

GOBIERNO DE CHILE
MINISTERIO DE AGRICULTURA
COMISIÓN NACIONAL DE RIEGO

SECRETARÍA EJECUTIVA

DIVISIÓN ESTUDIOS Y DESARROLLO

**DIAGNÓSTICO Y PROPUESTAS DE FOMENTO AL RIEGO Y
DRENAJE PARA LA PEQUEÑA AGRICULTURA Y ETNIAS
ORIGINALES
AGRICULTURA DE PUEBLOS ORIGINARIOS**

INFORME FINAL

DICIEMBRE 2008



**FUNDACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS AGRONÓMICAS DE LA
UNIVERSIDAD DE CHILE**

Santa Rosa 11.315, La Pintana, Santiago, Chile.
Teléfono: 56 2 978 5863 Fax: 56 2 978 59 29

EQUIPO DE PROFESIONALES DEL ESTUDIO

Por parte de la COMISIÓN NACIONAL DE RIEGO, participaron los siguientes profesionales:

| | |
|---------------------|-------------------------|
| Nelson Pereira M. | Secretario Ejecutivo |
| Leonardo Machuca S. | Coordinador del Estudio |

- Por parte de la Fundación Facultad de Ciencias Agronómicas de la Universidad de Chile participaron los siguientes profesionales:

| | |
|------------------------|--|
| Jorge Vergara C. | Jefe del Proyecto. |
| Nancy Yáñez F. | Abogada, Ph D. |
| Alonso Barros V. | Abogado, Ph D. |
| Rodrigo Fuster G. | Ingeniero Agrónomo MSc. |
| Andrés De la Fuente D. | Ingeniero Agrónomo. |
| Alejandro León S. | Ingeniero Agrónomo, Ph.D. |
| Ingo Gentes. | Cientista Político, Ph D. |
| Paulina León T. | Ingeniera en Recursos Naturales Renovables. |
| Yuri Castillo A. | Ingeniero en Recursos Naturales Renovables. |
| Gloria Lillo O. | Licenciada en Ciencias de los Recursos Naturales Renovables. |
| Diego Maldonado V. | Licenciado en Ciencias de los Recursos Naturales Renovables. |

ÍNDICE

| | Capítulo | Pág. |
|---|----------|------|
| OBJETIVO DEL ESTUDIO | | |
| 1. TERRITORIOS INDÍGENAS Y DERECHOS | 1 | 1 |
| 1.1. ANTECEDENTES TERRITORIALES | 1 | 1 |
| 1.2. SITUACIÓN ACTUAL DE LOS DERECHOS INDÍGENAS EN CHILE | 1 | 16 |
| 1.3. ÁREAS DE DESARROLLO INDÍGENA | 1 | 18 |
| 1.4. ANTECEDENTES GENERALES SOBRE DERECHOS DE AGUA EN TERRITORIOS INDÍGENAS | 1 | 19 |
| 1.5. SITUACIÓN DE LAS AGUAS EN TERRITORIOS ATACAMEÑOS | 1 | 19 |
| 1.6. DERECHOS DE AGUA EN EL TERRITORIO DIAGUITA DE LOS HUASCOALTINOS (HUASCO ALTO) | 1 | 22 |
| 1.7. SITUACIÓN DE LAS AGUAS EN TERRITORIO MAPUCHE | 1 | 23 |
| 2. ANÁLISIS CUANTITATIVO DE LAS SOLICITUDES DE DERECHOS DE APROVECHAMIENTO DE AGUA Y PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA | 2 | 1 |
| 2.1. DERECHOS CONSTITUIDOS | 2 | 1 |
| 2.2. SOLICITUDES DE DERECHOS DE APROVECHAMIENTO EN TERRITORIOS INDÍGENAS | 2 | 4 |
| 2.3. ANÁLISIS DE ADJUDICACIÓN DE FONDOS DE LA COMISIÓN NACIONAL DE RIEGO PARA ETNIAS SEGÚN DIVISIÓN ADMINISTRATIVA | 2 | 9 |
| 2.4. ANÁLISIS DE ADJUDICACIONES DE FONDOS DE LA COMISIÓN NACIONAL DE RIEGO PARA ETNIAS SEGÚN SUPERFICIE BENEFICIADA Y TIPO DE PROYECTO | 2 | 10 |
| 2.5. COMUNIDADES DE AGUA INDÍGENAS OPERATIVAS | 2 | 11 |
| 3. ZONIFICACIÓN DEL TERRITORIO INDÍGENA | 3 | 1 |
| 3.1. INTRODUCCIÓN | 3 | 1 |
| 3.2. DISTRIBUCIÓN GEOGRÁFICA DE LA PROPIEDAD INDÍGENA | 3 | 1 |
| 3.3. ZONIFICACIÓN AMBIENTAL PARA DETERMINAR LA PRIORIDAD DE SUBSIDIOS DE RIEGO | 3 | 5 |
| 3.4. ZONAS DE AGRUPACIÓN INDÍGENA | 3 | 7 |
| 4. POLÍTICA Y NORMATIVA | 4 | 1 |
| 4.1. ANTECEDENTES Y JUSTIFICACIÓN | 4 | 1 |
| 4.2. LA PERSPECTIVA DE LOS DERECHOS INDÍGENAS | 4 | 5 |
| 4.3. NATURALEZA JURÍDICA, ALCANCE NORMATIVO Y DIMENSIÓN COLECTIVA DE LOS DERECHOS INDÍGENAS | 4 | 7 |
| 4.4. DERECHOS INDÍGENAS AL AGUA RECONOCIDOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL | 4 | 11 |
| 4.5. LA PERSPECTIVA DE CUENCA SOCIAL | 4 | 15 |
| 4.6. MARCO POLÍTICO Y NORMATIVO PROPUESTO | 4 | 18 |
| 4.7. PROPUESTA EN MATERIA DE DERECHOS DE AGUA | 4 | 19 |
| 4.8. PROPUESTA EN MATERIA DE ORGANIZACIÓN DE USUARIOS | 4 | 20 |
| 4.9. PROPUESTA EN MATERIA DE INTERVENCIÓN EN RIEGO | 4 | 21 |
| 4.10. MEDIDAS PARA PERFECCIONAR A CORTO PLAZO EL APOYO ESTATAL EN FOMENTO A LA INVERSIÓN PRIVADA PARA OBRAS DE RIEGO Y DRENAJE EN TERRITORIOS INDÍGENAS | 4 | 22 |
| 4.11. DIRECTRICES PARA UN NUEVO INSTRUMENTO DE APOYO ESTATAL A OBRAS DE MANEJO INTEGRAL DEL AGUA EN TERRITORIOS INDÍGENAS | 4 | 27 |
| 5. BIBLIOGRAFÍA | | 1 |

| | Anexo | Pág. |
|---|-------|------|
| ANEXOS | | |
| ANEXO 1: RECOPIACIÓN Y SISTEMATIZACIÓN DE LA INFORMACIÓN EXISTENTE | 1 | 1 |
| 1. ORGANIZACIÓN DE LA INFORMACIÓN BIBLIOGRÁFICA | 1 | 1 |
| ANEXO 2: ANÁLISIS DE LAS PERCEPCIONES | 2 | 1 |
| 1. INTRODUCCIÓN | 2 | 1 |
| 2. ENFOQUE Y HERRAMIENTA | 2 | 1 |
| 3. PERSONAS ENTREVISTADAS | 2 | 2 |
| 4. RESULTADOS | 2 | 4 |
| ANEXO 3: TALLER DE TRABAJO | 3 | 1 |
| 1. INTRODUCCIÓN | 3 | 1 |
| 2. PROGRAMA DEL TALLER | 3 | 2 |
| 3. ASISTENTES | 3 | 2 |
| 4. RESULTADOS DEL TALLER | 3 | 4 |
| ANEXO 4: ESTUDIOS DE CASO | 4 | 1 |
| 1. INTRODUCCIÓN | 4 | 1 |
| 2. TERRITORIOS DE RIEGO CON PRESENCIA DE PUEBLOS AYMARA | 4 | 8 |
| 3. EL ADI ATACAMA LA GRANDE Y QUILLAGUA, EL ÚLTIMO OASIS DEL LOA | 4 | 32 |
| 4. AGUA Y RIEGO EN TERRITORIO DIAGUITA DE LA COMUNIDAD AGRÍCOLA DE LOS HUASCOALTINOS | 4 | 58 |
| 5. AGUA Y RIEGO EN TERRITORIO MAPUCHE | 4 | 82 |
| 6. PAUTA DE ENTREVISTA | 4 | 131 |
| ANEXO 5: GÉNERO | 5 | 1 |
| 1. SUPERFICIE PRODUCTIVA Y DERECHOS DE AGUA | 5 | 1 |
| 2. AYMARAS | 5 | 3 |
| 3. ATACAMEÑOS | 5 | 6 |
| 4. MAPUCHES | 5 | 9 |
| 5. CONCLUSIONES | 5 | 19 |
| 6. BIBLIOGRAFÍA | 5 | 20 |
| ANEXO 6: MÉTODO SIG | 6 | 1 |
| 6.1 ZONAS DE AGRUPACIÓN INDÍGENA | 6 | 1 |
| 6.2 METODOLOGÍA EMPLEADA EN ANÁLISIS AMBIENTAL Y SIG | 6 | 45 |
| 6.3 ANÁLISIS DE USO DE SUELO Y GEOFORMAS | 6 | 55 |
| 6.4 OBTENCIÓN Y PROCESAMIENTO DE UN MODELO DIGITAL DE ELEVACIÓN (MDE) PARA LAS ZONAS DE ESTUDIO | 6 | 62 |
| 6.5 ESTUDIO AGROSOT | 6 | 68 |
| 6.6 CÓDIGOS DE SUBCUENCA | 6 | 72 |
| ANEXO 7: RESULTADOS DE ANÁLISIS AMBIENTAL | 7 | 1 |
| 1. ZONIFICACIÓN AMBIENTAL DEL TERRITORIO INDÍGENA | 7 | 1 |
| 2. RESULTADOS | 7 | 4 |
| ANEXO 8: NECESIDAD DE ESTUDIOS | 8 | 1 |

OBJETIVOS DEL ESTUDIO

OBJETIVO GENERAL

Diagnóstico de la situación actual de los recursos naturales, culturales, económicos, jurídicos y sociales en tierras de los pueblos originarios de Chile y propuesta de una Política de Recursos para el Riego y Drenaje, sustentable ambientalmente, dirigida al incentivo y fomento del riego y drenaje, priorizando alternativas productivas con énfasis en los sectores más vulnerables, tanto desde el punto de vista de los usuarios como de los recursos.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- a) Recopilar, analizar y completar antecedentes relevantes de estudios existentes, de manera de generar un diagnóstico de la situación actual de desarrollo del riego y drenaje en territorios de comunidades originarias. Ello deberá incluir la determinación de la infraestructura de riego y drenaje, su situación y estado actual y la situación actual de conservación, vulnerabilidad y/o degradación de los recursos naturales ligados al riego y drenaje, particularmente, suelos y aguas en tales territorios.
- b) Establecer una tipología específica, propia, que permita diferenciar las características de las distintas etnias presentes en el país y su relación con el sector agropecuario y sub-sector riego. A partir de ella se deberá estructurar el presente estudio. Se deberá buscar y revisar, exhaustivamente, estudios en ejecución o existentes relacionados con este objetivo y, si fuere necesario, completarlos.
- c) Definición de la situación jurídica y legal ligada al riego y drenaje en territorios originarios, particularmente, la situación de los derechos de agua y su relación con los elementos culturales. Análisis de la Ley Indígena N° 19.253 de 1993 y su relación con el Código de Aguas, además e otros cuerpos legales asociados.
- d) Determinación de la situación ambiental de los territorios asociados a comunidades originarias a la luz de la actual legislación ambiental existente en el país.
- e) Determinación y cuantificación respecto de la necesidad de investigación y estudios para conformar una base de conocimientos, útil y práctica, acerca de la potencialidad agropecuaria regada de tales territorios.

- f) Propuesta específica de una Política de Recursos para el Riego y Drenaje en los territorios de los pueblos originarios, en función de las características que les son propias. Conjuntamente con ello, se debe generar una propuesta de instrumentos de fomento productivo que considere las señaladas características. En esta propuesta debe considerarse el impacto, en el desarrollo de los pueblos originarios, de los acuerdos comerciales (TLC`s) a que se encuentra adscrito o está suscribiendo el país y análisis de una metodología de inserción en tales acuerdos por parte de los productores de las etnias originarias.

- g) La información gráfica y alfanumérica de los estudios llevados a efecto deberá ser compatible con el sistema de información geográfico de la CNR (SIIR) y ser ingresada al mismo.

1. TERRITORIOS INDÍGENAS Y DERECHOS

1.1. ANTECEDENTES TERRITORIALES

Los territorios de los pueblos indígenas de Chile corresponden a aquellos que han ocupado desde tiempos inmemoriales las comunidades Aymaras, Atacameñas, Quechuas, Collas, Diaguitas, Rapa Nui, Mapuche, Kawashkar y Yagán, localizados en las regiones de Arica-Parinacota, Tarapacá, Antofagasta, Atacama, Bio Bio, Araucanía, de Los Ríos, de los Lagos, Magallanes e Isla de Pascua en el caso Rapa Nui.

Este uso ancestral del territorio ha sido reconocido en el artículo 1° de la Ley Indígena, que dice:

“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” (Art. 1°).

“El Estado reconoce como principales etnias indígenas de Chile a: la Mapuche, Aimara, Rapa Nui o Pascuenses, la de las comunidades Atacameñas, Quechuas y Collas del norte del país, las comunidades Kawashkar o Alacalufe y Yamana o Yagán de los canales australes. El Estado valora 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” (Art.1°).

En el presente estudio analizaremos la gestión del agua para fines de riego en los territorios de los Pueblos Indígena andinos del norte de Chile y el Pueblo Mapuche.

1.1.1. Los Pueblos Indígenas del Norte¹

Los pueblos indígenas del norte del país están distribuidos en distintas zonas, que en conjunto cubren un espacio sumamente extenso, el que se caracteriza por la existencia de diversos pisos ecológicos.

Los aymaras se agrupan en comunidades situadas en la Región de Arica-Parinacota y la Región de Tarapacá, entre el límite con Perú por el norte y la quebrada de Guatacondo por el sur, el límite con Bolivia por el este y, por el oeste, una línea sinuosa dibujada entre los valles y pampas de la depresión intermedia.

¹ Esta información ha sido extraída de un documento elaborado por Nancy Yáñez y Raúl Molina (2007), titulado “El Modelo Minero y los derechos Indígenas en el Norte de Chile”, libro en proceso de edición y publicación.

Es decir, las comunidades se distribuyen por diversos sectores del altiplano, entre ellos las quebradas de la precordillera — como Lluta, Azapa, Vitor, Camarones, Tana o Camiña, Tarapacá y Guatacondo—, algunas de las cuales llegan hasta el mar; los oasis de pie de la precordillera —Pica-Matilla y Mamiña—, y la pampa del Tamarugal. En la actualidad, gran parte del territorio del altiplano, de las quebradas y los oasis de Arica-Parinacota y Tarapacá pertenece a las comunidades aymaras en calidad de propiedad indígena, en virtud de títulos comunitarios u ocupaciones ancestrales.

Los atacameños habitan en la parte alta, media y baja de la cuenca del río Loa, la cuenca del Salar de Atacama y el altiplano, provincia del Loa, Región de Antofagasta. Su territorio, que se extiende desde la cuenca del Loa hasta la zona situada al sur del volcán Lullillaco, abarca los espacios de la puna o altiplano, los pies de monte puneños, los oasis de la cuenca del salar, así como los asentamientos de fondo de valle o quebradas situados en torno a los ríos Loa, Salado, Caspana, Toconce, Río Grande, San Pedro y Puritana. Además, viven en las pampas y campos de pastoreo de los pisos ecológicos denominados tolar y pajonal y en los interfluvios de la cuenca del salar y del río Salado. Este vasto territorio es compartido por diversas comunidades atacameñas, que tienen demarcadas sus posesiones ancestrales en virtud de su ocupación social, económica y cultural. El territorio contiene todos los recursos necesarios para el desarrollo sostenible de las economías andinas de tipo agropastoril que son propias de los atacameños.

Por otra parte, en la comuna de Ollagüe y en la de Calama —ambas en la provincia de El Loa, Región de Antofagasta— existen dos comunidades de habla quechua, la de Ollagüe —constituida en 1995— y la de San Pedro Estación, que reivindican como propios determinados territorios. La primera de ellas demanda el territorio que comprende la comuna de Ollagüe, mientras que la segunda reivindica los territorios de la cuenca del río San Pedro, tributario del Loa — comuna de Calama—, zona que los miembros de esta segunda comunidad debieron abandonar por la extracción de sus aguas por el mineral de Chuquicamata.

Las comunidades collas habitan en las comunas de Copiapó y Tierra Amarilla — provincia de Copiapó— y en la comuna de Diego de Almagro —provincia de Chañaral—, todas de la Región de Atacama.

Las zonas de uso y manejo productivo de las comunidades collas se extienden desde la Quebrada de la Encantada por el norte hasta el río Copiapó por el sur, y abarca los pisos ecológicos de pampas o llanos del desierto, quebradas de la precordillera, valles del río Jorquera y sus afluentes, y el borde de la puna de los salares de Pedernales y Maricunga (Molina, 2004).

Los diaguitas viven actualmente en la comuna de Alto del Carmen, en la cuenca del río Tránsito y sus afluentes, pertenecientes a la provincia del Huasco de la Región de Atacama.

