro, Directora Regional.

Funda su acción en actos presuntamente arbitrarios e ilegales a la luz del artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República y de los tratados internacionales sobre Derechos Humanos Ratificados por Chile y que se encuentren vigentes debido a: “*actos arbitrarios o ilegales que violan gravemente mis derechos subjetivos públicos, reconocidos en los artículos 19, N° 2 de la Constitución Política del Estado y las normas sobre consulta previa establecidos en el Convenio 169 de la OIT*”.

La acción tiene como petición concreta que, en el marco del procedimiento de evaluación ambiental del Proyecto Fénix Gold, S.S.I. al margen de lo evaluado y de los antecedentes conocidos, disponga que este Servicio de Evaluación Ambiental inicie un Proceso de Consulta a Pueblos Indígenas (PCPI) con la Recurrente.

En síntesis, los argumentos presentados por la Recurrente son los siguientes:

- 1- Que, siendo personas indígenas y una comunidad, no fueron incorporados al PCPI decretado por la Dirección Regional de Atacama del Servicio de Evaluación Ambiental, en el marco de la evaluación del Proyecto Fénix Gold, esto, pese estar dentro del área de influencia, de existir susceptibilidad de afectación directa (SAD) y de haber solicitado reiteradamente ser incorporado dentro del Proceso de Consulta Previa Indígena, sin obtener respuesta para parte de la autoridad.
- 2- Señala que su espacio ancestral de ocupación corresponde a Potrerillos, Pueblo Hundido, Inca de Oro, Salar de Maricunga, Quebrada de Chañaral Alto, Carrera Pinto y Laguna de Santa Rosa. Reseña que, a diferencia de otros clanes Colla, ellos trashumaban en torno a la actividad minera, entre otras transitando, viviendo y trabajando, en la Quebrada de Chañaral Alto en toda su extensión, Quebrada de la Amargura, Llanos de Varas, Llanos de San Pedro y los Llanos entre cerro Los Gemelos y la Finca y los llanos ubicados entre Cerro Los Gemelos e Inca de Oro. (página 2 del recurso).
- 3- Luego de describir aspectos del Proyecto, pone en relieve algunos que califica de riesgosos y peligrosos, indicando haber solicitado de manera reiterada al SEA Atacama la realización de un PCPI, sin obtener respuesta. Menciona tanto las cartas que envió al Servicio, como el inicio de un Proceso de Consulta a Pueblos Indígenas (PCPI) en el que no fueron considerados.
- 4- Funda su recurso además en el hecho de percibirse como *“directamente afectado por el proyecto, en la medida que pone en peligro nuestro territorio, salud, formas de vida, cultura sistemas de creencias”*.
- 5- Agrega que *“Resulta curioso que el proyecto acepte la existencia de diversas comunidades indígenas (Collas, Comunidad indígena de Pai Ote, Comunidad Indígena Runa Urka, Comunidad Indígena Sinchi Wayra) y que ignore nuestra presencia como comunidad ancestral y sus miembros.”*

Los argumentos antes señalados resultan injustificados y carentes de sustento jurídico por no constituir una ilegalidad, ni una arbitrariedad, como podrá acreditarse, teniendo como base esencial para tal razonamiento el surgimiento meramente formal de una comunidad no detectada en el territorio.

Por otra parte, refieren aspectos propios del procedimiento de evaluación ambiental en pleno desarrollo en cuyo marco se evalúan los impactos no sólo respecto de las comunidades indígenas, sino que en relación a todas las personas sin distinción, no obstante, el aspecto central de esta controversia, gira en torno a si la Recurrente es o no impactada significativamente dada su no detección en el área de influencia.

## II FUNDAMENTOS DE DERECHO

### 1. ARGUMENTOS DE FORMA POR LOS CUALES EL RECURSO DE PROTECCIÓN DE AUTOS DEBE SER RECHAZADO

#### 1.1. El recurso de protección no es la vía idónea para impugnar actos administrativos de carácter ambiental en su contenido técnico discrecional.

Lo primero que se debe tener en consideración es que la Recurrentes pretende que en virtud de este recurso de protección se conozca de una materia de índole técnico, ya que cuestiona su no incorporación al PCPI. Ello es relevante, pues una materia de esta naturaleza no puede ser conocida mediante esta acción de naturaleza cautelar.

En efecto, las supuestas omisiones alegadas por la Recurrente dicen relación con cuestiones eminentemente técnicas, vinculadas al proceso de evaluación ambiental del Proyecto, en cuyo marco se han pronunciado adecuadamente los órganos sectoriales legalmente competentes, de conformidad a la legislación vigente en materia ambiental.

Así, es de la mayor relevancia resaltar que la Recurrente busca que, por medio de una acción de naturaleza cautelar, y que tiene una finalidad específica y concreta, esta Ilustrísima Corte de Apelaciones realice consideraciones técnicas y legales sobre cuestiones que, por cierto son objeto de un análisis extenso y nutrido que a la fecha no se ha podido terminar, atendida la falta de antecedentes que den cuenta de un aspecto esencial, cual es, la afectación significativa del GHPPI. Lo anterior sin perder de vista que la solicitud de la recurrente se encuentra actualmente en evaluación.

Siendo el procedimiento de evaluación ambiental de naturaleza especial, una vez dictada la resolución que se pronuncie definitivamente sobre su eventual incorporación o rechazo al PCPI, la Recurrente, deberá emplear las vías idóneas planteadas al efecto, conforme el texto de la historia fidedigna de la Ley N° 20.600, en que la presidenta de las Comisiones Unidas de ambas Cámaras, Senadora Soledad Alvear, indica:

*“...una de las dificultades que presenta el recurso de protección es que un mismo tribunal, con formación general, resuelve una gran variedad de materias. En cambio, agregó, si se crean tribunales ambientales –como es el propósito- se obtendrá que un grupo significativo de jueces y profesionales se irán especializando y podrían, por lo tanto, contar con mejores instrumentos sobre estas materias, de forma que las decisiones que vayan adoptando van a ser mejor fundamentadas e, incluso, podrían alcanzarse soluciones técnicamente mejor encaminadas que las alcanzadas a través del recurso de protección. Entonces, prosiguió, tanto desde el punto de vista del acceso a la justicia como desde la perspectiva de la especialización del tribunal, señalo que es más probable que el tribunal ambiental atienda de mejor forma los conflictos que se presenten en el ámbito medioambiental”* (énfasis agregado).

Por su parte, la Excelentísima Corte Suprema, por medio de su reiterada jurisprudencia, ha establecido que la cautela de protección, en relación con la jurisdicción ambiental especializada, posee un carácter excepcional y, por lo tanto, la tutela de los derechos de los recurrentes en estas materias debe buscarse por la vía idónea establecida en la ley.

Todas las impugnaciones de legalidad contra actos administrativos de carácter ambiental, realizadas a través del recurso de protección, deben remitirse a la sede que corresponde, es decir, a la jurisdicción de los tribunales ambientales. Esta premisa, resulta aplicable tanto a la Resolución Exenta que da inicio al PCPI, como a aquella que en su oportunidad motivadamente determinará la aceptación o rechazo de las solicitudes planteadas por la recurrente en orden a ser incorporadas al PCPI.

En este orden de ideas, a continuación, se citan fallos de la última década que confirman lo expuesto, respecto de acciones de protección interpuestas sobre materias sancionadas por un acto administrativo inserto en el procedimiento de evaluación ambiental que, en el caso concreto no se ha dictado, por estar en evaluación la petición de la Recurrente:

#### **Fallos de la Excelentísima Corte Suprema que rechazan Recursos de Protección interpuestos en contra de Resoluciones de Calificación Ambiental.**

- 1- Sentencia de fecha 29 de abril de 2014, Rol Ingreso N°2.892-2014, autos caratulados “*Junta de vecinos JJ. VV con Comisión de Evaluación Ambiental V Región*” relativos al “*Proyecto Inmobiliario Costa Laguna*”).
- 2- Sentencia de fecha 30 de octubre de 2014 Rol Ingreso N°22.461-2014, autos caratulados “*Comunidad Indígena Aymara de Parca y Otro con Comisión Regional de Evaluación Ambiental*” relativos al “*Proyecto Obras de Protección de Cauce CMCC*”.
- 3- Sentencia de fecha 02 de diciembre de 2014, Rol ingreso 30.026-2014 (Rol Ingreso N°1246-2014 acumulado con Ingreso N°1274-2014), autos caratulados “*Comunidad Indígena Atacameña con Comisión de Evaluación Ambiental Antofagasta*”, relativos al “*Proyecto Parque Eólico Tchamma*”).
- 4- Sentencia de fecha 29 de diciembre de 2014, Rol de Ingreso N°26198-2014, autos caratulados “*Ximena Cazorla Cazorla y otros con Servicio de Evaluación Ambiental*”, relativos al “*Proyecto Tramo Ferrocarril Santiago-Rancagua Express*”.
- 5- Sentencia de fecha 10 de noviembre de 2015, Rol de ingreso N°10.640-2015, autos caratulados “*Comunidad Indígena Tralcao Mapu y Otros Con Comisión de Evaluación Ambiental de los Ríos*”, relativos al “*Proyecto Pulpa Textil*”.
- 6- Sentencia de fecha 29 de noviembre de 2016, Rol de Ingreso N° 44.037-2016, autos caratulados “*Francisco Naby Vera Millaquen en representación de comunidad Pepiukelen contra Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de los Lagos*”, relativos al “*Proyecto Centro Experimental de los Alimentos FTU Pargua*”.

- 7- Sentencia de fecha 17 de diciembre de 2018, Rol de Ingreso N°23.237-2018, autos caratulados "*Bustos con Servicio de Evaluación Ambiental*", relativos al "*Proyecto Terminal Cerros de Valparaíso TCVAl*".
- 8- Sentencia de fecha 20 de febrero de 2020, Rol de Ingreso N°15053-2020, autos caratulados "*Cisterna con Servicio de Evaluación Ambiental*", relativos al proyecto "*Nuevas Líneas 2x220 Kv entre Parinacota y Cóndores*".
- 9- Sentencia de fecha 31 de julio de 2020, Rol de Ingreso N°29.992-2019, autos "*Consejo de Defensa Ambiental de La Comuna de La Estrella contra Agrícola Super Limitada y otros*" relativos al proyecto "*Sector de engorda de cerdos La Estrella N°1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 8*".
- 10- Sentencia de fecha 06 de agosto de 2020, Rol de ingreso N°2980-2020, autos caratulados "*Fundación Yarur Bascuñan con Servicio de Evaluación Ambiental*" relativos al "*Proyecto de Urbanización y Loteo Lomas de Montemar 11B y 14 a 17*".
- 11- Sentencia de fecha 29 de junio de 2021, Rol de ingreso 127.202-2020, autos caratulados "*Comunidad Indígena Colla de Copiapó con Servicio de Evaluación Ambiental*", relativos al "*Proyecto Blanco*".

**Fallos de la Excelentísima Corte Suprema, que rechazan Recursos de Protección vinculados a procesos de Participación Ciudadana (PAC).**

- 1- Sentencia de fecha 19 de marzo de 2018, Rol de Ingreso N°42.358-2017, autos caratulados "*Alarcón con Servicio de Evaluación Ambiental*", relativos al "*Proyecto Edificio Quilín*".
- 2- Sentencia de fecha 10 de agosto de 2020, Rol de Ingreso N° 28861-2019, autos caratulados "*Echeñique con Servicio de Evaluación ambiental*", relativos al proyecto "*Loteo Antupirén 10.001*" (confirma lo resuelto por la Corte de Apelaciones de Santiago Rol N°52900-2019).
- 3- Sentencia de fecha sentencia 21 de septiembre de 2020, Rol de Ingreso N°59.782-2020, autos caratulados "*Comunidad Indígena Aswal Lajep con Servicio De Evaluación Ambiental*" relativa a los Proyectos "*Centro de Engorda de Salmones, Golfo Xaultegua, al noroeste de punta Leucotón*"; "*Centro de Engorda de Salmónidos, Estero Pérez de Arce, al noroeste de Punta Rivera, Isla Riesco, comuna de Rio Verde, Provincia de Magallanes, Región de Magallanes y la Antártica Chilena*"; y "*Centro de Engorda de Salmónidos, Ensenada Colo Colo, al este de Punta Riquelme, Isla Riesco, comuna de Rio Verde, Provincia de Magallanes, Región de Magallanes y la Antártica Chilena*".

**Fallos de ilustrísimas Cortes de Apelaciones que rechazan Recursos de Protección interpuestos en contra de Resoluciones de Calificación Ambiental.**

1. Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción, sentencia de fecha 5 de septiembre de

- 2017, Rol N°6170-2017, en autos caratulados “*Calderón con Comisión de Evaluación de la Región del Biobío*”, relativos al “*Proyecto Terminal Marítimo GNL Talcahuano*” (sentencia confirmada la Excma. Corte Suprema, por resolución de fecha 9 de enero de 2018, Rol Ingreso N°39.982-2017).
2. Itma. Corte de Apelaciones de Concepción, sentencia de fecha 27 de diciembre de 2017, Rol N°9315-2017, en autos caratulados “*Junta de Vecinos Los Nogales Membrillar con Servicio de Evaluación Ambiental*”, relativos al “*Proyecto Galpón de Encalado de Lodos Cabrero*” (sentencia confirmada la Excma. Corte Suprema, por resolución de fecha 30 de enero de 2018, Rol Ingreso N°977-2018).
  3. Itma. Corte de Apelaciones de Rancagua, sentencia de fecha 11 de octubre de 2019, Rol N° 5802-2019 en autos caratulados “*Consejo de defensa ambiental de la comuna de la Estrella contra Agrícola Súper Limitada y otros*”, relativos al “*Proyecto Ampliación de 8 planteles destete-venta de cerdos y modificación de sistema de tratamiento sector La Estrella*”.
  4. Itma. Corte de Apelaciones de Punta Arenas, sentencia de fecha 18 de diciembre de 2019, Rol N°891 de 2019, en autos caratulados “*Vidal con Riffo*”.
  5. Itma. Corte de Apelaciones de Temuco, sentencia de fecha 06 de marzo de 2020, Rol N° 6749-2019 en autos caratulados “*Sánchez con Servicio de Evaluación Ambiental*”, relativos al proyecto “*Pequeña Central Hidroeléctrica Llancali*” (sentencia confirmada la Excma. Corte Suprema, por resolución de fecha 30 de julio de 2020, Rol Ingreso N°33.402-2020)
  6. Itma. Corte de Apelaciones de Temuco, sentencias de fecha 29 de julio de 2020, Rol N°48-2020 y Rol N°19-2020, en autos caratulados “*Merino con Servicio de Evaluación Ambiental*”, relativos al proyecto “*Modificación Piscicultura Curarrehue, Aumento de Biomasa*”.
  7. Itma. Corte de Apelaciones de Temuco, sentencia de fecha 11 de septiembre de 2020, Rol N°40-2020, en autos caratulados “*Marzullo con Servicio de Evaluación Ambiental*”, relativos al “*Proyecto Inmobiliario Paihuén*”
  8. Itma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, sentencia de fecha 18 de marzo de 2021, Rol N°25834-2019, en autos caratulados “*Vergara con Servicio de Evaluación Ambiental*”, relativos al Proyecto “*Central Termoeléctrica Nueva Ventanas*”.
  9. Itma. Corte de Apelaciones de Temuco, sentencia de fecha 16 de abril de 2021, Rol N° 1103-2020, autos caratulados “*Pincheira con Servicio de Evaluación Ambiental*” relativos al Proyecto “*Extracción de Áridos ARIMIX, Sector Putué Bajo*”.
  10. Itma. Corte de Apelaciones de Talca, sentencia de fecha 23 de junio de 2021, Rol N° 3684-2020, autos caratulados “*De La O con Director Ejecutivo del Servicio de evaluación ambiental*”, relativos al proyecto “*Nuevo Depósito de Residuos Industriales Sólidos No Peligrosos Planta Constitución-Viñales*”.

