

## **Antecedentes históricos, jurídicos y administrativos que acreditan el Dominio Ancestral de Quillagua y Huatacondo**

El caso que nos ocupa, se trata precisamente de territorio, tierras y aguas patrimoniales indígenas por regularizar, pastizales y vegas propias de la economía de trashumancia, esferas de intercambio y complementariedad económica, desarrollada ancestralmente a través del Salar de Llamara, ocupando las aguas subterráneas de los puquios y orillas del Río Calate, que desembocan todas en el Río Loa, todas propiedades patrimoniales quechuas y aymaras protegidas legalmente y que SQM identificó como tales en la Adenda Uno de su proyecto (Adenda 1 Figura III.20-1 del Proyecto Pampa Hermosa. SQM - Pramar Ambiental).

1. Nuestras representadas son comunidades indígenas, la de Quillagua, perteneciente al pueblo Aymara y la de Huatacondo, al pueblo Quechua, ambas organizaciones territoriales establecidas en conformidad a lo prescrito por los artículos 9º y siguientes de la ley Nº 19.253 de 1993 (en adelante Ley Indígena) que establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas. Incluso el artículo 54, se establece la posibilidad que la costumbre sea hecha valer en juicio, constituyendo derecho, siempre que no sea incompatible con la Constitución Política de la República. Para efectos de su acreditación en juicio, ésta puede probarse por todos los medios que franquea la ley y, especialmente, por un informe pericial que debe evacuar la CONADI a requerimiento del Tribunal (en este caso, la Subdirección Norte de Iquique).

2. Nuestras representadas, las antedichas comunidades indígenas Aymara y Quechua, de Quillagua y Huatacondo respectivamente, son co-propietarias de los sectores de Monte de la Soledad y de los así denominados Puquios de los Quillaguas y de los Puquios de los Huatacondos (sistemas de manantiales

denominados Puquios del Llamara por SQM, la titular del proyecto Pampa Hermosa, como forma de ocultar su responsabilidad), así como de las vegas y Río Calate, una amplia quebrada que desagua dicho Salar en el Valle de Quillagua, sección del Río Loa -siendo Calate el último afluente de este curso de agua- todos recursos hídricos que están siendo explotados ilegalmente, con usurpación y daño a nuestra propiedad y aguas protegidas, como lo hemos demostrado y pasamos a exponer en detalle.

### 3. Tierras patrimoniales Aymaras y Quechuas

La Ley Indígena, reconoció por primera vez en su artículo 1º la existencia de los pueblos y comunidades Aymaras y Quechuas del norte del país, **entre otros**, de la nación, valorando su existencia por ser parte esencial de las raíces de la Nación chilena, así como su integridad y desarrollo, de acuerdo a sus costumbres y valores. Señala que:

*“el Estado reconoce que los indígenas de Chile son los descendientes de las agrupaciones humanas que existen en el territorio nacional desde tiempos precolombinos, que conservan manifestaciones étnicas y culturales propias siendo para ellos la tierra el fundamento principal de su existencia y cultura”.*

Establece además que es:

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

(énfasis agregado)

El artículo noveno reconoce a la “comunidad indígena” como sujeto de derechos, y obligaciones señalando que se entiende como toda agrupación de personas pertenecientes a una misma etnia indígena y que, alternativamente:

- a) Proviengan de un mismo tronco familiar;
- b) Reconozcan una jefatura tradicional;
- c) **Posean o hayan poseído tierras indígenas en común; o**
- d) Proviengan de un mismo poblado antiguo<sup>1</sup>.

2. Nuestras representadas son comunidades territoriales con personalidad jurídica, y en condición de tales, son sujetos de derechos y obligaciones que deben ser respetadas y protegidas, así como consultadas la afectación de sus derechos, lo que no ocurrió en el caso de marras, a pesar de encontrarse vigente el Convenio 169 de la OIT a la fecha de la respectiva RCA aprobatoria del Proyecto Pampa Hermosa (esta omisión como veremos, ha acarreado grave daño a nuestras representadas, con pleno conocimiento de SQM). En efecto, “*por exigirlo el interés nacional*” el artículo 12 de la Ley Indígena dice que son tierras indígenas:

*“1º Aquellas que las personas o comunidades indígenas actualmente ocupan en propiedad o posesión provenientes de los siguientes títulos:*

- a) Títulos de comisario de acuerdo a la ley de 10 de junio de 1823.*
- b) Títulos de merced de conformidad a las leyes de 4 de diciembre de 1866; de 4 de agosto de 1874, y de 20 de enero de 1883.*
- c) Cesiones gratuitas de dominio efectuadas conforme a la Ley Nº 4.169 de 1927; Ley Nº 4.802 de 1930; Decreto Supremo Nº 4.111 de 1931; Ley Nº 14.511 de 1961; y Ley Nº 17.729 de 1972 y sus modificaciones posteriores.*
- d) Otras formas que el Estado ha usado para ceder, regularizar, entregar o asignar tierras a indígenas, tales como la Ley Nº 16.436 de 1966; Decreto Ley Nº 1.939 de 1977; Decreto Ley Nº 2.695 de 1979; y*
- e) Aquellas que los beneficiarios indígenas de las Leyes Nº 15.020 de 1962 y Nº 16.640 de 1967, ubicadas en las Regiones VIII, IX y X, inscriban en el*

---

<sup>1</sup> Artículo 9 de la Ley Nº 19.253.

*Registro de Tierras Indígenas y que constituyan agrupaciones indígenas homogéneas lo que será calificado por la Corporación.*

*2º Aquellas que históricamente han ocupado y poseen las personas o comunidades mapuche, aimaras, rapa nui o pascuenses, atacameñas, quechuas, collas, kawashkar y yámana, siempre que sus derechos sean inscritos en el Registro de Tierras Indígenas que crea esta ley, a solicitud de las respectivas comunidades o indígenas titulares de la propiedad.*

*3º Aquellas que, proviniendo de los títulos y modos referidos en los números precedentes, se declaren a futuro pertenecientes en propiedad a personas o comunidades indígenas por los Tribunales de Justicia.*

*4º Aquellas que indígenas o sus comunidades reciban a título gratuito del Estado”.*

*La propiedad de las tierras indígenas a que se refiere este artículo, tiene como titulares a las personas naturales indígenas o a la comunidad indígena definida por la ley.*

*Las tierras indígenas están además exentas del pago de contribuciones territoriales”.*

El artículo 13 establece que las tierras indígenas “por exigirlo el interés nacional”, gozan de la protección de esta ley y no pueden ser enajenadas, embargadas, gravadas, ni adquiridas por prescripción, salvo entre comunidades o personas indígenas de una misma etnia”

Asimismo, las tierras cuyos titulares sean Comunidades Indígenas no pueden ser arrendadas, dadas en comodato, ni cedidas a terceros en uso, goce o administración. Se establece como sanción que los actos y contratos celebrados en contravención al artículo 13 de la Ley 19.253, adolecen de nulidad absoluta.

Finalmente, el Título VIII de la Ley Indígena establece disposiciones particulares complementarias para los aimaras “y demás comunidades indígenas del norte del país”, incluyendo por supuesto a comunidades quechua como lo es una de

nuestras representadas. El Convenio Marco suscrito en 1994 entre el Ministerio de Bienes Nacionales (entonces representado por la Minsitra Adriana Delpiano) y la CONADI (entonces representada por su Director Nacional, Mauricio Huenchulaf) señala en su Artículo 7, que:

*“En virtud del Artículo 3° Transitorio de la Ley 19.253, las partes se comprometen a realizar dentro del plazo legal que el mismo artículo establece [3 años a contar de la promulgación de la Ley], un plan de saneamiento de títulos de dominio sobre las tierras aimaras y atacameñas en la I y II región, de conformidad a los tipos de propiedad establecidos en el artículo 63 de la ley citada y conforme al procedimiento establecido en el D.L. N°2695, entre otros. Este plan de saneamiento consistirá en una proposición definitiva y cuantificada, en base a estudios catastrales, del proceso necesario para sanear efectivamente la propiedad de las citadas comunidades. El otorgamiento definitivo de los títulos de dominio se hará una vez realizado y aprobado por la partes el referido plan.*

*El plan mencionado, debidamente acordado por las partes, será considerado como un anexo del presente instrumento y por lo tanto parte integrante del mismo”.*

En efecto, la ley 19.253 de 1993 es clara:

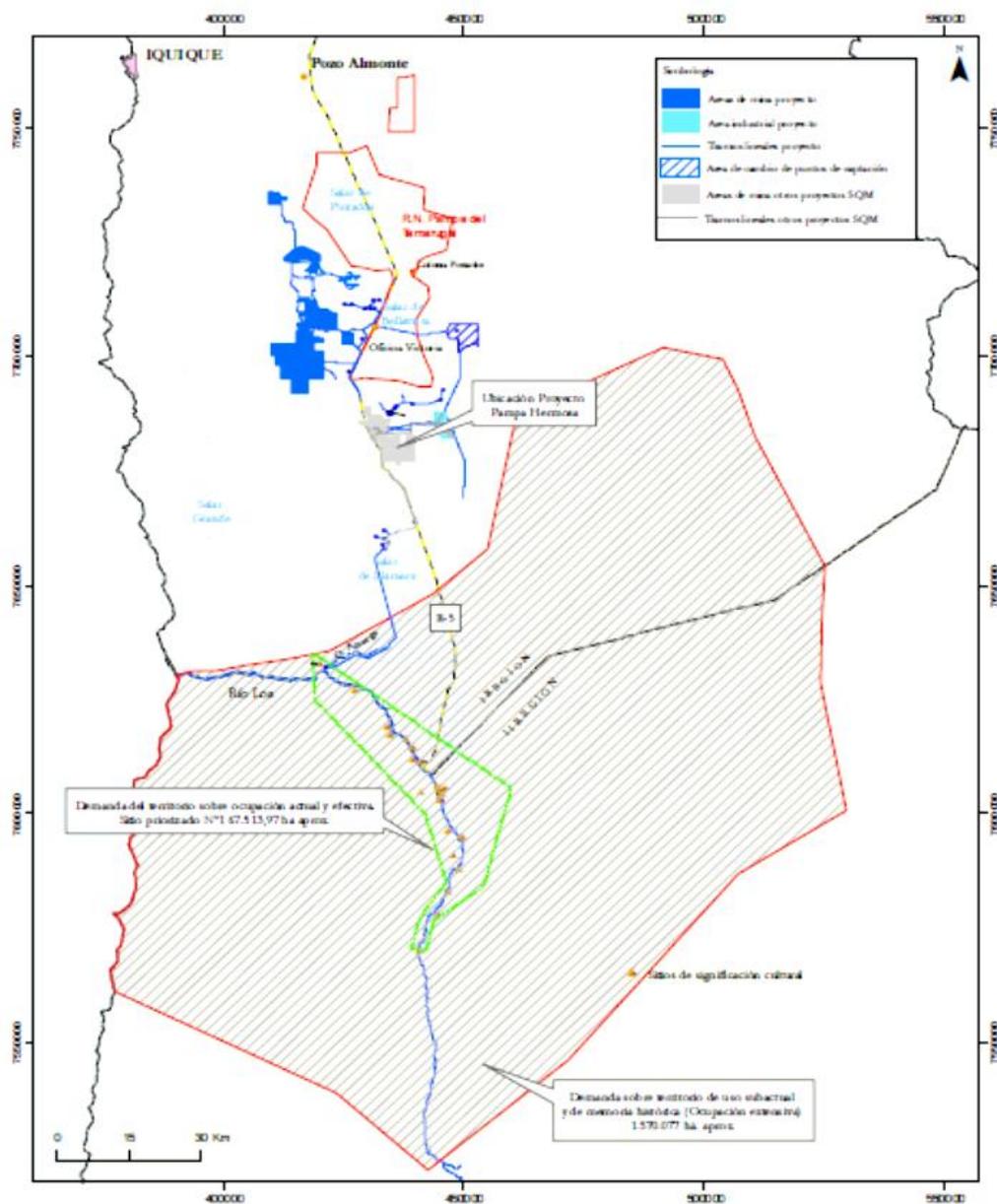
Artículo 63.- La Corporación, en los procesos de saneamiento y constitución de la propiedad de las comunidades señaladas en este párrafo, deberá salvaguardar los siguientes tipos de dominio:

- a) Tierras de propiedad de indígenas individualmente considerados, que por lo general comprenden la casa habitación y terrenos de cultivo y forrajes;*

*b) Tierras de propiedad de la Comunidad Indígena constituida en conformidad con esta ley y correspondientes, por lo general, a pampas y laderas de cultivo rotativas.*

***c) Tierras patrimoniales de propiedad de varias Comunidades Indígenas, tales como pastizales, bofedales, cerros, vegas y otras de uso del ganado auquénido.***

**FIGURA III.20-1**  
**DEMANDA DE TERRITORIO DE OCUPACIÓN ACTUAL Y EFECTIVA, SITIO PRIORIZADO N° 1**  
**COMUNIDAD INDÍGENA AYMARA DE QUILLAGUA.**



4. En relación con causa Rol N° **14003-2013** CL/JUR/2369/2014. **Codelco** Chile División Chuquicamata con Dirección General de Aguas y Otra emanada de la **Corte** Suprema