La población diaguita, ocupa los valles de la cordillera y la precordillera de los Andes, así como los valles regados por los ríos Tránsito, Conay, Chollay y Pachuy y varias quebradas que son afluentes de estos ríos. Sus habitantes conservan prácticas culturales y costumbres heredadas de sus antepasados, en los ámbitos de la cosmovisión, la producción agrícola y ganadera, la caza y la recolección, la artesanía (textil y alfarera), los ritos y las fiestas, y el conocimiento de la herbolaria. La población diaguita del Huasco Alto vive hoy en asentamientos que se distribuyen a lo largo del río Tránsito y abarcan las quebradas y ríos afluentes. Allí, en especial en las riberas y terrazas del río Tránsito, están los pueblos, villorrios y caseríos diaguitas, muchos de ellos de origen prehispánico (véase el cuadro 1-1).

CUADRO 1-1.
COMUNIDADES INDÍGENAS DEL NORTE DE CHILE

| Pueblo | Comunidades | Región | Provincias | Comunas |
|-----------|----------------|------------------------------------|---|---|
| Aymara | 121 | Arica- Parinacota y Tarapacá | Arica- Parinacota, Iquique y del Tamarugal | General Lagos, Putre, Hura, Camiña, Colchane, Pica y Pozo Almonte |
| Quechua | 1 | | | |
| Aymara | 1 | Antofagasta | Tocopilla | María Elena |
| Atacameño | 25 | Antofagasta | El Loa | Calama y San Pedro de Atacama |
| Quechua | 1 | Antofagasta | El Loa | Ollagüe |
| Colla | 9 | Atacama | Chañaral y Copiapó | Diego de Almagro, Copiapó y Tierra Amarilla |
| Diaguita | 1 ^a | Atacama | Huasco | Alto del Carmen |

^a Esta comunidad, a diferencia de las otras del cuadro, no se constituyó en virtud de la Ley Indígena, sino en virtud del DFL N° 5 de 1968 y sus posteriores modificaciones; de ahí su denominación de "Comunidad Agrícola de los Huascoaltinos". Para mayor información, véase: Molina y otros (2005). Diagnóstico Sociocultural sobre la Etnia Diaguita", SERPLAC III Región, inédito, 7 tomos.

Fuente: Elaboración Raúl Molina. (Yáñez, Nancy y Raúl Molina, 2008)

En lo concerniente a la propiedad de las tierras de las comunidades indígenas del norte, conviene consignar que a partir de la promulgación de la Ley Indígena N° 19.253, el 5 de octubre de 1995, se inició un plan de saneamiento y regularización de la propiedad, que permitió demarcar los territorios ocupados por cada una de ellas, hacer catastros y regularizar la propiedad de las tierras. Con ello se pretendía tener claridad sobre los territorios ocupados ancestralmente, conocimiento a partir del cual se procedió a constituir las comunidades sobre esos mismos territorios.

Aunque la demarcación territorial se inició en 1996², el procedimiento de regularización de la propiedad ha quedado inconcluso. En efecto, si bien la regularización tuvo un impulso inicial al comienzo de los gobiernos de la Concertación, su continuación se vio frustrada más tarde cuando entró en contradicción con otros intereses —en particular los de la gran minería—, que presionaban por el acceso y el control de las aguas, tierras y minerales existentes en los territorios indígenas.

1.1.2. Tierras Aymara

El territorio aymara perteneció a Perú hasta 1879, por lo cual las comunidades indígenas inscribieron sus tierras hasta esa fecha en los registros del Estado peruano. Cuando Tarapacá pasó a poder chileno, el Estado de Chile reconoció las tierras aymaras y se comprometió, en virtud del Tratado de Ancón (1883)³, a respetar la propiedad constituida bajo la jurisdicción del Estado peruano. Además, muchas comunidades aymaras, estando Tarapacá ya bajo jurisdicción chilena, inscribieron o reinscribieron entre 1880 y hasta las primeras décadas del siglo XX sus propiedades en el Conservador de Bienes Raíces que se instaló en Arica e Iquique (Informe del Programa de Derechos Indígenas, 2003).

La situación actual de las tierras aymaras ha sido definida mediante un catastro levantado en 1998 por el Ministerio de Bienes Nacionales, en conformidad con el mandato impuesto a este organismo por la Ley Indígena N° 19.253, que ordenó la ejecución de un Plan de Saneamiento para Tierras Aymaras y Atacameñas de la I y II Región. Según el catastro, las tierras aymaras ubicadas en el altiplano de la región de Arica-Parinacota y Tarapacá corresponden a 190 propiedades. De estas, 30 ocupaciones (15,8%) corresponden a tierras fiscales, y 160 (84,2%) son de propiedad aymara, predios estos últimos que tienen en conjunto una superficie cercana a 1.400.000 hectáreas. Las tierras aymaras representan en la comuna de General Lagos, provincia de Parinacota, 95% de la superficie comunal; en Putre, 45%; en la comuna de Camarones, provincia de Arica, 10%; en la comuna de Colchane, provincia de Iquique, 70%, y en la comuna de Pica, 10% de la superficie comunal.

También hay propiedad agrícola aymara constituida en las quebradas altas y bajas que nacen en el altiplano y bajan hasta la costa o la pampa intermedia en los oasis y en la Pampa del Tamarugal. Las quebradas son Azapa, Camarones y Tarapacá;

² El proceso de demarcación se llevó a cabo en virtud del Acuerdo Marco firmado en 1994 entre el Ministerio de Bienes Nacionales y la CONADI, que puso en obra las disposiciones de la Ley Indígena, específicamente las normas del Título VIII, párrafo 2º, artículos 62 a 65, que contiene "Disposiciones Particulares Complementarias para los Aymaras, Atacameños y demás Comunidades Indígenas del Norte del País".

³ En este se dice que "Los Gobiernos de Chile y Perú respetarán los derechos privados legalmente adquiridos en los territorios que quedan bajo sus respectivas soberanías" (Artículo 7, Tratado de Ancón).

los oasis, Mamiña, Pica-Matilla y Guatacondo, y las zonas de la Pampa del Tamarugal corresponden a los sectores de Huara y Pozo Almonte.

En las últimas décadas se constituyeron áreas silvestres protegidas, dependientes del Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado (SNASPE), en los territorios de propiedad y tenencia aymara, áreas protegidas que en algunos casos se superpusieron a los títulos de dominio de las comunidades aymaras. De esa manera, en el altiplano se traslapan tierras aymaras con las áreas protegidas correspondientes al Parque Nacional Lauca, a la Reserva Nacional Las Vicuñas y al Monumento Natural Salar de Surire, de una superficie conjunta de 311.906,7 hectáreas, que cubren 9 propiedades fiscales y 59 propiedades aymaras. Esta superposición de dominios se da también en la comuna de Colchane, provincia de Iquique, entre el Parque Nacional Volcán Isluga y las comunidades lugareñas.

En cada porción del altiplano —quebradas, oasis y pampas— habitan comunidades aymaras que ejercen jurisdicción y dominio desde hace largo tiempo, como está reconocido en la mayoría de los casos por documentos coloniales, comunidades que actualmente ostentan títulos de dominio inscrito sobre las tierras (véase el cuadro 1-2).

CUADRO 1-2.
COMUNIDADES AYMARAS DE LA REGIÓN DE ARICA Y PARINACOTA Y
REGIÓN DE TARAPACÁ

| REGIÓN DE ARICA Y PARINACOTA | | REGIÓN DE TARAPACÁ | |
|------------------------------|----------------------|---------------------|--------------------|
| CAMARONES | PUTRE | CAMIÑA | COLCHANE |
| 1.- Cochiza | 1.- Aymar Layku | 1.- Nama | 1.- Parajalla |
| 2.- Sibitaya | 2.- Chucuruma | 2.- Chapiquilta | 2.- Arabilla |
| 3.- Timar | 3.- Criadores de | 3.- Quiasma | 3.- Enquelga |
| 4.- Umirpa | Camélidos y | 4.- Camiña | 4.- Chapicollo |
| 5.- Pueblo de | Agricultores de | 5.- Moquella | 5.- Carahuano |
| Huancarane | Paquita | | 6.- Mauque |
| 6.- Chitita | 4.- Chuzmuza | HUARA | 7.- Pisiga |
| 7.- Illapata | 5.- De la Estrella | 1.- Mini Miñi | 8.- Choque |
| 8.- Inticutucasi | 6.- Murmutani | 2.- Aroma | 9.- Cotasaya |
| 9.- Mulluri | 7.- Ticnamar | 3.- Tarapacá | 10.- Escapiña |
| 10.- Parcohaylla | 8.- Zapahuira | 4.- Pachica | 11.- Sitani |
| 11.- Vila Vila | 9.- Tablatablane de | 5.- Coscaya | 12.- Achauta |
| 12.- Villa Vista, Sector | Belén | 6.- Mocha | 13.- Centro Pisiga |
| Alto Cobija | 10.- Caillama sector | 7.- Guaviña | 14.- Ancovinto |
| 13.- Pueblo de | Mullipungo | 8.- Sibaya | 15.- Chijo |
| Camaronés | 11.- Belén | 9.- Chiapa | 16.- Huaitane |
| 14.- Pueblo de Codpa | 12.- Caquena | 10.- Chusmisa | 17.- Villablanca |
| 15.- Pueblo de Pachica | 13.- Chapiquiña | 11.- Jaña | 18.- Chulluncane |
| 16.- Pueblo de Esquina | Sector Laco- | POZO ALMONTE | 19.- Ancuaque |
| | Cosapilla | 1.- Mamiña | 20.- Quebe |
| GENERAL LAGOS | 14.- Chucuyo | 2.- Macaya | 21.- Cariquima |
| 1.- Guacollo | 15.- Copaquilla | PICA | 22.- Colchane |
| 2.- Pakkagua | Sector Trigo Pampa | 1.- Lirima | 23.- Berenguela |
| 3.- Alcérreca | 16.- Ganaderos San | 2.- Cancosa | |
| 4.- Ancolacane | Juan de Caquena | 3.- Guatacondo | |
| 5.- Chislluma | 17.- Guallatire | 4.- Parca | |
| 6.- Colpitas | 18.- Lupica | | |
| 7.- Cosapilla | 19.- Parinacota | | |
| 8.- Visviri | 20.- Parinacota- | | |
| 9.- Pueblo de Putani | Cruzani | | |
| 10.- Fondo Huailas | 21.- Putre | | |
| 11.- Karakarane del | 22.- Quipaquipani | | |
| Sector Villa Industrial | 23.- Saxamar | | |
| 12.- Machak Kantati de | 24.- Comunidad | | |
| Chujlluta | Indígena Familiar | | |
| 13.- San Fernando del | Mariano Morales | | |
| Pueblo de Tacora | 25.- Pucará de | | |
| | Copaquilla | | |

Fuente: Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI), Oficina Regional Arica, 2006, y Subdirección Norte Iquique, 2003. (Yáñez, Nancy y Molina, Raúl, 2008)

1.1.3. Tierras atacameñas

El territorio Atacameño perteneció a Bolivia hasta el término de la guerra del Pacífico. La constitución de la República de Bolivia tuvo diversos efectos sobre el territorio atacameño, entre ellos la abolición de las instituciones coloniales de resguardo indígena, con lo que se inició una fase de liberalismo que puso fin a los cacicazgos y a la posesión comunitaria de la tierra. En efecto, en 1868, el presidente Melgarejo disolvió por decreto la modalidad comunal de tenencia de la tierra e instauró el dominio fiscal en Atacama, con la finalidad de que los estancieros no indígenas pudieran apropiarse después de las mejores tierras. Esta medida fue resistida por los indígenas atacameños, que en 1872 organizaron un movimiento social que intentó restaurar la modalidad comunal de tenencia de la tierra.

La Guerra del Pacífico (1879-1881) cambió la situación. El 13 de diciembre de 1879, las tropas chilenas ocuparon San Pedro de Atacama, con lo que las tierras atacameñas pasaron a formar parte de Chile, para ser declaradas posteriormente tierras fiscales. Sin embargo, durante los primeros años de la jurisdicción chilena se consolidaron nuevamente las tenencias comunales en los territorios tradicionales de pastoreo, extracción, caza y recolección, con la única diferencia de que las tierras quedaron a nombre del fisco chileno. Excepción a esta regla fueron las comunidades de Machuca, Río Grande y Ayquina, cuyos integrantes, a comienzos del siglo XX, inscribieron sus respectivas tierras comunales en el Conservador de Bienes Raíces. El carácter fiscal de las tierras se mantuvo hasta la década de 1960, cuando el Estado chileno registró las primeras titulaciones en los ayllus de San Pedro. Recientemente se inició, en virtud de la Ley Indígena 19.253, un proceso de transferencia de tierras fiscales a las comunidades atacameñas, para lo cual estas habían tenido primeramente que demarcar sus territorios, procedimiento que tuvo lugar en la década de 1990.

En efecto, entre 1997 y 1998 cada comunidad atacameña delimitó el territorio jurisdiccional ocupado ancestralmente, deslinde que tomó en consideración las ocupaciones materiales, rituales e históricas y los cerros tutelares. Como resultado de este proceso, pudo estimarse que el territorio de las comunidades atacameñas tenía aproximadamente 850.000 hectáreas (véase el cuadro 1-3). Sin embargo, el proceso de reconocimiento de tierras ha sido lento, ya que se ha obrado en base a la entrega de paños de tierras, hecho que ha fragmentado la demanda territorial y ha beneficiado, en consecuencia, a aquellas empresas mineras que extraen aguas desde territorios demandados por las comunidades atacameñas, pero todavía inscritos como propiedad fiscal.

CUADRO 1-3.
DEMANDAS TERRITORIALES DE LAS COMUNIDADES ATACAMEÑAS

| COMUNIDAD | SUPERFICIE TERRITORIAL (hectáreas) |
|----------------------|---------------------------------------|
| Conchi Viejo | 25.364,80 |
| Toconce | 70.780,75 |
| Caspana | 40.537,10 |
| Cupo | 59.503,24 |
| Ayquina | 38.567,25 |
| Lasana | 410,10 |
| Chiu Chiu | 6.154,00 |
| Río Grande | 36.432,85 |
| Machuca | 70.854,95 |
| Quitor | 27.644,15 |
| San Pedro de Atacama | 3.072,00 |
| Coyo | 654,00 |
| Solor | 7.139,002 |
| Toconao | 112.686,10 |
| Talabre | 37.626,00 |
| Camar | 69.942,35 |
| Socaire | 163.200,50 |
| Peine | 81.279,75 |
| TOTAL | 851.849,390^a |

^a Esta cifra, la suma de los terrenos demandados por cada comunidad, incluye 108.632 hectáreas de ocupación compartida entre una o más comunidades (Consultora Datura, CONADI, 1988).

Fuente: Elaborado sobre la base de antecedentes de proyectos CONADI-Consultora Datura 1998. No se incluye Ollagüe, comunidad quechua que ocupa 53.434 hectáreas. (Yáñez, Nancy y Raúl Molina, 2008)

En estos territorios jurisdiccionales hay tres comunidades atacameñas que poseen títulos de dominio comunitarios constituidos desde principios del siglo XX, a saber, la comunidad de Río Grande, la de Machuca y la de Ayquina-Turi. Además, tienen títulos de dominio los ayllus de San Pedro de Atacama, constituidos por el Ministerio de Tierras y Colonización durante la década de 1960 como propiedad individual. De esta manera se delimitaron 5.426 predios individuales en los ayllus de San Pedro de Atacama, que corresponden a potreros de cultivos, en algunos de los cuales hay casas de familias atacameñas. De ese total, 4.667 predios poseen título inscrito, mientras que los 541 restantes carecen de ellos y se consideran tierras fiscales. Los 4.667 predios inscritos ocupan en conjunto 2.706,3 hectáreas, lo que da un promedio de 0,58 hectáreas por predio.

A partir de la promulgación de la Ley Indígena, en 1995, se inició un proceso encaminado a sanear la propiedad en el territorio atacameño. El proceso, que comenzó con un fuerte impulso gubernamental, se caracterizó por ser el único que aspiraba a una verdadera reconstrucción territorial destinada a satisfacer las

demandas indígenas consignadas en el cuadro 1-3. Sin embargo, el plan se suspendió, y en los últimos dos períodos presidenciales no ha mostrado grandes avances.

1.1.4. Tierras quechuas

Las comunidades andinas quechuas del Alto Loa y la cuenca de los salares de Ollagüe han tenido, históricamente, relaciones estrechas con la región de Lípez, situada en la cuenca del salar de Uyuni (Bolivia), y con la zona atacameña del Loa.

Desde 1825 hasta 1879, la zona de Ollagüe y la cuenca del río San Pedro formaron parte de Bolivia. La economía indígena local se articuló con las explotaciones no indígenas como proveedora de transporte, combustible de llareta y, probablemente, mano de obra para las azufreras de los volcanes cercanos y para la explotación de cobre. En 1879, la incorporación de Atacama al Estado chileno, en el curso de la Guerra del Pacífico, transformó a Ollagüe en zona fronteriza con Bolivia.

La explotación de las azufreras localizadas en los volcanes atrajo nuevos contingentes de población quechua boliviana, y la zona continuó siendo una bisagra que articulaba el tránsito de mercaderías entre el altiplano, la cuenca del Loa y el mar.