### **vinculados a procesos de Participación Ciudadana.**

11. Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de fecha 24 de octubre de 2017, Rol N°72.661-2017, autos caratulados “*Quidel con Servicio de Evaluación Ambiental*”, relativos al “*Proyecto Concesión Américo Vespucio Oriente. Tramo Avenida El Salto-Príncipe de Gales*” (sentencia confirmada la Excma. Corte Suprema, por resolución de fecha 07 de noviembre de 2017, Rol Ingreso N°42.354-2017).
12. Itma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, sentencia de fecha 16 de septiembre de 2019, Rol N°8.865-2019, autos caratulados “*Arancibia con Martínez*”, relativos al Proyecto “*Regularización Plataformas de Sondajes Mineros, Sector Las Tejas*”.
13. Itma. Corte de Apelaciones de Concepción, sentencia de fecha 23 de junio de 2020. Rol N°231-2020, autos caratulados “*Asociación Indígena Koñintu Lafken Mapu con Servicio de Evaluación Ambiental*”, relativos al proyecto “*Terminal GNL Penco-Lirquen*”.

### **Fallos de ilustrísimas Cortes de Apelaciones que rechazan Recursos de Protección interpuestos en contra de procedimientos vinculados a Consultas de Pertinencia.**

1. Itma. Corte de Apelaciones de Coyhaique, sentencia de fecha 17 de abril de 2021, Rol N°14-2021, autos caratulados “*Castillo con Empresa Eléctrica de Aysén*” (sentencia confirmada la Excma. Corte Suprema, por resolución de fecha 04 de mayo de 2021, Rol Ingreso N°30.451-2021).
2. Itma. Corte de Apelaciones de Antofagasta, sentencia de fecha 26 de mayo de 2021, Rol N° 612-2021, autos caratulados “*Comunidad Atacameña De Peine/FQM Exploration (Chile) S.A.*”
3. Itma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, sentencia de fecha 8 de junio de 2021, Rol N° 2567-2021, autos caratulados “*Araya con Servicio de Evaluación Ambiental*”.
4. Itma. Corte de Apelaciones de Temuco, sentencia de fecha 17 de junio de 2021, Rol N° 988, autos caratulados “*Inostroza con la Municipalidad de Padre las Casas*”.

Como se indicó, los fallos citados contienen la jurisprudencia asentada por nuestros Tribunales Superiores de Justicia, cuyos rasgos mas distintivos para estos autos, son los siguientes:

- a) Que el recurso de protección no es la vía idónea para adoptar decisiones meramente declarativas toda vez que, para que prospere, es fundamental que exista un derecho que haya de restablecerse mediante esta acción de protección cautelar urgente. No verificados tales supuestos de urgencia, estas materias deben ser conocidas y ser resueltas en sede de la institucionalidad incorporada por la Ley N°20.600, esto es, por los tribunales ambientales que constituyen la instancia natural para discutir no sólo los

asuntos contenciosos administrativos en materia ambiental que se encontraban en la Ley N°19.300, sino además las acciones de impugnación en contra de un acto administrativo ambiental (artículo17N°8)

- b) Las pretensiones que planteen los recurrentes de protección deben encontrarse dentro de las materias que puedan dilucidarse por esta vía cautelar de derechos de carácter indubitado, y no exceder la naturaleza y objeto de esta acción constitucional, como ocurriría si resultaren propias de un procedimiento ordinario, técnico y administrativo o, no manifiesten el quebrantamiento de un derecho indubitado de total y absoluta claridad, indiscutible e incontrovertible
- c) En el mismo sentido, los fallos establecen que el Recurso de Protección no representa una oportunidad para dilucidar aspectos técnicos vinculados a la evaluación ambiental de proyectos, ni la determinación de la existencia de infracciones a la normativa ambiental por ser cuestiones contencioso administrativas de lato conocimiento que involucran el análisis profundo y caso a caso de aspectos técnicos-legales entregados por ley a la autoridad administrativa y en cuanto al control jurisdiccional a los Tribunales Ambientales creados por la Ley N°20.600”.

De esta manera, se evidencia que el criterio de la vía idónea ha sido aplicado de forma conteste por los más altos tribunales de justicia de nuestro país, de la misma forma que resulta un antecedente indubitado que, en aras de la buena fe, la solicitud de la Recurrente se encuentra en evaluación y a la espera de antecedentes en el marco del procedimiento de evaluación ambiental creado por el legislador para tales efectos.

La jurisprudencia sostenida sobre la materia, evidencia que el recurso de protección no es el medio idóneo para debatir materias contenciosas administrativas de carácter ambiental, atendido el carácter técnico de estas últimas, por lo cual, de acuerdo a su competencia, tales asuntos deben ser conocidos por la judicatura creada especialmente para tal efecto, esto es, los Tribunales Ambientales, en un procedimiento de lato conocimiento, y por cierto, ajeno a la naturaleza cautelar del recurso de protección y al carácter breve y sumario del procedimiento que lo rige, máxime si el pronunciamiento que la recurrente pretende arrancar, obliga a este Servicio a prescindir totalmente de su rol de órgano técnico con competencia ambiental y actuar de manera antirreglamentaria.

Lo anteriormente planteado, en cuanto a que el recurso de protección no sería la vía idónea, no quiere decir que se vulnere el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, solamente se pretende aclarar que la vía idónea de los Recurrentes para reclamar sus pretensiones en materia ambiental, cuando aquello implica conocer de aquellas materias de contenido técnico-discrecional, no se condice con el ejercicio de la presente acción de protección, debiendo utilizarse las vías establecidas para aquello, una vez que el acto sea dictado.

## **1.2. Origen y naturaleza jurídica del recurso de protección**

Todo lo previamente señalado, cobra mayor sentido al comprender la naturaleza jurídica del recurso de protección, de la cual se desprende que ésta no fue creada con el objeto de conocer derechos cuestionados, ni mucho menos materias de complejidad técnica o cómo remedio para evitar el rigor de un procedimiento de análisis de procedencia, lo cual se aclarará a continuación.

Como bien conoce SS. Ilustrísima, la acción constitucional presente en el artículo 20 de la Constitución Política de la República del año 1980, dispone que:

*“El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el **legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1º, 2º, 3º inciso quinto, 4º, 5º, 6º, 9º inciso final, 11º, 12º, 13º, 15º, 16º en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19º, 21º, 22º, 23º, 24º, y 25º** podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.*

*Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N°8º 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” (énfasis agregado).*

Esta acción constitucional ha sido entendida *“como una acción cautelar **de ciertos derechos fundamentales** frente a los menoscabos que pueden experimentar como consecuencia de acciones u omisiones ilegales o arbitrarias de la autoridad o de particulares”*<sup>3</sup>(énfasis agregado).

Es mediante la mencionada acción cautelar que se buscó introducir a nuestra Carta Fundamental, un procedimiento judicial y de emergencia mediante el cual se proteja el legítimo ejercicio de un derecho constitucional determinado, **sin que se emita un pronunciamiento sobre el fondo del derecho ni su titularidad, toda vez que, parte de la base de ser una instancia de protección de derechos indubitados.**

En este orden de ideas, cabe preguntarse si el recurso de protección es el medio idóneo para debatir contenciosos administrativos de carácter ambiental. Ante tal interrogante, es necesario considerar la naturaleza de urgencia cautelar que presenta el recurso de protección, en la cual difícilmente es posible conocer materias de contenido técnico, las cuales muchas veces conllevan la inexistencia de derechos indubitados, por lo cual, tales asuntos exigen un

---

<sup>3</sup> “Derecho Constitucional”, NOGUEIRA, H., PFEFFER, E. y VERDUGO, M. Op. Cit. P. 338.

procedimiento de lato conocimiento ajenos a la naturaleza cautelar del recurso de protección, y al carácter breve y sumario del procedimiento que lo rige.

Lo señalado, concuerda con los supuestos de procedencia de la acción cautelar, que requieren la existencia de una afectación a cualquier sujeto activo de alguno de los derechos fundamentales protegidos por el recurso de protección, por medio de actos u omisiones, arbitrarios o ilegales, y que, como consecuencia de esta conducta ilegal o arbitraria, el sujeto activo se vea afectado sufriendo una perturbación o amenaza en su legítimo ejercicio de los derechos y garantías que enumera el artículo 20 de la Constitución Política de la República.

En efecto, de los requisitos de procedencia de la acción cautelar, se vislumbra la necesidad de estar ante una afectación de derechos indubitados, más no ante derechos cuestionados, toda vez que éstos últimos requieren, como primer aspecto, un análisis de lato conocimiento sobre la existencia o no de tal derecho.

En este mismo sentido la doctrina nacional, entre ellos el profesor Emilio Pfeffer nos dice, a este respecto, que: *“dada la naturaleza no contradictoria o bilateral y sumaria de este recurso, el ámbito de su aplicación se limita a aquellas actuaciones que deban repararse con prontitud, en las que simplemente se trate de mantener el statu quo vigente. En otras palabras, impedir que las partes se hagan justicia por sí mismas a través de conductas de facto que alteren el orden jurídico establecido. De allí que se haya afirmado que la infracción debe ser patente, manifiesta, grave y palmariamente antijurídica”*<sup>4</sup> (énfasis agregado).

Nuestra jurisprudencia ha estimado, en diversas materias, que **el recurso de protección no es una instancia mediante la cual se busque debatir sobre la procedencia o no de un derecho, sino más bien busca cautelar derechos indubitados**. En este sentido la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, en un fallo unánime, en la causa Rol N° 97232-2015 (confirmada por la Excelentísima en causa Rol N°47899 – 2016) resolvió que:

*“La actuación de la SEREMI ha sido obligatoria pues fue legalmente requerida para emitir pronunciamiento, respecto de una cuestión que se encuentra dentro del marco de su competencia, pronunciamiento que además ha sido debidamente fundado, y para apreciar esto último basta con leer los oficios ordinarios reprochados, que entrega las razones de su parecer. Y al actuar, se reitera, lo hizo dentro del ámbito de sus legítimas atribuciones, de donde deviene su carencia de ilegalidad. La Dirección de Obras recurrida, por su parte, ha estado obligada a obedecer las instrucciones impartidas por la SEREMI, de tal modo que no tiene legitimación pasiva en la materia, y más aun conociendo su parecer favorable a quien recurre. Además, la materia que aborda el recurso, por su propia naturaleza, no puede ser debatida en el marco de la precariedad probatoria del procedimiento cautelar de protección,*

---

<sup>4</sup> 6 Pfeffer Urquiaga, Emilio (2000). “Naturaleza, características y fines del recurso de protección”. En: Acciones constitucionales de amparo y protección: realidad y prospectiva en Chile y América Latina Nogueira Alcalá, Humberto (Ed.), Talca: Editorial Universidad de Talca, p. 148.

*sino en un proceso de lato conocimiento. Además, y como se ha dicho, las recurrentes carecen de un derecho indubitado, pues el que enarbolan está en discusión, de lo que es prueba precisa la existencia de este recurso. Finalmente, no se ha afectado ninguna de las garantías constitucionales que invoca la recurrente, pues no se ha vulnerado la igualdad ante la ley, pues la SEREMI y la Dirección de Obras tienen facultades para actuar como lo hicieron, no han excedido el ámbito de la competencia que les entrega la ley, que son los puntos en que se funda la transgresión de esta garantía” (énfasis agregado).*

En este mismo sentido, el Tribunal Constitucional ha dispuesto, en sentencia de 9 de septiembre de 2014, Rol 2538-14, que respecto al Recurso de Protección:

*“[...] su naturaleza jurídica es la de una acción cautelar, **para la defensa de derechos subjetivos concretos, que no es idónea para declarar derechos controvertidos, sino tan solo para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, en presencia de una acción u omisión arbitraria o ilegal, que amerita una solución urgente”** (énfasis agregado).*

A mayor abundamiento, todo lo dispuesto se ve reforzado al observar el Auto Acordado N° 94, del año 2015, que trata sobre la tramitación y fallo del recurso de protección, el cual no contempla un periodo de discusión ni de prueba, toda vez que, se entiende que mediante esta acción cautelar no se discutirá sobre la existencia o no de un derecho.

De lo señalado se desprende la naturaleza jurídica del recurso de protección, la cual responde a una acción cautelar que busca tutelar ciertos derechos fundamentales evidentemente transgredidos mediante un procedimiento de urgencia, teniendo aplicación ante los evidentes casos de vulneración de las garantías constitucionales conculcadas, más no busca determinar derechos cuestionados, los cuales deben ser analizados en un procedimiento de lato conocimiento.

En definitiva, no queda sino concluir que el recurso de protección **no es una instancia de lato conocimiento mediante la cual pueda ser analizada la procedencia o improcedencia de un derecho, sino que tan sólo reviste la finalidad de cautelar un derecho indubitado, por lo cual las pretensiones de autos relativas a que este Servicio sea obligado a incorporar a la recurrente al PCPI, no resulta procedente.**

### **1.3.Las acciones establecidas en la Ley N°20.600 proporcionan a los recurrentes tutela judicial efectiva**

El hecho que el recurso de protección no sea la vía idónea para plantear asuntos como el suscitado en autos, no implica vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva de los recurrentes. Para dar cuenta de aquello, se debe hacer presente a SS.I. que la tutela judicial efectiva es un derecho constitucional implícito, constituido por un conjunto de garantías establecidas a favor de los sujetos, cuyo ámbito se extiende más allá del simple acceso a los

tribunales de justicia, sino que dice relación con la posibilidad de ejercer la vía pertinente conforme a la normativa vigente.