Respecto de la propiedad de las tierras protegidas de que gozan mis representadas, en su fallo de 15 de mayo de 2014, la Corte Suprema determinó que la demanda ancestral de la Comunidad Indígena no era una mera expectativa, sino que un derecho pleno derivado del estatuto especial de protección de las tierras indígenas existente en Chile. Pronunciada en el recurso de casación en el fondo (autos rol N° 14.003-2013) respecto del procedimiento especial previsto en el artículo 137 del Código de Aguas, caratulados “Codelco Chile División Chuquicamata con Dirección Regional y Nacional de Aguas”, la causa y su fallo recaen sobre una solicitud de concesión de exploración de aguas subterráneas efectuada por CODELCO, en tierras demandadas por la comunidad indígena atacameña de Toconce (como en este caso, que tenemos tierras demandadas oficialmente por la Comunidad Aymara de QUillagua incluyendo, con su consentimiento, tierras demandadas por la Comunidad Indígena Quechua de Huatacondo). En definitiva, la Exc. Corte Suprema concluyó que había sido correcta la decisión de la Dirección General de Aguas de no autorizar dicha solicitud de exploración, por cuanto, perjudicaría los derechos ciertos de los indígenas a ser titulados conforme a ley, justificándose por el contrario que el tribunal haya adoptado una actitud protectora. En su considerando tercero señala que la comunidad indígena:

*“no ostenta únicamente una mera expectativa respecto de su petición de transferencia de los terrenos, **por cuanto los integrantes de la etnia en referencia están amparados por un estatuto especial que les reconoce derechos que no precisan del acaecimiento de ningún hecho o declaración de autoridad para que se entienda que los ampara, a diferencia de las meras expectativas, que constituyen circunstancias esencialmente eventuales en la medida en que constituyen sólo una***

*esperanza de adquisición de un derecho cuando ocurra el hecho que posibilite que se lo incorpore al patrimonio. La posición de la comunidad indígena antes aludida debe analizarse y aquilatarse dentro del contexto sistemático creado por la Ley N° 19.253, del que por el sólo ministerio de la ley forma parte, motivo por el cual el hipotético acaecimiento de un hecho no puede asemejarse al resultado de la gestión que la comunidad indígena actualmente conduce para obtener la transferencia gratuita de los terrenos fiscales, por cuanto la normativa que se aduce ... no ha importado el aventurarse en una gestión de aleatorio desenlace, sino que, por el contrario, **forma parte integrante de un sistema que creó una determinada institucionalidad y un régimen de derechos dirigidos a proteger a una parte de la población del país, lo que en definitiva habrá de conducir a la aplicación del estatuto especial legalmente establecido que genera para éstos los derechos y prerrogativas que en él se contemplan. Por lo demás, de los antecedentes que obran en autos es dable colegir que la solicitud de transferencia gratuita efectuada por la Comunidad Indígena de Toconce, en definitiva, será acogida.***

Así, para el caso de tierras consideradas fiscales, en que exista una obligación de regularizar, sanear o titular en favor de las comunidades indígenas (como acontecía en el caso de la comunidad indígena de Toconce, y acontece en el caso de nuestras representadas quechua y aymara):

**“no es necesario acreditar la existencia de la propiedad civil mediante su inscripción en los correspondientes registros conservadores, sino que, para tales efectos, se requiere respetar el estatuto jurídico, Ley Indígena, entre otros, que ampara la demanda indígena sobre su territorio ancestral, demanda y normas legales que constituyen la fuente de dicho derecho, del derecho indubitado a ser titulado”**

Es más, en su Adenda 1, la propia SQM reconoce que existe un Convenio entre el Ministerio de Bienes Nacionales y CONADI de 1994 y que CONADI realizó un estudio en el año 2008, denominado: *"PATRONES DE OCUPACIÓN TERRITORIAL DE QUILLAGUA Y PRIORIZACIÓN DE SITIOS (Informe Final). Proyecto de Regularización de la Terratenencia Indígena, II Región. (Elaborado por Francisca Greene Silva para Del Pino Ingenieros Ltda.)"*. Como vimos, ese estudio delimitó claramente el territorio de Quillagua, lo que recogió SQM en la figura acompañada más arriba.

5. El Proyecto Pampa Hermosa de SQM fue evaluado como proyecto interregional, por lo que fue evaluado en las respectivas direcciones nacionales, y no por las SEREMIs. No es de extrañar, entonces, que la Dirección Nacional de CONADI emitiera el siguiente oficio desfavorable, en Octubre del año 2008, el que sin embargo no tuvo respuesta alguna de SQM ni de la CONAMA

[www.seia.sea.gob.cl/archivos/observaciones\\_EIA\\_Conadi\\_Temuco.pdf](http://www.seia.sea.gob.cl/archivos/observaciones_EIA_Conadi_Temuco.pdf)

Otra observación desfavorable al proyecto proveniente desde Temuco, del año 2009, tampoco tuvo mucho eco ni fue recogido en la ICSARA.

[http://seia.sea.gob.cl/archivos/Oficio\\_262\\_CONADI\\_03062009.pdf](http://seia.sea.gob.cl/archivos/Oficio_262_CONADI_03062009.pdf)

Así también obró en su momento el Ministerio de Bienes Nacionales, oponiéndose al proyecto de SQM en el Salar de Llamara, identificando la propiedad ancestral indígena de las comunidades indígenas de Quillagua (aymara) y Huatacondo (quechua), así como la superposición que había con el Proyecto Pampa Hermosa, en dos ocasiones, advirtiendo el peligro.

(Ver

<http://infofirma.sea.gob.cl/DocumentosSEA/MostrarDocumento?docId=38/7c/006db091437e2f82454400c58f48d245d2c7> )

**ORD. Nº 528+**

“

**ANT:** Oficio N° 091701 Solicitud de Evaluación del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto "PAMPA HERMOSA "

**MAT:** Se pronuncia sobre el Estudio de Impacto Ambiental que indica

**Santiago, 8 de Junio de 2009**

*DE: Señor Edgardo Fuster Vásquez  
Jefe Departamento de Estudios Territoriales  
Ministerio de Bienes Nacionales*

*A: Señor Jorge Lagos Rodríguez  
Jefe División de Evaluación y Seguimiento Ambiental  
CONAMA Dirección Ejecutiva*

*En atención a lo solicitado en el Oficio Ordinario del Antecedente, se informa que se revisó el la Adenda del proyecto "PAMPA HERMOSA ". De la revisión del documento citado anteriormente, este órgano de administración del Estado tiene las siguientes observaciones:*

- 1. Proposición de consideraciones o exigencias específicas que el titular debería cumplir para ejecutar el proyecto o actividad*
  - 1. Mediante oficio citado en el antecedente, se ha remitido a esta Secretaría de Estado la Adenda N°1 del Estudio de Impacto Ambiental (EIA) del proyecto "Pampa Hermosa", presentado por la Sra. Pauline De Vidts Sabelle en representación de la empresa SQM S.A., a objeto que el Ministerio de Bienes Nacionales informe y opine si las medidas propuestas en relación a la ejecución del citado proyecto se hacen cargo adecuadamente de los efectos,*

*características o circunstancias establecidas en el art. 11 de la Ley Nº 19300, incorporando fundamentos de esa opinión.*

*Como es de su conocimiento, y así consta en el Ord. GABM Nº 10, del 8 de enero de 2009, de la Ministra de Bienes Nacionales a la Ministra Presidenta de la CONAMA, y los Of. Ord. Nº 90136 del 14 de enero de 2009 y Ord. Nº 91099 del 31 de marzo de 2009, ambos de la Ministra Presidenta de la CONAMA dirigidos a la autoridad ministerial; y Ord. D.E. Nº 9043, del Director Ejecutivo de la CONAMA, el Ministerio de Bienes Nacionales no fue incluido en el proceso de evaluación del EIA Proyecto "Pampa Hermosa".*

*Sin perjuicio de lo anterior, y luego de salvada esa circunstancia dada la inclusión de este Ministerio en la revisión de la presente Adenda Nº1, cuestión que se reconoce y agradece, es del todo conveniente reiterar a Ud. el alto interés del Ministerio de Bienes Nacionales de participar en este proceso de evaluación, por los antecedentes que pasamos a informar posteriormente, y dado que es un servicio que tiene por facultad, entre otras, el cuidado de los bienes nacionales de uso público (BNUP) y la administración de los bienes fiscales, velando también para que se conserven de acuerdo a los fines a los que están destinados, de acuerdo al art. 19 del DL Nº 1939/1977.*

*Por otra parte y sin perjuicio de lo señalado a continuación, cabe tener presente que el proyecto presentado por la empresa SQM S.A. afecta directamente terrenos fiscales administrados por esta Secretaría de Estado, como se señala más adelante..."*

Y luego:

***"I. Respecto de la Propiedad Fiscal***

...

*La denominada Área de Mina N°4 no registra en la Secretaría Regional de Tarapacá por parte del titular del proyecto solicitud de regularización de los terrenos fiscales superficiales que ocupa, amparados por inscripción global en mayor cabida de fojas 54 N° 53 del Registro de Propiedad correspondiente al año 1989, del Conservador de Bienes Raíces del Pozo Almonte.*

*Asimismo, no existe solicitud de regularización por los terrenos fiscales superficiales correspondientes a los tramos lineales y sólo de algunos pozos de agua se tiene antecedentes respecto de la regularización del terreno fiscal superficial, salvo que la empresa cuente servidumbre judicial no informada en la Secretaría Regional Ministerial respectiva. De este el caso, se deberá informar de todas aquellas servidumbres y pozos donde a través del Consejo de Defensa del Estado se ha solicitado la tasación de dichos terrenos.*

*El tramo lineal N° 21, se emplaza sobre parte del lote N° 3 de la Reserva Nacional Pampa del Tamarugal bajo administración de la Corporación Nacional Forestal, desconociéndose la autorización respectiva para el emplazamiento de dichas instalaciones.*

*Respecto del tramo lineal N°26 y 27, estos afectan parte de las 25.000 hectáreas de terreno fiscal del Salar de Llamara, declarado Sitio Prioritario de Protección en el marco de la Estrategia Regional de la Biodiversidad. Por otro lado en este mismo sector, próximo al Salar, se detectaron excavaciones realizadas a metros de las lagunas, situación denunciada en la prensa local, ante lo cual el Ministerio de Bienes Nacionales, a través de su Secretaría Regional de Tarapacá , mediante el Ord. N° SEO1-41-2009, del 9 de enero de 2009, solicitó a la empresa SQM S.A., titular del proyecto en evaluación, un informe donde se diera cuenta de las autorizaciones*

que la empresa tuvo a la vista para haber realizado dichas calicatas,  
toda vez que no se registra en este Ministerio el otorgamiento de  
ninguna autorización sectorial para ejecutar dichos trabajos en el  
sector.

En respuesta al oficio citado en el párrafo anterior, la empresa SQM  
S.A. informó que el día 24 de julio de 2008 presentó ante la Dirección  
Ejecutiva de CONAMA el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto  
"Pampa Hermosa", ingresando además en este Ministerio, con fecha  
12 de enero de 2009, una solicitud de arrendamiento mediante el  
Formulario de Postulación para Proyecto Productivo, con el objeto  
regularizar la situación de las calicatas ejecutadas para realizar  
estudios de barrera hidráulica, desistiéndose posteriormente de  
dicho trámite.

En tal sentido SQM S.A. hizo presente además, en reunión sostenida  
en la Secretaría Regional de Tarapacá en el mes de enero de 2009,  
que la empresa había obtenido autorización provisoria para hacer  
uso de la servidumbre legal interpuesta en su favor para la  
realización de las obras necesarias para el proceso del EIA en  
comento, antecedente que a la fecha no se registra en este  
Ministerio, motivo por el cual se solicitó pronunciamiento del Consejo  
de Defensa del Estado (CDE).

Finalmente, estos hechos fueron informados al CDE, mediante el  
Ord N° SEOI-869-2009 del 2 de abril de 2009, donde además se  
solicitó que dicho órgano estudiara las posibles responsabilidades  
legales de la empresa SQM S.A. en las obras comentadas.

En otro orden de cosas, sobre el área definida para Cambios de  
Puntos de Captación, ésta corresponde a propiedad fiscal, la cual no  
ha sido solicitada ante este Ministerio para obtener la autorización  
para los cambios de Puntos de Captación respectivos.

*Cabe subrayar que independientemente de los permisos sectoriales que eventualmente otorguen y del contenido de un posible Resolución de Calificación Ambiental, el titular del proyecto deber realizar las solicitudes necesarias ante el Ministerio de Bienes Nacionales a objeto de postular a los terrenos fiscales a que aspira para el desarrollo de su proyecto, algunos de los cuales actualmente tiene ocupados, de acuerdo a lo dispuesto en el DL N° 1939, y obtener los permisos que permitan hacer uso de los terrenos fiscales comprometidos a través de los actos administrativos que emanen de esta cartera.*

...