En 1888 se tendió el ferrocarril de Antofagasta a Bolivia, como parte de los acuerdos binacionales. La penúltima estación se construyó en San Pedro, en la zona del río del mismo nombre, y la última en Ollagüe, en el límite de los dos países. El ferrocarril incentivó la explotación local de azufre, bórax y cobre, lo que atrajo población indígena y creó un mercado para las economías indígenas. Una de las plantas de bórax de más larga explotación fue la constituida en 1885 por la empresa Borax Consolidated Ltda., que trabajó hasta 1966 y se nutrió de mano de obra fronteriza, principalmente trabajadores quechuas bolivianos. Por su parte, el azufre se explotó hasta la década de 1950 en los volcanes Aucanquilcha y Santa Rosa. Esta actividad, que se intensificó con la apertura del mineral de Chuquicamata, continuó hasta 1992, año en que se cerró la última planta azufrera (CVHNT, 2003).

En el caso de las comunidades quechuas, sólo la comunidad de Ollagüe demarcó su territorio, con un total de 53.434 hectáreas. En esta demarcación se consideraron espacios de ocupación agrícola los terrenos situados en las quebradas de Puquios, Cohasa, El Inca, Caichape y Amincha, y espacios para la actividad ganadera, los campos de pastoreo de Cosca y Puquios, que incluían además los faldeos de los cerros y volcanes de Aucanquilcha y Santa Rosa. Cabe notar, sin embargo, que las tierras ocupadas por los quechuas en actividades productivas tienen carácter fiscal, pues aún no se ha transferido la propiedad (Grupo de Trabajo Quechua, CVHNT, 2003). En los territorios ancestrales de la

comunidad quechua de Ollagüe se explotaron boratos, lo que representó una amenaza para los ecosistemas que alberga el salar.

Por su parte, la comunidad quechua San Pedro Estación —constituida por la Ley Indígena— está en proceso de reivindicar las tierras que ocupa actualmente, que no corresponden estrictamente a territorios ancestrales, ya que este pueblo debió abandonar sus tierras en la década de 1960, porque el mineral de Chuquicamata había captado la totalidad de las aguas de la cuenca del río San Pedro y sus afluentes, zona donde se emplazaba su territorio de origen.

1.1.5. Tierras collas

Las ocupaciones collas de la cordillera de Atacama de las que se tienen antecedentes testimoniales datan de fines de la década de 1870 (Molina y Correa, 1997), y en Potrerillos se han reconstruido fechas migratorias aproximadas que se remontan a los años 1877-1878 (Garrido, 2001). Estas ocupaciones se producen por migraciones de pastores provenientes del noroeste argentino y de la puna de Atacama. Algunos de los lugares de procedencia son el Salar de Antofalla, Antofagasta de la Sierra, Salta, Potrero Grande, Laguna Blanca, Fiambalá, Tinogasta, Ramaditas y Palo Blanco (Molina, 2004). Los collas provenientes de Argentina arribaron por el norte utilizando pasos cordilleranos, en especial los de Cerro El Chaco, Aguada Vaquilla y León Muerto, y desde Catamarca por los pasos San Francisco y Pircas Negras-Come Caballos y otras abras intermedias existentes entre las serranías. Otros collas atravesaron primero al Salar de Atacama y desde Peine cruzaron el Despoblado por el Camino del Inca, para asentarse finalmente en la cordillera de Atacama (Cervellino, 1993).

Para que les sean reconocidas las tierras ocupadas a lo largo de generaciones, las comunidades collas han tenido que llevar adelante un largo y engorroso proceso, debido a que sus ocupaciones se asientan sobre tierras fiscales, particulares y de la empresa minera estatal CODELCO División El Salvador.

El proceso de demarcación territorial se inició en 1996, a partir de estudios en que se identificaron y demarcaron los territorios perimetrales. Estos consideraban vegas, aguadas, campos de pastoreo y sitios eriazos que quedaban dentro de un perímetro constituido por los cerros altos que bordean las cuencas. Mediante ese proceso se delimitó un territorio de 451.957,61 hectáreas, correspondiente a la comunidad de Río Jorquera, donde había 223 vegas, 171 aguadas, extensos campos de pastoreo y sitios eriazos. En el caso de Quebrada Paipote, la demarcación delimitó un territorio de 289.941,04 hectáreas, que contenía 75 vegas, 38 aguadas, extensos campos de pastoreo y suelos eriazos. En la comunidad de Potrerillos se identificaron vegas, aguadas y tierras de pastoreo, pero no se hizo la demarcación, debido a la presencia de propiedad y de derechos de servidumbre constituidos a favor de la División El Salvador de CODELCO (Molina *et al.*, 2001).

El Estado chileno sostuvo que, dada su amplitud, no era posible regularizar esas extensiones como territorios, y dispuso que el saneamiento se hiciera sobre los fondos de quebradas y campos de pastoreo. Por tal motivo, las comunidades collas presentaron en 1997 solicitudes referidas a la regularización de esos sectores. La comunidad de Diego de Almagro (o Potrerillos) solicitó 33.450,29 hectáreas, que incluyen 43 vegas, 44 aguadas y numerosos campos de pastoreo del altiplano. Por su parte, la de la comuna de Copiapó (o Quebrada Paipote) solicitó 3.546,48 hectáreas —que comprenden 42 vegas y 17 aguadas—, superficie que representaba 1,22% de la superficie total demarcada en 1996, con excepción de las veranadas de los collas de Paipote, que son terrenos de propiedad particular situados entre la Puerta y Vegas de Tapia, mientras que los terrenos restantes eran de propiedad fiscal. A su vez, la comunidad colla del río Jorquera y sus afluentes solicitó 13.236,74 hectáreas —2,93% del total demarcado en 1996— de fondos de valles y quebradas, donde había 204 vegas. No obstante, el proceso de regularización terminó reconociendo sólo terrenos bajo “ocupación efectiva”, por un total de 8.622,85 hectáreas (véase el cuadro 1-4).

CUADRO 1-4.
TIERRAS TRANSFERIDAS A COMUNIDADES COLLAS

| COMUNIDAD COLLA | SUPERFICIE (ha) |
|--|-----------------|
| Comunidad Diego de Almagro o Potrerillos | 936,96 |
| Comunidad Pastos Grandes (ocupación exclusiva) | 100,99 |
| Comunidad Paipote y Pastos Grandes | 1.978,65 |
| Comunidad Río Jorquera | 5.707,24 |
| TOTAL COMUNIDADES | 8.622,85 |

Fuente: Elaboración Raúl Molina. (Yáñez, Nancy y Molina, Raúl, 2008)

1.1.6. Tierras diaguitas

Los diaguitas fueron reconocidos en 2006 como parte de los pueblos originarios de Chile y corresponden en la actualidad a las poblaciones que habitan la cuenca del río Huasco.

Durante el período colonial se constituyeron en el valle del Huasco los pueblos de indios de Huasco Bajo, Paitanaza y Huasco Alto, y en el valle de Copiapó, los pueblos de indios de Copiapó, Nantoc, Painehue, Camasquil, Cachito, Choliguín, Los Puentes (Hornitos) y Paso Hondo (Larraín, 1987).

Muchos de estos pueblos subsistieron hasta fines de la Colonia, pero otros fueron absorbidos por la expansión hispana, proceso en que quedaron extinguidas las posesiones territoriales indígenas. A fines de la Colonia, los pueblos de indios de Huasco Bajo y Paitanaza —en el valle del Huasco— conservaban muy pocas tierras, pues en su mayoría se habían perdido en juicios con los españoles. En contraste, los indígenas del Huasco Alto mantuvieron el control territorial.

En los primeros años de la República de Chile, los pueblos de indios enfrentaron un proceso de liquidación. La ley del 10 de junio de 1823, complementada por la ley del 28 de junio de 1830, ordenó la mensura de estos pueblos, a fin de declarar propiedad del Estado o fiscal las tierras no ocupadas por los indígenas y rematarlas después a favor de particulares. Así, por ejemplo, los pueblos de indios de Huasco Bajo y San Fernando de Copiapó fueron liquidados por la acción republicana (Molina, 2004).

Los huascoalinos regularizaron sus títulos de dominio en 1903, mediante un procedimiento judicial que reconoció la prescripción adquisitiva sobre las tierras. El título de dominio denominado “Estancia de los Huascoalinos” les asignó en propiedad 377.964 hectáreas de tierras de pastoreo de uso comunitario, como también aquellas de fondo de valle en que se encuentran las tierras bajo riego de posesión familiar. Este dictamen fue ratificado, también por sentencia judicial, en 1997, a través de un procedimiento administrativo ante el Ministerio de Bienes Nacionales (Yáñez, 2004).

La regularización se aplicó a las tierras originarias de los diaguitas huascoalinos, por estimarse que pertenecían a una comunidad adscrita a una legislación especial, a saber, el DFL N° 5 de 1968 y sus posteriores modificaciones, que reglamentaban la situación de las comunidades territoriales de las provincias de Atacama y Coquimbo. En la regularización del Ministerio de Bienes Nacionales se excluyeron del inmueble común todos los bienes raíces que, estando dentro de los deslindes generales del predio común, estuviesen saneados o regularizados a nombre de personas naturales o jurídicas de derecho público o privado, con lo cual se logró que las propiedades usurpadas dentro de la estancia y cuestionadas por los comuneros mantuvieran sus títulos de dominio, uno de los cuales lo adquirió la Compañía Minera Nevada SA (CMN), filial en Chile de Barrick Gold Corporation. En el terreno correspondiente a este título se desarrolla actualmente el proyecto minero Pascua Lama⁴.

1.1.7. El Pueblo Mapuche y la situación de las tierras

Es a través de la Ley de 4 de Diciembre de 1866 que el Estado de Chile constituye la propiedad indígena, fiscal y particular en el territorio mapuche. Esta Ley establece normas para el remate de tierras a favor de particulares, otorgamiento de concesiones de colonización, formación de colonias con extranjeros y nacionales y el otorgamiento de Títulos de Merced a los mapuches, reduciendo su territorio y radicándolas en comunidades.

⁴ Dentro de los deslindes generales de la Estancia de los Huascoalinos, se procedió a mensurar a favor de particulares extraños a la comunidad la Estancia Valeriano o Colorados, de 87.332,985 hectáreas, y la Estancia Chollay o Chañarcillo —hoy propiedad de Compañía Mineras Nevada .S.A., filial en Chile de la Barrick Gold Corporation—, de 50.712,108 hectáreas, en donde se emplaza la mina Pascua Lama. Actualmente, la propiedad de la Estancia Chañarcillo (o Chollay), está siendo disputada por la Comunidad Agrícola de los Huascoalinos ante el Primer Juzgado de Vallenar, Rol N° 50728-2002.

Los contenidos específicos de ley de 1866 son:

- Fundación de pueblos en el territorio indígena.
- Determinar cuáles son las tierras del Estado en dicho territorio, disponiendo que ellas se componen de los terrenos comprados a particulares y los terrenos baldíos.
- Rematar las tierras del Estado en lotes que no excederán las quinientas hectáreas. Establecer colonias de nacionales o extranjeros.
- Deslindar los terrenos pertenecientes a indígenas, levantar un plano de los mismos y asignarlos a sus ancestrales ocupantes en Título de Merced.

El proceso de constitución de la propiedad mapuche produce como resultado la radicación y la reducción territorial. A las familias Mapuches sólo se les reconoce las tierras ocupadas por la casa habitación y la zona de cultivo aledaña. No se les reconocen los sitios sagrados y ceremoniales, las áreas de apacentamiento de los animales y tampoco las zonas de recolección de productos del bosque y el hábitat marino.

Como consecuencia de lo expresado, se observa que el proceso de reducción generó grandes transformaciones en la organización social, política y económica del Pueblo Mapuche. En efecto, las autoridades indígenas - los Lonkos - perdieron sus facultades jurisdiccionales producto de la fragmentación de sus territorios y vieron limitadas sus capacidades productivas lo que transformó su economía en una de subsistencia.

El procedimiento instaurado por la ley de 1866, dispone que para la entrega de un Título de Merced, se debe deslindar los terrenos pertenecientes a indígenas y levantar un plano, en el que se marcaban las posesiones asignadas a cada indígena o a cada reducción. Las tierras no asignadas a los indígenas se deberían considerar como terrenos baldíos, y por consiguiente propiedad del Estado, correspondiendo a dicha categoría todos aquellos terrenos respecto de los cuales no se haya probado posesión efectiva y continuada de un año por lo menos.

Una vez definido el retazo de terreno a entregar y las familias adjudicatarias, se extiende el documento que reconoce la propiedad indígena y que se le denomina Título de Merced.

El proceso de radicación, llevado a cabo entre 1884 y 1929, significó entregar un total de 2.918 Títulos de Merced a favor de comunidades mapuches, 77 en Arauco, 6 en Bio Bio, 280 en Malleco, 2.038 en Cautín, 477 en Valdivia y 40 en Osorno, siendo el promedio de hectáreas por persona radicada de 3,92 en Arauco, 2,073 en Bio Bio, 8, 56 en Malleco, 5, 29 en Cautín, 9,99 en Valdivia y 5,45 en Osorno.

El proceso de radicación concluye con la dictación de la Ley 4.169, de 29 de Agosto de 1927, que inicia el proceso de división de los Títulos de Merced, aunque legalmente termina con la Ley 4.802 de 24 de Enero de 1930, que suprime la Comisión Radicadora de Indígenas.

La superficie de radicación con Títulos de Merced entregada a familias mapuches, alcanza a un total de 510.386,67 hectáreas. En estas tierras se radica a 82.629 personas mapuches, con un promedio de 6,18 hectáreas por jefe de hogar.⁵ El territorio asignado a los mapuches como producto del proceso de radicación con título de merced es el 6,39% del territorio Mapuche, el resto del territorio, es decir el 93,61%, fue destinado a la constitución de la propiedad particular y fiscal.

En el año 1927 se consagra y regula legalmente la división de las comunidades mapuches a través de la Ley 4.169, de 29 de Agosto de 1927, que crea un Tribunal Especial para proceder a la división de las comunidades indígenas y establece el procedimiento al efecto, disponiendo que la división puede ser solicitada por cualquiera de los comuneros.

La Ley 4.169 dispone que, antes de proceder a la división de la comunidad, el Tribunal deberá restituir la integridad de los terrenos comprendidos en el Título de Merced y en los planos respectivos. A esta ley le sucede la Ley N° 4.802, de 24 de Enero de 1930, que crea cinco Juzgados de Indios y acelera el proceso de división de las comunidades, ordenando que ésta se lleve a cabo de oficio por dichos tribunales, aún sin petición y contra la oposición de los comuneros.

La aplicación de la Ley de 1930 consolida la usurpación particular al interior de los Títulos de Merced toda vez que dispone que los títulos otorgados por el Estado o reconocidos por éste prevalecen sobre el Título de Merced; declara que son de utilidad pública y expropiables los terrenos que los particulares deben devolver a indígenas por sentencia judicial; y permite la enajenación de las tierras indígenas, previa autorización del Juzgado de Indios, requisito que con posterioridad también será derogado. Finalmente, se suprime la Comisión Radicadora, dando por terminado el proceso de radicación, a pesar de que muchas comunidades no habían obtenido título y de hecho no lo tienen hasta el día de hoy.

Esta ley fue enmendada por el Decreto con Fuerza de Ley N° 266, de 20 de Mayo de 1931, el cual dispuso que la división de las comunidades sólo procedería cuando lo solicitase la tercera parte de los comuneros.

La Ley N° 4.802 y el Decreto con Fuerza de Ley N° 266 fueron refundidos en la Ley N° 4.111, de 12 de Junio de 1931, donde quedó fijado el texto definitivo de la ley sobre división de comunidades indígenas, sin que se introdujera ninguna modificación a las normas antes citadas.

Entre los años 1930 y 1972 los Juzgados de Indios autorizaron la división de 832 comunidades mapuches con Títulos de Merced y, a la vez, permitieron la enajenación de las hijuelas resultantes de la división, existiendo un período -que va entre los años 1941 a 1947- en que no hubieron restricciones para la venta de

⁵ González, Héctor. En "Propiedad Comunitaria o Individual: Las Leyes Indígenas y el Pueblo Mapuche", Revista Nüttram. 1986, Año II, N°3, Santiago, Chile, página 8.

tierras mapuches. Las autorizaciones para enajenar comprometieron, en la mayoría de los casos, una parte del antiguo Título de Merced y, en otras situaciones, a la totalidad de las tierras de radicación de la comunidad.

En 1961 se dicta una nueva Ley Indígena N°14.511, la que fue promulgada el 3 de Enero de 1961. La ley encomienda a los Juzgados de Indios resolver los conflictos de tierras indígenas y ordena que en caso de sentencia favorable a los indígenas la restitución se efectúe a través del Departamento de Asuntos Indígenas del Ministerio de Tierras y Colonización.

La ley 14.511 resulta ineficaz a los intereses territoriales indígenas. A partir de 1962 las organizaciones y comunidades mapuches buscarán en la Reforma Agraria la respuesta a sus demandas.

El proceso reduccional – 1866 a 1930 - origina numerosos conflictos de tierras, que tienen lugar como consecuencia del proceso de reparto territorial y constitución de la propiedad en el territorio Mapuche, y que se fundamentan en el no reconocimiento de los territorios ocupados por los Mapuche.

Concluido el proceso reduccional comienza la división del territorio Mapuche y los conflictos tienen su origen en:

- las demandas de las personas de origen mapuche que no fueron radicadas y que ascienden a 30.000 personas aproximadamente;
- la superposición de deslindes y usurpación de tierras al interior de los títulos de merced; y,
- el proceso de división de la propiedad mapuche en sí mismo al que se oponen los Mapuches.