Dicha garantía, se encuentra reconocida especialmente respecto de la Administración del Estado, en el artículo 38 de la CPR, el cual señala en su inciso segundo:

*“Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, **podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley**, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño”.*

En este orden de ideas, es preciso señalar que tal como nos recuerda el profesor Humberto Nogueira *“el derecho a la tutela judicial efectiva **no es un derecho absoluto ejercitable en todo caso**, sino que dicho derecho debe ejercerse dentro del procedimiento legalmente establecido”* (énfasis agregado).<sup>5</sup> De esta forma, el derecho a la tutela judicial efectiva, implica que los titulares de la referida garantía, ejerciten su acción de conformidad a la configuración que a su respecto le ha dado el legislador. En efecto, del precepto constitucional anteriormente citado, se observa que el Constituyente entregó al legislador un papel fundamental en el desarrollo, contenido y ámbito de aplicación del derecho a la tutela judicial efectiva. Es al legislador a quien le corresponde, establecer legalmente los Tribunales (artículo 19 N° 3 inciso 4° y artículo 76 ambos de la CRP), determinando su organización y atribuciones que fueran necesarias para la pronta y efectiva administración de justicia (artículo 76 de la CPR). Este razonamiento, además, es coherente con lo sostenido la doctrina mayoritaria, siendo especialmente ilustrativo el trabajo del académico Andrés Bordalí, quien señala que:

*“El derecho a la tutela judicial es un derecho de tipo prestacional que necesita de configuración legal [...]. **No es por tanto el derecho a la tutela judicial un derecho absoluto**<sup>63</sup> que signifique siempre y en todo lugar la obligación de abrir las puertas de la jurisdicción al que reclama su intervención, tramitar el proceso y dictar sentencia definitiva sobre la pretensión deducida. La ley puede relativizar o condicionar el ejercicio del derecho a la tutela judicial en la medida que pueda predicarse razonabilidad o proporcionalidad en todo ello”*<sup>6</sup> (énfasis agregado).

En consecuencia, y dando cumplimiento a aquel mandato constitucional, el legislador dispuso, en el marco del Derecho Ambiental, un sistema especial de impugnación que tiene por finalidad garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva. Ello, por lo demás, se advierte del Mensaje Presidencial de la Ley N° 20.600, en el cual se señaló lo siguiente: *“el Ejecutivo ha accedido a la creación de un Tribunal Ambiental, pero en el contexto de un acceso a una*

<sup>5</sup> Nogueira, Humberto (2009): “El Derecho de Acceso a la Jurisdicción y al Debido Proceso en el Bloque Constitucional de Derechos en Chile”, en: Nogueira, Humberto (Coord.), *La ciencia del derecho procesal constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, p. 243.

<sup>6</sup> Bordalí, Andrés (2011), “Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la tutela judicial”, en: *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 38, N° 2, pp. 329-330. En el mismo sentido, Cea, José Luis (2012), *Derecho Constitucional Chileno*, Tomo II, 2da Edición, Ediciones Universidad Católica de Chile, p. 171; Verdugo, Mario, Pfeffer, Emilio y Nogueira, Humberto (1994), *Derecho Constitucional*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, p. 222; y García, Gonzalo y Contreras, Pablo (2013), op. cit. pp. 240-241,

*tutela judicial efectiva por parte de los ciudadanos en estas materias, de modo de no restringir su competencia sólo al control de las decisiones de la Superintendencia, sino que también ampliarlo a todo el contencioso de la Ley N° 19.300, permitiendo de ese modo, el igual acceso a la jurisdicción a todos los ciudadanos”*<sup>7</sup> (énfasis agregado).

Como señala el actual Contralor General de la República, dichas acciones procesales “...*tienen como elemento en común que se trata de acciones de impugnación o de revisión de actos de normas y actos administrativos, por lo que la competencia del tribunal es de naturaleza contencioso administrativo, la que solo se refiere a la facultad de examinar la legalidad de una norma o de un acto administrativo*”.<sup>8</sup>

En definitiva, no queda sino concluir que, con la interposición de la acción constitucional, la recurrente pretende es que S.S. Ilustrísima conozca de asuntos cuyo análisis precisa de un proceso de lato conocimiento, que involucra antes que todo la determinación de la existencia de la comunidad, por parte de un órgano diverso a este servicio, todo lo cual evidentemente demuestra que no cuenta con un derecho indubitado, presupuesto para alegar la violación de la garantía constitucional, sino más bien ante materias de carácter técnicas propias de la evaluación ambiental.

#### **1.4. El recurso ha perdido su objeto en la medida que las presentaciones de la recurrente han sido respondidas**

La inviabilidad de su acción es más clara al percatarnos que se le ha comunicado de manera clara y específica, cuáles son los motivos por los que su solicitud se encuentra actualmente en evaluación y a la espera de antecedentes que permitan su incorporación o rechazo.

En el caso de autos ha desaparecido el interés procesal de la litis, y por ende la pérdida de eficacia de la pretensión, toda vez que el Recurso de autos tiene por finalidad obtener una respuesta a las peticiones que la Recurrente ha planteado al Servicio de Evaluación Ambiental, la que se ha entregado por medio de Carta N° 20210310373.

En efecto, cabe precisar que la recurrente ha realizado las siguientes presentaciones al SEA:

- 26 de enero de Enero de 2021
- 09 de Febrero de 2021
- 17 de Mayo de 2021

La pretensión es un elemento que debe estar contenido durante todo el proceso, por lo cual debe tener una característica de “actualidad”, esto es, debe estar presente durante todas las etapas procesales del juicio.

<sup>7</sup> Historia de la Ley N° 20.600, p. 10.

<sup>8</sup> BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *Fundamentos de Derecho Ambiental*, EUV, segunda edición, 2014, página 526.

De acuerdo con lo señalado por la doctrina, la pretensión “es una solicitud en cuanto declaración petitoria, construida en torno a un determinado bien de la vida que se reclama de otro sujeto ante un órgano jurisdiccional. Es un concepto autónomo, distinto de la mera declaración de voluntad que vierte el contenido del derecho de acción” .

La esencia de la pretensión es un requerimiento que hace un determinado sujeto para que se le conceda -por las razones que invoca- algo respecto de otro sujeto. Sus elementos identificadores son las partes que intervienen, una determinada petición y el fundamento en virtud del cual ello se pide. A tales elementos agregamos el interés procesal, que es la necesidad que se tiene de la actividad jurisdiccional para la adecuada protección que se requiere . Así entendida la pretensión, es lo que mantiene funcionalmente con vida al proceso, y constituye además su objeto.

En consecuencia, la pretensión procesal le otorga vida al proceso. Es así que se ha dispuesto que “la pretensión procesal es, pues, un acto procesal y al mismo tiempo el objeto del proceso, integrando este objeto, no en cuanto acción que se realiza en un cierto momento, sino en cuanto acto ya realizado que, por ese mismo carácter de estado que imprime a la realidad una vez que ha influido sobre ella, hace girar en torno a sí misma el resto de los elementos que aparecen en la institución procesal”.

En definitiva, al desaparecer la pretensión se pierde el objeto del juicio, por lo cual “La pretensión engendra un proceso en términos tales que sin pretensión el proceso mismo debe ser eliminado, pues queda sin razón de ser” (énfasis agregado).

En estos autos, no cabe más que entender que la pretensión de la Recurrente consistió en obtener una respuesta fundada por parte del SEA a sus solicitudes. Esta respuesta fue entregada por medio de Carta N° 20210310373, comunicando que su incorporación al PCI se encuentra en evaluación, debido a que no existen antecedentes que permitan su incorporación.

Lógico es concluir que su pretensión ha sido satisfecha y que el presente recurso carece de objeto.

Ahora bien, si la pretensión que subyace en la acción incoada fuere la incorporación de la recurrente al PCPI sin más trámite que los propios del Recurso de Protección, obviando la evidencia del expediente de evaluación, es fuerza concluir que no puede prosperar, ya que de hacerlo, tendría por efecto la supresión del análisis técnico que se desarrolla en el marco de la evaluación de impacto ambiental.

### **1.5.El recurso de protección ha sido presentado de forma extemporánea**

La recurrente derechamente solicita su incorporación al PCPI iniciado por Resolución Exenta N° 40 del 19 de marzo de 2021 cuyo extracto fue publicado el día 24 del mismo mes.

Atendida la publicidad del expediente y sin que conste la concurrencia de una regla especial de publicidad para la recurrente, no cabe más que presumir que estaba en pleno conocimiento de haberse dictado la resolución citada.

El hecho de no haberse dictado un acto administrativo que resuelva la solicitud -en evaluación- de la recurrente, evidencia que la Resolución Exenta N° 40 es el único acto que pudo calificar como arbitrario o ilegal.

No obstante, no recurrió en contra de la Re. Ex. N° 40

El acápite “*III.- Plazo para interponer el recurso*”, del recurso presenta el siguiente argumento: “*Dado que con fecha 17 junio del 2021, hemos tomado conocimiento por vía de una dirigente de otra comunidad que el Proyecto Minero Fenix Golds (sic) está ad porta del cierre de la consulta previa indígena y sin que la autoridad ambiental haya dado al menos una respuesta a nuestra petición de fecha 17 de mayo del 2021, de incorporarnos a la consulta indígena, estimamos la fecha 17 de junio del 2021 debe tomarse en consideración para efectos de contabilizar el plazo de 30 días para interponer el recurso de protección como lo señala el auto acordado sobre tramitación y fallo del Recurso de protección de la Excma., Corte Suprema del año 2015*” (Pág. 13). Por tanto, funda su acción en una presunta situación de riesgo, que declara haber conocido de oídas para computar el plazo conferido y accionar de protección, lo cual resulta inverosímil en consideración a la reunión que se tuvo con el representante de la comunidad celebrada el día 23 de febrero de 2021.

Tampoco es efectivo que el SEA no hubiere atendido sus comunicaciones, considerando que celebró dicha reunión con el presidente de la comunidad el día 23 de febrero de 2021, de la que existe registro del agendamiento, más no se levantó acta al no corresponder a aquellas del artículo 86 del RSEIA, debido entre otras consideraciones, a su clara extemporaneidad.

La extemporaneidad del recurso es patente, considerando que no existe ningún acto que dé cuenta de la finalización -real o inminente- del PCPI, señalada por la Recurrente como aspecto que entronca su acción.

A más abundamiento, el actual PCPI se ha desarrollado con flexibilidad y especial atención a la disponibilidad y posibilidades de las comunidades para cumplir la calendarización acordada en las Actas de Acuerdos Metodológicos suscritas.

Y, como se señaló, ha sido informada por medio de la remisión de carta N° 20210310373 del 21 de julio de 2021 que su solicitud se encuentra en evaluación debido a que ni ella ni la evaluación han aportado antecedentes relativos a encontrarse en el área de influencia, aspecto que no puede ser ignorado en el proceso de evaluación ambiental.

Por último, no se pierda de vista que el Resuelvo 3° de la Resolución Exenta N° 40 del 19 de marzo de 2021, establece expresamente: “**AMPLÍESE** el proceso de consulta a pueblos

*indígenas a nuevos impactos ambientales significativos o a otros grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas en la eventualidad de verificarse durante la evaluación ambiental del Proyecto nuevos impactos ambientales significativos que pudieran afectarlos directamente o que se identifique que los impactos ambientales significativos afectan a otros grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas distintos, según corresponda, siempre ajustándose a lo dispuesto en el Artículo 11 de la Ley 19.300 y al título II del RSEIA.” (Énfasis agregado).*

Mientras no se tenga indicio de los impactos significativos que pudieren afectar a la recurrente, su solicitud, debe mantenerse en análisis, hasta que el procedimiento de evaluación, arroje los datos que permitan si incorporación o rechazo.

## **2. ARGUMENTOS DE FONDO POR LOS CUALES EL RECURSO DEBE SER RECHAZADO**

De acuerdo con lo dispuesto en la Constitución Política, en su artículo 20, el que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos taxativamente en dicha disposición, podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Consecuentemente, se ha resuelto que el recurso de protección requiere de los siguientes presupuestos o requisitos copulativos de admisión:

- i) Una acción u omisión ilegal o arbitraria.
- ii) Una privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de un derecho fundamental de aquellos enumerados en el artículo 20 de la Constitución Política de la República.
- iii) Relación de causa a efecto entre la acción u omisión ilegal o arbitraria y el agravio al derecho fundamental, en forma que dicha conculcación pueda considerarse como la consecuencia o resultado de aquel comportamiento antijurídico.

Ninguno de los presupuestos indicados se satisface en el presente caso según se demuestra en cada caso en los números y párrafos siguientes.

### **2.1. No existe claridad respecto del acto u omisión que da origen al recurso de autos**

- i) Si la omisión consistiere en no dar respuesta a sus solicitudes y comunicaciones, lo cierto es que estas fueron respondidas en la reunión sostenida el día 23 de febrero de 2021 y en la carta N° 20210310373 remitida por este Servicio.
- ii) Si la omisión consistiere en su no incorporación al PCPI, se ha explicado

latamente que dicha decisión no es discrecional, sino reglada y ha de expresarse por medio de un acto administrativo debidamente motivado. En consecuencia, mientras no existan antecedentes que obren en el expediente de evaluación, la decisión pretendida por la recurrente no puede ser adoptada.

- iii) La solicitud de incorporación de la recurrente al PCPI, está siendo evaluada como se les informó en carta N° 20210310373, en plena concordancia con el resuelvo 3° de la Resolución Exenta N° 40 del 19 de marzo de 2021.
- iv) La única carencia observada en el procedimiento de evaluación del Proyecto, se relaciona con los precedentes que permitan situar a la Recurrente en el Áreas de Influencia.

## **2.2.No existe un actuar u omisión ilegal o arbitrario, ya que se dio pleno cumplimiento a la normativa vigente en materia de Evaluación de Impacto Ambiental**

Como un primer aspecto, cabe tener presente qué es lo que se ha entendido por una acción u omisión ilegal o arbitraria. En efecto, como señala el destacado constitucionalista, Humberto Nogueira *“La ilegalidad supone algo contrario a los preceptos legales, por tanto, ilícito. El acto o hecho jurídico para ser ilícito requiere una actividad y su concreción, aun cuando puede surgir también de una amenaza inminente de agresión al derecho. La ilegalidad autoriza la defensa del orden constitucional para restablecer el imperio del derecho, ya que la ilegalidad implica algo contrario a derecho”*<sup>9</sup>. En este contexto, la aplicación del criterio ilegalidad resulta bastante literal, **se requiere un actuar contrario a una norma jurídica**, como ha dicho nuestra jurisprudencia a propósito del recurso de protección: *“la existencia de ilegalidad conjuga tanto la idea de lo contrario a derecho, o, más técnicamente, el no respetarse o infringirse una norma jurídica”*<sup>10</sup>.

A su vez, el profesor José Luis Cea Egaña ha señalado que *“al referirse a la conducta ilegal, el texto constitucional alude a lo que es contrario al derecho en sentido estricto o positivo, al ordenamiento jurídico oficial y vigente”*<sup>11</sup>.

Por su parte, **la arbitrariedad implica una falta de racionalidad**, en palabras del autor anteriormente citado, Humberto Nogueira *“El acto u omisión debe ser arbitrario o ilegal, lo que significa que el acto u omisión debe ser contrario al ordenamiento jurídico o carecer de fundamento racional.”*<sup>12</sup>

<sup>9</sup> Nogueira Alcalá, Humberto. *“La Acción Constitucional de Protección en Chile y la Acción Constitucional de Amparo en México”*. Ius et Praxis[online]. 2010, vol.16, n.1 [citado 2018-10-10], pp. 219-286, Acápite VII, número 2. Disponible en: <[https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122010000100009&lng=es&nrm=iso](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122010000100009&lng=es&nrm=iso)>.

<sup>10</sup> Corte de Apelaciones de Coyhaique, Rol N° 28 -2006, de fecha 21 de febrero de 2007, Considerando 4°.

<sup>11</sup> Cea Egaña, José Luis, Derecho Constitucional Chileno, Tomo II; página 669.