*En conclusión, en esta zona que será eventualmente afectada por el desarrollo del proyecto "Pampa Hermosa" de acuerdo a las solicitudes existentes a la fecha ante este Ministerio, se constituye como una de alto interés en la protección de la biodiversidad y el desarrollo de proyectos tanto eólicos como geotérmicos, desconociéndose el impacto que el proyecto en evaluación podría generar en ellos, teniendo presente que también es un imperativo del Estado de Chile actualmente apoyar las iniciativas de generación de energía limpia, lo que a su vez es consistente con las acciones contenidas en el Plan de Acción de Cambio Climático, aprobado por el Consejo de Ministerios de la CONAMA en Octubre de 2008.*

## ***II. Terrenos Fiscales de Alto Valor Ambiental***

*Especial consideración tiene para esta Secretaría de Estado, los sitios fiscales de Salar de Llamara y la Desembocadura del Río Loa, por su valor ambiental a saber:*

### ***i) Salar de Llamara***

*La Estrategia Regional de Biodiversidad elaborada el año 2003 por la Región de Tarapacá, planteó un total de 37 sitios prioritarios para la conservación de la Biodiversidad, en la cual se encuentran representados los ecosistemas de la región considerando la diversidad ecosistémica regional. Del total de sitios prioritarios, a través del Consejo Operativo Regional de Biodiversidad el año 2007 se incluye el Sitio Prioritario Salar de Llamara, que comprende una superficie de 9.000 hectáreas dentro de la que se ubica el único bosque nativo de tamarugos (Prosopis tamarugo Phill) de la región. Especie endémica, la que no se encuentra en ninguna otra zona del país y representativo de la provincia del Tamarugal.*

*De igual forma, al interior del Salar de Llamara se ubican algunas lagunas de estromatolitos, las que son características de la zona y únicas en la región, encontrándose un símil en la Región de Atacama.*

*A su vez, el Salar de Llamara es parte del "Programa Priorizado de Gestión de Sitios de Interés por Biodiversidad" (PPGSIB), elaborado en el año 2008 por el "Comité Técnico Ampliado de Áreas Protegidas", instancia coordinada por el departamento de Recursos Naturales de CONAMA. Este programa surge en consideración a que se requiere un mayor esfuerzo de coordinación para la puesta bajo su protección de Sitios de Interés, toda vez que es preciso enfocar y racionalizar la gestión de protección en áreas de representatividad ecosistémica baja o nula, a través de las figuras pertinentes para un manejo y protección factibles, en virtud del objeto de conservación y sus amenazas.*

*En virtud de lo anterior, se busca confeccionar anualmente (año t) un "Programa Priorizado de Gestión de Sitios de Importancia por Biodiversidad" (PPGSIB), el cual explicita un listado acordado inter-*

*institucionalmente de al menos 10 sitios con figura de protección recomendada, para luego focalizar los recursos y esfuerzos en su gestión y protección, de manera conjunta. En este contexto, se incorporó el Salar de Llamara en la categoría de "urgencia de protección", debido a la fuerte presión por el recurso hídrico que contiene por parte de la actividad minera no metálica y la demanda por la propiedad de la tierra por parte de las comunidades locales.*

*En conclusión el Salar de Llamara presenta características propias, singulares y asociadas a especies endémicas y en riesgo, lo que convierte en un ecosistema vulnerable a las acciones antrópicas. Considerando las características particulares del Salar de Llamara y las amenazas que enfrenta, estimamos que se hace necesaria la definición y declaración de una figura de protección jurídica que lo convierta en área protegida en favor de la conservación del patrimonio natural de la región. El esfuerzo conjunto vinculado al Comité Operativo Regional de Biodiversidad dejan de manifiesto la importancia de la conservación de la biodiversidad de la Región de Tarapacá, representada en sitios como el Salar de Llamara, único en la zona".*

Concluyendo sobre este punto, el Ministerio de Bienes Nacionales, en las postrimerías del gobierno de Michelle Bachelet, dijo:

***“En este contexto, este Ministerio es de la opinión de excluir del Proyecto "Pampa Hermosa" el Salar de Llamara, considerando su alta fragilidad y su riqueza biológica. Es uno de los últimos sectores de la Pampa del Tamarugal con presencia de Tamarugos silvestres, además de retama y grama salada, además dicha formación vegetal es el hábitat de varias especies de aves, roedores, reptiles y de un alto endemismo de insectos. Asimismo, la incorporación de Llamara como sitio prioritario se***

**aprobó de manera unánime por el Comité Operativo Regional de Biodiversidad (CORB).**

**ii) Desembocadura del Río Loa**

*La Estrategia Regional de Biodiversidad elaborada el año 2002 por la Región de Antofagasta, identificó 14 sitios considerados prioritarios para la Conservación de la Biodiversidad, en la cual se encuentran representados los ecosistemas de la región considerando la diversidad ecosistémica regional. Del total de 14 sitios sólo 5 fueron priorizados, ocupando el sitio Desembocadura del Río Loa el segundo lugar de dicha priorización.*

*El sitio prioritario Desembocadura del Río Loa, quedó definido sobre los terrenos fiscales con una extensión de 508 hectáreas, las cuales se encuentran bajo administración directa del Ministerio de Bienes Nacionales, dado su valor desde el punto de vista de la biodiversidad biológica por constituir el hábitat de la Yaca (Thylamis elegans), marsupial nativo con problemas de conservación catalogado según el Libro Rojo como Rara con alta probabilidad de extinción local. Asimismo se suman las formaciones y ensambles vegetacionales que constituyen el hábitat de dicho marsupial, como también el humedal formado por los meandros del río Loa en el sector de la desembocadura y la conservación de los sitios arqueológicos que además se encuentran en el predio fiscal.*

*En concordancia con lo anterior y en cumplimiento de la Estrategia Nacional de la Biodiversidad mediante el decreto Nº 661 del 16 de diciembre del año 2005, del Ministerio de Bienes Nacionales, se colocaron bajo protección oficial 193,98 hectáreas del mencionado sitio para fines de conservación, protección del patrimonio y/o planificación, gestión y manejo sustentable de sus recursos. Por tanto, en la actualidad parte de dicho sitio, corresponde a un área*

*protegida o puesta bajo protección oficial de acuerdo al Oficio N° 43710, del 28 de diciembre de 2004, de la Dirección Ejecutiva de la CONAMA.*

*Cabe hacer presente que el río Loa es la única cuenca exorreica entre el río Lluta por el norte y el Río Copiapó por el sur, y que metros antes de descargar al mar el río forma una laguna, la cual constituye un ecosistema de mayor diversidad. Según un estudio poblacional, el río Loa ha sido reconocido como límite septentrional del rango de distribución del marsupial, a la vez que se concluye que la población es muy reducida y circunscrita, con una alta probabilidad de extinción razón que ha sido determinante para denominar el sector de la desembocadura de aproximadamente 1.6 hectáreas como Zona Intangible en la Guía de Manejo que el Ministerio de Bienes Nacionales confeccionó en el año 2005, por constituir un ambiente frágil, único y en buen estado de conservación, siendo su objetivo de manejo mantener la pristinidad de este ambiente natural.*

*A la existencia de la Yaca en esta zona intangible, se suma que esta condición de humedal le asigna una valoración especial ya que ofrece una oportunidad de estancia temporal a numerosas especies migratorias entre las cuales destaca el Gaviotín Chirrío *Sterna Lorata*, en categoría de peligro de extinción.*

*Otra zona designada de protección de acuerdo a los resultados de la Línea de Base levantada por este Ministerio es la "Zona Pimitiva" emplazada al este de la "Zona Intangible", también en el área de influencia indirecta.*

*Asimismo, cabe destacar que el Ministerio de Bienes Nacionales, en el marco del Programa de Rutas Patrimoniales el año 2005 habilitó en la zona de la desembocadura del Río Loa un circuito denominado "Desierto Costero: Desembocadura del Río Loa", cuya extensión son*

*1.7 km, compuesta de 15 hitos de interés que permiten conocer uno de los hábitats de humedad más singulares de nuestra geografía, además de constituirse una ruta de libre acceso ciudadano a un sector de alto valor patrimonial que invita a la observación del paisaje litoral, su flora, avifauna y sitios de ocupación ancestral.*

*En síntesis, la desembocadura del río Loa constituye el hábitat de una singular biocenosis, esencial para el funcionamiento de los procesos del sistema ecológico estuarino y marino costero, y el mantenimiento de poblaciones como la de la Yaca, que dependen en gran medida de la existencia de estos oasis, enclabados a lo largo del desierto.*

*En consecuencia, este Ministerio no está de acuerdo con la valoración asignada en el EIA por el titular del proyecto "Pampa Hermosa" respecto de los impactos que esta iniciativa podría tener en el área definida de "influencia indirecta" del proyecto, como es la desembocadura del Río Loa. Estimamos que el referido EIA no aporta antecedentes necesario que permitan determinar el real impacto en la biodiversidad (flora y fauna) existente en esta Área Protegida, con la disminución del caudal del Río, así como por los cambios en la calidad química de las aguas y en las especies que habitan en este hábitat costero, luego de 30 años de vida útil del proyecto."*

Nuevamente, el Ministerio concluye duramente:

*"En tal sentido, se sugiere estudiar una eventual re-localización de la explotación propuesta por el proyecto en el sector de Quebrada Amarga - Río Loa, con el propósito de evitar impactos ambientales irreversibles en el área protegida Desembocadura Río Loa."*

Finalmente el Ministerio de Bienes Nacionales se refiere en los términos siguientes al caso de las comunidades nuestra representadas:

### **“III. Elementos Territoriales**

Existe demanda ancestral de comunidades indígenas por terrenos de dominio fiscal en el área de influencia directa e indirecta del proyecto. En particular, dicha demanda indígena es por parte de la Comunidad Indígena Aymara de Quillagua e involucra **alrededor de un total de 67.514 hectáreas**, las que en su mayoría se emplazan en la Región de Antofagasta y en una porción menor en la Región de Tarapacá.

Específicamente, en el área de la confluencia de Quebrada Amarga con el Río Loa (sector de Calate, región de Tarapacá), **se verifica una superposición del proyecto "Pampa Hermosa" en aproximadamente 635 hectáreas con la citada demanda indígena, la cual coincide con la extracción de agua superficial que contempla el proyecto en el referido sector de Quebrada Amarga.**

En este contexto, se deberá tener presente lo señalado en el **Instructivo Presidencial N° 005, de 2008, Reconocer: Pacto por la Multiculturalidad, respecto de la ejecución de proyectos en áreas de ocupación y desarrollo indígena, pues estimamos que en tal caso, deberá existir un proceso de información y consulta ante las comunidades indígenas potencialmente afectadas según lo consignado en el citado instructivo, considerando además la pronta entrada en vigencia del Convenio 169 OIT.**

<http://seia.sea.gob.cl/documentos/documento.php?idDocumento=3836717>

<http://seia.sea.gob.cl/documentos/documento.php?idDocumento=4228027>

Ya in extremis, a poco de la RCA aprobatoria de 1° de Septiembre de 2010, la Dirección Nacional de CONADI exige el cumplimiento de la Ley Indígena, y del Convenio 169, el 24 de Agosto del año 2010

[http://seia.sea.gob.cl/archivos/CONADI\\_Adenda\\_N\\_3.pdf](http://seia.sea.gob.cl/archivos/CONADI_Adenda_N_3.pdf)

En esta observación final del Director Nacional de la CONADI de entonces, Francisco Painepan Parada (dirigida al Director Ejecutivo del SEA Alejandro Marin Ulloa, mediante Ord. 594 de 24 de Agosto del año 2010), es explícito al negar la postrera afirmación del Titular del Proyecto y de la CONADI de San Pedro Atacama/Antofagasta, en el sentido de que la demanda territorial de Quillagua no estaba sometida a trámite administrativo alguno, cuando en realidad sí lo estaba, y hace algunos años ya.

En relación a este punto, que señala que “de acuerdo a la información aportada por CONADI, los terrenos no están actualmente sujetos a ningún trámite administrativo relacionado con personas o comunidades indígenas”, esta Corporación señala que el sector indicado por las coordenadas revisadas en esa oportunidad, corresponde a **terrenos de ocupación ancestral** que están actualmente demandados por la Comunidad Aimara de Quillagua y que están priorizados para regularizar este año 2010, según los términos acordados para la implementación del convenio entre la CONADI y el Ministerio de Bienes Nacionales.

Esa situación de facto se ve fortalecida tanto por la ley 19.253 como por el Convenio N° 169 de la OIT, dado que el artículo 63 de la ley indígena relativa a disposiciones complementarias sobre Aymaras, Atacameños y demás comunidades indígenas del Norte del País, establece que la CONADI debe salvaguardar los diferentes tipos de dominio en los procesos de saneamiento y constitución de la propiedad de las comunidades indígenas señaladas. Además, el Convenio N° 169 de la OIT en su artículo 13 establece que los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las

culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios; a mayor abundamiento, el artículo 14 N° 1 expresa que los gobiernos deberán reconocer a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan.

B.- En relación al 2.4 y 2.5 de la Adenda.

De acuerdo a lo dicho por el titular en los puntos 2.4 y 2.5 de la Adenda N°3, se sugiere que este acompañe documento un firmado por los potenciales beneficiarios de la Comunidad Indígena de Quillagua, explicitando los compromisos mencionados en la respuesta 2.4 de la Adenda.