Cabe señalar que desde que se inició el proceso de reducción del territorio Mapuche hasta la década del 1960 los Mapuches presentaron múltiples demandas de restitución territorial ante los Juzgados de Indios sin obtener resultados a su favor.

Durante los años 1962 a 1973, como resultado de la movilización Mapuche, se utilizan los mecanismos expropiatorios de la Ley de Reforma Agraria para responder a las demandas de restitución territorial Mapuche a las que no habían dado respuesta los Juzgados de Indios.

En el año 1972 se dicta la Ley Indígena N° 17. 729 que pretende dar respuesta específica a la demanda indígena a través de la expropiación de las tierras usurpadas. Esta normativa tiene una vigencia efímera.

El Golpe Militar dejó inconcluso el proceso de Reforma Agraria. Las autoridades del Régimen Militar promovieron un proceso denominado “contrarreforma agraria”, el que frustró las recuperaciones de tierras mapuches durante la Reforma Agraria. Como consecuencia de la contra reforma agraria se devolvieron una parte importante de los predios expropiados a favor de comunidades mapuche a sus

antiguos propietarios. Los predios que no fueron restituidos se parcelaron. La parcelación favoreció principalmente a los asentados de origen no mapuches.

Durante el Gobierno Militar a través de la aplicación del D.L. 2568 de 1978 se dividieron prácticamente todas las comunidades mapuches con excepción de 8 que aún persisten. Este proceso de división se llevó adelante con la total oposición del movimiento Mapuche.

La división transformó a los comuneros Mapuches en propietarios individuales. Se puso término al régimen comunal de tenencia de las tierras que es característico del sistema de propiedad Mapuche.

El D.L ordenaba la titulación a favor de los comuneros que ocupan efectivamente las tierras que se les asignaba. Los que no vivían en las comunidades eran declarados “ausentes” y el Estado ordenaba compensar sus derechos territoriales pagándoles una suma de dinero que se calculaba en relación al avalúo fiscal de los predios, por lo que era de un monto irrisorio y no correspondían al valor comercial de los inmuebles.

1.2. SITUACIÓN ACTUAL DE LOS DERECHOS INDÍGENAS EN CHILE

En la década de 1980, hacia finales del régimen militar, los Pueblos Indígenas de Chile: Aymaras, Atacameños o Lickanantay, Quechuas, Collas, Rapa Nui, Mapuches, Kawéshqar y Yagán, levantaron sus demandas y exigieron la protección de sus derechos.

Es la primera vez en la historia de Chile que la reivindicación indígena se expresa a través de un acción conjunta de todos los Pueblos Indígenas del País. La demanda se estructuró en base a las siguientes reivindicaciones: reconocimiento constitucional de la diversidad étnica y cultural del país, participación indígena en la conducción de la política indígena del Estado, la protección legal de las tierras y aguas indígenas, el otorgamiento de tierras fiscales y o compra de tierras particulares para ampliar las tierras indígenas, resolución de conflictos históricos de tierras, apoyo al desarrollo económico y cultural de los pueblos y comunidades indígenas y la ratificación del Convenio 169 de la OIT relativo a los derechos de los Pueblos Indígenas.

Estas demandas quedaron consignadas en un Acuerdo suscrito por el entonces Candidato de la Concertación de Partidos Políticos por la Democracia, Patricio Aylwin Azócar, y por diversas organizaciones indígenas en Nueva Imperial el año 1989.

Al asumir el gobierno Patricio Aylwin, en 1990, se procede a implementar el Acuerdo de Nueva Imperial. Se creó la Comisión Especial de Pueblos Indígenas a la que le correspondió formular tres proyectos de Ley los que fueron remitidos por

el Ejecutivo al Congreso: Un proyecto de Ley Indígena; un proyecto de Reforma Constitucional para el Reconocimiento de los Pueblos Indígenas de Chile y del carácter multiétnico del país; y, una propuesta de ratificación del Convenio 169 de la OIT.

Los proyectos destinados a obtener el reconocimiento constitucional de los Pueblos Indígenas y aquel destinado a la ratificación del Convenio 169, no fueron aprobados. El proyecto de Ley Indígena, en cambio, se tradujo en la Ley 19.253 sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas, actualmente vigente cuyos contenidos pasamos a examinar.

Esta ley establece las normas en materia de protección, fomento y desarrollo de los Indígenas, y además crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena.

La Ley Indígena reconoce la existencia de las etnias indígenas de Chile (artículo 1). No les reconoce el carácter de Pueblos como pretendían las organizaciones indígenas. Es importante destacar que, a pesar de que el reconocimiento es restrictivo y no satisface la demanda indígena, supone en todo caso el reconocimiento de los indígenas como sujeto colectivo de derecho, lo que tiene importancia respecto a la titularidad y ejercicio de los derechos reconocidos por la ley, permitiendo resaltar la naturaleza colectiva de los mismos.

La ley establece obligaciones específicas del Estado respecto de las "etnias" indígenas, tales como valorar su existencia, promover su desarrollo e integración con identidad de acuerdo a sus costumbres y valores, proteger las tierras indígenas, velar por su adecuada explotación, por su equilibrio ecológico y propender a su ampliación.

Los titulares de los derechos consagrados en la Ley Indígena son los indígenas, sus comunidades y asociaciones. Estas formas de reconocimiento constituyen categorías que deben ser consideradas cuando se traten materias que tienen ingerencia en cuestiones indígenas, pues todos estos ámbitos de representación han sido reconocidos por la Ley y representan distintas áreas de interés. En la práctica, se ha fragmentado la participación indígena reduciendo la interlocución a los "directamente afectados". El Estado ha favorecido la participación de los individuos indígenas por sobre las comunidades, omitiendo su condición de portadoras del interés común o colectivo.

1.3. ÁREAS DE DESARROLLO INDÍGENA

El artículo 26 de la Ley Indígena establece que el Ministerio de Planificación podrá constituir las Áreas de Desarrollo Indígena (en adelante ADI), entendidas como espacios territoriales donde el Estado, a través de sus diversos servicios, debe focalizar su accionar en beneficio del desarrollo de las comunidades indígenas que habitan en los espacios territoriales donde se instauran tales áreas. Para la creación de un ADI, se aplican los criterios establecidos por la ley, que se refieren básicamente a que las zonas consideradas para su constitución deben ser espacios territoriales tradicionalmente ocupados por comunidades indígenas, con una alta densidad actual de población indígena, donde haya tierras de comunidades o individuos indígenas, homogeneidad ecológica y, finalmente, dependencia de los recursos naturales para el equilibrio ambiental de los territorios.

Hasta la fecha se han creado diez ADI en el país, cuatro de ellas en la zona norte, instituidas entre 1997 y 2005, denominadas Atacama La Grande, Jiwasa Oraje y Alto El Loa y Alto Andino Arica Parinacota. Las ADI Atacama La Grande y Alto Loa pertenecen al territorio atacameño y fueron constituidas, respectivamente, por el Decreto N° 70 de 10 de marzo de 1997 y por el Decreto N° 189 del 08 de Octubre de 2003. Las Jiwasa Oraje y Alto Andino Arica Parinacota, están localizada en la Región Tarapacá y Arica – Parinacota, respectivamente, y fueron constituidas por los Decreto N° 67 del 8 de marzo de 2001 y Decreto N° 224 de 8 de noviembre del 2004. En el Sur, en territorio Mapuche, se ha constituido, en la Región del Bio Bio: el Área de Desarrollo Alto Bio Bio por Decreto N° 93 del 31 de marzo de 1997 y Lleu Lieu por Decreto N°60 del 8 de marzo de 2001. En tanto que en la Región de la Araucanía se han constituido las ADI Puel Nahuelbuta por Decreto N°168 del 20 de agosto de 2004 y Lago Budi por Decreto N°71 del 10 de marzo de 1997. En Isla de Pascua fue declarada el ADI Te pito o te Henua por Decreto N° 111 del 21 de junio de 2004. Como nueva Área de Desarrollo Indígena fue declarada la comuna de Cabo de Hornos, en la Región de Magallanes, a través del Decreto Supremo N° 279 del Ministerio de Planificación del año 2005.

La creación de estas ADI ha significado el establecimiento de instancias de coordinación político-administrativa entre las reparticiones públicas y las organizaciones indígenas representativas de las comunidades existentes en cada ADI. Cada una de las ADI tiene uno o más Comités Territoriales conformados por dirigentes indígenas de las comunidades y asociaciones indígenas, los que a su vez eligen representantes a un Consejo Directivo del ADI respectiva, instancia de coordinación entre el sector público, algunas empresas privadas, especialmente del sector minero, y los representantes indígenas. Este Consejo Directivo del ADI es presidido en todos los casos por el Intendente de la Región respectiva. Los Comités Territoriales tienen como misión promover el desarrollo de una mejor calidad de vida de todos y cada uno de sus representados, a partir de la ejecución de acciones de apoyo y desarrollo al interior del propio territorio y en conjunto con el Consejo Directivo del ADI.

1.4. ANTECEDENTES GENERALES SOBRE DERECHOS DE AGUA EN TERRITORIOS INDÍGENAS

A continuación presentaremos algunos antecedentes generales disponibles y que constan en investigaciones realizadas por los investigadores que participan del presente proyecto y en lo cuales también han participado profesionales que no forman parte de esta investigación. Es complementaria a la información contenida en los estudios de caso y en otros capítulos del presente estudio.

Esta información da cuenta del régimen de derechos de agua que opera en algunos territorios indígenas. La evidencia empírica muestra la preeminencia del régimen de derecho estatal por sobre los usos y costumbres (Río Loa y Huasco Alto), no obstante estas prácticas tradicionales persisten en algunas zonas para regular las relaciones entre los usuarios indígenas del agua (Pica, Río Loa). En algunos casos los usos y costumbre han determinado la titularidad del derecho, imponiendo uno de tipo comunitario (Comunidades Atacameñas macro cuenca del Salar de Atacama).

El régimen de derecho de agua impuesto por el Código de Aguas ha modificado sustancialmente las costumbres de agua en el altiplano. La monopolización de derechos de agua para fines mineros y de consumo humano y la sobre explotación del recurso ha generado catástrofes ambientales y una grave disminución de la disponibilidad hídrica. Como consecuencia de esto se ha generado despoblamiento, migración y, por tanto, abandono de las actividades agrícolas tradicionales (Colana, San Pedro Estación, Taira y Quillagua, etc). También ha afectado la actividad silvo – pastoril por desecamiento de vegas y bofedales, irrigadas naturalmente por las surgentes de aguas subterráneas y por los excedentes de agua de riego que antaño eran desviados por las noches a las vegas y bofedales (Chiu Chiu, Yalquincha, etc)

1.5. SITUACIÓN DE LAS AGUAS EN TERRITORIOS ATACAMEÑOS

1.5.1. La situación de las aguas atacameñas en la Cuenca del río San Pedro

En la cuenca del río San Pedro las comunidades atacameñas fueron desplazadas en la década de 1970 desde sus asentamientos ancestrales al capturarse la mayoría de las aguas corrientes de los ríos Siloli, Cabana, Colana y San Pedro. Por tanto, luego del desplazamiento, algunas familias se instalaron en Estación San Pedro, pero quedaron marginadas del proceso de inscripción de los derechos de aguas. Lo anterior debido a los escasos habitantes que continuaban en el lugar, y porque las aguas se habían concesionado y se encontraban captadas por las empresas mineras, sanitarias y de ferrocarriles. De allí, que en esta cuenca no existan derechos de aprovechamiento para la agricultura, y porque las aguas de la cuenca del río San Pedro en el año 1982 se consideraban agotadas con las extracciones que se realizaban y no se disponía de recursos de aguas excedentes para abastecimientos de agua potable. (Sendos-IFARLE:1982).

Respecto a las aguas en territorio indígena aymara, se hace alusión en detalle en el capítulo de derechos y proyectos, y estudio de caso específico. Es importante mencionar que en estos territorios el dominio sobre los derechos de aguas ha sido resuelto en gran parte mediante la aplicación de conceptos de derecho ancestral.

1.5.2. Los derechos de aguas para la agricultura en la Cuenca del río Salado (ríos Toconce y Caspana)

Las aguas de la cuenca del río Salado formado además por los ríos Toconce y Caspana, en el año 1982, se consideraban agotadas para el otorgamiento de derechos de aprovechamiento, debido a que las captaciones existentes –agrícolas, industriales y de agua potable- ocupaban todo el caudal. Sólo se consideraban disponibles para usos potables, las aguas de vertiente del sector denominado Baños de Turi, que eran ocupadas ancestralmente para la agricultura por la comunidad atacameña. Debido a los componentes de sales que presentan las aguas de Turi, se sugería que estas deberían recibir un tratamiento de desalinización o ser mezcladas adecuadamente. Para su extracción, los ingenieros recomendaban la realización de zanjones de drenajes semejantes a los que funcionan en el sector Ojos de San Pedro - zanjones que habían provocado un desastre ambiental de grandes proporciones -. Con dicha propuesta de captación de aguas se estimaba que se podrían obtener 150 L/s de flujo permanente. Los ingenieros hidráulicos contratados por Sendos, señalaron que la alternativa era obtener aguas de mejor calidad química mediante sondajes pero para la zona de Turi, esta alternativa era poco atractiva. (Sendos-IFARLE:1982. Anexo I). Las capturas de aguas desde los Baños de Turi no fue posible realizarla, entre otros factores, debido a que las comunidades atacameñas de Turi y Ayquina venían oponiéndose a los reiterados intentos de capturas de sus aguas. Sólo CODELCO logró instalar una planta de bombeo de aguas subterráneas en la zona de Cupo, ubicada en al parte superior de la cuenca de Turi.

Hacia 1993, las aguas destinadas a la agricultura en la cuenca del río Salado cubrían las necesidades de riego de las comunidades indígena de Toconce, Caspana, Ayquina –Turi y Cupo. Estas aguas de riego provienen de los ríos Toconce y Caspana, de las vertientes que surgen en Cupo a los pies del Volcán Panire, de las aguas provenientes de los baños de Turi y de las vertientes que surgen en los bordes del río Salado, con las que se riegan los cultivos en Ayquina.

Las comunidades de Toconce, Ayquina y Cupo, hacían uso ancestral de las aguas de los ríos Toconce y Salado, o de vertientes cercanas. Toconce, hacía uso directo y sin merced de aguas, de un total de 15 L/s, lo que era un porcentaje reducido de las utilizadas antes de 1967, año en que una importante parte del caudal del río fue concesionado para el abastecimiento de agua potable de Antofagasta, lo que produjo la reducción de los cultivos. En Ayquina se utilizaban otros 15 L/s obtenidos al parecer de las vertientes surgentes en los flancos del río Salado, y lo mismo ocurría en la comunidad de Cupo donde se aprovechaban 8,6 L/s provenientes de vertientes. Sólo en Turí la comunidad había logrado inscribir

108 L/s que provenían de las aguas surgentes en los Baños de Turi. (CODELCO - Fundación Chile, 1993)

CUADRO 1-5.
EXTRACCIONES AGUA PARA USO AGRICOLA EN EL RIO SALADO Y SUS
AFLUENTES

| BOCATOMA | USUARIO | USO | D°s L/s | CAUDAL EXTRAIDO |
|----------|---------|--------------------|---------------|-----------------|
| Toconce | Toconce | Agrícola | --- | 15 |
| Caspana | Caspana | Agrícola | 50 | 29/50 |
| Ayquina | Ayquina | Agrícola | --- | 15 |
| Turi | Turi | Agrícola | Inscritas CBR | 108 |
| Cupo | Cupo | Agrícola y Potable | --- | 8,6 |

Fuente: CODELCO-Fundación Chile, 2003.

1.5.3. Situación actual de aguas de riego en las comunidades atacameñas.

En la actualidad las comunidades indígenas del río Loa se encuentran respecto de los derechos de aguas inscritos haciendo uso, sobreuso o no disponiendo de este vital recurso. En las comunidades de Lasana y Chiu Chiu, se mantiene el riego de todos los terrenos agrícolas, lo que implica muchas veces la utilización de mayor cantidad de aguas que las inscritas. Por ello, las comunidades atacameñas que riegan con aguas del Loa se han opuesto a que se constituya la Junta de Vigilancia del río Loa, pues señalan que las grandes empresas que la dirigirían – CODELCO, Aguas Antofagasta, SOQUIMICH, FCAB - buscarían reducir las aguas para uso agrícola, lo que vendría a agudizar aún más la situación desmedrada en que quedaron después de la inscripción de los derechos de agua.

Las comunidades indígenas de las cuencas del río San Pedro y Salado, debieron iniciar el proceso de inscripción de los derechos de las aguas después de 1993, con apoyo de la recientemente creada Corporación Nacional de Desarrollo Indígena CONADI, procediendo a inscribir vertientes, pequeños esteros y lagunas, y pequeños caudales de los ríos. Otras comunidades indígenas, como en el caso de las comunidades de la cuenca del río San Pedro, no pudieron hacerlo, pues habían perdido sus derechos de aprovechamiento muchos años antes, debido a la extracción de las aguas que realizaron las empresas mineras Chilean Exploration Company y su sucesora la Corporación del Cobre CODELCO dueña del Mineral de Chuquicamata, la empresa Sociedad Química y Minera de Chile, SOQUIMICH- y el Ferrocarril Antofagasta Bolivia (FCAB),

Se mantiene la situación de reducción de los terrenos regados en Chiu Chiu y en Quillagua la situación es crítica, ya que prácticamente la agricultura a desaparecido. También se han dado proceso que revierten lentamente la desmedrada situación de las comunidades atacameñas en la Cuenca del río Loa.