<sup>12</sup> Nogueira Alcalá, Humberto. *“La Acción Constitucional de Protección en Chile y la Acción Constitucional de amparo en México”*, Acápite VII, número 2, Ius et Praxis[online]. 2010, vol.16, n.1 [Citado 2018-10-10], pp.219-286. Disponible en: <[https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122010000100009&lng=es&nrm=iso](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122010000100009&lng=es&nrm=iso)>.

Luego, el destacado académico indica que *“La arbitrariedad está dada por la falta de fundamento racional de un acto, cuando el acto se desarrolla por mero capricho, cuando hay falta de proporcionalidad entre el fin y los medios que se utilizan, cuando hay falta de hechos que justifiquen un proceder. También es arbitrario aquello que es ilegítimo, en la medida que la legitimidad implica un concepto más amplio que el de ilegalidad, ya que, como señala Néstor Sagüés, agrega un juicio de justificación de algo o de alguien, y ello ocurre cuando se conjugan tres condiciones: “que la conducta estudiada sea sustancialmente justa (justificación en función de valores), lícita (justificación por la legalidad), y socialmente aceptada (justificación social)”*<sup>13</sup> (énfasis agregado).

Asimismo, nuestra jurisprudencia ha señalado que *“la existencia de un acto ilegal, esto es, contrario a la ley según la acepción contenida en el artículo 7° del Código Civil, o arbitrario, producto del mero capricho de quién incurre en él, que provoque algunas de las situaciones que se han indicado y que afecten una o más de las garantías constitucionales protegidas”*<sup>14</sup> (énfasis agregado).

En definitiva, para ser procedente el recurso de protección de autos, debemos encontrarnos ante un acto u omisión que sea contrario a la normativa o que no tenga una justificación racional sino más bien obedezca al capricho de la administración.

### **2.2.1. La determinación de los GHPPI que pueden ejercer su derecho a la consulta indígena en el marco de un proceso de evaluación de impacto ambiental se encuentra determinado en la normativa vigente, y no es discrecional.**

Es deber del SEA velar por la correcta aplicación del artículo 11 de la Ley N°19.300, obligación que, para estos efectos se vincula estrechamente con el análisis del contenido de las cartas enviadas a este Servicio por la Recurrente los días 9 de febrero y 17 de mayo ambas del año 2021 en las que solicita:

- a) *Un proceso de Consulta indígena.*
- b) *Considerar lo indicado para resolver un proceso de Consulta Indígena, justo y de acuerdo a la normativa legal vigente.*
- c) *Que se tenga por interpuesta la solicitud de Consulta Indígena para el proyecto Fénix Gold y que se realicen los actos administrativos correspondientes para su realización.*

Es esencial para una adecuada composición de la controversia, recordar que el inicio de un PCPI no procede por el sólo ministerio de la ley, ante la sola solicitud de una o más personas pertenecientes a pueblos indígenas, ya que, en el marco del SEIA, debe analizarse previamente

---

<sup>13</sup> ídem.

<sup>14</sup> Corte de Apelaciones de Puerto Montt, Rol N° 31 7-2006, de fecha 14 de febrero de 2007, considerando segundo.

si, quienes solicitan su apertura, son identificados en el área de influencia, como susceptibles de ser impactados significativamente por el Titular, por el SEA o por el órgano técnico especializado, CONADI.

En nuestro sistema de evaluación de impacto ambiental, el análisis de la componente “medio humano” cuando involucre población protegida por leyes y regulaciones especiales -como son los pueblos indígenas-, no es discrecional y debe efectuarse bajo la luz de la normativa expresamente concebida para tales fines.

Al caso concreto, aplica el artículo 85 del RSEIA, en virtud del cual el proceso de Consulta procede siempre que proyectos:

- i) Se encuentran en o próximos a dichos pueblos, -artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300 y artículo 8 del RSEIA -.
- ii) Generan el reasentamiento o alteración significativa de sus sistemas de vida o costumbres - artículo 11 letra c) de la Ley N° 19.300 y artículo 7 del RSEIA -; o,
- iii) Producen una alteración a su patrimonio cultural - artículo 11 letra f) de la Ley N° 19.300 y artículo 10 del RSEIA.

En cuanto a otros impactos ambientales significativos del artículo 11 de la Ley N° 19.300, el RSEIA establece las siguientes hipótesis de verificación:

- a) Cuando el riesgo para la salud se produzca respecto a grupos humanos indígenas, se entenderá que se genera el impacto ambiental significativo del artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300 -artículo 5 inciso final del RSEIA-; y,
- b) Cuando el efecto adverso significativo sobre recursos naturales renovables o la alteración significativa al valor paisajístico o turístico de una zona se generen en lugares con presencia de grupos humanos indígenas se entenderá que se genera igualmente el impacto ambiental significativos del artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300 y, además, deberá analizarse específicamente si se genera el impacto ambiental significativo del artículo 11 letra c) de la ley -artículo 6° inciso final y artículo 9 inciso final del RSEIA.

Todas las materias previamente señaladas requieren de un análisis técnico el que de conformidad al literal a) del artículo 81 de la Ley N°19.300, le corresponde al SEA, órgano con competencias ambientales al que según lo dispuesto en el literal j) del artículo 2 de la Ley N°19.300, se le ha conferido la administración del SEIA, instrumento de gestión ambiental regulado en el Párrafo 2° del Título II de la misma ley.

La recurrente ha acusado ilegalidad y arbitrariedad en las actuaciones del SEA Atacama, circunstancia que motiva traer a colación las obligaciones específicas impuestas para los

órganos del Estado que ejercen competencias ambientales. Una de las más relevantes es la de el inciso segundo del artículo 4° de la Ley N° 19.300: “(...) *propender por la adecuada conservación, desarrollo y fortalecimiento de la identidad, idiomas, instituciones y tradiciones sociales y culturales de los pueblos, comunidades y personas indígenas, de conformidad a lo señalado en la ley y en los convenios internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes*”, destacando dentro de estos últimos, el Convenio N° 169 de la OIT.

En dicho espíritu, este Servicio dictó la Resolución Exenta N°40 que “*Resuelve Inicio Proceso de Consulta a Pueblos Indígenas en el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Fénix Gold*”, dictada el 19 de marzo de 2021 y publicada el 24 del mismo mes y año. Esta da cuenta del análisis de procedencia del PCPI sobre las comunidades identificadas, atendidos los impactos significativos reconocidos e identificados.

Claramente S.S. Ilustrísima, las solicitudes de la recurrente no tuvieron, ni pueden tener por efecto alterar la tramitación reglada del procedimiento de evaluación, ahora bien, en el evento que la recurrente entienda que las facultades de administración del SEA involucran la existencia de un orden consecutivo discrecional, no podrá pretender que tal ejercicio se torne arbitrario ordenando la incorporación al PCPI de un grupo humano nunca detectado en el área de influencia.

En este sentido, el OF. ORD, D.E: N° 161116 del Servicio de Evaluación Ambiental “*Instructivo sobre implementación del proceso de Consulta a Pueblos Indígenas en conformidad con el Convenio N° 169 de la OIT en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental*”, en su punto 2.2.3 “SAD (Susceptibilidad de Afectación Directa) en relación al área de influencia”, indica que “*el solo hecho de que un GHPPI se encuentre en dicha área, no quiere decir que automáticamente debemos concluir que se produce respecto de ellos un impacto ambiental significativo o una posible afectación directa. Por lo tanto, el encontrarse un GHPPI en el área de influencia del proyecto implica que deben ser considerados para efectos de determinar si se generan o no impactos ambientales significativos sobre ellos*”. En el caso puntual, el GHPPI simplemente no fue detectado dentro del área de influencia

### **2.2.2. De la evaluación de impacto ambiental del componente indígena**

Analizados los antecedentes del EIA, se constató que el Titular en el Capítulo 3.12. “*Línea Base Medio Humano*”, punto 6.2 “*Área de Influencia, Comunidades Indígenas Colla*” (pág. 60), identifica la presencia de Población Indígena dentro de su área de influencia, la que haría uso del territorio a través de majadas, asentamientos, rutas troperas, aguadas, vegas y quebradas. La población identificada en el estudio se encuentra organiza en seis Comunidades Indígenas Colla (en adelante C.I.C), a saber:

- a) C.I.C. Comuna de Copiapó.

- b) C.I.C. Pastos Grandes
- c) C.I.C. Sol Naciente
- d) C.I.C. Pai Ote,
- e) C.I.C. Sinchi Wayra.
- f) C.I.C. Runa Urka.

El Capítulo 4 del EIA titulado “*Predicción y evaluación de impactos*” en el punto 4.3.2.2 (pág. 4-401 a 4-406), identifica impactos para la Comunidad Indígena Colla Sinchi Wayra, y Comunidades Colla Runaurka y Paiote. Los impactos se generarían en las fases de construcción, operación y cierre, y son los siguientes:

Para la comunidad Colla Sinchi Wayra:

- *IMPACTO: CO-HUM-003 Dificultad para el ejercicio o la manifestación de tradiciones, cultura o intereses comunitarios vinculados a la recolección de hierbas medicinales en el ojo de agua La Pelada 1 y La Pelada 2 durante la fase de construcción.*
- *IMPACTO: OP-HUM-002 Dificultad para el ejercicio o la manifestación de tradiciones, cultura o intereses comunitarios vinculados a la recolección de hierbas medicinales en el ojo de agua La Pelada 1 y La Pelada 2 durante la fase de operación.*
- *IMPACTO: CI-HUM-002 Dificultad para el ejercicio o la manifestación de tradiciones, cultura o intereses comunitarios vinculados a la recolección de hierbas medicinales en el ojo de agua La Pelada 1 y La Pelada 2 durante la fase de cierre.*

Para las Comunidades Colla Runaurka y Paiote, el Titular reconoce la generación de los siguientes impactos significativos, acotados a la fase de construcción:

- *IMPACTO: CO-HUM-002 Dificultad para el ejercicio o la manifestación de tradiciones, cultura o intereses comunitarios vinculados a la actividad de recolección de plantas y hierbas con uso medicinal, durante la fase de construcción.*
- *IMPACTO: CO-HUM-001 Dificultad para el ejercicio o la manifestación de tradiciones, cultura o intereses comunitarios vinculados a la actividad de trashumancia durante la fase de construcción debido a la habilitación y uso del Campamento y del camino de acceso a la faena.*
- *IMPACTO: OP-HUM-001 Dificultad para el ejercicio o la manifestación de tradiciones, cultura o intereses comunitarios vinculados a la actividad de*

*trashumancia durante la fase de operación debido a la habilitación y uso del Campamento y del camino de acceso a la faena.*

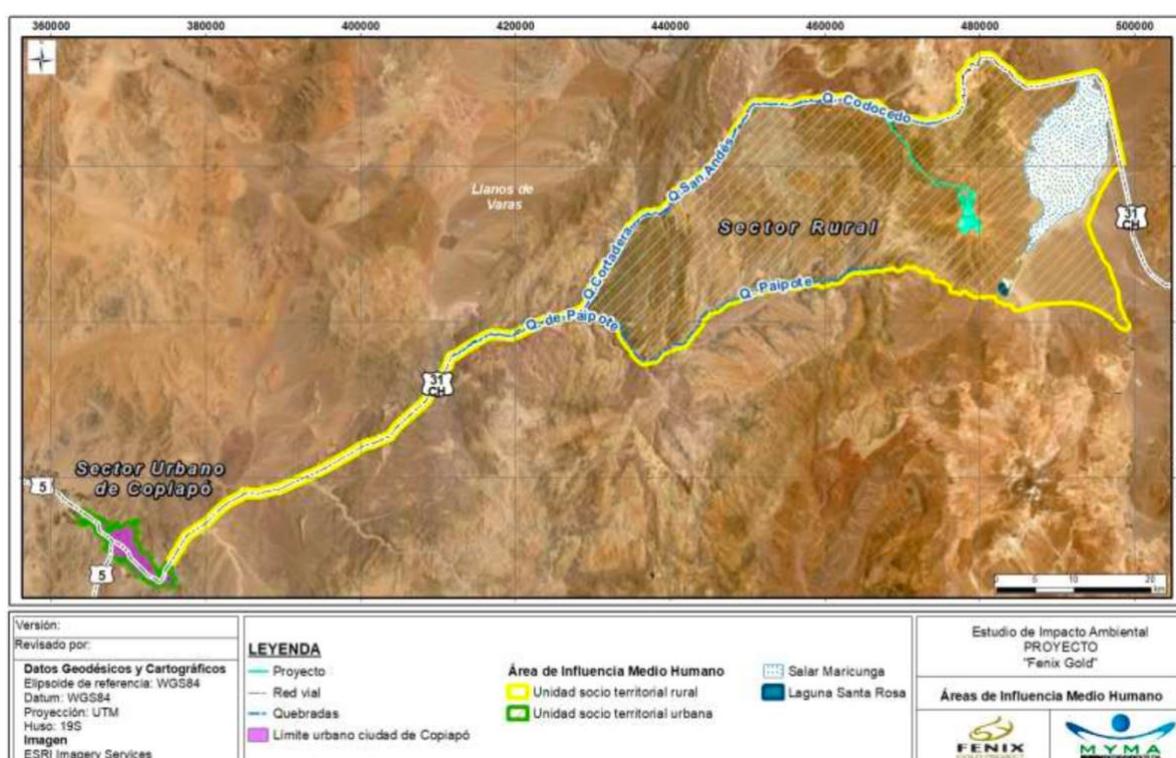
- **IMPACTO:** *CI-HUM-001 Dificultad para el ejercicio o la manifestación de tradiciones, cultura o intereses comunitarios vinculados a la actividad de trashumancia durante la fase de cierre debido al uso y desmantelamiento del Campamento y del camino de acceso a la faena.*

El Servicio de Evaluación Ambiental Atacama -en adelante SEA Atacama-, consideró que respecto de las comunidades indígenas identificadas, pero no consideradas por el Titular como susceptibles de ser impactadas significativa, procedía aplicar el artículo 86 del RSEIA y sostuvo una reunión vía remota con los representantes de las Comunidades Indígenas Comuna Copiapó, Pastos Grandes y Sol Naciente, el día 16 de noviembre de 2020.

El análisis de los antecedentes aportados por el titular, sumados a los resultados obtenidos en la citada reunión determinó que además se generaban impactos significativos sobre las Comunidades Indígenas Colla Comuna Copiapó, Sol Naciente y Pastos Grandes, previamente identificadas en el área de influencia.

Los hechos y actos previamente indicados se desarrollaron durante un periodo que abarcó los meses de abril a noviembre de 2020, lapso en que el SEA Atacama no tuvo conocimiento de la existencia de la comunidad recurrente y por lógica no la incorporó en las reuniones del artículo 86 celebradas con antelación al envío de sus comunicaciones.