Además, es importante tener presente que la Ley Indígena N°19.253 establece el deber social y estatal de proteger la tierra indígena, velar por su adecuada explotación, equilibrio ecológico y proponer a su ampliación, y queda manifestado sobre las demandas que posee la comunidad en el área. Según esta misma Ley, sólo las “etnias nortinas” tienen reconocimientos especialmente vinculados al agua. Así, aimaras, atacameños y demás comunidades del norte de Chile tienen un reconocimiento de la necesidad de salvaguardar sus derechos ancestrales, como los referidos a bofedales y vegas, entre otros (art. 63).

Por lo tanto, cualquier intervención que se genere dentro del territorio en cuestión, implicará una alteración sobre el equilibrio de los recursos naturales de la zona. Lo que en consecuencia alterará los usos que los habitantes de la zona le dan al sector actualmente y al que le han dado de forma ancestral y que aún se mantienen.

Estos potentes argumentos fueron generalmente recogidos por la CONAMA y el SEA, por lo menos, mientras duró el gobierno de Bachelet: Así, en el ICSARA N°3 del 15 de Diciembre del año 2009

(<http://seia.sea.gob.cl/documentos/documento.php?idDocumento=4260423> ),

la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental señaló, respecto de las tierras patrimoniales aimaras y quechuas:

“2.5 Respecto de la superposición del proyecto con terrenos de dominio fiscal demandados ancestralmente por la comunidades indígenas: en relación a la siguiente afirmación del Titular, “... se concluye que aunque exista una superposición del proyecto “Pampa Hermosa” con el territorio demandado por la comunidad indígena aymará de Quillagua, esto **no implica** la superposición de usos del territorio en cuestión, considerando que las actividades de la comunidad, como fue descrito en el Adenda I, se

*concentran en los alrededores y el pueblo mismo de Quillagua, 35 km al sur de este sector. En el mismo sentido, la captación de agua en Q. Amarga y una sección muy reducida del ducto de agua asociado (los cuales cuentan con la servidumbre correspondiente), **no intervienen** con la actividad actual de la comunidad indígena de Quillagua, y en caso que los miembros de la comunidad decidan tener actividades en el sector de Q. Amarga en el futuro, SQM realizará la coordinación respectiva con sus miembros para que de ninguna manera se interfiera con dichas actividades futuras....”.*

A lo que el SEA indicó:

**“Cabe señalar que no existe un estudio específico, que permita al Titular fundamentar que dicha superposición, ahora o a futuro, no afecta o afectará el uso de los territorios fiscales para desarrollo de esa comunidad”.**

El caso es que al no haber regularizado la propiedad de nuestras representadas comunidades indígenas quechua y aymara, en tiempo y forma, como lo iba a hacer el anterior gobierno de Michelle Bachelet ya contar de la asunción de Sebastián Piñera el año 2010, se privó a las comunidades susceptibles de ser afectadas por proyectos de inversión, de su derecho a la consulta, en relación con el daño a sus propiedades de la tierra y el agua. Todo esto estaba en perfecto conocimiento de SQM, como se ha demostrado. Esto es, el Proyecto Pampa Hermosa alteró en forma ilegal las mediciones de los niveles de agua que gatillarían medidas de protección y restricción (PAT) sabiendo perfectamente que con ellos infería un grave daño al Salar de Llamara y al hábitat total de la región que nuestra representadas ocupan tradicionalmente, lo que fue hecho en forma alevosa y con premeditación, sin importarle las consecuencias que como ahora debe enfrentar, a raíz de diversas denuncias formuladas ante la SMA.

Lo que procuran ahora nuestras representadas, es obtener las sanciones que corresponden, en un caso de flagrante abuso e incumplimiento de normas, tanto de la RCA que autorizó las extracciones como del Plan de Alerta Temprana que debió entrar en operación para limitarlas, como fue el caso en Pampa Hermosa, porque SQM, al incumplir de mala fe sus obligaciones ambientales ha procurado despejar márgenes de extracción de aguas adicionales a los autorizados en la RCA, de forma claramente perjudicial para los otros usuarios de los acuíferos afectados, dañando las tierras y aguas de uso tradicional, y también, la propiedad de todos los chilenos en el recurso salar y en un zona del Parque Nacional Pampa del Tamarugal.

A mayor abundamiento, y para establecer con claridad la responsabilidad de SQM, en el proceso de evaluación ambiental del Proyecto Pampa Hermosa, entre el 8 de Agosto del año 2008 y el 1° de Septiembre del 2010, no se efectuó una consulta indígena, pero nuestra representada, la Comunidad de Quillagua participó activamente, observando desesperada y reiteradamente la violación de derechos de la que era objeto

Así recogió el ICSARA N°1 de la CONAMA (hoy SEA) las observaciones planteadas por la Comunidad Indígena de Quillagua:

***“5.11 Parte de las tierras son de propiedad de la comunidad, o compartidas con Guatacondo, y han sido identificadas como territorio reivindicado por Quillagua como su propiedad, por el Ministerio de Bienes Nacionales y la CONADI. Desde ya le decimos a SQM que si va a hacer algo en nuestro territorio, tiene que contar con nuestro consentimiento como dueño.***

*Nuestra propiedad comunitaria está explícitamente “salvaguardada” y “protegida” por los Arts. 1, 12, 13, 63, 64 y 3° transitorio de la Ley 19.253, así como por los Arts. 19 N° 8 y 19 N° 24 de la Constitución del República,*

*los tribunales de justicia, los pactos internacionales que establecen los DESC, la Convención Americana y la Corte Interamericana. Y SQM lo sabe”*  
(fin de cita)

Por su parte, en la ICSARA N° 2 la Dirección Ejecutiva de la CONAMA (hoy SEA) exige:

***“2.4.- Asimismo, el Titular deberá considerar la Ley Indígena para la Comunidad Indígena Aymara de Quillagua, ya que existe una superposición del proyecto "Pampa Hermosa" con el uso del área por parte de dicha Comunidad. Al respecto, en ese sector existen demandas territoriales indígenas, tierras indígenas y puntos de captación donde ejercen derechos de aprovechamiento de aguas familias y organizaciones indígenas aymaras, que habitan y desarrollan sus actividades productivas y culturales con absoluta dependencia del recurso hídrico.”***

A lo que SQM replica en su Adenda 2:

“En atención a estos antecedentes, **se concluye que aunque exista una superposición del proyecto “Pampa Hermosa” con el territorio demandado por la comunidad indígena aymará de Quillagua**, esto no implica la superposición de usos del territorio en cuestión, considerando que las actividades de la comunidad, como fue descrito en el Adenda I, se concentran en los alrededores y el pueblo mismo de Quillagua, 35 km al sur de este sector. En el mismo sentido, la captación de agua en Q. Amarga y una sección muy reducida del ducto de agua asociado (los cuales cuentan con la servidumbre correspondiente), no intervienen con la actividad actual de la comunidad indígena de Quillagua, **y en caso que los miembros de la comunidad decidan tener actividades en el sector de Q. Amarga en el futuro, SQM realizará las coordinación respectiva con sus miembros**

**para que de ninguna manera se interfiera con dichas actividades futuras.”**

Nuestra denuncia radica precisamente en que no solamente SQM no ha coordinado los usos del agua con mis representadas en Quebrada Amarga como quedó en hacerlo, o en los Puquios de nuestra representadas, sino que ha violado nuestro derecho fundamental al agua en nuestro territorio, incumpliendo flagrantemente las medidas ambientales y Plan de Alerta Temprana, alterando cotas y mediciones, todo en perjuicio de los derechos humanos fundamentales de nuestras representadas quechua y aymara. Nuestra cultura de Camarones en Calate se acabó.

**6. Titularidad de nuestras representadas sobre las aguas de los Puquios de los Quilagua y de los Huatacondinos, y de las aguas superficiales y subterráneas del Llamara en general, incluyendo su desagüe en el Valle de Quillagua (Río Loa) por Quebrada Amarga.**

En cuanto a las aguas de nuestras representadas, en su ICSARA de 15 de Diciembre del año del 2009, la Dirección Ejecutiva de la CONAMA (hoy SEA) determinó lo siguiente respecto del Proyecto Pampa Hermosa:

*“2.4 Respecto de la utilización de aguas por parte de la Comunidad Indígena Aymara de Quillagua debe indicarse que, según lo informado por la autoridad sectorial competente, ésta hace uso ancestral del agua del sector de captación, ya que de acuerdo a los señalado por don Victor Palape, Presidente de la comunidad Aymara de Quillagua, ellos sí hacen uso ancestral del agua de la Quebrada Amarga, más aún en períodos de sequía del río Loa es la única disponibilidad de agua que permite la subsistencia de vegetación menor (junquillo) como alimento de sus animales domésticos, reptilios, roedores, crustáceos y avifauna silvestre, entre otros.*

Se solicita al Titular hacerse cargo de esta observación y comprometerse a no afectar los sistemas de vida de dicha comunidad en virtud de lo establecido en los literales c) y d) del artículo 11 de la Ley N°19.300. Para efectos de responder sobre esta materia, el Titular, además, deberá considerar lo establecido por el fallo de la Corte Suprema en relación a la causa CHUZMISA Y USMAGAMA, de 25 de noviembre de 2009, especialmente lo señalado en su considerando SEPTIMO: (...) Así, no ofrece duda que el reconocimiento de derechos que el artículo 64 hace a favor de las comunidades Aymaras y Atacameñas, no se refiere sólo a las aguas ubicadas en inmuebles inscritos de propiedad de la comunidad, sino también a las aguas que, no obstante estar situadas en predios inscritos a favor de terceros, abastezcan a la colectividad indígena, pues lo que esta norma busca proteger es, esencialmente, el abastecimiento de agua para dichas comunidades indígenas, lo que sólo se logra con la aplicación de la regla en estudio, en la forma en que ha sido entendida por los jueces del grado, lo que esta Corte comparte”.

En su ICSARA N° 4 sobre Pampa Hermosa, la Dirección Ejecutiva de la CONAMA (hoy SEA) recogió las siguientes observaciones provenientes de la ciudadanía:

*“5.3.5.4 ¿Han considerado que no solo existen los Puquíos Llamara en el Salar, sino que están los Puquíos de Guatacondo, laguna Soledad, los humedales, etc.?”*

*Ponderación: La Dirección Ejecutiva de la Comisión Nacional del Medio Ambiente considera la observación como pertinente, toda vez que hace referencia a aspectos ambientales consignados en el estudio como es el caso de la Línea de base”.*

Y luego

*“5.3.5.15 Según proyecto pretenden lograr la autorización de 45 l/s adicionales para inyectar a Puquíos de Llamara, que pasa con los Puquíos de Guatacondo, la laguna Soledad y los humedales y bofedales que existen y que pasará con los descensos de los niveles en las partes más altas, donde existe una población arbórea de importancia?”*

*Ponderación: La Dirección Ejecutiva de la Comisión Nacional del Medio Ambiente considera la observación como pertinente, ya que fue objeto de consideración en la evaluación. En este contexto, se debe precisar que durante el proceso de evaluación ambiental (Adenda N° 1) del Proyecto, el Titular manifestó que para implementar dicha barrera extraerá el agua únicamente desde los pozos que forman parte del EIA y que tienen derechos de agua constituido; es decir, no se extraerán 45 l/s de agua del pozo TC-10*

Finalmente, la RCA de 1° de Septiembre de 2010, apenas algunos meses de asumido el gobierno del Presidente Sebastián Piñera, solo recogió lo siguiente:

(Ver

<http://infofirma.sea.gob.cl/DocumentosSEA/MostrarDocumento?docId=68/32/1d5ca612486ce4b1e1b6e600522f27bb963a> )

*“3.4.3 Comunidad Aymara: Según la Ley chilena, la cuenca u hoya hidrográfica del Loa la forman todos sus afluentes, subafluentes, quebradas, esteros, lagos y lagunas que afluyen a ella, en forma continua o discontinua, superficial o subterráneamente. La definición no incorpora la valoración social inherente al manejo de la misma. En la tradición andina, la cuenca del Loa corresponde a un taypirana o eje acuático de poblamiento y tránsito, una zona de conflicto y encuentro de poblaciones establecidas entre los valles occidentales, el altiplano meridional y la zona circumpuneña. El Loa es el único río entre Pisagua y Copiapó, una fantástica continuación del eje de aguas altiplánicas que se extienden desde el lago Titicaca hacia*

*el Sur por lagos y salares de puna húmeda y de puna seca, descolgándose del altiplano hacia el Pacífico. Desde sus nacientes aledañas al altiplano y salares de Ascotán, Carcote, Amincha, Michincha y Alconcha (Comuna de Ollagüe), hasta su desembocadura en caleta Huelén recogiendo las aguas que drena de los Salares Grande o de Soronal, y de Llamara tras 420 Km. de recorrido, el Loa entero está en crisis.*

*(SEA) Ponderación: La valoración social del recurso hídrico, a que hace referencia el observante, fue abordada en la evaluación del proyecto. En particular, en la respuesta 2.4 del Adenda N° 3, el titular se compromete a no afectar los sistemas de vida de la Comunidad de Quillagua en el sector de Quebrada Amarga. En tal contexto, se compromete además a mantener un contacto mensual con la dirigencia de la Comunidad a objeto de monitorear la generación de alguna situación relacionada con el proyecto en el sector y, en caso que la información proporcionada por la dirigencia indique alguna situación atribuible al proyecto, se tomarán las medidas respectivas a objeto de mantener dicho compromiso de no afectación. Finalmente, el titular se obliga a entregar un informe anual a la autoridad competente sobre estos contactos con la dirigencia de Quillagua, las situaciones detectadas atribuibles al proyecto y las acciones tomadas para tales efectos.”*