Uno de los principales triunfos de reciente data fue la recuperación de 100 L/s del caudal del río Toconce por sentencia judicial que obligó a la empresa Aguas Antofagasta a restituir a la comunidad atacameña de Toconce el caudal señalado para fines agrícolas. En Quillagua, se han recuperando un 45% de los derechos de aprovechamiento de aguas mediante la compra y posterior transferencia a la comunidad, a través de Fondo de Tierras y Aguas Indígenas que crea la Ley Indígena 19.253 de 1992, sin embargo, estos derechos no han podido ejercerse en la práctica, debido a que durante el período de siembras lisa y llanamente no escurren las aguas por el cauce del Loa a la altura de Quillagua.

1.6. DERECHOS DE AGUA EN EL TERRITORIO DIAGUITA DE LOS HUASCOALTINOS (HUASCO ALTO)

Los antecedentes que disponemos evidencian un proceso de constitución de derechos individuales para fines agrícolas, que ha favorecido un proceso de monopolización de derecho principalmente por parte de la agroindustria. Los usuarios tradicionales, campesinos pertenecientes a la comunidad agrícola de origen Diaguita conocida como los Huascoaltinos poseen un porcentaje menor de los derechos. La situación descrita genera serias inequidades a la hora de gestionar el recurso hídrico y permitir el acceso de los pequeños campesinos al agua. Esta situación es más grave desde la perspectiva ambiental pues las decisiones hídricas adoptadas por los usuarios agrícolas del agua ha permitido poner en riesgo la sustentabilidad ambiental del territorio huascoaltino que no cuenta con derechos inscritos.

En el anexo “Estudios de Caso - Huascoaltinos”, se puede encontrar un detalle de la situación de los derechos de propiedad.

1.7. SITUACIÓN DE LAS AGUAS EN TERRITORIO MAPUCHE

1.7.1. El balance entre derechos y demanda de agua para el desarrollo mapuche en la Región de la Araucanía⁶.

Existen muy pocos datos sobre la actual tenencia de derechos de agua entre los mapuches. En este estudio se han usado los provenientes en los programas de trabajo del Fondo de Tierras y Aguas de CONADI. Estos programas han funcionado intermitentemente entre los años 1995, 1996, 1999 y 2000. En general, se trata de programas destinados a subsidiar el costo de la tramitación de solicitudes de derechos de agua, o de su adquisición y la construcción de obras de riego intrapredial.

El cuadro siguiente muestra el desempeño de los programas relativos a los derechos hídricos entre los mapuches de la Región de la Araucanía.

CUADRO 1-6.
ESTADO DE LOS DERECHOS DE AGUA SOLICITADOS POR MAPUCHES DE LA REGIÓN DE LA ARAUCANÍA A TRAVÉS DEL FONDO DE TIERRAS Y AGUAS CONADI. AÑO 1995 –2000

| DERECHOS DE APROV. | Derechos Subter.. | Der. Perm. Continuos | Der. Event. Cont. | Der. Perm. Discont. | Regul. De Aguas. | Cantidad total | Familias Benefic. |
|------------------------|-------------------|----------------------|-------------------|---------------------|------------------|----------------|-------------------|
| EN TRÁMITE 1995-2000 | 15 | 5.833,6 | 3.740,3 | 911 | 30 | 10.075 | 11.700 |
| CONSTITUIDOS 1995-1996 | 0 | 730,7 | 55,0 | 753 | 0 | 2.291,7 | 800 |
| TOTAL | 15 | 6564,3 | 3.795,3 | 783 | 30 | 12.996,7 | 12.500 |
| % | 0,14 | 50,5 | 29,2 | 6,02 | 1,34 | 100 | - |

Durante el periodo 1995-1996 se beneficiaron a 32 comunidades (25 fam./c.u) con unas 800 familias en total. En 1999-2.000 se beneficiaron 468 comunidades con 11.700 familias. Esto fue producto del cambio directivo que ocurrió en CONADI en esa época.

El cuadro anterior muestra que las mayores solicitudes sobre derechos de agua han estado dirigidas hacia la obtención de derechos “Permanentes Continuos” (50,5%) y luego hacia los “Eventuales Continuos” (29,2). Este tipo de petición generalmente se hace ante la desesperación de ver que los derechos están concedidos pero el agua no está siendo ocupada. Tal es el caso del río Chol Chol. En general los derechos permanentes continuos están casi todos concedidos a

⁶ La protección y uso de las Aguas entre los mapuches de la Araucanía. problemas y perspectivas para el desarrollo indígena. Miguel Díaz Gacitúa (conaf), Raúl Elgueta Riquelme (conadi) . Disponible en: http://www.aguabolivia.org/situacionaguaX/IIIEncAguas/contenido/trabajos_azul/TC-075.htm

particulares sin tierras en el área. Estimaciones de disponibilidad de agua señalan que en las principales cuencas de la región ello es casi imposible. Por ejemplo en la cuenca del Bio Bio existe 0% de posibilidades, en la cuenca del Imperial un 10% y en la cuenca del Toltén un 20%.

Al año 2001, sólo un 17,63% del total de los caudales solicitados a través de programas de CONADI han sido constituidos. La espera ha generado una gran inseguridad para las comunidades y explotaciones mapuches que han tenido la posibilidad de acceder a algún apoyo para solicitar aguas. Si se toma en cuenta que ya más de 25 años en que se promulgó el actual código de Aguas de Chile, las aguas indígenas han estado desprotegidas y la posibilidad de acceder a ellas es casi nula hoy día.

Sin embargo, a pesar de ser un elemento importante llama la atención el exiguo caudal solicitado por los mapuches a través de este mecanismo (12.996,7 lt/seg) en consideración a que en la Región de la Araucanía existen unas 34.137 explotaciones mapuches (CONAF -CONADI, 2001), las que en conjunto tienen unas 318.705 há. de superficie agrícola utilizada. Es decir, con el agua solicitada sólo un 4,08% de esta superficie tendría agua para ser regada. Esto plantea una seria inviabilidad futura para el desarrollo agropecuario mapuche.

Adicionalmente al trabajo de CONADI existen en la región otras solicitudes de derechos de agua hechas por personas naturales indígenas o comunidades mapuche, pero no se dispone de información sobre ellas.

En el contexto de las características y bajo el potencial actual de la agricultura regional resulta claro que sin riego es imposible un desarrollo moderno y sustentable. Ello es especialmente importante en el sector mapuche porque se trata de muy pequeñas superficies, en las cuales no queda otra estrategia sino asegurar la producción y ello es sólo posible a través del riego.

Los grandes proyectos de riego que actualmente se ejecutan o están proyectados en la región (Faja Maisan, el canal Victoria, el embalse Purén) sin duda aportarán a poner más superficie mapuche bajo riego. En el caso del canal victoria serán unas 8.000 há de un total de 25.000 há; en el caso de Purén serán unas 3.000 há.

1.7.2. Las diferentes clases de demanda de recursos hídricos que hacen los mapuches a la CONADI.

La principal demanda por agua de las personas y comunidades mapuches se refiere al agua de riego, abastecimiento humano y animal y otros usos entre los cuales está el turismo y la piscicultura. Sin embargo, no existe una estadística suficiente sobre la demanda efectiva por este elemento.

En la Región de la Araucanía el año 2000 se presentaron 292 proyectos de riego, 480 solicitudes de derechos de agua, 5 solicitudes de compra de derechos de agua y 5 demandas de agua para pisciculturas. Aunque es difícil identificar en la demanda por derechos de agua, muchas veces las solicitudes buscan satisfacer principalmente el abastecimiento humano en las comunidades, disfrazando la demanda como riego. Valga aquí un comentario crítico sobre el Programa de Agua Potable Rural (APR-SUBDERE), que está concebido sólo para población rural concentrada. Ello deja fuera del abastecimiento a la población dispersa, que es la forma habitual de poblamiento existente en la mayoría de las comunidades mapuche.

1.7.3. Fenómenos que están alterando el equilibrio hídrico en el territorio ancestral mapuche.

Posiblemente el mayor problema con el agua existente en la Araucanía dice relación con la gran perturbación de los regímenes hidrológicos de los ríos, en especial en Malleco. La gran cantidad de superficie forestada con especies exóticas causa un gran consumo y extenuación de los acuíferos y agua subsuperficial. Las pequeñas vertientes son la fuente de vida de las comunidades rurales y muchas de ellas se han estado secando.

2. ANÁLISIS CUANTITATIVO DE LAS SOLICITUDES DE DERECHOS DE APROVECHAMIENTO DE AGUA Y PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA

2.1. DERECHOS CONSTITUIDOS

A continuación se realiza un análisis de los derechos constituidos en el área de estudio para el período 2003-2006.

Los derechos constituidos no están georeferenciados, sólo es posible tener estadísticas según división administrativa.

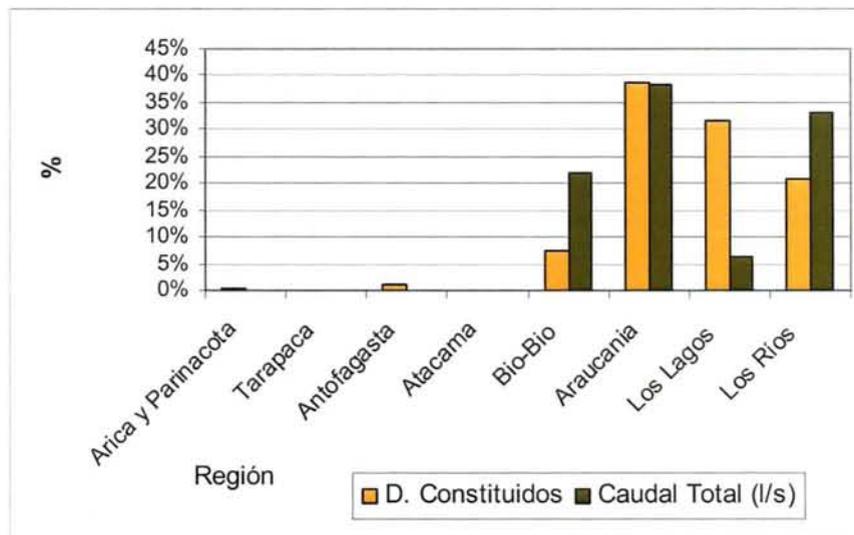
Entre el año 2003 y 2006 la Dirección General de Aguas (DGA) ha constituido 1.571 derechos de aprovechamiento, los cuales corresponden a un caudal total de 2.427.143 L/s, de los cuales un 99,5% corresponden a derechos de aprovechamiento superficiales.

En relación a los propietarios del total de derechos constituidos el 59% corresponde a personas naturales y el 41% a personas jurídicas (857 y 449 respectivamente).

2.1.1. Derechos de Aprovechamiento Superficiales

Los derechos de aprovechamientos superficiales se concentran en las regiones de sur, principalmente en la Región de la Araucanía, tanto por el número de derechos constituidos como por el caudal entregado. La propiedad de los derechos se encuentra en un 66% en manos de personas naturales.

FIGURA 2-1
DISTRIBUCIÓN DE DERECHOS DE APROVECHAMIENTO SUPERFICIALES
CONSTITUIDOS EN EL ÁREA DE ESTUDIO.
2003-2006



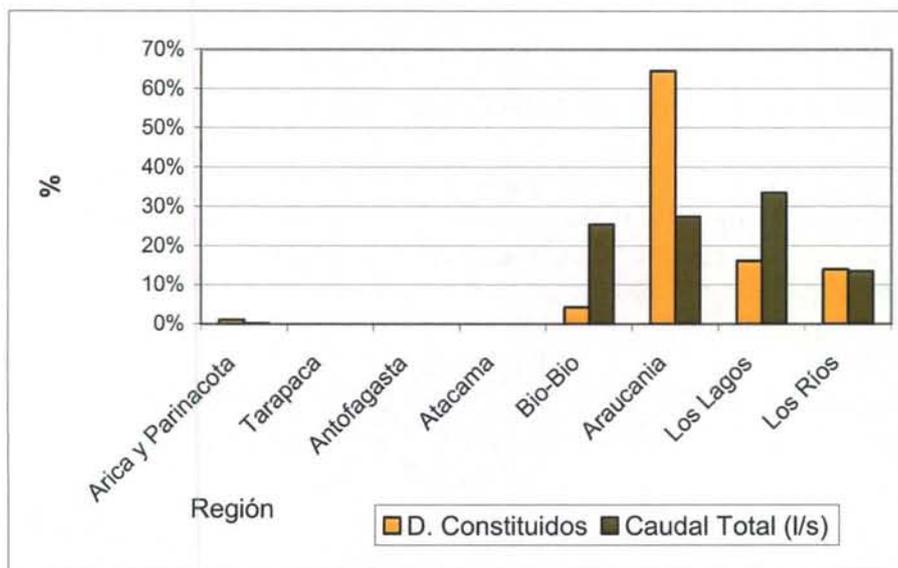
Fuente: Dirección General de Aguas

2.1.2. La propiedad indígena de derechos superficiales registrados en el período

La propiedad indígena de derechos de aprovechamiento de aguas superficiales se concentra principalmente en la Región de la Araucanía con un 65%, seguido por la Región de los Lagos con un 16% y Los Ríos con un 14%. Los derechos constituidos en la Región de la Araucanía se concentran en un 96% en la Provincia de Cautín.

En el caso de los caudales totales asociados a los derechos de aprovechamiento de aguas superficiales indígenas el 34% se concentra en la Región de los Lagos, seguida por las Regiones de la Araucanía con un 27% y del Bio Bio con un 25%.

FIGURA 2-2
DERECHOS DE APROVECHAMIENTO DE AGUAS SUPERFICIALES
EN PROPIEDAD INDÍGENA. 2003-2006



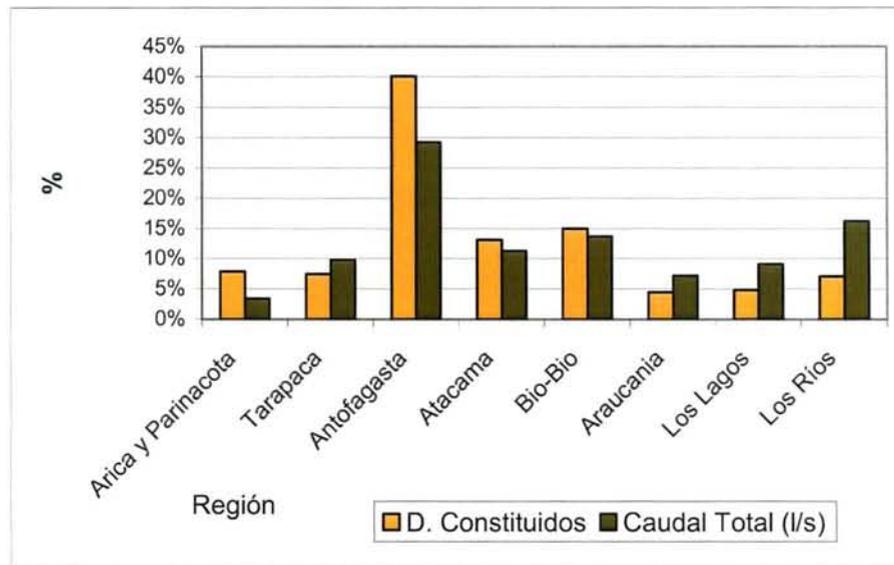
Fuente: Dirección General de Aguas

Los derechos de aprovechamiento de aguas superficiales indígenas en un 85% corresponden a derechos constituidos a través de personas jurídicas. Estas personas jurídicas corresponden en un 81% a Comunidades Indígenas y en un 19% a comités de agua potable y asociaciones agrícolas.

2.1.3. Derechos de Aprovechamiento Subterráneos

En el caso de los derechos de aprovechamiento subterráneos tienen una distribución más heterogénea, con una mayor concentración en la Región de Antofagasta. La propiedad de los derechos se encuentra en un 71% en manos de personas jurídicas.

FIGURA 2-3
DISTRIBUCIÓN DE DERECHOS DE APROVECHAMIENTO SUBTERRÁNEOS
CONSTITUIDOS EN EL ÁREA DE ESTUDIO.
2003-2006



Fuente: Dirección General de Aguas

2.1.4. Propiedad Indígena de derechos subterráneos registrados en el periodo

No hay registro de propiedad indígena de derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas.

2.2. SOLICITUDES DE DERECHOS DE APROVECHAMIENTO EN TERRITORIOS INDÍGENAS.

A continuación se realiza un análisis de los derechos constituidos en el área de estudio para el período 2004-2007.