Este aspecto es desarrollado por el Titular en el “*Capítulo 3.12: Línea de base – Medio Humano*”. La determinación del Área de Influencia se definió y justificó en el área ilustrada en la siguiente imagen:



### **Figura 3-1: Área de Influencia de Medio Humano asociada al alcance territorial de las partes, obras y acciones del Proyecto**

En este contexto, el **área de estudio** *“determinó la clasificación del AI según sus características geográficas demográficas, antropológicas, socioeconómicas y de bienestar social en dos territorios: Área de Influencia Unidad Socio Territorial Urbana y Área de Influencia Rural - Comunidades Indígenas.”*

El Titular señala que su determinación se ajustó al artículo 2 Literal a) del RSEIA, esto es *“el área o espacio geográfico, cuyos atributos, elementos naturales o socioculturales deben ser considerados con la finalidad de definir si el proyecto o actividad genera o presenta alguno de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley, o bien para justificar la inexistencia de dichos efectos, características o circunstancias”*.

El Capítulo *“3.2. Determinación y Justificación”* del Capítulo 3.12: *Línea de base – Medio Humano*, indica que *“Se entenderá como grupo humano lo definido en el artículo N°7 del RSEIA: “Todo conjunto de personas que comparte un territorio, en el que interactúan permanentemente, dando origen a un sistema de vida formado por relaciones sociales, económicas y culturales, que eventualmente tienden a generar tradiciones, intereses comunitarios y sentimientos de arraigo”*.

En cuanto a la metodología empleada, el N° 5 *“Metodología”*, señala que se usaron técnicas y herramientas cuantitativas y cualitativas respecto a las características y modos de vida de los grupos humanos que habitan en el Área de Influencia del Proyecto. La caracterización se realizó en 5 etapas:

1) **Recopilación de fuentes secundarias:** Información bibliográfica: caracterización de las cinco dimensiones del componente de medio humano, de fuentes públicas y privadas, como información recabada en estudios para caracterizar aspectos comunitarios relevantes; Información estadística: Datos oficiales publicados por el Estado como el Censo de Población y Vivienda correspondiente al año 2017, la encuesta de hogares CASEN 2017 para datos comunales referentes a temáticas de vivienda, educación, salud, servicios básicos, entre otros; Instrumentos de planificación territorial: Plan Regional de Desarrollo Urbano, Plan Regulador Intercomunal, Plan Regulador Comunal y Plan Desarrollo Comunal; **Mapas interactivos:** se utilizarán bases de datos georreferenciadas pertenecientes a diferentes organismos del Estado como; la Corporación de Desarrollo Indígena, el Ministerio de obras públicas, el Instituto Nacional de Estadísticas, la Infraestructura de Datos Espaciales, el Ministerio de Agricultura, entre otros)

2) **Recopilación de información primaria;** Levantamiento de información de terreno para caracterizar a nivel local los grupos humanos presentes en el área de Influencia del Proyecto y su presencia y uso del territorio. Se entrevistaron informantes claves vinculados con el Área

de Influencia, también se aplicó la técnica correspondiente de cartografía participativa esto es la identificación conjunta con la comunidad de las áreas o sectores ocupados con fines culturales y/o económicos.

En consecuencia, hubo un despliegue en terreno que incluyó la interacción directa con grupos humanos indígenas y no indígenas durante el levantamiento de la línea de base de medio humano, que no arrojó la existencia y/o presencia de la Recurrente.

Para los grupos humanos indígenas, se realizaron reuniones previas para la presentación de la metodología y posteriormente, rondas de entrevistas individuales y, en caso de que lo solicitaran los mismos actores, de manera grupal, además de realizarse: Prospección en terreno; Levantamiento de registros fotográficos y descripciones escritas; Levantamiento de información georreferenciada; Cartografías participativas; Recorridos participativos.

Las etapas 1 y 2 permitieron detectar la presencia de 6 comunidades indígenas:

- *C.I.C. Comuna de Copiapó*
- *C.I.C. Pastos Grandes*
- *C.I.C. Sol Naciente*
- *C.I.C. Pai Ote*
- *C.I.C. Sinchi Wayra*
- *C.I.C. Runa Urka*

### 3) **Procesamiento y análisis de los datos recogidos;**

4) **Redacción del informe:** para cada una de las comunidades inidentificadas, el análisis incluyó los siguientes aspectos: Uso y valoración de los recursos naturales; Prácticas culturales; Estructura organizacional; Apropiación del medio ambiente; Patrimonio cultural indígena; Identidad grupal; Sistema de valores; Ritos comunitarios y Símbolos de pertenencia grupal. Para cada una de las 6 comunidades indígenas detectadas se confeccionó un informe antropológico incorporados como anexos del capítulo.

5) **Validación de informes antropológicos por las C.I.C.:** Con cada una de las comunidades señaladas, se efectuó la validación de los informes antropológicos.

Las páginas 43 y siguientes del *Capítulo 3.12: Línea de base – Medio Humano*, del EIA, señala lo siguiente: “(g) Organizaciones indígenas. En base al registro de comunidades y asociaciones indígenas proporcionado por CONADI (2020), la comuna de Copiapó cuenta con un total de 57 comunidades indígenas y 20 asociaciones indígenas. A continuación, se presenta una tabla con las Comunidades Indígenas existentes en la comuna de Copiapó:”

Resultando innecesario reproducir la tabla, basta señalar a S.S. Ilustrísima que la Recurrente no figura en ella. (Énfasis agregado)

Las siguientes imágenes, grafican las áreas de influencia de medio humano asociada a las comunidades detectadas.

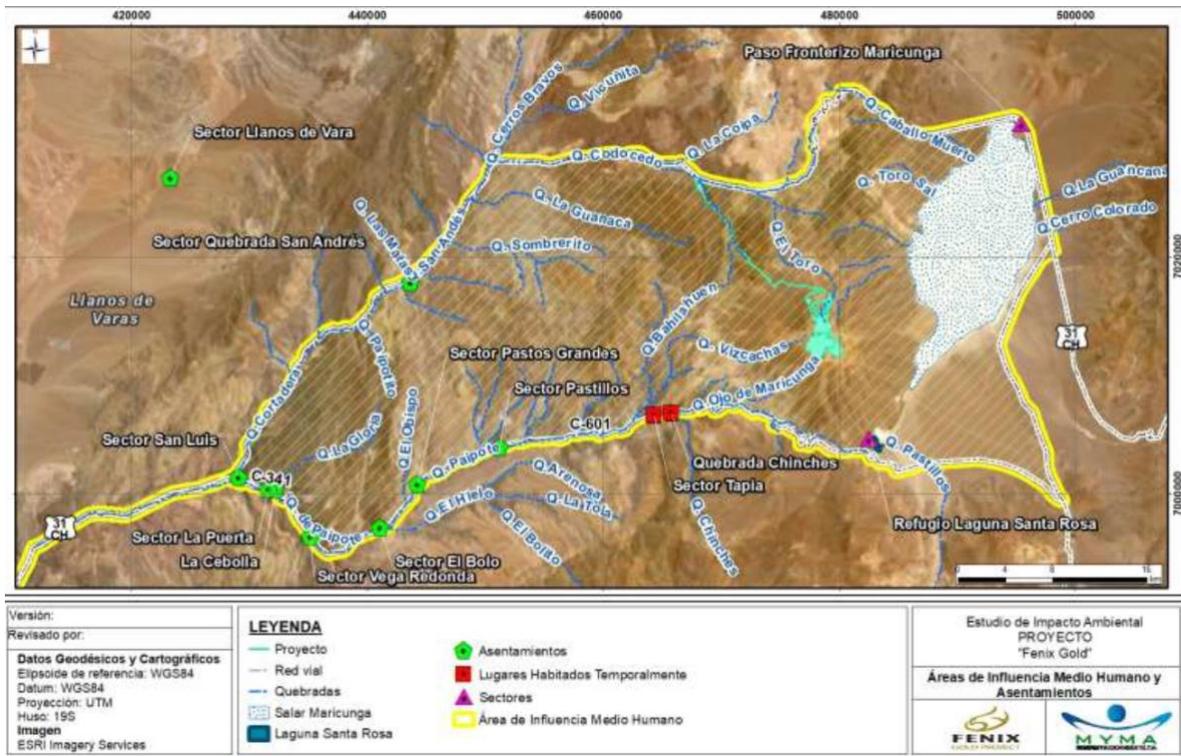


Figura 6-12. Área de unidad socio territorial rural y asentamientos

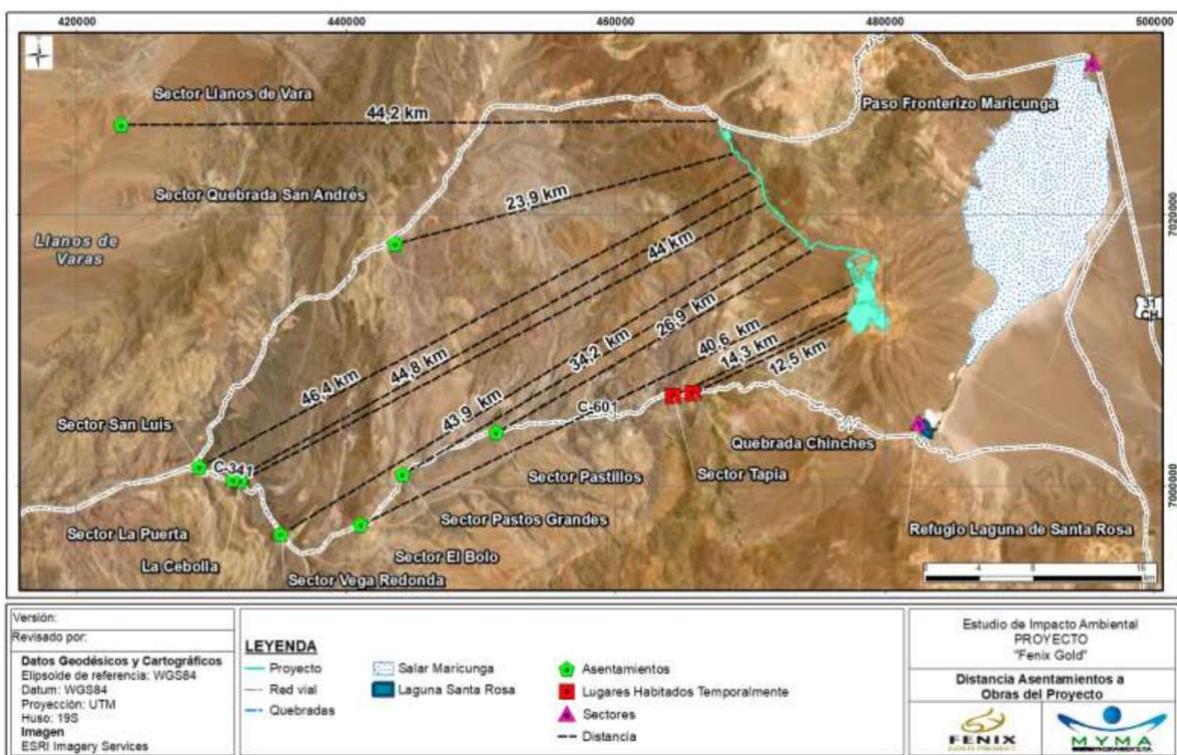


Figura 6-13. Distancias de asentamientos de las C.I.C. a las obras del Proyecto.

El estudio realizado, además identificó las viviendas permanentes y semipermanente de los integrantes de las comunidades indígenas detectadas:

Antes de reproducir los hallazgos, cabe hacer presente que los territorios señalados por la Recurrente como propios de sus asentamientos se superponen sobre los asentamientos estudiados respecto de las 6 comunidades que si fueron detectadas, mismas que no refieren la existencia de la Recurrente en su territorio.

a) **C.I.C. Comuna de Copiapó**, en la quebrada de Paipote se identifican nueve viviendas de categoría temporal y permanente. Dichas residencias se distribuyen como lo detalla la Tabla 6-24 en la Quebrada Chinche, Sector Tapia, Sector El Bolo y Sector Pastillos.

b) **C.I.C Pastos Grandes**, la Comunidad cuenta con tres viviendas de uso permanente: una de ellas se ubica en el sector de San Luis, la segunda en el sector La Cebolla y la tercera en el sector La Puerta.

c) **C.I.C Sol Naciente**, se asientan en la Quebrada de Paipote, específicamente en la parcela N°7, a la cual llaman Sol Naciente y conocida tradicionalmente como Pastos Grandes. Allí existe sólo una vivienda de uso permanente, y una segunda vivienda de uso semipermanente. Las otras viviendas, seis en total, las perdieron debido a los aluviones de

d) **C.I.C. Pai Ote** se asienta en el sector rural de Vega Redonda (Parcela N° 4 de quebrada de Paipote). Se identifica una vivienda de uso permanente. En este lugar se desarrollan labores propias de la criancería y otras actividades tradicionales relacionadas con la artesanía.

De acuerdo con los representantes colla que viven en quebrada de Paipote, este territorio es con el que con mayor fuerza se identifican y donde se encuentran los sitios significativos, centros ceremoniales y áreas de cultivo de las comunidades.

e) **C.I.C Sinchi Wayra**, a diferencia de las otras comunidades, está asentada desde hace aproximadamente siete años en la quebrada de San Andrés. Allí sólo vive el presidente de la comunidad de manera permanente, mientras que los otros socios suben principalmente en periodos de fiestas o celebraciones. Al respecto, los miembros de la comunidad realizarían visitas a la quebrada dos veces al mes, las cuales se han puesto como obligación. Para facilitar la participación de éstos, las personas que cuentan con vehículo particular trasladan a otros miembros de la comunidad, los cuales cooperan con los gastos asociados al combustible.

f) **C.I.C. Runa Urka**, si bien la mayoría de sus socios viven en la ciudad de Copiapó, específicamente en Estación Paipote, la comunidad cuenta con un asentamiento rural en el sector de Llanos de Varas donde vive su actual presidente y su esposa, el matrimonio son los únicos miembros de la comunidad quienes se dedican totalmente a la actividad criancera. En diciembre de 2019 se identificó una vivienda semipermanente en la zona sur de la quebrada de San Andrés.

En las páginas 81 y siguientes del Capítulo 3.12: Línea de base – Medio Humano del EIA, se desarrolla un serie de acápite en los que respecto de cada comunidad, se realiza una

caracterización de la población según sexo (6.2.2 a), escolaridad (6.2.2 b) (6.2.2 a) y migración. La dimensión antropológica es latamente desarrollada en el punto 6.2.3, que consigna la “*Estructura organizacional (d)*”, las “*Manifestaciones de la cultura (e)*” los “*Sitios de interés para las Comunidades (f)*” la “*Apropiación del medio ambiente, uso y valoración de los recursos naturales (g)*”

Por su parte el punto 6.2.4 desarrolla la Dimensión Socioeconómica, dentro de la que destacan las “*Actividades productivas (b)*”

Constando la información en el expediente electrónico de evaluación baste, señalar lo que resulta relevante y esencial en estos autos: la Recurrente no fue reconocida en ninguno de los territorios, asentamientos, actividades, troncos familiares, mapas, entrevistas ni demás elementos estudiados. Tampoco lo ha sido por las comunidades que formaron parte del levantamiento de información primaria.