Es del caso reforzar que a partir de la redemocratización de los años noventa, en Chile, las políticas públicas relacionadas con el agua han tenido un desarrollo incipiente con respecto a la recuperación, regulación y ejercicio de derechos indígenas especiales sobre las tierras, territorios y recursos naturales que conforman su hábitat. Los pueblos indígenas del Norte tienen un párrafo entero de protección adicional en la Ley Indígena, que resguarda especialmente los derechos de agua en sus artículos 64 y 3° transitorio. En efecto, el artículo 64 de la Ley Indígena establece explícitamente que:

*“Se deberá proteger especialmente las aguas de las comunidades Aymaras y Atacameñas. Serán considerados bienes de propiedad y uso de la comunidad Indígena establecida por esta ley, las aguas que se encuentren en los terrenos de la comunidad, tales como los ríos, canales, acequias y vertientes, sin perjuicio de los derechos que terceros hayan inscrito de conformidad al Código General de Aguas”.*

El Artículo 3° Transitorio inciso 2°, reconociendo explícitamente la propiedad ancestral indígena, señala por su parte que:

*“la Corporación y la Dirección General de Aguas, establecerán un convenio para la protección, constitución y restablecimiento de los derechos de aguas de propiedad ancestral de las comunidades aimaras y atacameñas de conformidad al artículo 64 de esta ley”*

Por otro lado, el legislador chileno reconoce los derechos de propiedad de los usuarios tradicionales a las aguas de las cuales hacen uso en forma pacífica, tranquila e ininterrumpida por más de 5 años, según ha sido establecido en el artículo 2 transitorio del Código de Aguas (D.L. 1221, de 1981) e instaura un proceso de regularización de estos derechos. La jurisprudencia asimismo ha reconocido que la propiedad de los usuarios tradicionales sobre las aguas que ocupan, constituye dominio pleno. Así lo estableció la Corte Suprema al ratificar la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta que acogió la demanda de la Comunidad Atacameña de Toconce en contra de la Empresa Sanitaria y de Servicios de Antofagasta S.A (ESSAN)<sup>2</sup>, y sentó como jurisprudencia que la propiedad sobre las aguas, derivadas de prácticas consuetudinarias, constituye dominio pleno, no sólo en base a la Ley Indígena, sino en base a normas generales de la legislación de agua establecidas en los artículos 2 transitorio del Código de Aguas y en el artículo 7 del Decreto Ley 2.603

---

<sup>2</sup> Fallo pronunciado con fecha 22 de marzo del año 2004, por la Corte Suprema

de 1979, que precedió al Código de Aguas. Lo expuesto se evidencia en lo dispositivo del fallo, donde fue establecido que

*“es imposible calificar como ilegal el uso de las aguas sin autorización, esto es, sin títulos concesionales, si esa utilización deriva de prácticas consuetudinarias”.*

En la opinión de la Corte de Apelaciones, hecha suya por la Corte Suprema, el legislador se hizo cargo de esta realidad y, por tanto:

***“ha optado por reconocer esos derechos ancestrales en el caso de las comunidades indígenas, exigiendo sólo su regularización e inscripción, no para fines de constitución, sino para darles certeza en cuanto a su entidad, ubicación de los puntos de captación de las aguas y precisión de uso del recurso hídrico.”***

Refiriéndose expresamente al artículo 2° transitorio del Código de Aguas, que instaura el procedimiento de regularización de derechos de aguas de usuarios tradicionales o inmemorial, se señala que éste no tiene - en el parecer de la Corte - **la finalidad de constituir derechos de aprovechamiento de aguas, sino únicamente de regularizarlos e inscribirlos.** Tal razonamiento del tribunal se fundamentó en la normas del artículo 7 del Decreto Ley 2.603, de 1979, antes citado, y que había reconocido expresamente el uso consuetudinario de las aguas como derecho, derechos que a su turno establece la Corte Suprema habían recibido amparo constitucional por aplicación del artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República. Sostienen los sentenciadores que el artículo 2° transitorio del Código de Aguas, actualmente vigente, debe ser interpretado a la luz de los principios que inspiraban la normativa antes citada y que, por lo mismo, debe concluirse que la intención del legislador no es otra que simplemente regularizar el derecho de dominio que emana de las prácticas consuetudinarias, a

través de su inscripción en el registro Conservatorio respectivo. En efecto, dispone el artículo 7 del D.L. 2603:

*“Se presumirá dueño de derecho de aprovechamiento a quien lo sea del inmueble que se encuentre actualmente utilizando dichos derechos.*

*En caso de no ser aplicable la norma precedente se presumirá que es titular del derecho de aprovechamiento quién se encuentre actualmente haciendo uso efectivo del agua.”*

Así el procedimiento de regularización instaurado por el artículo 2° transitorio del Código de Aguas permite regularizar y no constituir derechos, pues el derecho de propiedad existe y no está en discusión. Se requiere una simple normalización a través de una normativa de tipo procesal -no sustantiva- cuyo objeto específico es regularizar la forma de inscripción de un derecho de dominio pleno que no está inscrito pero sí reconocido legalmente.

Pero además de reconocer el derecho de propiedad de los usuarios tradicionales de la cuenca, el legislador ha amparado este derecho aún cuando no se haya regularizado el derecho real de aprovechamiento y solo se goce de la presunción que establece el antes citado artículo 7 del D.L. 2603, vigente por expresa disposición del artículo 181 y siguientes que establecen el amparo judicial como mecanismo para proteger el derecho de los usuarios tradicionales frente a obras o hechos que entorpezcan su derecho<sup>3</sup>.

Como vimos el artículo 64 de la Ley Indígena protege especialmente las aguas de las comunidades Aymaras y Atacameñas y otras de norte del país, estableciendo

---

<sup>3</sup> El artículo 181 inciso 1° del Código de Aguas, reconoce el derecho de los usuarios amparados por la presunción del artículo 7 del D.L. 2603 a ser protegidos judicialmente y poner fin al entorpecimiento de hecho, proveniente de obras u acciones destinadas a turbar el aprovechamiento de las aguas. Disponiendo al efecto que: *“El titular de un derecho de aprovechamiento o quién goce de la presunción a que se refiere el artículo 7° del Decreto Ley N° 2603, de 1979, que estimare estar siendo perjudicado en el aprovechamiento de las aguas, por obras o hechos recientes, podrá ocurrir ante el juez competente a fin de que se le ampare en su derecho*. El procedimiento para recurrir de amparo judicial está establecido en el artículo 181 inciso 2° y siguientes del Código de Agua, y está destinado precisamente a evitar que se entorpezca el derecho.

normas especiales para la regularización del derecho a favor de las comunidades que pertenecen a dichos pueblos y restringiendo el derecho de terceros sobre dichas aguas ancestrales. El inciso 2° del artículo 64 establece, además:

*“que no se otorgarán nuevos derechos de aguas sobre lagos, charcos, vertientes, ríos y otros acuíferos que surten a las aguas de propiedad de varias comunidades indígenas, debiendo en ese caso garantizarse el normal abastecimiento de agua a las comunidades afectadas”.*

Claramente, y a diferencia de lo que exige la norma arriba citada, las medidas de mitigación y protección de los puquios y de los usos de nuestras representadas en Quebrada Amarga, no fueron garantizados, y por el contrario, fueron violados y usurpados por SQM.

Finalmente, a modo de contexto, el Código de Aguas protege específicamente los humedales indígenas (63.2)

*‘Las zonas que correspondan a acuíferos que alimenten vegas y los llamados bofedales de las regiones de Tarapacá y de Antofagasta se entenderán prohibidas para mayores extracciones que las autorizadas, así como para nuevas explotaciones, sin necesidad de declaración expresa’.*

Así la DGA identificó y delimitó 267 áreas y acuíferos protegidos<sup>4</sup>. En sus propios términos,

*“la identificación y delimitación de las referidas zonas tienen como propósito, la protección de los humedales citados, pues ellos sustentan ecosistemas únicos y frágiles que se hace necesario conservar y preservar, **sin perjuicio del uso consuetudinario económico y cultural que efectúan en ellos las diversas comunidades indígenas**”* (Extractado de la Res. DGA N° 909 de 1996)

---

<sup>4</sup> Identificadas en las Res. de la DGA, N°s 909 de 1993, 529 de 2003, 464 de 2004, y 87 de 2006,.

Estas normas se han dictado e implementado en armonía con el Art. 2 transitorio del Código de Aguas ya citado y la Ley 19.145 de 1992, que modificó el Código para proteger los acuíferos (vegas y bofedales) altoandinos, cuyas aguas alimentan una diversidad de caudales superficiales. Al fin y al cabo, todas estas normas de reconocimiento y protección de las aguas indígenas deben interpretarse armónicamente, partiendo del principio ecológico de la “unidad de la corriente” consagrado en el Artículo 3° del Código de Aguas, que señala que:

*“la cuenca u hoya hidrográfica de un caudal de aguas la forman todos los afluentes, subafluentes, quebradas, esteros, lagos y lagunas que afluyen a ella, en forma continua o discontinua, **superficial o subterráneamente**”. El inciso segundo es aún más explícito: “las aguas que afluyen, continua o discontinuamente, superficial o subterráneamente, a una misma cuenca u hoya hidrográfica, son parte integrante de **una misma corriente**”.*

El artículo 22 del citado cuerpo legal (modificado en el 2005) señala, por su parte, que la DGA

*“constituirá el derecho de aprovechamiento sobre aguas existentes en fuentes naturales y en obras estatales de desarrollo del recurso, **no pudiendo perjudicar ni menoscabar derechos de terceros, y considerando la relación existente entre aguas superficiales y subterráneas**”*

El caso es, que siempre en conformidad con el ya citado principio de unidad de la corriente, una persona natural o/y jurídica interesada en explotar aguas subterráneas **no puede perjudicar a los que usan las aguas superficiales, resguardo que, como ya vimos, la ley Indígena contempla en forma explícita a favor de los indígenas del Norte Grande.**

El caso es que los puquios que pertenecen ancestralmente a nuestras representadas, como su nombre histórico lo indica, y las vegas y bofedales y diversidad de caudales superficiales que alimentan esos puquios, al igual que lo que vimos para las tierras indígenas, **gozan entonces de un estatuto legal especial innegable, que ha sido violentado por SQM.**

En efecto, y haciendo gala del aforisma que quiere que a la misma razón debe existir la misma disposición, la Corte Suprema ha sido muy clara respecto de las aguas indígenas, estableciendo que su propiedad ancestral derivada de prácticas consuetudinaria, constituye dominio pleno por aplicación de los ya citados artículos 3 transitorio inciso 2° y 64 de la Ley Indígena.

La Sentencia del Caso Chusmiza (texto del fallo de la Corte de Apelaciones de Iquique de fecha 09 de Abril del 2008), el Ministro Erico Gatica Muñoz, Rol N° 817-2006 dejó una jurisprudencia notable para este caso, reitera la jurisprudencia que reconoce el derecho de propiedad ancestral indígena al agua:

*a) “En la especie no se están otorgando administrativamente ‘nuevos derechos’ sino que se está reconociendo judicialmente un uso inmemorial del recurso hídrico,...”*

*b) El procedimiento empleado tiene por objeto que una vez reconocido este uso consuetudinario, sea considerado un derecho, que regularizado pueda procederse a su inscripción en el registro estatal correspondiente, lo que permitirá la subsistencia de la Comunidad Indígena en su tierra ancestral,...*

*c) Que en el artículo 19, N° 24, de la Constitución Política de la República, se reconoce como garantía fundamental ‘El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales’, y el inciso final del numeral en comento agrega: ‘Los derechos de los particulares sobre las aguas, **reconocidos** o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos;’. Por lo que debemos*

*entender que el constituyente reconoce tanto los derechos de agua constituidos por acto de autoridad y también el proveniente del uso consuetudinario del recurso hídrico al utilizar la frase ‘derechos reconocidos de acuerdo a la ley’;*

*d) El reconocimiento y protección de los recursos naturales que desde la época precolombina son utilizados por las comunidades indígenas andinas, quienes actúan y se sienten poseedores de derechos ancestrales sobre las aguas existentes en los terrenos en que se encuentran asentadas.*

SQM conoce perfectamente estas normas y fallos haciendo caso omiso de ellos: en el mismo sentido, en SOQUIMICH contra la Comunidad Indígena de Ayquina-Turi (causa Rol N°7.646 del Tercer Juzgado Civil de Calama, 2007), el Juez Jordán Campillay falló en favor de la comunidad indígena reconociendo su dominio sobre 120 l/s de la vega de Turi, aduciendo:

- **El aprovechamiento de tiempo inmemorial,**
- **La preexistencia del dominio,**
- **Su legitimidad antropológica.**
- **El deber de protección que tiene el Estado respecto de los recursos indígenas y de los modos de vida y costumbres asociados a ellos.**

El Estado entonces, a través de sus tribunales de justicia, ha reconocido la propiedad patrimonial indígena sobre aguas y tierras. En tanto usuarias y dueñas de la cuenca del Río Loa, por el solo ministerio de la ley, las comunidades indígenas lo son también de los acuíferos y aguas subterráneas en zonas de protección y restricción. Se entiende que las aguas subterráneas que alimentan el Río y sus afluentes también están protegidas y pertenecen a las comunidades, esto es la mancomunidad de aguas subterráneas de la macro-cuenca en conjunto con las demás comunidades:

**Toponimia, usos exclusivos y conocimientos biodiversos**

Finalmente, el cambio de topónimo indígena de Puquio de los Huatacondinos y de los Quillaguas, a Puquios del Llamara, también debió ser consultado con y autorizado por las comunidades afectadas. Esos topónimos originales daban cuenta de la presencia y extensión del territorio de los Quillagua y de los Huatacondinos, que suelen atravesar el Salar de Llamara para obtener el guano necesario a sus cultivos.