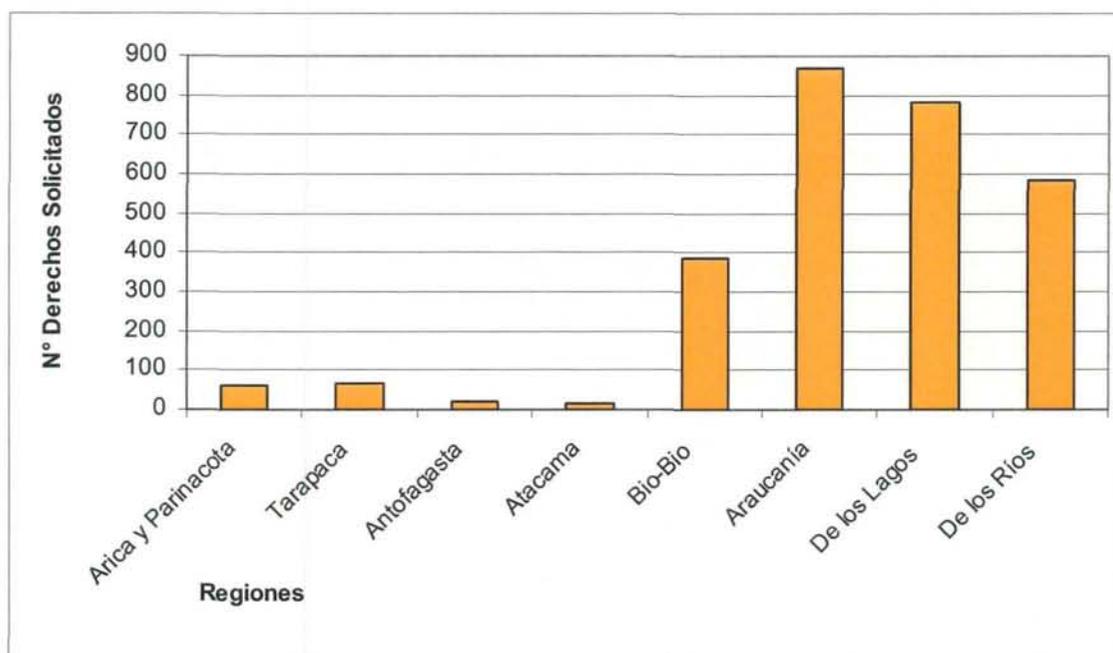
Los derechos constituidos no están georeferenciados, sólo es posible tener estadísticas según división administrativa.

Entre el año 2004 y 2007 se han solicitado a la Dirección General de Aguas (DGA) 16.644 derechos de aprovechamiento, los cuales corresponden a un caudal total de 2.169.462 L/s, de los cuales un 17% corresponden a derechos de aprovechamiento solicitados por personas u organizaciones indígenas, con caudal total solicitado de 47.125 L/s.

2.2.1. Derechos de Aprovechamiento Superficiales

Entre los años 2006 y 2007 se han solicitado 2.722 derechos de aprovechamientos superficiales, de las cuales un 14% corresponden a solicitudes indígenas. Las solicitudes de derechos de aprovechamiento superficiales se concentran en las regiones del sur, principalmente en la Región de la Araucanía con el 31% de las solicitudes.

FIGURA 2-4
DISTRIBUCIÓN DE DERECHOS DE APROVECHAMIENTO SUPERFICIALES
SOLICITADOS EN EL ÁREA DE ESTUDIO.
2006-2007

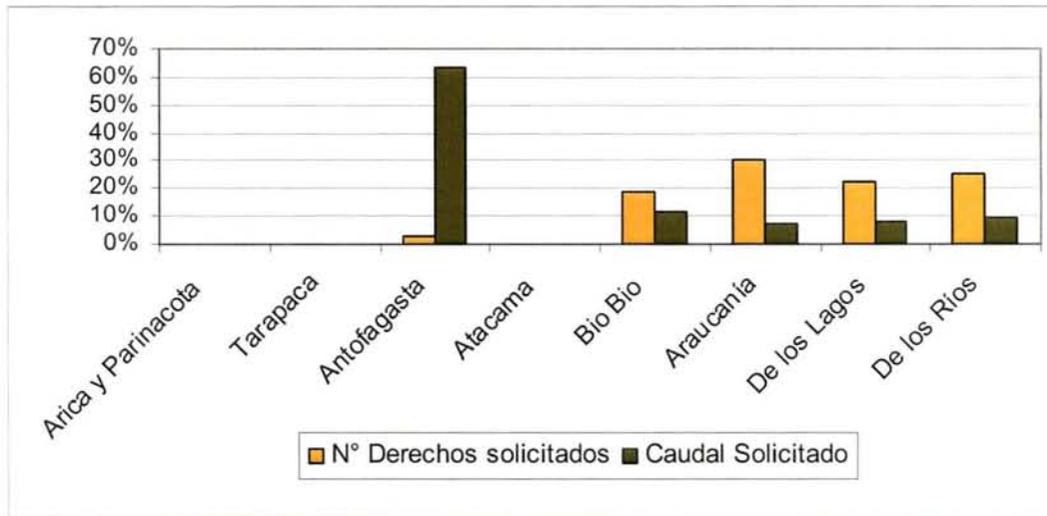


Fuente: Dirección General de Aguas

Los derechos de aprovechamiento de aguas superficiales solicitados por indígenas también se concentran en la zona sur, sin embargo las caudales solicitados son mayores en la Región de Antofagasta, que corresponden a solicitudes realizadas por la Comunidad Atacameña de Río Grandes y Otros realizadas en el año 2006.

A nivel comunal destacan Mariquiña (Región de los Ríos), Cañete (Región de Bio Bio) y San Juan de la Costa (Región de los Lagos) concentrando el 25% de los derechos de aprovechamiento superficiales solicitados.

FIGURA 2-5
DISTRIBUCIÓN DE DERECHOS DE APROVECHAMIENTO SUPERFICIALES SOLICITADOS POR INDÍGENAS EN EL ÁREA DE ESTUDIO. 2006-2007.

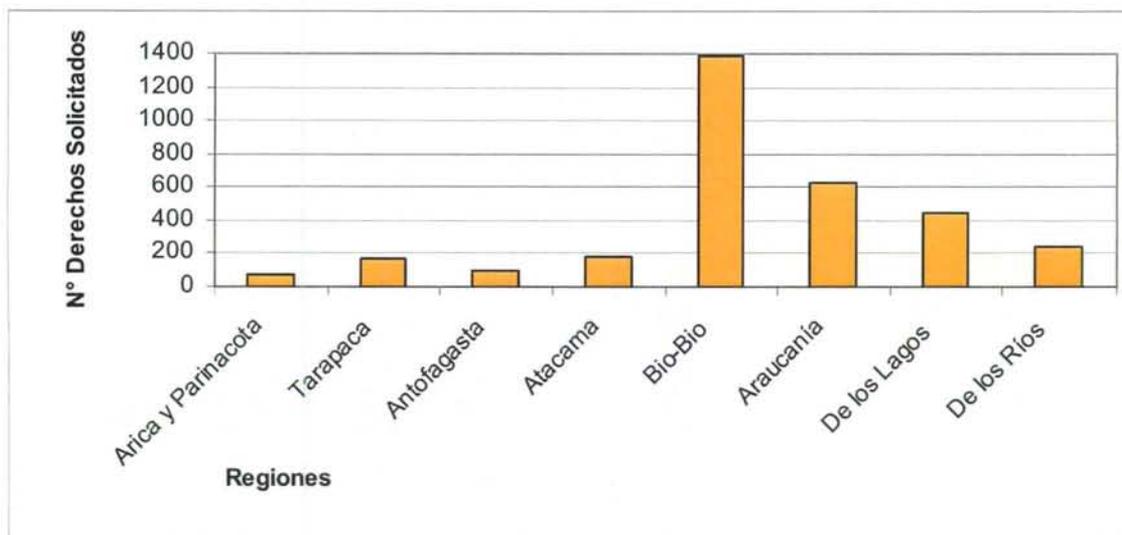


Fuente: Dirección General de Aguas

2.2.2. Derechos de Aprovechamiento Subterráneos

En el caso de los derechos de aprovechamiento subterráneos las solicitudes se concentran en la Región del Bio Bio con el 44% de las solicitudes.

FIGURA 2-6
DISTRIBUCIÓN DE DERECHOS DE APROVECHAMIENTO SUBTERRÁNEOS SOLICITADOS EN EL ÁREA DE ESTUDIO.
2006-2007

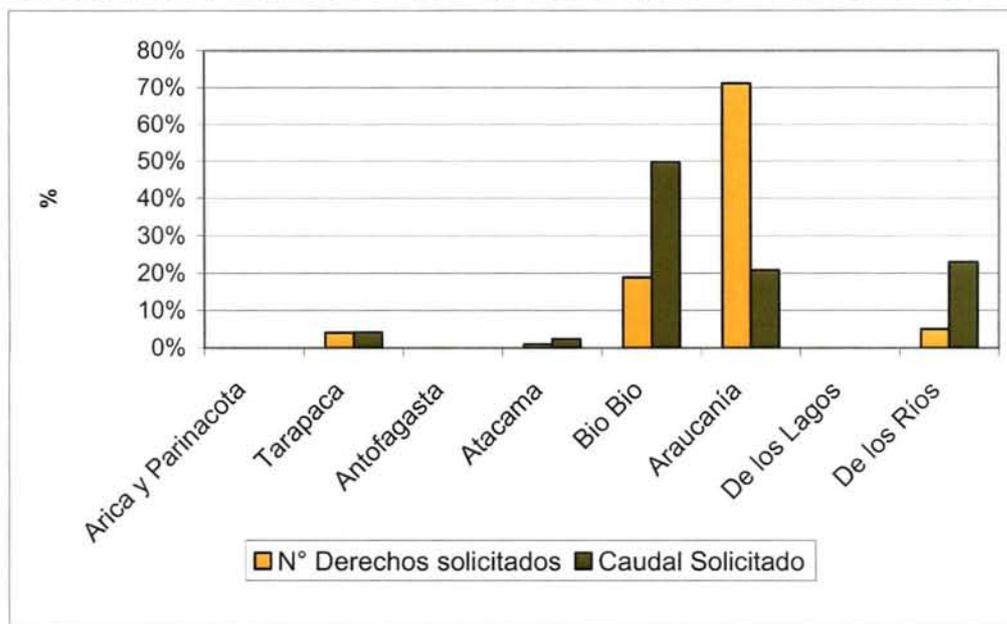


Fuente: Dirección General de Aguas

Los derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas solicitados por indígenas también se concentran en la Región del Bio Bio y Región de la Araucanía, según caudal solicitado y número de solicitudes respectivamente.

A nivel Comunal destacan Padre de las Casas (Región de la Araucanía), Ercilla (Región de la Araucanía) y Los Alamos (Región del Bio Bio) concentrando el 42% de los derechos de aprovechamiento subterráneos solicitados.

FIGURA 2-7
DISTRIBUCIÓN DE DERECHOS DE APROVECHAMIENTO SUBTERRÁNEOS SOLICITADOS POR INDÍGENAS EN EL ÁREA DE ESTUDIO. 2006-2007.

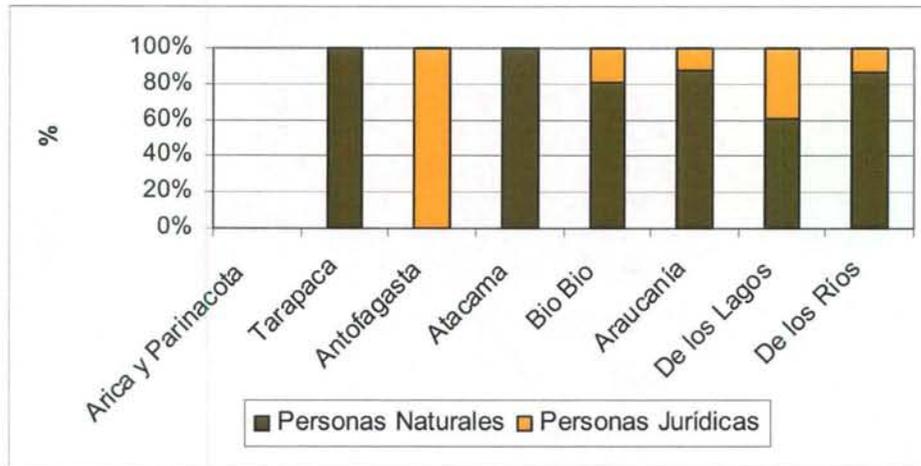


Fuente: Dirección General de Aguas

2.2.3. La propiedad indígena

Las solicitudes de aprovechamiento de aguas son realizadas principalmente por personas naturales con el 81% de las solicitudes. En las regiones del sur del país predominan las solicitudes por personas naturales. En las regiones del norte en Tarapacá y Atacama sólo se realizaron solicitudes por personas naturales y en Antofagasta sólo por personas jurídicas.

FIGURA 2-8
 DISTRIBUCIÓN DE LAS SOLICITUDES DE DERECHOS DE
 APROVECHAMIENTO DE AGUAS INDÍGENAS SEGÚN TIPO PERSONA
 JURÍDICA. 2006-2007.

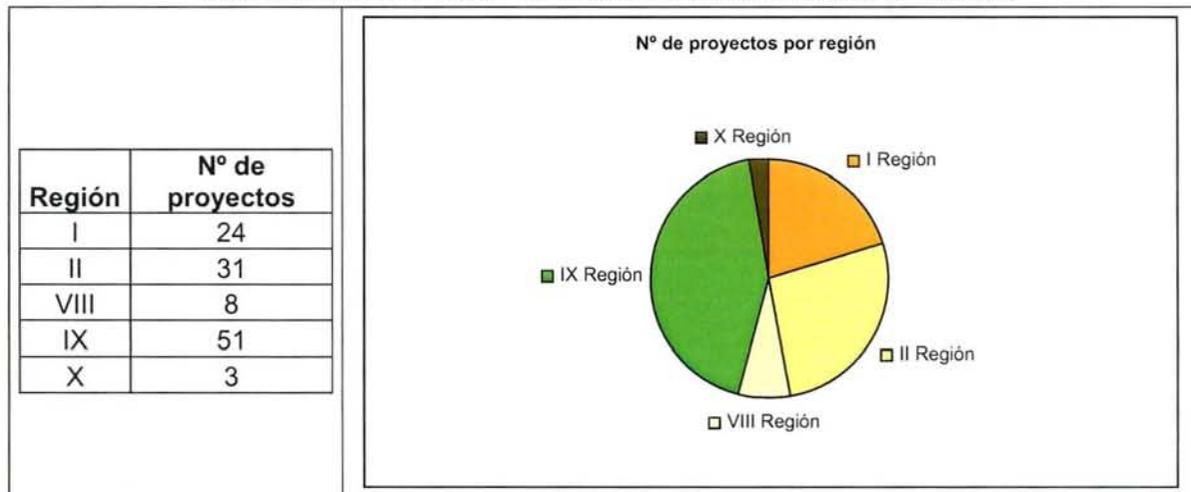


Fuente: Dirección General de Aguas

2.3. ANÁLISIS DE ADJUDICACIÓN DE FONDOS DE LA COMISIÓN NACIONAL DE RIEGO PARA ETNIAS SEGÚN DIVISIÓN ADMINISTRATIVA.

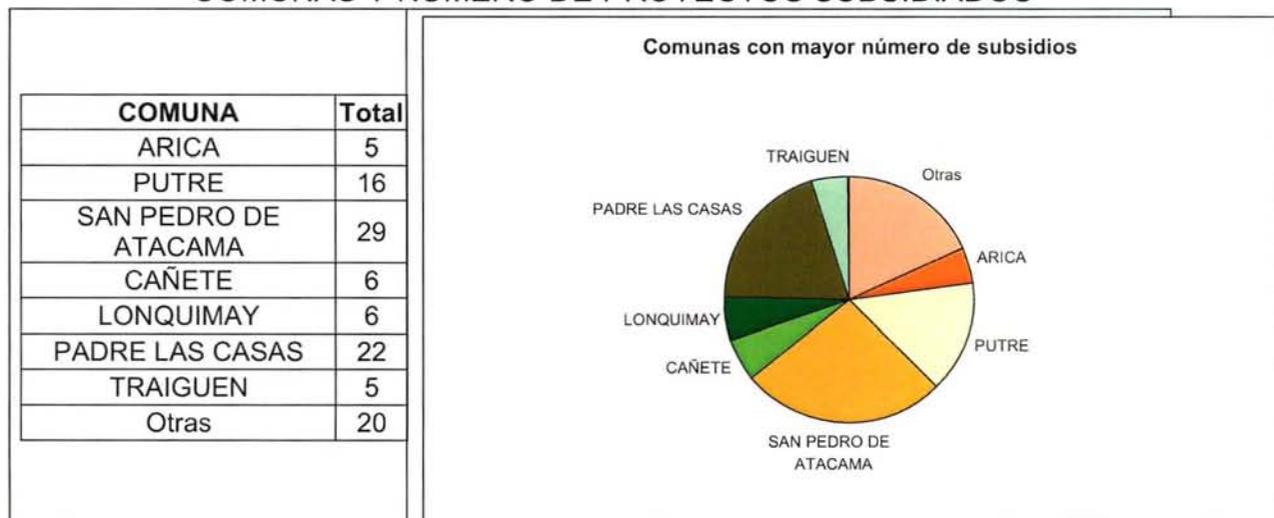
Entre los años 2000 y 2005 la Comisión Nacional de Riego ha subsidiado un total de 117 proyectos de riego de agricultores o comunidades indígenas ubicados en las regiones I y II en el norte de Chile y VIII, IX y X en el sur con una superficie total beneficiada de 1.951,36 ha. Las regiones que han recibido un mayor número de subsidios son la IX, II y I.

FIGURA 2-9.
NUMERO DE PROYECTOS SUBSIDIADOS LEY 18.450



Las comunas que han recibido mayor número de subsidios son San Pedro de Atacama (II región) con 29 subsidios, Padre las Casas (IX región) 22 subsidios y Putre (I región) 16 subsidios.