### **2.2.3. La comunidad recurrente no ha sido detectada en el área de influencia por el SEA, el Titular, CONADI o las demás comunidades indígenas**

Como se desarrollará latamente, la existencia de la comunidad, la identidad de sus integrantes, su emplazamiento en el área de influencia del Proyecto, así como las actividades económicas, culturales y espirituales que indica desarrollar, no fueron detectadas por el EIA del Titular ni se encuentran en los registros de la Dirección Regional del SEA Atacama y tampoco por CONADI, ni fueron planteadas por la otras 6 comunidades que han sido identificadas, con las cuales el SEA se reunió, y respecto de las cuales se encuentra actualmente en curso el PCI, siendo estos motivos, los principales para mantener su solicitud en evaluación.

Las conclusiones de la línea de base de medio humano -teniendo un componente específico para los GHPPI-, arrojó que la recurrente no fue habida dentro del área de influencia del Proyecto, condición que se extiende a que tampoco fue detectada en el área global de estudio. Esta circunstancia determina fehacientemente que, por ahora no resulta posible acreditar el impacto significativo que da lugar al PCPI.

En otras palabras, en base a la información contenida en el EIA y el conocimiento de la Dirección Regional del SEA, la recurrente, no existen antecedentes que permitan sostener que la comunidad se encuentra cercana al proyecto, ni al área de influencia motivo suficiente para asegurar que los impactos del proyecto no pueden afectarle. Porque y tal como se ha explicado latamente, el único antecedente con se cuenta de la comunidad, es su certificado de personalidad jurídica provisoria.

**i) Los antecedentes del proceso de evaluación ambiental no permiten constatar la existencia de esta comunidad dentro del área de influencia del proyecto**

Como se explicó el Capítulo 3.12: Línea de base – Medio Humano del EIA, no detectó a la comunidad en el área de influencia, ni en el área de estudio (de mayor envergadura).

**ii) El órgano sectorial competente, esto es, CONADI, tampoco ha reconocido la existencia de la comunidad recurrente**

Desde que se dio inicio al proceso de evaluación del Proyecto, CONADI, ha emitido 2 pronunciamientos en el marco de sus competencias:

- 1- El primero fue incorporado el 22 de diciembre de 2020 y;
- 2- El segundo el 22 de junio de 2021.

En ninguno de aquellos refiere la existencia y/o necesidad de incorporar a la comunidad *Wara de la Quebrada de Chañaral Alto y sus Quebradas de las Comuna de Copiapó y Diego de Almagro*. Esta circunstancia es relevante, considerando que desde el 15 de enero de 2021 la recurrente ha intentado constituirse sin éxito ante dicho organismo.

Para mejor claridad es menester señalar lo siguiente;

El primer ICASARA del proyecto, es de fecha 27 de enero de 2021. La Adenda del Titular fue emitida el 14 de mayo de 2021 y el pronunciamiento de CONADI es de fecha 22 de junio de 2021 y consigna: *“IV. Proceso de consulta indígena: Mediante Resolución Exenta N° 40 del SEA de Copiapó, se dio inicio al Proceso de Consulta Indígena (PCI) sobre la evaluación ambiental del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto "Fénix Gold", el que se llevará a efecto con la Comunidad Indígena Colla Sinchi Wayra, la Comunidad Indígena Colla Runaurka, la Comunidad Indígena Colla Paí Ote, la Comunidad Indígena Colla Comuna de Copiapó, Comunidad Indígena Colla Pastos Grandes y Comunidad Indígena Colla Sol Naciente; todas de la Comuna de Copiapó. En razón de ello, tanto los impactos determinados, su ponderación como el Plan de Medidas propuestos, puede sufrir modificaciones en razón de los acuerdos que se alcancen en el referido proceso. Por ello, se solicita al Titular actualizar la determinación de impactos, su calificación y el Plan de Medidas en razón de dicho proceso, y contemplar las observaciones efectuadas en el presente documento en relación a la presentación y justificación de la información.”*

Esta referencia se explica en que el resuelto 5° de la Resolución Exenta N° 40 de 19 de marzo de 2021, que da inicio al PCPI establece: *“OFÍCIESE informando a la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, para los efectos del artículo 14 del Decreto Supremo N° 66/2013 del Ministerio de Desarrollo Social.”*

El inciso final del artículo 8 del *Decreto Supremo N° 66/2013 del Ministerio de Desarrollo Social*, dispone: *Para la realización de los procesos de consulta que se realicen en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, la autoridad ambiental podrá solicitar la asistencia técnica de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, en los términos señalados en el artículo 14 de este reglamento”.*

El artículo 14 del mismo cuerpo establece que la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena es el organismo encargado de *“promover, coordinar y ejecutar, en su caso, la acción del Estado en favor del desarrollo integral de las personas y comunidades indígenas, especialmente en lo económico, social y cultural y de impulsar su participación en la vida nacional”.*

*Le corresponderá especialmente la coordinación y ejecución en su caso de la asistencia técnica que requieran los órganos de la Administración del Estado, señalados en el artículo 4° del presente reglamento, para la realización de procedimientos de consulta.”*

*Dicha asistencia técnica podrá consistir en:*

*a) La identificación de las comunidades, asociaciones e instituciones, representativas de los pueblos indígenas, que sean susceptibles de ser afectadas directamente. La identificación deberá considerar como principal fuente de información aquella contenida en los registros que la Corporación mantiene de conformidad a la ley; (Énfasis agregado).*

*b) Prestar asesoría mediante el apoyo para que en dichos procesos se resguarden las características y particularidades de los pueblos indígenas susceptibles de ser afectados directamente, y*

*c) Cualquier otra acción de colaboración o apoyo que pueda brindar la Corporación dentro del ámbito de su competencia.”*

En uso de tales facultades, CONADI no reconoció la existencia de la Recurrente, ni impactos sobre la misma, pese a que se encontraba en proceso de constitución ante el mismo organismo, desde el 15 de enero de 2021

El inicio formal de la constitución de la Recurrente como comunidad indígena al alero de la Ley N° 19.253 *“Establece normas sobre protección fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena”*, ante la CONADI data del 15 de enero de 2021, época en que obtuvo la personalidad jurídica **provisoria** sostenida hoy, únicamente gracias a la orden de no innovar solicitada por la recurrente y conferida con tales fines por esta Ilustrísima Corte de Apelaciones en causa sobre recurso de protección autos Rol N° 100-

2021, caratulada *Cerda/Zarricueta*, interpuesto por el mismo recurrente en contra de la CONADI<sup>15</sup>.

En consecuencia, para motivar el eventual acto administrativo de incorporación al PCPI del Proyecto en los términos pretendidos por la Recurrente, no se cuenta con más antecedentes que el certificado que otorga la personalidad jurídica provisoria, obtenido al depositar el acta constitutiva y los estatutos ante CONADI.

El inicio formal del proceso de constitución de la Recurrente no ocupa un lugar preeminente sobre los resultados que hasta ahora ha arrojado el proceso de evaluación, cuyo resultado provisorio es la no detección de la comunidad en el área de influencia, circunstancia que motiva el actual análisis de su solicitud.

Haremos referencia a este proceso con una finalidad expresa y acotada, cual es, demostrar que el SEA no ha actuado de manera arbitraria.

De lo consignado por la propia Recurrente en autos Rol 100-2021, inició su proceso de formalización depositando en CONADI el Acta de Constitución y los Estatutos.

Al alero de la Ley N° 19.253 se constituyó y pretendió ser acreditada en virtud del artículo 9 letras a), c) y d), a saber:

*Artículo 9°.- Para los efectos de esta ley se entenderá por Comunidad Indígena, toda agrupación de personas pertenecientes a una misma etnia indígena y que se encuentren en una o más de las siguientes situaciones:*

*a) Provenzan de un mismo tronco familiar;*

*c) Posean o hayan poseído tierras indígenas en común, y*

*d) Provenzan de un mismo poblado antiguo.*

(Énfasis agregado)

CONADI, genera sendas observaciones entre las que destacan las número 1 y 3:

*1) En el Acta de Constitución de comunidad, menciona que todos los indígenas que participan en la Comunidad, tienen domicilio en el sector de Quebrada de Chañaral Alto y sus Quebradas, Comuna de Copiapó y Diego de Almagro, por lo tanto se solicita remitir, certificados de residencia de casa uno de los socios, documentos que deberá ser emitido por la junta de vecinos de los sectores mencionados.*

---

<sup>15</sup> La acción en contra de CONADI, sin ser objeto de este proceso, aporta antecedentes a estos autos, por lo que será tratada en un acápite diverso

3) Se observa que en el artículo N°2 de los Estatutos se menciona y destaca que en la comunidad participan socios que provienen de las situaciones establecidas en el artículo 9 letra “a”, “c” y “d” de la Ley 19.253, se solicita remitir elementos que acrediten tales situaciones.

La Recurrente expuso sus dificultades para dar conformidad a las observaciones de CONADI y renunció a acreditarse teniendo como elemento fundante su identidad al territorio.

Modificó sus estatutos, desistiendo de intentar acreditarse por las letras c) *Posean o hayan poseído tierras indígenas en común*, y d) *Provengan de un mismo poblado antiguo*, por lo que la hipótesis de constitución que la Recurrente actualmente litiga es la de la letra a) esto es, *Provengan de un mismo tronco familiar*.

Esto es relevante porque a la fecha, la Recurrente tampoco ha podido vincularse al territorio, renunciando a hacerlo ante el órgano técnico encargado. Para estos autos (207-2021), la no vinculación con el territorio en general refuerza que la no identificación en el área de influencia en particular, no responde a una arbitrariedad.

Los fundamentos esgrimidos por CONADI, son propios de aquel recurso y no serán ventilados en estos autos, no obstante en el párrafo segundo de la página 17 del informe emitido a S.S. Ilustrísima por CONADI (autos de protección Rol 100-2021), se evidencia cuál es el criterio técnico del órgano que asesora al SEA en estas materias<sup>16</sup>: *En cuanto al artículo N° 2, se menciona y destaca que, en la comunidad, participan socios que provienen de un tronco familiar, letra A); que sus socios poseen o hayan poseído tierras indígenas en común Letra C) y que provienen de un mismo poblado antiguo, letra D). Se Observa modificación, considerando su constitución, de acuerdo con la letra A) Proviene de un tronco familiar. Dentro de este punto se reitera y señala que el espacio territorial que le corresponde a la comunidad es la quebrada Chañaral alto y sus Quebradas de la Comuna de Copiapó, en donde esta corporación no mantiene antecedentes de que estos espacios territoriales, sean ocupados por integrantes de su comunidad, antes o durante este proceso de constitución, por lo tanto, deberá incorporar mayores antecedentes que conecten históricamente, como también, su titularidad comunitaria con el territorio. Es preciso comentar que de los antecedentes recepcionados, solo se evidencia información de actividades económicas de carácter particular, relativa a solicitudes de mensuras mineras y Solicitudes de constitución de derechos de aprovechamiento de aguas superficiales y corriente, las cual no evidencian la preexistencia de ocupación ancestral de carácter colectivo. Por lo tanto, No se da cumplimiento a lo indicado anteriormente. (Énfasis agregado)*

---

<sup>16</sup> Transcripción literal del Informe CONADI.

**iii) La Recurrente fue expresamente desconocida por comunidades emplazadas en el área de influencia.**

Se trata de comunidades indígenas ampliamente reconocidas como tales por la comunidad, por la Administración y por los Tribunales de Justicia ante los cuales han comparecido en defensa de sus intereses.

Existe un antecedente que no es posible soslayar. El día 22 de marzo de 2021, doña Elena Rivera Cardozo presidenta de la Comunidad Indígena Colla Comuna de Copiapó, remitió a la casilla electrónica de la Directora Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de Atacama, una comunicación del siguiente tenor:<sup>17</sup>

*Sra. Verónica Ossandón Pizarro*

*Directora Regional*

*Esperando se encuentre bien, nos dirigimos a usted en nuestra calidad de presidenta de la Comunidad Indígena Colla Comuna de Copiapó Sra. Elena Rivera Cardozo, Comunidad Indígena Colla de Patos Grandes Sra. Candelaria Cardozo Bordonos y Comunidad Indígena Colla Sol Sra. Naciente Margarita Bordonos Segura, con el motivo de ésta Correo es el siguiente; hemos tenido conocimiento de una Comunidad reclamando ancestralidad y uso en nuestros territorios y es por ello que queremos hacer saber que desconocemos en su totalidad su existencia y preexistencia en la Quebrada de San Andrés, Quebrada Paipote y sus alrededores, a la Comunidad Indígena Colla Wara Quebrada de Chañaral que preside don Wilfredo Cerda, aclarar que jamás ha vivido o hecho Trashumancia en los sectores antes mencionados, además enfatizar nuestro malestar para cualquiera persona u o Comunidad que quiera usufructuar con mentiras en nuestros territorios.*

*Invitamos a usted y su institución a dar a conocer cualquier duda o reparo que haya sobre esta u otra Comunidad que declare ser parte o hacer uso de este territorio.*

*Sin otro particular se despide muy cordialmente.*

*Sra. Candelaria Cardozo Bordonos Presidenta Comunidad Indígena Colla de Patos Grandes.  
Sra. Naciente Margarita Bordonos Segura Presidenta Comunidad Indígena Colla Sol Sra.  
Elena Rivera Cardozo Presidenta Comunidad Indígena Colla Comuna de Copiapó*

Los dichos vertidos por las comunidades firmantes no hacen más que ratificar lo que se ha intentado explicar hasta ahora, esto es, que aún no existen precedentes que permitan incorporar a la Recurrente en el PCPI, circunstancia que aconseja mantener la solicitud en evaluación hasta que se alleguen al proceso de evaluación mayores antecedentes que den cuenta del

---

<sup>17</sup> Transcripción literal.

impacto que aduce. La decisión de mantener su solicitud en evaluación deriva de materias de índole técnico que escapan a la naturaleza cautelar de esta acción, toda vez que, en términos simples, **si no hay impacto significativo, no procede iniciar un PCPI, de la misma manera que es imposible la verificación del impacto si la comunidad no se ha detectado dentro del área de influencia.**

iv) **La comunidad recurrente confunde los fines del Recurso de Protección.**

a) **Habiéndole informado que el proceso PAC ya había concluido, es claro que estaban informados que sus informaciones no podían ser consideradas observaciones en el marco del SEIA**

La recurrente efectivamente realizó una serie de presentaciones que no se enmarcaron regularmente en el procedimiento de evaluación ambiental ya que no revistieron el carácter de observaciones, ni fueron obtenidas en el marco de las reuniones del artículo 86 del RSEIA

En primer término, hacer presente que el presidente de la comunidad *Wara de la Quebrada de Chañaral Alto y sus Quebradas de las Comuna de Copiapó y Diego de Almagro* solicitó por correo electrónico una reunión, la que tuvo lugar el día 23 de febrero de 2021.

En dicha oportunidad el representante de la Recurrente fue informado acerca de la posibilidad de presentar observaciones en los proyectos de su interés, esto es, Fénix Gold, ENAPAC Distribución Norte y Sistema Global de Saneamiento. En lo que respecta al Proyecto Fenix Gold, se le informó que el plazo para realizar observaciones se encontraba vencido.

En lo que dice relación a acreditar su emplazamiento en el área de influencia, no entregó antecedentes.