*“Artículo 29.- Con el objeto de proteger el patrimonio histórico de las culturas indígenas y los bienes culturales del país, se requerirá informe previo de la Corporación para:*

*a) La venta, exportación o cualquier otra forma de enajenación al extranjero del patrimonio arqueológico, cultural o histórico de los indígenas de Chile.*

*b) La salida del territorio nacional de piezas, documentos y objetos de valor histórico con el propósito de ser exhibidos en el extranjero.*

*c) La excavación de cementerios históricos indígenas con fines científicos la que se ceñirá al procedimiento establecido en la ley N° 17.288 y su reglamento, previo consentimiento de la comunidad involucrada.*

***d) La sustitución de topónimos indígenas.”***

7. Documentos históricos. Para demostrar lo afirmado, basta acudir a la descripción del sabio italo-peruano Antonio Raimondi, que a mediados del siglo XIX señalaba en su recorrido por el Salar de Llamara:

*“Después de cerca de dos leguas de camino en la pampa, a través de un terreno arcilloso, se entra de nuevo en los calíchaes, **y luego se llega á los puquios de los Quillagua;** que tienen agua regular á media vara de profundidad. Pasamos allí la noche, y la mañana del diecinueve levantamos el campo para trasladarnos a Calate. Antes caminamos por el Monte de la Soledad que está un poco al Norte de los puquios de los Quillagua; pero en todos estos terrenos encontramos apenas vestigios de borato de cal.*

*Nos dirigimos después de dos horas de vueltas en este monte, hacia el camino de Huatacondo, y llegamos á los puquios llamados de los Huatacondos donde se halla agua a la misma profundidad que en los de Quillagua y es solamente un poco más salada.*

*Estos puquios están á una legua de distancia de los otros. .*

*En la pampa y cerca de los puquios de los Quillagua, se ven dos pequeñas excavaciones con el objeto de hallar tiza, pero no hay más que yeso de una estructura cristalina. Después de la formación de yeso se entra en terrenos cristalinos que varían á cada paso, pasando á veces á formaciones volcánicas.*

*Todas las concavidades están rellenas de calícales de sal, que también existen en las partes altas.*

*Después de seis á siete leguas de camino desde los puquios de los Huatacondos, se entra de nuevo en una formación de yeso para bajar á la pampa; esta formación en ciertos puntos cubre otra de pizarra. Llegado a la pampa, se camina sobre arenales o sobre yeso hasta la quebrada de Quillagua de adonde se baja a Calate, situado á la orilla del rio Loa”.*

Un documento oficial chileno de 4 de diciembre de 1885 señaló por su parte que

*“f.85r.*

*Oficio N°1759*

*Señor Ministro de Hacienda*

*Sr. Ministro:*

*En contestacion a su oficio N 5829 de 4 del actual debo decir a VS que las dimensiones que abrazan los deslindes de los **terrenos concedidos en lapampa del Tamarugal a don Carlos Renard** por supremo decreto de 15 de mayo del presente año son como de cinco mil cuadras y **encierra esta concesión todo el “Monte de la Soledad”**. El Sr.*

Renard no se ha presentado hasta la fecha reclamando la posesión de estos terrenos, motivo porque no se ha efectuado la mensura de ellos.

Acerca de la segunda parte de su oficio de que **se esta concesión ha producido perjuicios a algunas personas** que aprovechaban del suelo antes de ella, ya esta Intendencia oyendo algunos reclamos presentados, daba los pasos necesarios a fin de saber lo que había sobre el particular y el subdelegado de Patillos, a quien se le pidió informe me dice lo que copio; informe que el suscrito acepta en todas sus partes:

“Al informar a VS. en cumplimiento de lo ordenado por decreto fecha 4 del corriente y nota de 7 del mismo sobre el asunto de que pasaré a ocuparme, debo principiar por esponer algunos antecedentes que, a juicio del infrascrito, pueden arrojar mayor luz en la cuestión de que se trata.

En la **administración peruana**, según los informes tomados por el suscrito y la voz pública o general, **los habitantes de Huatacondo y de sus contornos, tuvieron, desde los tiempos mas remotos, el goce libre y absoluto de la**

f.86r.

**leña y vertientes de agua del “Monte de la Soledad”**, ubicado en lapampa del Tamarugal.

En la **administración actual**, desde la ocupación del litoral hasta la fecha, **ninguna lei** de la República, decreto supremo, ni aun de los Jefes que han rejido la Provincia, **ha venido a modificar o alterar este órden** de cosas creado o consentido por gobiernos anteriores y sancionado por el trascurso [sic] de los años.

Sentados estos antecedentes, paso a informar a VS. sobre los hechos que se relacionan con el suscrito en la cuestión que se ha elevado a la consideración de VS.

En el mes de setiembre pasado (como tuve el honor de ponerlo oportunamente en conocimiento de VS.) se presentó a esta subdelegación **Ciriaco Campos, por si y a nombre de varios otros individuos, entablando un reclamo contra** los procedimientos de **Pablo Paez**, quien a nombre de Enrique Rause y de una sociedad formada en Santiago, según decía, **les impedía el uso y goce de la leña y de las aguas que existen en el “Monte de la Soledad”**, de que siempre habían estado ellos y sus antecesores en posesión causándoles con este atropello a sus

derechos, graves daños y perjuicios a sus intereses, pues vivían principalmente de la industria del carbón a que estaban dedicados.

La subdelegación, admitiendo el reclamo, llamó a su despacho al citado Paez y lo interrogó, a presencia de la parte, sobre los hechos denunciados; y habiendo este confesado ser efectivos y haber procedido así por

f. 87r.

mandato de sus patronos, se le ordenó por el suscrito, bajo apercibimiento, se astuviera en lo sucesivo de impedir en beneficio propio o de sus patronos, el uso de la leña y agua del “Monte de la Soledad” mientras el Supremo Gobierno o las autoridades competentes no dispusieran otra cosa.

Así terminó este reclamo en el recordado mes de setiembre, como lo espuse a VS. en aquella época, sin que con posterioridad a esa fecha, haya venido ningún otro a esta subdelegación sobre el mismo asunto de parte del citado Campos o de sus representados.

Entro ahora a ocuparme de los antecedentes que VS. ha tenido a bien remitirme, para que, en vista de ellos informe lo conveniente a la Intendencia.

El primero de estos, es una copia del decreto supremo de 15 de Mayo del presente año, que concede a don Cárlos Renard, una extensión de terreno “que se encuentra en la pampa del Tamarugal”, y el segundo, un informe del señor subdelegado de Pica sobre la efectividad “del denuncia que se ha hecho a la Intendencia de estarse explotando en gran escala por particulares el “Monte de la Soledad”, etc.

Con relación a estos antecedentes, el suscrito tiene el deber de llamar la atención de VS. sobre la naturaleza de la concesión suprema concesión que, como lo notará VS., está subordinada a condiciones que no ha llenado ni llenará jamás el agraciado: 1º porque donde no hai suelo vegetal, ni aguas para crearlo, jamás podrá formarse una empresa agrícola, motivo o fundamento de la concesión; y 2º porque hallándose igualmente

f. 88r.

subordinada esta concesión, como lo espresa el citado decreto a la condición de no dañar intereses de terceros, desde el momento mismo en que el daño

*se manifiesta, es evidente que la cesion cesa y debe cesar ipso facto en todos sus defecto.*

*La reclamación elevada a la consideración de V.S., y los antecedentes que le sirven de fundamento, como asimismo lo informado al respecto por el Señor Subdelegado de Pica, esta demostrando que hai derechos y acaso perfectos –que se dañan enla concesión dicha, y luego i cual serie el beneficio que reportaría el país o siquiera la provincia de que la leña del “Monte de la Soledad” y el carbón que de ella se hace, constituyan un monopolio en favor de uno, dos o tres individuos y con perjuicio verdadero del publico y de centenares de infelices que viven de esta industria nacional)*

*Por todo lo espuesto y teniendo en consideración que V.S. me ha ordenado informar lo conveniente sobre el particular, el suscrito se permite indicar a V.S. como una medida de justicia y de equidad, recabar del Supremo Gobierno la **derogación del decreto** de mayo del presente año, que contiene la concesión de que me he ocupado, concesión que, por otra parte, no ha tenido por objeto (como bien claramente se deduce de su tenor) constituir un privilejio exclusion en favor del agraciado para la explotacion de los montes de la Soledad que siempre han sido de uso común entre los vecinos de Huatacondo y de sus contornos.*

*Adjunto a este informe encontrara V.S.*

*f.89r.*

*los antecedentes remitidos por la Intendencia.*

*Es cuanto puedo decir a V.S. sobre el particular. E. Fuentes [rubricado]”[1]*

---

[1] AHN, Fondo Intendencia de Tarapacá, Vol. 80. f.85r.-f86r.

ORD. GABM. N° 77 /

ANT: Carta de fecha 12 de diciembre de 2016.

MAT: Informa lo que indica.

SANTIAGO, - 8 FEB. 2017

DE: SR. MINISTRO DE BIENES NACIONALES (S)

A: SR. VICTOR PALAPE SUÁREZ  
Presidente Comunidad Indígena Aymara de Quillagua  
Correo Electrónico: vpalape@gmail.com

Junto con saludarle y en virtud de su carta citada en el antecedente, donde solicita realizar el desarchivo de la demanda territorial de su comunidad, la cual se mantiene aún pendiente, en atención, a lo que señala la comunidad indígena que usted preside, se formó con posterioridad a la ejecución del "Programa de Regularización de Tierras de la II Región de Antofagasta". Asimismo, solicita apoyo para evaluar la factibilidad de desarrollar en dicho territorio, un estudio interdisciplinario con componentes antropológicos, arqueológicos, históricos, ambientales y jurídicos.

Respecto a su solicitud de encargar un estudio interdisciplinario sobre los componentes antropológicos, arqueológicos, históricos, ambientales y jurídicos, que amparan la reclamación de su comunidad, puedo informar a usted que nuestro Ministerio está permanentemente realizando estudios de caracterización de la propiedad fiscal ocupada por Comunidades Indígenas, sin embargo, y tal como lo mandata la Ley 19.253, en caso de existir disputas entre comunidades por la administración de tierras, estos deben ser previamente resueltos por la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI).

En atención a lo anteriormente señalado, y de acuerdo a su solicitud de desarchivar la solicitud que realizara su comunidad, he instruido a nuestra Secretaría Regional Ministerial de Antofagasta, para que reponga su tramitación con los antecedentes de su comunidad para regularizar la ocupación de terrenos fiscales que estén ejerciendo y pronunciarnos como servicio respecto a lo que usted plantea.

Asimismo, he instruido a nuestra Unidad de Pueblos Indígenas, para realizar el seguimiento a vuestra tramitación, para que puedan colaborar con nuestra Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales de Antofagasta, en las gestiones que sean necesarias para su resolución.

Sin otro particular, saluda atentamente a Ud.



JORGE MALDONADO CONTRERAS  
Ministro de Bienes Nacionales  
Subrogante

Santiago, quince de mayo de dos mil catorce.

**VISTOS:**

En estos autos rol N° 235-2013, de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, procedimiento especial previsto en el artículo 137 del Código de Aguas, caratulados ‘Codelco Chile División Chuquicamata con Dirección Regional y Nacional de Aguas’, la parte reclamante deduce recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia dictada el 28 de agosto de dos mil trece, escrita a fojas 165 y siguientes, que desestimó la acción deducida en contra de las Resoluciones Exentas DGA. II N° 346, de fecha 29 de Junio de 2011, de la Dirección Regional de Aguas de Antofagasta, y DGA. N° 3653, de fecha 27 de Diciembre de 2012, de la Dirección General de Aguas.

Se ordenó traer los autos en relación.

**Y TENIENDO EN CONSIDERACIÓN:**

**PRIMERO:** Que explicando el fundamento de su recurso de nulidad sustantiva, el impugnante asevera que la sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta vulnera las normas contenidas en los artículos 589, 590 y siguientes del Código Civil en relación a los artículos 19, números 23 y 24, de la Constitución Política de la República y 7 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, exponiendo, como tesis fundamental de su arbitrio, que los jueces incurren en un error de derecho al estimar que el legislador ha instituido un régimen jurídico especial a favor de los pueblos indígenas en desmedro de la normativa constitucional y legal que regula el derecho de propiedad y que, en concepto de los sentenciadores, corresponde aplicar las disposiciones de la Ley N° 19.253, del Convenio 169 de la OIT y el Decreto N° 70 de Mideplan, del año 1997, por sobre el derecho de propiedad del Estado reconocido en el Código Civil, en la Ley sobre efecto Retroactivo de las Leyes y en la propia Carta Fundamental, reconociendo y prefiriendo, en cambio, una mera expectativa de derecho que asiste a la Comunidad Atacameña de Toconce.