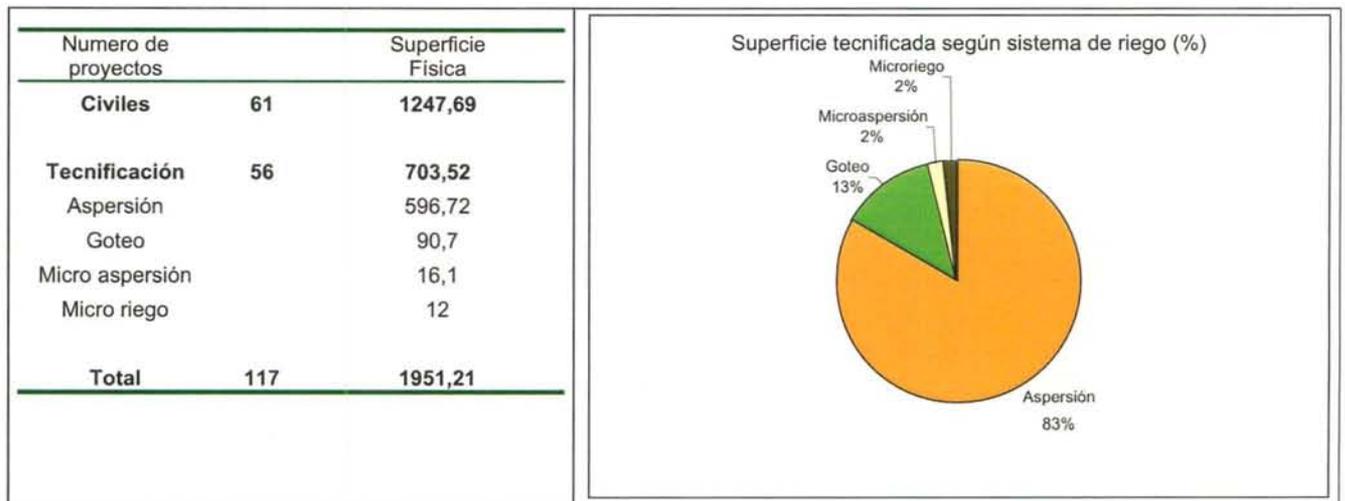
FIGURA 2-10
COMUNAS Y NÚMERO DE PROYECTOS SUBSIDIADOS



2.4. ANÁLISIS DE ADJUDICACIÓN DE FONDOS DE LA COMISIÓN NACIONAL DE RIEGO PARA ETNIAS SEGÚN SUPERFICIE BENEFICIADA Y TIPO DE PROYECTO.

Del total de 117 proyectos subsidiados 61 de ellos corresponden a financiamiento de obras civiles lo que ha permitido beneficiar una superficie física de 1.247,69 ha y a 1.603 beneficiarios. Los otros 56 subsidios corresponden a proyectos de tecnificación que han permitido tecnificar una superficie de 703,52 ha y a 486 beneficiarios.

FIGURA 2-11
SUPERFICIE SEGÚN SISTEMA DE RIEGO



Un dato relevante es que del total de proyectos adjudicados en las regiones del norte, todos corresponden a proyectos de obras civiles.

CUADRO 2-1
NÚMERO DE PROYECTOS ADJUDICADOS SEGÚN TIPO DE OBRA

| REGIÓN | CIVIL | TECNIFICACIÓN | TOTAL GENERAL |
|--------------|-----------|---------------|---------------|
| I | 24 | | 24 |
| II | 31 | | 31 |
| VIII | | 8 | 8 |
| IX | 6 | 45 | 51 |
| X | | 3 | 3 |
| TOTAL | 61 | 56 | 117 |

2.5. COMUNIDADES DE AGUAS INDÍGENAS OPERATIVAS

Una comunidad de aguas operativa se caracteriza porque, además de realizar las funciones básicas, se preocupa de mejorar la infraestructura existente, para lo cual ha desarrollado cierta capacidad de propuesta y cuenta con un presupuesto anual que les permite operar los sistemas de captación, conducción y distribución. No obstante, pueden existir problemas con deudores morosos. En general, los usuarios perciben beneficios al estar organizados.

En este marco, se han registrado a lo menos 46 Comunidades de Agua Indígenas Operativas, es decir, aquellas que han presentado proyectos a los Concursos de la Ley 18.450 (en donde es requisito su constitución).

La mayor parte de las comunidades de aguas se encuentran ubicadas en la Región de Arica y Parinacota (63%), seguida de la Región de la Araucanía (26%). A continuación se presenta un listado de las Comunidades de Aguas Indígenas ordenadas por región y comuna:

CUADRO 2-2.
COMUNIDADES DE AGUAS INDÍGENAS OPERATIVAS

| REGIÓN | COMUNA | NOMBRE |
|-----------------------------------|-----------|---|
| ARICA Y PARINACOTA | ARICA | COMUNIDAD AGUAS CANAL CHACABUCO |
| | | COMUNIDAD DE AGUAS CANAL AZAPA (COMCA) |
| | | COMUNIDAD DE AGUAS CANAL SASCAPA |
| | | COMUNIDAD DE AGUAS CANAL HUANCARANE |
| | CAMARONES | COMUNIDAD DE AGUAS CANAL UMAXO ILLAPATA |
| | | COMUNIDAD DE AGUAS CANAL O'HIGGINS |
| | | COMUNIDAD DE AGUAS CANAL DEQUEDEQUE |
| | | COMUNIDAD DE AGUAS CANAL POROMA CUATRO |
| | PUTRE | COMUNIDAD DE AGUAS CANAL CUBRIMANI |
| | | COMUNIDAD DE AGUAS CANAL LLANCOMA |
| | | COMUNIDAD DE AGUAS MOLINO |
| | | COMUNIDAD DE AGUAS CANAL LLIPI-LLIPI |
| | | ASOCIACION CANALISTAS RÍO TICNAMAR |
| | | COMUNIDAD DE AGUAS CANAL CALAPAMPA ÑACOJO |
| | | COMUNIDAD DE AGUAS CANAL SABINAYA |
| | | COMUNIDAD DE AGUAS CANAL PUEBLO DE SOCOROMA |
| | | COMUNIDAD DE AGUAS CANAL MANCARUMA |
| | | COMUNIDAD DE AGUAS CANAL CHACACAGUA |
| | | COMUNIDAD DE AGUAS CANAL DEL PUEBLO DE SOCORO |
| | | COMUNIDAD DE AGUAS CANAL MANCARUMA |
| | | ASOCIACION DE CANALISTAS RIO TICNAMAR |
| | | COMUNIDAD DE AGUAS CANAL CUBRIMANI |
| | | COMUNIDAD DE AGUAS CANAL TAIPICAHUA |
| | | COMUNIDAD DE AGUAS CANAL TUMAYA ARRIBA |
| | | COMUNIDAD DE AGUAS CANAL MURMUNTANE UNO |
| | | COMUNIDAD DE AGUAS CANAL DEL PUEBLO DE SOCOROMA |
| COMUNIDAD DE AGUAS CANAL CHAQUIRE | | |

CUADRO 2-2. (Continuación)
COMUNIDADES DE AGUAS INDÍGENAS OPERATIVAS

| REGIÓN | COMUNA | NOMBRE |
|--------------------|-------------------------------------|---|
| ARICA Y PARINACOTA | PUTRE | COMUNIDAD DE AGUAS CANAL TUMAYA ARRIBA |
| | | COMUNIDAD DE AGUAS CANAL LLUSCUMA |
| ARAUCANIA | SANTA BARBARA | COMUNIDAD DE AGUAS RALCO LEPOY |
| | TIRUA | COMUNIDAD DE AGUAS LORCURA |
| | CARAHUE | COMUNIDAD DE AGUAS LUIS TORO |
| | | COMUNIDAD DE AGUAS TAIFE UNO |
| | CURARREHUE | COMUNIDAD DE AGUAS CARÉN-TRANCURA |
| | LONCOCHE | COMUNIDAD DE AGUAS HUISCAPI |
| | LONQUIMAY | COMUNIDAD DE AGUAS MALLÍN DEL TREILE |
| | | COMUNIDAD DE AGUAS CRUZACO |
| | | COMUNIDAD DE AGUAS BENANCIO CUMILLAN |
| | | COMUNIDAD DE AGUAS SAMUEL QUEUPU |
| | | COMUNIDAD DE AGUAS HUALLENMAPU |
| MELIPEUCO | COMUNIDAD DE AGUAS CALFUQUEO | |
| PADRE LAS CASAS | COMUNIDAD DE AGUAS ANTONIO HUILIPAN | |
| LOS RIOS | LA UNIÓN | COMUNIDAD DE AGUAS AUGUSTO CHEUQUEPÁN MONSALVE |
| | | COMUNIDAD DE AGUAS COMUNIDAD INDÍGENA PILPILCAH |
| LOS LAGOS | CHONCHI | COMUNIDAD DE AGUAS COMUNIDAD INDÍGENA QUILQUE |

3. ZONIFICACIÓN DEL TERRITORIO INDÍGENA.

3.1. INTRODUCCIÓN

Uno de los aspectos importantes para un diagnóstico para el fomento al riego es la tipificación de las tierras indígenas desde un punto de vista ambiental. Esta tipificación está orientada a ayudar a identificar zonas con características comunes respecto de sus posibles requerimientos y particularidades de su actividad agropecuaria.

La zonificación del territorio indígena se complementa con la información de los estudios de caso para proponer un sistema de concursos de proyectos que tome en consideración las diferencias de las necesidades de cada sector.

La zonificación se ha realizado por medio de un análisis espacial para construir cartografía descriptiva de los distintos sectores en que es posible encontrar propiedad indígena en nuestro país. Para ello el estudio se divide en dos grandes áreas geográficas, el área norte que comprende todos los territorios entre la región de Arica y Parinacota y Región de Atacama; y el área sur que comprende los territorios entre la Región del Bio Bio y la Región de los Lagos.

En los anexos 6 y 7, se presenta el detalle de la metodología y resultados obtenidos en el estudio ambiental a través de un sistema de información geográfica.

3.2. DISTRIBUCIÓN GEOGRÁFICA DE LA PROPIEDAD INDÍGENA

3.2.1. Distribución según tipo de propiedad

El total de tierra que consta en los registros de CONADI equivale aproximadamente de 4 millones de hectáreas, las cuales se concentran mayoritariamente en la zona norte del país (81,8%).

Respecto al tipo de propiedad, existen marcadas diferencias entre la zona norte y la zona sur. En la zona sur las tierras registradas en el catastro indígena corresponden en su mayoría a predios entregados bajo títulos de merced (87,3%) que se encuentran en propiedad individual, mientras que en la zona norte la propiedad registrada es mayoritariamente de tenencia comunitaria (99,6%).

CUADRO 3-1
SUPERFICIE TERRITORIO INDÍGENA UBICADO EN LAS REGIONES DE
ARICA-PARINACOTA, TARAPACÁ, ANTOFAGASTA Y ATACAMA
SEGÚN TIPO DE TENENCIA DE LA TIERRA (ha)

| COMUNA | TIPO DE PROPIEDAD INDÍGENA | | |
|----------------------|----------------------------|-----------------------------|--------------------|
| | COMUNIDAD | PROPIEDAD FISCAL TRASPASADA | TOTAL |
| ARICA | | 21,7 | 21,7 |
| CAMARONES | | 50,2 | 50,2 |
| COLCHANE | 352.449,2 | | 352.449,2 |
| COPIAPÓ | | 1.434,0 | 1.434,0 |
| CHAÑARAL | | 752,9 | 752,9 |
| GENERAL LAGOS | 322.872,5 | 4,1 | 322.876,6 |
| HUARA | 144.689,9 | 136,8 | 144.826,7 |
| IQUIQUE | | 32,1 | 32,1 |
| PICA | 670.323,0 | 1.955,9 | 672.278,9 |
| POZO ALMONTE | 73.314,1 | 69,2 | 73.383,4 |
| PUTRE | 276.575,7 | 12,1 | 276.587,8 |
| SAN PEDRO ATACAMA | 1.485.537,5 | 3.450,5 | 1.488.988,0 |
| SIERRA GORDA | 19,8 | | 19,8 |
| TALTAL | | 130,7 | 130,7 |
| TIERRA AMARILLA | | 7.410,3 | 7.410,3 |
| TOTAL GENERAL | 3.325.781,9 | 15.460,4 | 3.341.242,3 |

CUADRO 3-2
SUPERFICIE TERRITORIO INDÍGENA UBICADO EN LAS REGIONES DEL BIO
BIO, ARAUCANÍA, LOS RÍOS Y LOS LAGOS,
SEGÚN TIPO DE TENENCIA DE LA TIERRA (ha)

| COMUNA | TIPO DE PROPIEDAD INDÍGENA | | | | |
|--------------|----------------------------|-------------------|-----------------------------|-------------------|---------------|
| | COMPRAS ART. 20 A | COMPRAS ART. 20 B | PROPIEDAD FISCAL TRASPASADA | TÍTULOS DE MERCED | TOTAL GENERAL |
| ALTO BIO BIO | | 4.887,4 | | 102.819,6 | 107.707,0 |
| ANCUD | 99,2 | | | | 99,2 |
| ANGOL | 46,2 | 363,9 | | 2.970,3 | 3.380,5 |
| ARAUCO | 32,6 | | 196,8 | | 229,3 |
| CAÑETE | 1.395,5 | 1.653,1 | 706,1 | 3.250,7 | 7.005,3 |
| CALBUCO | 40,3 | | | | 40,3 |
| CARAHUE | 400,6 | 168,2 | | 16.034,3 | 16.603,2 |
| COLLIPULLI | 132,5 | 4.509,6 | | 5.478,9 | 10.120,9 |
| CONTULMO | 36,6 | 210,5 | 528,5 | 1.777,1 | 2.552,7 |
| CORRAL | | | 5,0 | | 5,0 |
| CUNCO | 139,6 | 2.306,0 | | 7.875,3 | 10.320,9 |
| CURACAUTÍN | 276,0 | 1.589,3 | | 874,1 | 2.739,4 |
| CURARREHUE | 77,0 | 24,3 | | 7.878,2 | 7.979,5 |

CUADRO 3-2 (Continuación)
SUPERFICIE TERRITORIO INDÍGENA UBICADO EN LAS REGIONES DEL BIO
BIO, ARAUCANÍA, LOS RÍOS Y LOS LAGOS,
SEGÚN TIPO DE TENENCIA DE LA TIERRA (ha)

| COMUNA | TIPO DE PROPIEDAD INDÍGENA | | | | |
|-----------------|----------------------------|----------------------|-----------------------------------|----------------------|------------------|
| | COMPRAS ART. 20 A | COMPRAS ART. 20 B | PROPIEDAD FISCAL TRASPASADA | TÍTULOS DE MERCED | TOTAL GENERAL |
| CHOL CHOL | 123,1 | 1.064,2 | | 19.946,1 | 21.133,5 |
| ERCILLA | 179,3 | 6.827,6 | | 7.594,6 | 14.601,5 |
| FREIRE | 1.121,2 | 664,5 | | 21.706,0 | 23.491,6 |
| FRESIA | 48,1 | | | | 48,1 |
| FUTRONO | 162,1 | | | 4.163,4 | 4.325,5 |
| GALVARINO | 108,3 | 1.720,8 | | 25.050,5 | 26.879,7 |
| GORBEA | 214,9 | | | 3.056,9 | 3.271,8 |
| LA UNIÓN | 14,4 | | | 470,8 | 485,2 |
| LAGO RANCO | 227,5 | | 596,8 | 7.263,8 | 8.088,2 |
| LANCO | 157,0 | | 18,9 | 8.781,1 | 8.957,1 |
| LAUTARO | 688,1 | 3.315,6 | | 15.320,8 | 19.324,5 |
| LEBU | 83,2 | 44,2 | | | 127,4 |
| LONCOCHE | 424,5 | 1.062,4 | | 19.235,2 | 20.722,0 |
| LONQUIMAY | | 7.652,9 | | 46.994,0 | 54.646,9 |
| LOS ALAMOS | 287,9 | | 228,8 | 245,1 | 761,8 |
| LOS SAUCES | 155,3 | 2.445,6 | | 6.619,8 | 9.220,8 |
| LUMACO | 111,2 | 6.361,6 | | 13.335,8 | 19.808,6 |
| MAFIL | 19,4 | | | 254,1 | 273,5 |
| MARIQUINA | 42,5 | | 14,7 | 9.575,4 | 9.632,6 |
| MELIPEUCO | 112,4 | | | 6.347,9 | 6.460,3 |
| MULCHEN | 100,1 | | | 750,3 | 850,4 |
| NUEVA IMPERIAL | 508,7 | 1.044,0 | | 36.078,2 | 37.630,9 |
| OSORNO | 68,4 | | | 1.289,4 | 1.357,8 |
| PADRE LAS CASAS | 131,7 | | | 28.907,6 | 29.039,3 |
| PAILLACO | 48,6 | | | | 48,6 |
| PANGUIPULLI | 128,4 | | 137,1 | 37.706,1 | 37.971,5 |
| PERQUENCO | 47,7 | 254,8 | | 8.679,2 | 8.981,8 |
| PITRUFQUEN | 426,6 | 22,9 | | 14.708,7 | 15.158,2 |
| PUCÓN | | | | 10.638,9 | 10.638,9 |
| PUERTO OCTAY | | | | 112,2 | 112,2 |
| PUREN | 84,4 | 6.385,1 | | 8.151,5 | 14.621,0 |
| PURRANQUE | 65,8 | | | | 65,8 |
| PUYEHUE | 58,3 | | | | 58,3 |
| QUEILÉN | 44,2 | | | | 44,2 |
| QUELLÓN | 24,5 | | | | 24,5 |
| QUINCHAO | 16,2 | | | | 16,2 |
| RENAICO | | | | 936,3 | 936,3 |
| RÍO BUENO | 44,0 | | | 1.879,5 | 1.923,5 |
| RÍO NEGRO | 99,6 | | | | 99,6 |
| SAAVEDRA | 171,1 | | | 19.163,9 | 19.334,9 |
| SAN JUAN COSTA | 45,9 | | | 2.733,6 | 2.779,5 |

CUADRO 3-2 (Continuación)
SUPERFICIE TERRITORIO INDÍGENA UBICADO EN LAS REGIONES DEL BIO
BIO, ARAUCANÍA, LOS RÍOS Y LOS LAGOS,
SEGÚN TIPO DE TENENCIA DE LA TIERRA (ha)

| COMUNA | TIPO DE PROPIEDAD INDÍGENA | | | | |
|----------------------|----------------------------|----------------------|-----------------------------------|----------------------|------------------|
| | COMPRAS ART. 20 A | COMPRAS ART. 20 B | PROPIEDAD FISCAL TRASPASADA | TÍTULOS DE MERCED | TOTAL GENERAL |
| SAN PABLO | 30,4 | | | 1.574,8 | 1.605,2 |
| SANTA BARBARA | 124,3 | 41,8 | | | 166,1 |
| TEMUCO | 249,9 | 299,1 | | 22.523,9 | 23.072,9 |
| TEODORO SCHMIDT | 522,8 | 105,9 | | 16.580,6 | 17.209,2 |
| TIRUA | 785,8 | 435,1 | 926,9 | 7.744,3 | 9.892,1 |
| TOLTÉN | 531,9 | 1.307,1 | | 7.401,3 | 9.240,2 |
| TRAIGUÉN | 822,5 | 11.361,2 | | 7.247,4 | 19.431,1 |
| VALDIVIA | | | 57,8 | 2.824,5 | 2.882,3 |
| VICTORIA | 299,9 | 8.260,3 | | 10.703,2 | 19.263,4 |
| VILCÚN | 233,9 | 1.446,4 | | 8.714,7 | 10.395,1 |
| VILLARRICA | 37,1 | | | 27.173,8 | 27.210,9 |
| TOTAL GENERAL | 12.709,4 | 77.835,4 | 3.417,4 | 649.143,8 | 743.106,0 |

La distribución geográfica de la tierra indígena en ambas áreas del estudio se puede observar en los planos A7-1 y A7-2 (Anexo 7) y Álbum de Planos, lámina 1 de 6 y lámina 2 de 6.