Debe tenerse siempre presente que en el marco del procedimiento de evaluación ambiental, no toda presentación efectuada por una persona natural o jurídica puede calificarse por la administración como una observación del artículo 90 antes citado. Tanto el contenido mínimo, como la oportunidad son aspectos estrictamente reglados y sin márgenes de discrecionalidad dado que el cumplimiento estricto del procedimiento de evaluación de impacto ambiental constituye una garantía para los regulados, siendo la indisponibilidad de los plazos para la generación de observaciones ciudadanas una de sus piezas esenciales.

En lo que dice particular relación con el proceso de participación ciudadana (en adelante indistintamente PAC), la Recurrente alega: *“Con fecha 9 de febrero presentamos observaciones a este proyecto y solicitamos Consulta Indígena, sin tener ninguna respuesta de la recurrida.”* Resulta necesario aclarar:

i) El artículo 91 del RSEIA, establece el derecho a obtener respuesta a las observaciones dentro del proceso de participación ciudadana, siempre que, *“se*

*hubieren recibido dentro del plazo a que se refiere el inciso primero del artículo anterior y que cumplan los demás requisitos señalados en ese artículo”, las que deben ser “evaluadas técnicamente y consideradas en el Informe Consolidado de Evaluación”. (Énfasis agregado).*

- ii) Pues bien, el periodo reglamentario de 60 días hábiles para la formulación de observaciones en el proyecto Fénix Gold, tuvo por último día el 03 de febrero de 2021, por lo que la carta enviada por la Recurrente el día 09 de febrero de 2021, no se encontraba dentro del plazo legalmente establecido.
- iii) Además de extemporánea, la carta del 09 de febrero de 2021 en ninguno de sus párrafos expresa o advierte su intención de generar observaciones o, que sus alocuciones fueran consideradas como tales, para ser incorporadas en el proceso de participación ciudadana. conforme al artículo 90 del RSEIA.
- iv) En consecuencia, su carta posterior de fecha 17 de mayo de 2021, al igual que el presente recurso, equivoca al acusar la no tramitación de sus observaciones,
- v) En síntesis, la Recurrente no realizó observaciones oportunamente, por lo que mal podrían sus cartas recibir el tratamiento que el legislador ha establecido en el artículo 90 del RSEIA.

**b) La solicitud de información de fecha 30 de abril de 2021, denota un desconocimiento del territorio y de los sitios de significación cultural que dicen utilizar.**

Otro aspecto de sumo relevante es que, posterior a la reunión reseñada en el párrafo anterior, el Presidente de la recurrente el día 30 de abril de 2021, dirigió a este servicio la solicitud AW004T0005182, tramitada conforme a la Ley N° 20.285 o “Ley de Transparencia”, respondida por este Servicio mediante carta N° 20210310346 del 13 de mayo de 2021.

Por medio de la solicitud, pidió información que a todas luces debió conocer a cabalidad atendida la ancestralidad y amplia ocupación territorial que declara:

*“Se solicita listados de proyectos ambientales, con nombre de titulares, y la ubicación en coordenadas, que los titulares o empresas prestadoras de servicios, han informado a ese servicio o quien corresponda, el hallazgo, lugares, ruinas, construcciones u objetos de carácter histórico o artístico; los enterratorios o cementerios u otros restos de los aborígenes, las piezas u objetos antro-po-arqueológicos, paleontológicos o de formación natural; de la Comuna de Diego de Almagro a la fecha (...)” (Énfasis agregado)*

Resulta extremadamente incongruente que la recurrente intente imponerse hoy de los proyectos asociados a los sitios representativos para su comunidad en base a fuentes externas

y no propias a su tradición y mecanismos afines a la fisonomía de un GHPPI. Es contrario a la lógica que pretenda obtener esta información del Servicio de Evaluación Ambiental.

**c) La comunidad declara emplazamientos en un vasto territorio, sin aportar precedentes**

Por medio de una serie de presentaciones efectuadas ante el SEA Atacama, la comunidad Wara de la Quebrada de Chañaral Alto y sus Quebradas de las Comuna de Copiapó y Diego de Almagro ha intervenido en la evaluación ambiental de diversos Proyectos emplazados en zonas muy distantes. Se presenta en aquellas intervenciones la misma dificultad que configura el nudo gordiano en estos autos ya que hasta la fecha, tampoco se ha detectado a la comunidad en el área de influencia, aun cuando la Recurrente lo señale en iguales términos que para el Proyecto Fénix Gold.

A continuación, se muestra una imagen referencial de los proyectos en los que, desde enero de 2021, la comunidad ha acusado ser impactada de forma significativa:



Cómo se aprecia, el territorio que reclama haber ocupado ancestralmente, es mayor al que indica en su acción de protección, aspecto que aumenta la dificultad en el análisis de su solicitud de incorporación al PCPI, al no ser habida antes ni durante la evaluación de ninguno de proyectos reseñados en la imagen, aspecto que refuerza la necesidad de mantener su solicitud en evaluación.

Haciendo el ejercicio de situarnos en el área de ejecución del Proyecto Fénix Gold, calculamos la distancia aproximada con los otros proyectos en evaluación en los que la comunidad ha reclamado ser impactada de forma significativa y este es el resultado:

|  |                                   |
|--|-----------------------------------|
| Proyecto Fenix Gold – Proyecto Obras Fluviales               | <b><u>90.44 Km lineales.</u></b>  |
| Proyecto Fenix Gold – Proyecto Diego de Almagro Sur 1        | 71.67 Km lineales.                |
| Proyecto Fenix Gold – Proyecto Diego de Almagro Sur 2        | 71.81 Km lineales.                |
| Proyecto Fenix Gold – Proyecto Enapac Distribución Norte     | <b><u>132.52 Km lineales.</u></b> |
| Proyecto Fenix Gold – Proyecto Sistema Global de Saneamiento | 34.82 Km lineales.                |

La gran extensión territorial que implica el territorio reivindicado por la Recurrente, torna indispensable que en el marco de la evaluación ambiental de cada proyecto existan antecedentes o precedentes que permitan constatar que son impactados significativamente, lo que no ha ocurrido, obligando a este Servicio a mantener su solicitud en evaluación.

Para terminar de ilustrar acerca de la falta de información relativa a la recurrente, se realizó el siguiente ejercicio. Se tomó como punto medio el hito de referencia del Proyecto Fénix Gold, y a partir de este analizamos un radio aproximado de sólo **65 km** a la redonda con la intención de comprender el porqué de la no identificación de la comunidad.

El resultado demuestra que desde el año 1993 se han aprobado 244 proyectos (Estudios y Declaraciones de Impacto Ambiental), y por rudimentarios o sofisticados que fueren en razón del año y la envergadura de cada cual, ninguno detectó a la comunidad o a sus integrantes

- v) **Es un hecho indubitado del proceso que la recurrente no ha acreditado en forma alguna a este Servicio la extensión de su territorio, ni la forma en que se verán impactados en sus actividades culturales y económicas.**

El aspecto es grave, considerando que la presencia del GHPPI recurrente no fue detectada en el área de influencia, por lo que la determinación de una afectación directa por la ejecución del Proyecto no puede ser medida en su extensión, magnitud o duración del impacto.

La no inclusión actual de la Recurrente no resulta arbitraria o ilegal y tampoco se relaciona con la temporalidad o etapas en que se ha desarrollado el PCPI, sino que al hecho cierto e indubitado de no haber sido detectada como GHPPI en el área de influencia, condición que torna lógica y jurídicamente imposible la producción y constatación de impactos significativos sobre la comunidad.

La adopción de una lógica contraria impondría al SEA la impropia obligación de aplicar el PCPI a toda organización que lo solicite sin mediar análisis previo, teniendo como única

motivación del acto administrativo que le dé inicio, los dichos que consigne la solicitante. En dicha lógica, la evaluación del contenido técnico que permita discernir la procedencia del procedimiento incidental de consulta constituiría un ámbito de actuación vedado para el SEA y, los pronunciamientos de CONADI serían irrelevantes.

El hecho cierto que actualmente la comunidad indígena *Wara de la Quebrada de Chañaral Alto y sus Quebradas de las Comuna de Copiapó y Diego de Almagro* no sea objeto del PCPI, no puede entenderse como una omisión arbitraria o ilegal, toda vez que, hasta la fecha no existen antecedentes técnicos recopilados en el procedimiento de evaluación -en que ha intervenido el órgano competente especializado, CONADI- que otorguen motivos razonables para su inclusión. La decisión técnica de no incorporar a la Recurrente -por ahora- no constituye una omisión arbitraria o ilegal, por el solo hecho de no satisfacer los intereses, manifestados tanto en este proceso de evaluación, como en el de otros proyectos, en los que ha intervenido desde el mes de enero de 2021.

#### **2.2.4. No es posible determinar si el proyecto genera los efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la Ley N°19.300, susceptibles de afectar a grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas, porque está actualmente en evaluación**

Teniendo como premisa que el SEA es un órgano eminente técnico, que actúa en el marco de un procedimiento reglado, resulta necesario analizar una serie de aseveraciones de la recurrente aún cuando sean ajenos al fondo de su acción, esto es, la no incorporación temporal al PCPI.

Se trata de antecedentes técnicos que, además de no ser propios del PCPI, no han sido detectados en la evaluación, en los términos planteados por la recurrente.

- a) El “*uso del cianuro para la extracción del oro*” (pagina 4 del recurso).
- b) El peligro que representan para las aves, las piscinas que se mencionan en el proyecto por ser “*perfectos señuelos para aves migratorias y fauna local, quienes verán un hermoso espejo de agua azulada (por la presencia de cianuros de hierro, principalmente) y que no serán mas que trampas mortales para estas aves y animales*” (pagina 5 del recurso).
- c) Su profuso análisis relativo al “*alto contenido de sulfatos por lo que están propensos al fenómeno de drenaje ácido, debido a que la oxidación de la pirita da lugar a la formación de iones de hierro ( $Fe^{2+}$ ), iones sulfato ( $SO_4^{2-}$ ), e iones de hidrógeno ( $H^+$ )*” y el amplio análisis químico que desarrolla en las página 6 y siguientes de su recurso sobre la cianuración en minería y los peligros que representa.

- d) Sus referencias a la “(...) existencia de las Normas Primarias claramente establecidas en el Decreto 143 del 30/12/ 2008 que establece Normas de Calidad Primaria para las aguas 12 continentales superficiales aptas para actividades de recreación con contacto directo). En el Título II, Artículo 2º, define: “actividades de recreación”, “aguas superficiales”, etc. en las que expresan claramente que las “ Aguas continentales superficiales: Son las aguas terrestres superficiales definidas en el artículo 2º del Código de Aguas como aquellas que se encuentran naturalmente a la vista del hombre y que pueden ser corrientes o detenidas. Son aguas corrientes las que escurren por cauces naturales o artificiales y son aguas detenidas las que están acumuladas en depósitos naturales o artificiales, tales como lagos, lagunas y embalses. Se exceptúan, para estos efectos, las que fluyan o se encuentren depositadas en cauces o lechos que no sean bienes nacionales de uso público, y las aguas minerales.” (páginas 11 y 12 del recurso)
- e) El recordatorio relativo a “La existencia de las Normas primarias para la calidad del aire, que regula la existencia de Material particulado (MP10 y MP2,5), y la eventual presencia del gas cianuro de hidrógeno, en el aire, en las cercanías de los procesos en los que se utilice el cianuro de sodio. (página 12 del recurso)”

Comprenderá S.S. Ilustrísima, que los aspectos expuestos son propios de la evaluación de impactos que se encuentra en pleno desarrollo.

La esencia del PCPI, no es la evaluación de impactos sobre un GHPPI ya que la participación de estos en el procedimiento incidental de consulta presupone una afectación significativa acreditada. Esta premisa no se ha logrado en el desarrollo de la evaluación del proyecto, motivo por el que se encuentra en evaluación la petición de la Recurrente.

De todas formas, tanto el representante de la comunidad -por sí o en su calidad de presidente-, como cualesquiera de los miembros de aquella, tuvieron la oportunidad de realizar observaciones fundadas en el marco del proceso de participación ciudadana (PAC), que obliga al SEA a considerarlas, analizarlas y responderlas pero no hicieron uso de ese derecho.

### **2.3.No existe vulneración de las garantías fundamentales alegadas por la Recurrente**

Debido a lo indicado, resulta claro que no existen los actos u omisiones ilegales o arbitrarios invocados por la Recurrente de autos, razón por la cual, de suyo sería improcedente acoger la pretensión contenida en su acción de protección. Por lo demás, se debe tener en la mayor de las consideraciones que la Recurrente no ha podido identificar ni sostener la relación de causa/efecto entre las supuestas ilegalidades o arbitrariedades y las supuestas garantías vulneradas (pese a que realmente no indican como se produce la afectación de la garantía, ni en qué grado). Es por ello que, demostrada la inexistencia de causa, se deduce que tampoco se produjo el efecto que se le atribuye, es decir, no se han afectado garantías fundamentales.

El artículo 19 N° 2 de la CPR establece lo siguiente:

*“La Constitución asegura a todas las personas:*

**2°.- La igualdad ante la ley.** *En Chile no hay persona ni grupo privilegiados.*

*En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.*

*Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”*

Con respecto al sentido y alcance del concepto de igualdad ante la ley, se ha señalado por la doctrina que *“de ella se siguen consecuencias jurídicas, que se traducen en una facultad jurídica, a saber, el derecho a no ser discriminado ni tratado de manera diferente. No obstante, hay que precisar que ello no implica que no se pueda diferenciar, pues este derecho ampara y protege frente a las diferenciaciones arbitrarias, caprichosas, carentes de razonabilidad. En otros términos, la igualdad no impide establecer diferenciaciones, en la medida en que éstas sean razonables.”*<sup>18</sup>.

En este orden de ideas, la igualdad ante la ley es un concepto relacional, se vulnera o se respeta en relación a otros que se encuentran en la misma situación de derecho, no pudiendo vulnerarse tal garantía por la sola circunstancia de aplicar la Ley.

Así, la violación a esta garantía constitucional sólo se produce cuando se ha tratado en forma desigual a quienes se encuentran en la misma situación. En este sentido, según el profesor Evans *“se entiende por discriminación arbitraria toda diferencia o distinción, realizada por el legislador o por cualquiera autoridad pública, que aparezca como contraria a la ética elemental o a un proceso normal de análisis intelectual; en otros términos, que no tenga justificación razonable.”*<sup>19</sup>.

Pues bien, corresponde señalar que en el caso de autos la parte Recurrente ha invocado un supuesto trato arbitrario que sería constitutivo de una vulneración de la igualdad ante la ley. Sin embargo, sus afirmaciones no se condicen con la realidad, toda vez que no ha sido capaz de señalar de manera adecuada y razonada ni siquiera un acto de orden discriminatorio por parte de la autoridad. Así, se limitan a señalar que por el mero hecho de no haberse realizado un proceso de consulta se configura una vulneración a la igualdad ante la ley; y que habrían sido discriminados con respecto a otras comunidades que se encuentran en su misma situación, y que sí se han considerado para efecto de la aplicación del artículo 11 de la Ley N°19.300.