En primer lugar, explica el recurrente que la sentencia incurre en una errónea aplicación al caso de autos del Decreto N° 70 de Mideplan, del año

1997, que crea y regula el Área de Desarrollo Indígena Atacama La Grande, ya que los terrenos objeto de la solicitud de exploración de aguas subterráneas se emplazan en la comuna de San Pedro de Atacama y corresponden a una superficie distinta a la considerada en dicha norma administrativa. Seguidamente, aduce que la Corte de Apelaciones de Antofagasta incurrió en una errada aplicación de los fundamentos y una defectuosa interpretación y aplicación de las normas que se dice infringidas, al concluir erróneamente que la solicitud para explorar aguas subterráneas perjudicaría los “derechos” de la Comunidad Indígena de Toconce quien ha solicitado al Fisco la transferencia gratuita de dichos terrenos, ya que al encontrarse pendiente tal petición, la comunidad indígena tiene sólo una mera expectativa de llegar a obtener tal inmueble y ella no forma o constituye derechos, tal como lo prevé el inciso primero del artículo 7° de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes.

En consecuencia, al no tener incorporado en su patrimonio ningún derecho sobre los terrenos, la Comunidad Indígena de Toconce no puede sentirse afectada por la solicitud de exploración de aguas subterráneas respecto de tales predios, sin resultar aplicable lo dispuesto en el artículo 14 letras b) y d) de la resolución DGA N° 425, de 2007. Contrariamente a lo resuelto, los jueces debieron haber respetado el derecho adquirido del Fisco de Chile, protegido por los numerales 23 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, en tanto propietario del inmueble y aplicar lo preceptuado en el artículo 58 inciso 4° del Código de Aguas, otorgando la autorización de exploración solicitada, ya que recae sobre un bien nacional de uso público que es administrado por el Presidente de la República a través del Ministerio de Bienes Nacionales, pudiendo ser desafectado de tal régimen únicamente en virtud de una ley, debiendo considerarse, además, que los territorios fueron adquiridos por el Estado en virtud del Tratado de 1904 suscrito con Bolivia, mediante el modo previsto en el artículo 640 del código sustantivo. Los títulos, debidamente inscritos en el Conservador de Bienes Raíces del Loa, no contienen anotación marginal alguna que reconozca algún título de dominio a la Comunidad Atacameña de Toconce.

En suma, la impugnante afirma que el fallo no contiene ningún análisis sobre la regulación legal ni constitucional del derecho de dominio y la libertad para adquirirlo sino que lisa y llanamente aplica el estatuto especial de regulación de tierras indígenas, haciéndolo primar sobre las normas constitucionales y legales de la propiedad, de larga data y certeza jurídica;

**SEGUNDO:** Que atendida la tesitura de la impugnación que se revisa, conviene señalar los argumentos principales esgrimidos por las partes del juicio en sus escritos fundamentales, a fin de precisar el contexto en el cual se genera la controversia jurídica que se ha puesto en conocimiento del Tribunal de Casación.

Para tales efectos, corresponde decir que a fojas 1 el abogado don Sergio Gómez Núñez, en representación de la División Chuquicamata de la Corporación Nacional del Cobre de Chile, Codelco-Chile, dedujo reclamación en contra de las Resoluciones Exentas DGA. II N°346, de fecha 29 de Junio de 2011, de la Dirección Regional de Aguas de Antofagasta, y DGA. N°3653, de fecha 27 de Diciembre de 2012, de la Dirección General de Aguas, solicitando fueran dejadas sin efecto, ordenando a la Dirección General de Aguas la dictación de una nueva resolución que le conceda la autorización para explorar aguas subterráneas en los terrenos de propiedad del Fisco de Chile, ubicados en el sector Pampa Peineta, comuna de Calama, en un área de 6.573,69 hectáreas en la forma que indica.

Informó que el 6 de Noviembre de 2007 su parte ingresó a la Gobernación Provincial de El Loa, Calama, una solicitud de autorización para explorar aguas subterráneas en los terrenos ya dichos, delimitados por las coordenadas UTM que se indicaron, contra la cual se dedujeron siete oposiciones, siendo una de ellas promovida por la Comunidad indígena Atacameña de Toconce. Todas las oposiciones fueron desestimadas, lo que también sucedió con la petición del reclamante, ya que la Resolución Exenta DGA. II N°346, de 29 de Junio de 2011, denegó la solicitud atendido que la Comunidad Indígena de Toconce había ingresado a la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales, de la Región de Antofagasta, una postulación territorial que abarca el área solicitada para explorar, petición que

se encuentra en tramitación, antecedente que a juicio del Director Regional de Aguas de Antofagasta amerita rechazar lo pedido, de conformidad a lo establecido en el artículo 14 letras b) y d) de la Resolución DGA. N°425 de 2007, reglamentaria de la Exploración y Explotación de Aguas Subterráneas.

Mediante Resolución Exenta DGA. N°3653, de fecha 27 de Diciembre de 2012, la Dirección General de Aguas rechazó el recurso de reconsideración que la interesada dedujo en contra de la decisión de la Dirección Regional de dicho servicio, reiterando la autoridad los argumentos ya expresados en la decisión impugnada y precisando que las áreas impetradas por la Comunidad Indígena se encontrarían delimitadas, como lo indican los dos informes técnicos elaborados por la DGA. Regional, de manera que la totalidad de la superficie a explorar se encontraría comprendida dentro de los terrenos fiscales incluidos en la demanda territorial indígena,

En su recurso de reclamación la actora reitera que la resolución de la Dirección Regional de Aguas es ilegal o contraria a derecho, pues infringe el artículo 7° inciso 1° de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, en relación con lo establecido en el artículo 58 inciso 4° del Código de Aguas y en el artículo 14 letras b) y d) de la Resolución DGA. N° 425, de 2007, ya que ha denegado la solicitud de exploración impetrada por Codelco estimando equivocadamente que la petición perjudicaría "los derechos" de la Comunidad Indígena de Toconce, en circunstancias que la citada Comunidad Indígena carece de todo derecho sobre los terrenos del sector de Pampa Peineta, comuna de Calama, provincia de El Loa, porque sólo tiene una "mera expectativa" de llegar a obtener la transferencia de terrenos que son de propiedad fiscal, de modo que tratándose de inmuebles de dominio del Estado, la Dirección General de Aguas debe otorgar la autorización para explorar aguas subterráneas, en conformidad a lo establecido en el artículo 58 inciso 4° del Código de Aguas. También expuso que la decisión es arbitraria e ilegal.

Ello sucede, en concepto del reclamante, por adolecer la decisión cuestionada de falta de fundamentación en tanto no precisa cuál es el desarrollo de la comunidad indígena que se vería afectado con la concesión de lo pedido. Por otra parte, la administración atiende a lo informado en el Oficio

Ord. N° SE 02- 1905/2011, de 2 de Junio de 2010 de la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales de la Región de Antofagasta, aun cuando tal antecedente no sólo es muy general sino que además da cuenta que el Ministerio de Bienes Nacionales aún no tiene claridad acerca de cuál será la superficie necesaria a proteger ya que no ha adoptado todavía la decisión de asignar gratuitamente los terrenos a la Comunidad Indígena solicitante, sin sugerir tampoco a la Dirección Regional de Aguas que rechace la autorización de exploración solicitada por Codelco sobre los terrenos en cuestión.

Por último, la arbitrariedad se manifiesta al soslayar lo dictaminado con anterioridad por el Departamento Legal de la Dirección General de Aguas, quien ya expresó en el año 2002 que para denegar solicitudes de exploración de aguas subterráneas basados en los informes de la CONADI y del Ministerio de Bienes Nacionales, han de individualizarse con absoluta precisión y certeza cuáles áreas serán transferidas o dadas en concesión de uso gratuito a los pueblos indígenas.

En cuanto se dirige contra la Resolución Exenta DGA. N °3653, de fecha 27 de Diciembre de 2012 de la Dirección General de Aguas, que rechazó el recurso de reconsideración de su parte, en su reclamo el actor reprocha la larga tramitación que se ha dado a su solicitud -más de cinco años -, reiterando que un adquirente de un predio está obligado a recibirlo con todas sus cargas y gravámenes, de modo que el eventual permiso de exploración que pudiere recaer sobre una parte mínima de la enorme superficie que se llegare a transferir, en modo alguno provocará la indefensión del adquirente, en consideración a que estas autorizaciones son temporales, ya que su duración no puede exceder de los dos años y cuestiona que la superficie impetrada por la Comunidad Indígena, se haya delimitado por la propia Dirección General de Aguas y no por el Ministerio de Bienes Nacionales o su Secretaría Regional Ministerial.

Denunció además que la resolución no se hizo cargo de las imputaciones de hecho y derecho formuladas en contra del dictamen de la Dirección Regional del servicio, incurriendo así en la misma contradicción, ilegalidad y arbitrariedad denunciadas en el recurso de reconsideración

rechazado, sobre todo al elucubrar respecto de una supuesta afectación de la mencionada Comunidad Indígena y su presunta indefensión, basada en simples hipótesis y no en hechos objetivos y acreditados;

**TERCERO:** Que evacuando el informe que le fue requerido, a fojas 37 el Abogado Jefe de la División Legal de la Dirección General de Aguas expuso que en la decisión cuestionada no se ha infringido el artículo 14, letras b) y d), de la Resolución DGA. N°425 de 2007, ya que la Dirección Regional de Aguas solicitó a la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales Región de Antofagasta su opinión en relación a la solicitud de la actora y esta entidad informó que la petición se sobrepone a la postulación de transferencia gratuita N°492619 deducida por la Comunidad Atacameña de Toconce, correspondiente al sector de vegas y bofedales denominado Colana Cavana, la que fue aceptada para su tramitación por dicha Secretaría Regional y que se encuentra vigente, sin manifestar la referida Secretaría Regional que el permiso solicitado debía ser otorgado, de modo que tanto la denegación de la solicitud original como el rechazo del recurso de reconsideración se ajustan a la normativa vigente, por cuanto la autorización de un área de exploración en los terrenos comprendidos en la demanda indígena, implicaría dejar a la comunidad en la indefensión frente a los titulares de la autorización para explorar.

Habiéndose precisado en el informe de oposiciones N°010/2008, de la Dirección Regional de Aguas Antofagasta y en el Informe Técnico DARH. N°347, de 6 de Diciembre de 2012, que la totalidad del área de exploración se encuentra comprendida dentro de los terrenos objeto de la demanda indígena, concluye que el Servicio ha hecho correcto uso de la facultad que concede el artículo 14 de la Resolución DGA. N°425, de 2007, al desestimar lo pretendido;

**CUARTO:** Que, además, constan en autos los informes requeridos por la Corte de Apelaciones a la Oficina de Asuntos Indígenas de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena de San Pedro de Atacama, a la Secretaría Ministerial de Bienes Nacionales de la Región de Antofagasta, a la Dirección Regional del Instituto Nacional de Desarrollo Agropecuario, al Conservador

de Bienes Raíces de Calama y a la Municipalidad de Calama, de los cuales se desprende que a la fecha ya se han dictado cinco resoluciones por intermedio de las cuales se autorizó concesión de uso gratuito por 5 años a favor de la Comunidad Indígena de Toconce y de la Comunidad de Caspana; que actualmente en el sector consultado se está desarrollando un estudio de proyectos de riego y/o drenaje para las referidas comunidades indígenas y que en dicho sector no se encontró ningún desarrollo, emprendimiento o proyecto minero, agrícola, agropecuario, agroindustrial, maderero, energético, de energía eléctrica, geotérmica, solar o eólica, desarrollo acuícola, industrial o fabril;

**QUINTO:** Que en lo que interesa al recurso de nulidad sustancial que ha promovido la actora, en el fallo cuestionado los jueces dejaron establecidos, como hechos de la causa, que:

a.- Los terrenos sobre los cuales recae la solicitud de exploración deducida por Codelco permanecen en el patrimonio fiscal;

b.- La Comunidad de Toconce es dueña de derechos de aprovechamiento sobre el Río Toconce por un caudal de 100 litros por segundo, debidamente inscritos en el año 2004;

c.- El Río Loa se encuentra agotado, conforme la declaración contenida en la Resolución DGA. N° 197, de fecha 24 de Enero del año 2000;

d.- La Comunidad Indígena Atacameña de Toconce se encuentra tramitando una postulación territorial gratuita que abarca el área solicitada para explorar, terrenos que se están regularizando ante la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales para ser transferidos a la Comunidad de Toconce; y

e.- Tales terrenos son parte del Área de Desarrollo Indígena declarada como tal mediante Decreto Supremo N° 70 del Ministerio de Planificación y Cooperación, de 10 de marzo de 1997;

**SEXTO:** Que, de conformidad a tales presupuestos fácticos, los jueces expresan que, a diferencia de lo sostenido por la recurrente según la interpretación que propone del artículo 58 inciso 4° del Código de Aguas, aun cuando la solicitud de autos recaiga sobre terrenos fiscales, la Dirección