Ahora bien, respecto de las **acusaciones de discriminación**, no es efectivo que se haya tratado de forma diferenciada a otras comunidades indígenas, puesto que a lo largo de la evaluación

<sup>18</sup> BRONFMAN VARGAS, Alan; MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio; NÚÑEZ POBLETE, Manuel (coordinadores) (2012), “Constitución Política comentada”, Editorial Legal Publishing, 2012, pp.9

<sup>19</sup> EVANS DE LA CUADRA, Enrique (1986), *Los Derechos Constitucionales*, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, p. 124.

todas las comunidades cercanas al proyecto han sido consideradas para efectos de establecer o descartar la generación de impactos sobre ellos, y se les ha tratado de forma igualitaria. **La problemática para la pretensión de la recurrente, radica en que no fue detectada en el área de estudio y menos en el área de influencia,** pero más notorio resulta el hecho de no haberse acreditado impacto significativo a su respecto hasta la fecha.

En cuanto a la vulneración al derecho de igualdad ante la ley por no haberse realizado un proceso de consulta indígena a su respecto, cabe señalar que la violación a esta garantía constitucional sólo se produce cuando se ha tratado en forma desigual a quienes se encuentran en la misma situación.

Por tanto, para que un acto, que realiza una diferenciación, sea considerado como arbitrariamente discriminatorio, se requiere de tres pasos. En primer lugar, establecer la finalidad del acto. Luego, analizar si esa finalidad tiene respaldo en nuestro ordenamiento jurídico. Y, finalmente, debe evaluarse la racionalidad y proporcionalidad del acto impugnado con su finalidad. El acto resultará ser arbitrariamente discriminatorio si no tiene finalidad alguna, si su finalidad está proscrita por el ordenamiento jurídico o si no es adecuado respecto a la finalidad perseguida.

En el caso de autos, los recurrentes consideran que existiría una infracción a la igualdad ante la ley por no ser incluidos en el PCPI en curso, desconociendo que, es la incorporación de dicha figura en nuestro ordenamiento jurídico, una garantía para el ejercicio del derecho de consulta, cuyo fin no es sino garantizar la igualdad efectiva de los pueblos indígenas.

Ahora bien, en el marco de la evaluación ambiental corresponde al SEA el deber diseñar y desarrollar un Proceso de Consulta a Pueblos Indígenas (“PCPI”), de conformidad a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 4 de la LBGMA, que dispone: *“Los órganos del Estado, en el ejercicio de sus competencias ambientales y en la aplicación de los instrumentos de gestión ambiental, deberán propender por la adecuada conservación, desarrollo y fortalecimiento de la identidad, idioma, instituciones y tradiciones sociales y culturales, de los pueblos, comunidades y personas indígenas, de conformidad a lo señalado en la ley y en los convenios internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”*

Por su parte, la materialización de la obligación de consulta se encuentra en el artículo 85 del RSEIA, que señala:

*“Artículo 85.- Consulta a Pueblos Indígenas.*

*Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 83 de este Reglamento, en el caso que el Proyecto o actividad genere o presente alguno de los efectos, características o circunstancias indicados en los artículos 7, 8 y 10 de este Reglamento, en la medida que se afecte directamente a uno o más grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas, el Servicio deberá, de conformidad al inciso segundo del artículo 4 de la Ley, diseñar y desarrollar un proceso de*

*consulta de buena fe, que contemple mecanismos apropiados según las características socioculturales propias de cada pueblo y a través de sus instituciones representativas, de modo que pueda participar de manera informada y tengan la posibilidad de influir durante el proceso de evaluación ambiental. De igual manera, el Servicio establecerá los mecanismos para que estos grupos participen durante el proceso de evaluación de las aclaraciones, rectificaciones y/o ampliaciones de que pudiese ser objeto el Estudio de Impacto Ambiental.”*

En el proceso de consulta a que se refiere el inciso anterior, participaran los pueblos indígenas afectados de manera exclusiva y deberá efectuarse con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento, no obstante, el no alcanzar dicha finalidad no implica la afectación del derecho a la consulta.

Sin embargo, como ya se ha señalado, el proceso de consulta indígena sólo procederá cuando dentro del área de influencia de un proyecto existe susceptibilidad de afectación directa sobre uno o más grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas. Esto, por cuanto, el propio Convenio 169 establece el deber de los gobiernos de consultar a dichos pueblos cada vez que se prevean medidas legislativas y administrativas **susceptibles de afectarlos directamente**, lo que no se ha verificado en la recurrente.

En este contexto, se concluye que la PCPI es una obligación de carácter excepcional dentro del SEIA, ya que sólo puede abrirse en forma incidental al proceso de evaluación cuando en el área de influencia del Proyecto existan GHPPI susceptibles de ser afectados directamente. Esto se ha verificado en el proceso de evaluación del Proyecto, pero no respecto de la actora.

En el caso de autos, dadas las características del Proyecto, su área de influencia y la ubicación de las personas o grupos indígenas existentes en el sector, así como las actividades realizadas por éstos, la evaluación ambiental concluyó que era posible determinar una susceptibilidad de afectación directa, configurándose en consecuencia el impacto significativo indicado en el artículo 11 literal c), d) y f) de la Ley N° 19.300, y en consecuencia procedía la realización de un proceso de Consulta Indígena en los términos establecidos en el Convenio 169 la OIT, el que fue iniciado debidamente. Un cuestión diversa, es que dentro del área de influencia la Recurrente no fuere detectada.

Que en cuanto a la procedencia de la Consulta en los términos exigidos por el Convenio 169 de la OIT, es pertinente recordar que el artículo 6 N° 1 letra a) de ese instrumento dispone que ella procede respecto de los pueblos interesados tratándose de la adopción **de** medidas “susceptibles **de** afectarles directamente **Y según se ha señalado precedentemente, hasta la fecha no es posible situar a los recurrentes en el área de influencia, motivo por el cual, su solicitud se encuentra en trámite.**

De ello se sigue que el reproche de ilegalidad fundado en la omisión de este deber de consulta dispuesto por el mencionado Convenio también ha de ser desestimado.

Por su parte la Corte de Apelaciones de Temuco, al rechazar un recurso de protección interpuesto por la Comunidad Indígena Eugenio Araya Huiliñir contra la RCA que aprobó el “Proyecto Eólico Renaico” (Rol N° 2089-2012), dispuso:

***“DECIMO TERCERO: Que en cuanto a la procedencia de la consulta que prevé el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, resulta pertinente tener presente que el artículo 6, N° 1, letra a) de ese instrumento, dispone que ésta procede respecto de los pueblos interesados tratándose de la adopción de medidas susceptibles de afectarles directamente y según ya se ha dicho, los recurrentes no han explicitado razonablemente cómo les afectaría el proyecto calificado favorablemente por la autoridad ambiental recurrida, ni tampoco se vislumbra de los antecedentes de autos cuál sería esa afectación y sus alcances;***

Es dable señalar que, este Servicio teniendo pleno conocimiento de sus obligaciones como Organismo del Estado, aplicó el procedimiento de Evaluación Ambiental de acuerdo a la normativa aplicable, desarrollando además etapas de participación ciudadana con las Comunidades y vecinos del sector, con el fin de detectar si la ejecución del proyecto les podría generar algún tipo de afectación, lo que no se acreditó respecto de la recurrente.

De lo anteriormente explicado, **no existió tal exclusión o trato diferenciado debido a que el proceso de evaluación ambiental del proyecto se ha ceñido con estrictez a las disposiciones legales y reglamentarias** que regulan la materia y más relevante aún, que la el PCPI, se encuentra en actual tramitación, encontrándose en evaluación la solicitud de incorporación planteada por la recurrente, no es posible sostener la afectación esgrimida por la recurrente, toda vez que, no se ha resultado su situación al no obrar información sobre la recurrente en manos del SEA Atacama ni en las de los OAECA`s que han emitido sus pronunciamientos

### III CONCLUSIONES

- 1. La acción de protección no es la vía idónea para ventilar asuntos propios, técnicos y específicos de la evaluación ambiental.**
- 2. Por otra parte, se ha emitido una Carta que especifica los motivos por los cuales la petición de la recurrente se encuentra en evaluación.**
3. Tanto la evaluación del proyecto, como las decisiones relativas al inicio del PCPI y la evaluación de la incorporación de la recurrente, se ha apegado estrictamente a la normativa aplicable.
4. Con especial consideración a los pueblos indígenas que habitan al interior del área de

influencia, hasta la emisión del presente informe, se ha podido **descartar la generación de impactos significativos susceptibles de afectar a la Recurrente.**

5. No existen antecedentes relativos a que la **comunidad se encuentra dentro del área de influencia**, y por consiguiente a su respecto el proyecto no generaría impactos.
6. **El PCI, por ahora no es aplicable a la Recurrente** debido a que no se han reconocido ni detectado impactos significativos a su respecto. Por otra parte, CONADI no reconoce a la recurrente como significativamente impactada.
7. **No se ha configurado una vulneración a los derechos constitucionales** del artículo 19N° 2 que consagra el derecho a la igualdad ante la ley; ni del derecho del artículo 19N° 21 para ejercer libremente cualquier actividad económica u otro que pueda inferirse de la acción interpuesta.

**POR TANTO,**

De acuerdo a lo expuesto, disposiciones legales citadas, y demás pertinentes, **SOLICITO A SS. ILUSTRÍSIMA**, tener por evacuado el informe, y rechazar el recurso de protección de autos, deducido en contra de esta parte, con expresa condenación en costas.

**OTROSÍ:** Por este acto, vengo en acompañar los siguientes documentos, que constituyen las piezas principales del expediente de evaluación ambiental<sup>20</sup>, con citación:

1. “Capítulo 3.12: Línea de base – Medio Humano” del EIA Fenix Gold.
2. Anexos antropológicos; 3.12.1, 3.12.2, 3.12.3 y 3.12.4
3. Resolución Exenta N°40, de la Dirección Regional del SEA Atacama, que “*Resuelve Inicio Proceso de Consulta a Pueblos Indígenas en el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Fénix Gold*”
4. Carta N° 20210310373, de fecha 21 de julio de 2021, que comunica a la Recurrente que su solicitud se encuentra en evaluación.

---

<sup>20</sup> [https://seia.sea.gob.cl/expediente/expedientesEvaluacion.php?modo=ficha&id\\_expediente=2146327395](https://seia.sea.gob.cl/expediente/expedientesEvaluacion.php?modo=ficha&id_expediente=2146327395)

**INDICE:**

|             |   |           |
|-------------|---|-----------|
| <b>I.</b>   | <b>ANTECEDENTES DE HECHO</b> .....  | <b>1</b>  |
| <b>1.</b>   | <b>ANTECEDENTES GENERALES ASOCIADOS AL PROYECTO DENOMINADO “FENIX GOLD</b> .....  | <b>1</b>  |
| <b>2.</b>   | <b>EVALUACIÓN DEL PROYECTO EN EL SEIA</b> .....   | <b>4</b>  |
| <b>3.</b>   | <b>ANTECEDENTES RELATIVOS AL PROCESO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA: REUNIONES DEL ARTÍCULO 86 DEL DECRETO SUPREMO N° 40 DEL MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE, Y OTRAS INTERVENCIONES DE LA RECURRENTE</b> ..... | <b>5</b>  |
| <b>3.1</b>  | <b>ANTECEDENTES RELATIVOS AL PROCESO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA</b> .....   | <b>5</b>  |
| <b>3.2</b>  | <b>ANTECEDENTES RELATIVOS A LA REALIZACIÓN DE LAS REUNIONES DEL ARTÍCULO 86 DEL RSEIA</b> .....   | <b>5</b>  |
| <b>3.3</b>  | <b>PROCESO DE CONSULTA INDÍGENA</b> .....   | <b>6</b>  |
| <b>4.</b>   | <b>ANTECEDENTES QUE ORIGINARON EL RECURSO DE PROTECCIÓN</b> ...   | <b>6</b>  |
|             | <b>II FUNDAMENTOS DE DERECHO</b> .....  | <b>8</b>  |
| <b>1.</b>   | <b>ARGUMENTOS DE FORMA POR LOS CUALES EL RECURSO DE PROTECCIÓN DE AUTOS DEBE SER RECHAZADO</b> .....  | <b>8</b>  |
| <b>1.1.</b> | <b>El recurso de protección no es la vía idónea para impugnar actos administrativos de carácter ambiental en su contenido técnico discrecional</b> .....  | <b>8</b>  |
| <b>1.2.</b> | <b>Origen y naturaleza jurídica del recurso de protección</b> .....   | <b>14</b> |
| <b>1.3.</b> | <b>Las acciones establecidas en la Ley N°20.600 proporcionan a los recurrentes tutela judicial efectiva</b> .....   | <b>16</b> |

|   |    |
|---|----|
| 1.4. El recurso ha perdido su objeto en la medida que las presentaciones de la recurrente.....  | 18 |
| 1.5. El recurso de protección ha sido presentado de forma extemporánea.....   | 19 |
| 2. ARGUMENTOS DE FONDO POR LOS CUALES EL RECURSO DEBE SER RECHAZADO.....  | 21 |
| 2.1. No existe claridad respecto del acto u omisión que da origen al recurso de autos.....  | 21 |
| 2.2. No existe un actuar u omisión ilegal o arbitrario, ya que se dio pleno cumplimiento a la normativa vigente en materia de Evaluación de Impacto Ambiental.....  | 22 |
| 2.2.1. La determinación de los GHPPI que pueden ejercer su derecho a la consulta indígena en el marco de un proceso de evaluación de impacto ambiental se encuentra determinado en la normativa vigente, y no es discrecional ..... | 23 |
| 2.2.2. La comunidad recurrente no ha sido detectada en el área de influencia por el SEA, el Titular, CONADI o las demás comunidades indígenas.....  | 26 |
| i) Los antecedentes del proceso de evaluación ambiental no permiten constatar la existencia de esta comunidad dentro del área de influencia del proyecto  |    |
| ii) El órgano sectorial competente, esto es, CONADI, tampoco ha reconocido la existencia de la comunidad recurrente   |    |
| iii) La Recurrente fue expresamente desconocida por comunidades emplazadas en el área de influencia.  |    |
| iv) La comunidad recurrente confunde los fines del Recurso de Protección.   |    |
| a) Habiéndole informado que el proceso PAC ya había concluido, es claro que estaban informados que sus informaciones no podían ser consideradas observaciones en el marco del SEIA  |    |

b) La solicitud de información de fecha 30 de abril de 2021, denota un desconocimiento del territorio y de los sitios de significación cultural que dicen utilizar.

c) La comunidad declara emplazamientos en un basto territorio, sin aportar precedentes

v) Es un hecho indubitado del proceso que la recurrente no ha acreditado en forma alguna a este Servicio la extensión de su territorio, ni la forma en que se verán impactados en sus actividades culturales y económicas.

2.2.3. No es posible determinar si el proyecto genera los efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la Ley N°19.300, susceptibles de afectar a grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas, porque está actualmente en evaluación.....32

2.2.4. No es posible determinar si el proyecto genera los efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la Ley N°19.300, susceptibles de afectar a grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas, porque está actualmente en evaluación.....43

2.3. No existe vulneración de las garantías fundamentales alegadas por la Recurrente.....44

III CONCLUSIONES.....47

OTROSÍ .....49