General de Aguas no se encuentra obligada a otorgar la autorización para explorar aguas subterráneas, ya que, de ser así, la consulta que se le hace constituiría un mero formulismo carente de toda influencia sobre lo que debe resolverse. El referido precepto legal, interpretan los sentenciadores, sólo se limita a señalar que cuando se trata de un predio que se encuentre en tal condición deberá ocurrirse ante la Dirección General de Aguas solicitando que otorgue la autorización necesaria, lo que, a su vez, traerá aparejado que este organismo del Estado, que es el que se encarga de promover la gestión y administración del recurso hídrico en un marco de sustentabilidad, interés público y asignación eficiente, debe proceder al análisis de los antecedentes para dirimir técnicamente la pertinencia de lo pedido y observando la legalidad vigente. De hecho, la propia disposición impone una limitación perentoria en cuanto señala que no se podrán efectuar exploraciones en terrenos públicos o privados de zonas que alimenten áreas de vegas y de los llamados bofedales en las Regiones de Tarapacá y de Antofagasta, sino con autorización fundada de la Dirección General de Aguas, la que previamente deberá identificar y delimitar dichas zonas, que es lo que precisamente ha sucedido en la especie, tal como lo también lo impone el artículo 1° de la citada Resolución N° 425, al disponer, en su letra a), que *“No se podrán efectuar exploraciones en terrenos privados de zonas que alimenten áreas de vegas y de los llamados bofedales de las Regiones de Arica y Parinacota, de Tarapacá y de Antofagasta, sino con autorización fundada de la Dirección General de Aguas. La solicitud respectiva deberá ajustarse al procedimiento previsto en el párrafo 1° del Título I del Libro Segundo del Código de Aguas y a las normas establecidas en el párrafo 2° del Capítulo I de esta resolución”*, añadiendo al efecto, su artículo 2° que: *“En bienes nacionales regirán las mismas normas señaladas en el artículo anterior.”*, y el artículo 12, en cuanto expresa que: *“Antes de proceder a autorizar un permiso de exploración de aguas subterráneas en bienes nacionales, la Dirección General de Aguas deberá solicitar la opinión del Ministerio de Bienes Nacionales, respecto de la procedencia de otorgar el referido permiso.”*

Aclarado el primer aspecto de la reclamación, los jueces manifiestan seguidamente que un adecuado pronunciamiento respecto de lo planteado por el actor exige considerar lo estatuido en la ley N<sup>o</sup> 19.253, y lo preceptuado en el Convenio N<sup>o</sup> 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, aprobado por el Congreso Nacional y parte integrante de nuestra legislación desde el año 2009.

Con tal objeto se abocan a analizar las disposiciones de ambos estatutos que inciden en el asunto sub-lite –reservando una mención particular sobre el artículo 64 de la Ley N<sup>o</sup> 19.253, que contiene un especial mandato de protección de las aguas de las comunidades Aymaras y Atacameñas y considera como bienes de su propiedad y uso, las aguas que se encuentren en los terrenos de la comunidad, impidiendo otorgar nuevos derechos de aguas sobre lagos, charcos, vertientes, ríos y otros acuíferos que surten a las aguas de propiedad de varias Comunidades Indígenas establecidas por esta ley sin garantizar, en forma previa, el normal abastecimiento de agua a las comunidades afectadas- lo que les permite concluir, en el motivo Vigésimo Quinto del fallo cuestionado que: *“el legislador ha instituido un régimen jurídico especial a favor de los pueblos indígenas, el que recogiendo en gran medida los planteamientos formulados por sus organizaciones durante largos años, ha sido enfático en cuanto, a partir de su reconocimiento, velar por la custodia e integridad del patrimonio de sus integrantes y sus familias y comunidades impulsando su participación con igualdad de oportunidades en la vida nacional, de manera de contribuir a crear las condiciones sociales que permitan su mayor realización espiritual y material posible, y a partir del reconocimiento de la vinculación indivisible existente entre la tierra y las aguas de los terrenos de las comunidades aymaras y atacameñas, fundamento principal de su existencia, no sólo admitir el valor de la tierra como hábitat cultural, considerando fondos y programas destinados a obtener la restitución de tierras y aguas, sino que desafectando a estas últimas de su calidad de bien nacional de uso público que a este recurso hídrico le reconoce el código de la especialidad, le reserva un régimen especial de protección”;*

**SÉPTIMO:** Que sobre la base de lo así concluido, para desestimar la reclamación de autos los juzgadores declaran y concluyen que:

a.- Una solicitud de exploración y la subsecuente aprobación que a ella se le brinde por la autoridad no es un trámite que se agote en sí mismo, ya que el fin último de las labores de exploración es el de alumbrar aguas subterráneas y obtener la constitución del derecho de aprovechamiento de conformidad al procedimiento estatuido en el párrafo 2° del Título I, del Libro II del código, para explotar y aprovechar las aguas alumbradas, en la forma estipulada por el artículo 147 bis., derecho para cuya constitución el código le concede el beneficiario titular del permiso de exploración una preferencia absoluta por sobre todo otro peticionario.

Así se expresa, por lo demás, en la presentación de la interesada ante la autoridad administrativa rolante a fojas 173 del expediente NE-0202-5089, en la que informa que ‘La División Codelco Norte está desarrollando varios proyectos de explotación de recursos mineros, para lo cual requiere disponer de los recursos de agua necesarios, adicionales a los ya otorgados’... añadiendo que ‘Los trabajos exploratorios que se realizarán tienen por objeto reconocer el recurso de aguas subterráneas y su relación con las que ya tiene Codelco en la zona, para su posterior uso en las propiedades mineras de la empresa, División Codelco Norte. ’

2.- Conforme lo exige el constituyente en el Capítulo I de la Carta Fundamental, es deber de la sociedad en general y del Estado en particular, a través de sus instituciones, acatar la declaración de principios que el legislador ha desarrollado en el artículo 1° de la Ley 19.253, asumiendo como un deber, el respeto, protección y promoción del desarrollo de los indígenas, sus culturas, familias y comunidades, adoptando las medidas adecuadas para tales fines y proteger las tierras indígenas, velando por su adecuada explotación, por su equilibrio ecológico y propendiendo a su ampliación, lo que no pasaría de ser una mera expresión retórica si se hace prevalecer la Ley General por sobre las estipulaciones que el estatuto especial que el legislador expresamente concibió para proteger a los pueblos originarios;

3.- La Comunidad Indígena de Toconce no ostenta únicamente una mera expectativa respecto de su petición de transferencia de los terrenos, por cuanto los integrantes de la etnia en referencia están amparados por un estatuto especial que les reconoce derechos que no precisan del acaecimiento de ningún hecho o declaración de autoridad para que se entienda que los ampara, a diferencia de las meras expectativas, que constituyen circunstancias esencialmente eventuales en la medida en que constituyen sólo una esperanza de adquisición de un derecho cuando ocurra el hecho que posibilite que se lo incorpore al patrimonio. La posición de la comunidad indígena antes aludida debe analizarse y aquilatarse dentro del contexto sistemático creado por la Ley N° 19.253, del que por el sólo ministerio de la ley forma parte, motivo por el cual el hipotético acaecimiento de un hecho no puede asemejarse al resultado de la gestión que la comunidad indígena actualmente conduce para obtener la transferencia gratuita de los terrenos fiscales, por cuanto la normativa que se aduce para fundar la Postulación N° 492619, no ha importado el aventurarse en una gestión de aleatorio desenlace, sino que, por el contrario, forma parte integrante de un sistema que creó una determinada institucionalidad y un régimen de derechos dirigidos a proteger a una parte de la población del país, lo que en definitiva habrá de conducir a la aplicación del estatuto especial legalmente establecido que genera para éstos los derechos y prerrogativas que en él se contemplan. Por lo demás, de los antecedentes que obran en autos es dable colegir que la solicitud de transferencia gratuita efectuada por la Comunidad Indígena de Toconce, en definitiva, será acogida;

**OCTAVO:** Que comenzando con el análisis del recurso, ante todo es posible constatar que el impugnante hace consistir el error de derecho sólo en la supuesta infracción de determinados preceptos que tendrían, según se razona en el recurso, el carácter de decisorios de la litis, sin estimar conculcadas las normas reguladoras de la prueba, lo que habilitaría a este Tribunal de Casación a revisar, luego de constatar dicha conculcación, el supuesto fáctico sobre el cual los jueces han resuelto el asunto controvertido

y, en su caso, establecer los hechos que necesariamente deben determinarse para el éxito del esfuerzo saneador.

Sabido es que esta Corte Suprema reiteradamente ha declarado que los jueces del fondo son soberanos para establecer los hechos del pleito, mismos que en principio no pueden ser modificados por este máximo tribunal, ya que sólo excepcionalmente podrá variar los hechos de la causa cuando se denuncian como infringidas, por el recurrente, las leyes reguladoras de la prueba, infracción que puede tener lugar cuando los jueces del mérito han aceptado un medio probatorio que la ley prohíbe absolutamente o respecto de la materia de que se trata; cuando han rechazado un medio que la ley acepta; cuando han alterado el onus probandi o el peso de la prueba; cuando han reconocido a un medio de prueba un valor distinto que el asignado por el legislador o sin que se cumplan los supuestos para ello; cuando han desconocido el valor asignado perentoriamente por la ley a un elemento de prueba y, por último, cuando han alterado el orden legal de precedencia en que deben ser llamados los medios probatorios, en su caso;

**NOVENO:** Que, en virtud de los razonamientos precedentes, no puede esta Corte sino tener por asentados los hechos de que da cuenta la sentencia que por este recurso se pretende impugnar y, entre ellos, el que los terrenos sobre los que la actora ha solicitado una autorización de exploración de aguas subterráneas abarcan los pretendidos por la Comunidad Indígena de Toconce y que forman parte del Área de Desarrollo Indígena declarada como tal mediante Decreto Supremo N° 70 del Ministerio de Planificación y Cooperación, de 10 de marzo de 1997, de modo que no será oído el alegato de la actora, en cuanto afirma lo contrario;

**DÉCIMO:** Que, en lo que dice ahora relación con las normas de carácter sustantivo, naturaleza que el impugnante atribuye a los artículos 589, 590 y siguientes del Código Civil en relación a los artículos 19, números 23 y 24, y 7 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, del tenor del fallo recurrido y de los argumentos desarrollados en el arbitrio de nulidad se constata indefectiblemente que el éxito de la pretensión

anulatoria requería haber denunciado como error de derecho, la infracción de las disposiciones contenidas en la Ley N° 19.253 y en el Convenio 169 de la OIT, así como el artículo 58, inciso cuarto, del Código de Aguas, pues ha sido conforme a ese compendio normativo que los jueces han adoptado la decisión cuestionada por el actor, no obstante lo cual tal normativa ha sido marginada del reparo de ilegalidad promovido.

Sucede entonces que al no criticar la recurrente la circunstancia de haberse aplicado inadecuada o defectuosamente tal preceptiva, implícitamente se reconoce y acepta su apropiada y correcta concreción en el fallo, de lo que se sigue que, a la postre, no existiría influencia en lo dispositivo, aun cuando se concordara con los demás argumentos desarrollados en el recurso.

No debe olvidarse que el carácter extraordinario de la impugnación impetrada exige que su interposición se ajuste a determinadas formalidades, entre las cuales se encuentra la necesidad de expresar, en el libelo que conduce una pretensión anulatoria como la formulada, el o los errores de derecho de que adolecería la sentencia recurrida y señalar de qué modo ése o éstos influyeron substancialmente en lo dispositivo. Así lo impone el artículo 772 del código adjetivo, anunciando que debe expresarse "en qué consiste el error o los errores de derecho de que adolece la sentencia recurrida", requisito que, en relación al artículo 767 del mismo cuerpo legal, debe exigirse con particular rigurosidad, considerando que, de acuerdo al precepto recién aludido, esta excepcional vía de impugnación se promueve respecto de las resoluciones pronunciadas "con infracción de ley", cuando esta última ha "influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia".

Lo anterior obligaba al recurrente a indicar la ley que denunciaba como vulnerada y que, en todo evento, hubiere tenido influencia sustancial en lo resolutivo, lo que la doctrina denomina como ley *decisoria litis*, nada de lo cual ha sucedido en la especie;

**UNDÉCIMO:** Que como corolario de lo razonado se llega necesariamente a la conclusión, del modo en que se propuso el recurso, que el recurrente acepta la determinación adoptada en lo relativo a las normas

sustantivas que los jueces del grado han aplicado para la decisión de litigio, de manera que los errores que denuncia dicha parte, en todo caso, carecerían de influencia en lo decisorio del fallo, motivo bastante para desestimar la casación interpuesta.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en las normas legales citadas y en los artículos 765 y 767 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo interpuesto en lo principal de fojas 187 y siguientes por el abogado don Sergio Gómez Núñez, en representación de la actora, en contra de la sentencia de veintiocho de agosto de dos mil trece, escrita a foja 165 y siguientes.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro señor Valdés.

**N° 14.003-13.**

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, por los Ministros Sres. Patricio Valdés A., Carlos Künsemüller L., Guillermo Silva G., Sras. Rosa María Maggi D. y Gloria Ana Chevesich R.

Autorizado por la Ministro de fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a quince de mayo de dos mil catorce, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.