En los planos A7-3 y A7-4 (Anexo 7) y Álbum de Planos, lámina 3 de 6 y lámina 4 de 6, se pueden observar las propiedades indígenas asociadas a cada subcuenca presente en el área de estudio.

3.2.2. Caracterización ambiental

Para comprender el potencial productivo de los territorios indígenas y su entorno, se ha determinado la superficie arable y las diferentes capacidades de uso de suelo existentes en cada subcuenca con propiedad indígena. Es importante tener en cuenta que los estudios agrológicos existentes se relacionan a los territorios con interés productivo, por lo tanto la superficie de territorios no arables no refleja la superficie real existente (se presume mayor en zona sin estudio).

Se ha dado una solución a esta problemática diseñando para esto un sistema experto para determinación de áreas del paisaje (cerrano, montano, lomaje y valle), que permite entregar información acerca de las “potencialidades esperadas” del territorio en forma completa, incluyendo los sectores que no están cubiertos por estudios agrológicos. Este análisis permite identificar cuatro tipos de geofomas, que se señalan a continuación:

- Valles: Situaciones de fondo de valle, coincidente generalmente con suelos arables.
- Ondulados suaves: Se refiere a formaciones donde predominan lomajes suaves, asociados normalmente a praderas.
- Cerrano – Montano: Zonas de cerranías y montañas. Estas zonas serían de uso potencial forestal.
- Cuerpos de Agua: Identifica cuerpos de agua continentales naturales y artificiales.

Se puede observar que las unidades indígenas se distribuyen heterogéneamente sobre las distintas formas del territorio, lo que ambientalmente determina los tipos de actividades que se puedan realizar en ellas.

Así las zonas de valle, que son las más adecuadas para la actividad agrícola, son las de menor extensión en propiedad indígena. Esta situación es similar en la zona norte y sur.

Sin embargo, en la zona sur se aprecia una mayor tendencia de las unidades productivas indígenas a ubicarse en zonas onduladas suaves (dónde se pueden desarrollar ciertos cultivos, pero con un menor potencial productivo).

Mientras que en el norte, la gran mayoría de las unidades se encuentran en zonas en cerrano – montano, donde la actividad agrícola está restringida, siendo de vocación ganadera y de recarga de acuíferos.

No obstante, se puede indicar que existen zonas con presencia indígena en que la oportunidad de desarrollar e incentivar la agricultura es posible, desde el punto de vista de las condiciones geomorfológicas que limitan tales fines.

3.3. ZONIFICACIÓN AMBIENTAL PARA DETERMINAR LA PRIORIDAD DE SUBSIDIO EN RIEGO

Con el objetivo de identificar y priorizar los territorios indígenas que requieren de incentivos Estatales, debido a que poseen baja capacidad de inversión y pero altas necesidades de acceder al riego, se construyen las “Clases de Priorización para el Subsidio en Riego” (CPSR).

Los supuestos utilizados son los siguientes:

- Las zonas con una baja capacidad de inversión privada, son aquellas con una mayor necesidad de apoyo Estatal (subsidio en riego).
- Se asume que la capacidad de inversión privada está condicionada en parte por la Valoración del Territorio (Ej. una mayor valoración del territorio, probablemente posibilita el logro de una mayor rentabilidad y por lo tanto una mayor capacidad de inversión).

- Otra variable que condiciona la capacidad de inversión privada es el tamaño de la propiedad (Ej. pequeños propietarios indígenas, que practican agricultura de subsistencia no necesariamente poseen capacidad de inversión aunque se encuentren en un territorio de alto valor).
- Una tercera variable que condiciona la capacidad de inversión es la geoforma en que se encuentra un determinado sector (Ej. un predio ubicado en el valle no posee la misma capacidad de inversión que uno ubicado en una ladera, por motivos de aptitud agrícola que probablemente generan mayor rentabilidad esperada y así un mejor resultado económico a variables constantes).
- Por otro lado, la Necesidad de Inversión está dada por el valor de la infraestructura de riego por unidad de suelo (Ej. una zona con un bajo valor de infraestructura de riego tiene una alta necesidad de invertir para mejorar sus condiciones). Esta variable es obtenida a partir de AGROSOT en las regiones del Bio Bio y de la Araucanía, mientras que para las regiones de Arica y Parinacota, Tarapacá, Antofagasta, Atacama, de Los Lagos y de Los Ríos, se utilizaron como aproximación las cantidades invertidas por la CNR en proyectos de riego para comunidades indígenas a nivel comunal.

De la información obtenida, destaca el hecho que la mayoría de los territorios indígenas se encuentran en condiciones de alta o muy alta priorización para el subsidio del riego, debido a su baja capacidad de inversión, infraestructura existente, tamaños de propiedad, y factores de ambiente dados por las geoformas, entre otros.

CUADRO 3-3.
AREA DE PRIORIDAD PARA LA INVERSION
EN RIEGO POR PARTE DEL ESTADO (ha)

| ZONA | SUPERFICIE POR CATEGORIA DE PRIORIDAD | | | | | TOTAL |
|-------|---------------------------------------|----------|----------|----------|-----------|-----------|
| | MUY BAJA | BAJA | MEDIA | ALTA | MUY ALTA | |
| NORTE | 22.955 | 190.730 | 184.656 | 339.162 | 2.679.051 | 3.416.555 |
| SUR | 27.234,2 | 46.629,5 | 50.960,1 | 49.506,9 | 642.264,7 | 816.595,5 |

Todo lo anterior, indica que los instrumentos de fomento deberían destacar estas diferencias al momento de determinar los porcentajes de aporte individual o comunitario.

3.4. ZONAS DE AGRUPACIÓN INDÍGENA

Este procedimiento tuvo por objetivo identificar zonas características con presencia indígena en el territorio, tomando en cuenta diferentes factores como densidad de predios indígenas y geoformas.

Estas zonas están identificadas sólo para aquellas subcuencas con presencia indígena comprobable cartográficamente.

A diferencia del resto de los resultados obtenidos para SIG, para este caso, se usaron dos metodologías diferentes para determinar zonas en el norte y en el sur, esto dadas la claras diferencias en la distribución y dispersión de las propiedades indígenas (ver detalle en anexo 6.1).

3.4.1 Zona Norte

Como resultado en esta zona, se obtuvo cinco grandes zonas identificables y diferenciables con presencia indígena (de norte a sur):

CUADRO 3-4
AGRUPACIONES INDÍGENAS ZONA NORTE

| ZONA DE AGRUPACIÓN INDÍGENA | SUPERFICIE DE PROPIEDADES (HA.) | SUPERFICIE DE PROPIEDADES (%) |
|---|---------------------------------|-------------------------------|
| Planicie Central de Arica-Parinacota y Tarapacá | 13.676,148 | 4.31% |
| Altiplánicas de Arica-Parinacota y Tarapacá | 95.628,967 | 30.12% |
| Cuenca del Río Loa | 66.480,804 | 20.94% |
| Salar de Atacama | 140.756,557 | 44.34% |
| Subcuencas de la Región de Atacama | 903,758 | 0.28% |
| TOTAL | 317.446,234 | 100% |

En la figura A6.1-1 del anexo 6.1 y en el Álbum de Plano (lámina 5 de 6) es posible observar la ubicación de estas cinco zonas.

3.4.2 Zona Sur

Para esta zona, se obtuvo como seis grandes zonas:

CUADRO 3-5
AGRUPACIONES INDÍGENAS ZONA SUR

| ZONA DE AGRUPACIÓN INDÍGENA | SUPERFICIE DE PROPIEDADES (HA) | SUPERFICIE DE PROPIEDADES (%) |
|---------------------------------------|--------------------------------|-------------------------------|
| Costa Lacustre del Biobio | 21.065,839 | 3% |
| Valle Central de la Araucanía | 340.872,973 | 48% |
| Predominancia Andina | 202.642,48 | 29% |
| Costera de la Araucanía y Los Ríos | 47.892,103 | 7% |
| Valle Central de Los Lagos y Los Ríos | 92.341,932 | 13% |
| Isla Grande de Chiloé | 184,132 | 0% |
| TOTAL | 704.999,459 | 100% |

En la figura A6.1-2 y en el Álbum de Plano (lámina 6 de 6) es posible observar la ubicación de estas 6 zonas.

4. POLÍTICA Y NORMATIVA

4.1. ANTECEDENTES Y JUSTIFICACIÓN⁷

Trabajos y programas recientes^{8,9} - en los que han participado los proponentes- evidencian que Chile es el único país en el continente sudamericano que cuenta con un marco regulatorio del agua que permite transacciones sobre los derechos de agua superficiales y subterráneos en el marco de mercados de agua institucionalizados que se generaron a partir de la adopción del Código de Agua D.L. 1222 de 1981 y sus posteriores modificaciones¹⁰. En consecuencia, la constitución de derechos privados de aprovechamiento en forma gratuita y perpetua ha tendido a la monopolización del agua (minería, hidroeléctricas, agroindustria), tal como ocurrió en las regiones más septentrionales de Chile durante la época del salitre a comienzos del siglo XIX¹¹.

Sin embargo, 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 los artículos 64 y 3° transitorio. Estas normas se han dictado e implementado en armonía con el Art. 2 transitorio del Código de Aguas y la Ley 19.145 de 1992, que lo modificó para proteger las vegas y bofedales altoandinos de los Pueblos Aymara y Atacameños o Lickan Antay, prohibiendo la extracción de las aguas que surten dichos ecosistemas. Estas normas, sin embargo, aunque han otorgado mayores grados de protección formal, no han logrado revertir el proceso de monopolización a que nos referimos en el párrafo precedente. Este rezago de reconocimiento e implementación de derechos indígenas sigue redundando en la vulneración de derechos territoriales de propiedad colectiva ancestral.

⁷ El presente documento se basa en trabajos de investigación anteriores y en curso de Alonso Barros, Ingo Gentes y Nancy Yáñez, algunos de los cuales fueron utilizados como antecedentes para preparar la oferta técnica para la licitación del ESTUDIO: "DIAGNÓSTICO Y PROPUESTAS DE FOMENTO AL RIEGO Y DRENAJE PARA LA PEQUEÑA AGRICULTURA Y ETNIAS ORIGINALES", encargado por la Comisión Nacional de Riego, Santiago de Chile.

⁸ Proyecto Visión Social del Agua en los Andes, auspiciado por la Comisión para la Gestión Integral de Agua en Bolivia (CGIAB) - Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo (CIID/IDRC), Canadá; o WALIR (<http://www.eclac.cl/drni/proyectos/walir/>), un programa internacional interinstitucional basada en investigación-acción, intercambio, capacitación, empoderamiento y defensa legal, coordinado por la Universidad de Wageningen y las Naciones Unidas/CEPAL.

⁹ Proyecto FONDECYT N°11060534 "Discriminación, identidad y desigualdad en periodos de crisis: etnohistoria jurídico-política de San Pedro de Atacama y Chiu-Chiu (s. 19-21)" <http://www.conicyt.cl/bases/fondecyt/proyectos/11/2006/11060534.html>

¹⁰ Modificada por la Ley 20.017 de 2005.

¹¹ Barros, Alonso (2005): Monopolios sobre la infraestructura del transporte en la región del salitre y de la sal: Patillos 1870-1903 en Si Somos Americanos. Revista de Estudios Transfronterizos Volumen VII, N° 2.UNAP.

En el ordenamiento jurídico chileno, el derecho de propiedad da máxima certeza jurídica y ello opera incluso para reconocer el derecho civil de propiedad de las comunidades indígenas y campesinas al agua. Consistentemente, el legislador y la jurisprudencia han reconocido el uso consuetudinario del agua por las comunidades indígenas, en tanto derecho de propiedad ancestral. Esta normativa ha sido aplicada en los procesos de regulación de aguas superficiales a favor de comunidades indígenas del Norte Grande.

Uno de los casos más emblemático es el de la comunidad Atacameña de Toconce vs Empresa Sanitaria de Servicio y Agua Potable de Antofagasta ESSAN (2002), en el cual la Corte Suprema falló sobre la base de lo dispuesto en los artículos 64 y 3° transitorio de la Ley Indígena, ordenando la restitución de 100 L/s a favor de la comunidad indígena, reconociéndole su derecho de propiedad ancestral sobre las aguas fundado en el uso inmemorial¹².

La institucionalidad adoptada en los inicios del proceso de redemocratización tendió, además, a mejorar progresivamente el marco de la sostenibilidad ambiental de los proyectos público-privados que inciden en la explotación de recursos naturales, implementando un Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) a partir de la Ley de Bases del Medio Ambiente, N° 19.300 de 1994. No obstante, la evidencia empírica muestra que los controles ambientales se han aplicado laxamente y los mecanismos de participación ciudadana (e indígena) han sido latentes, todo ello con el objeto de no entorpecer el desarrollo de proyectos de inversión. Son muchos los proyectos extractivos de recursos naturales en territorios indígenas, incluidos aquellos que presionan por la explotación de recursos hídricos o generan contaminación de acuíferos, donde las autoridades ambientales han privilegiado los intereses empresariales ante los derechos locales e indígenas¹³.

Un caso de excepción lo constituye la reciente resolución de calificación ambiental (RCA) de la COREMA de Antofagasta, emitida el 19 de Noviembre 2007, que rechazó por unanimidad el Proyecto de Suministro de Agua de Pampa Colorada (altiplano de Socaire). Las comunidades y organizaciones de riego atacameñas vieron amenazadas sus formas de vida ancestrales, y vulneradas sus propiedades. En ese caso en particular, la información proporcionada por los organismos técnicos del Estado en el marco del SEIA y las observaciones ciudadanas hicieron ver, la amenaza que pesaba sobre la propiedad mancomunitaria que las

¹² Ahondando la línea argumentativa del fallo Toconce, en SOQUIMICH contra la Comunidad Indígena de Ayquina-Turi (causa Rol N°7646 del Tercer Juzgado Civil de Calama), el Juez Jordán Campillay falló en favor de la comunidad 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, y el deber de protección que tiene el Estado respecto de los recursos indígenas.

¹³ Algunos de los proyectos más emblemáticos sometidos al SEIA son : Central Hidroeléctrica Raiko, Planta de Celulosa Arauco, Plantas de Tratamiento de Aguas Servidas en la IX Región ; Proyecto Pampa Puno – CODELCO; Extracción Salmueras Salar de Atacama – SQM ; Proyecto Minero Cerro Colorado – Pampa Lagunilla; Proyecto Minero Escondida – Salar de Puntas Negras ; Proyecto Minero Doña Inés de Collahuasi – Laguna Michincha y Coposa.

comunidades ribereñas mantienen sobre las aguas subterráneas de la cuenca endorreica del Salar de Atacama, hoy sometida a niveles insostenibles de extracción por parte de la gran minería.

Desde los años noventa, en la gestión del agua para riego el lineamiento parece fomentar una política de regulación, normativización y monitoreo, incorporando procesos de organización de usuarios y fortalecimiento de la gestión local del agua para fines agrícolas. Los estudios encargados por el Programa WALIR coordinado por la CEPAL (División de Recursos Naturales e Infraestructura) y la Universidad de Wageningen (Holanda) concluyen, sin embargo, que esta política no ha tenido mayor incidencia entre las comunidades indígenas. En términos generales, la mayoría de las localidades con concentración de población indígena significativa no tiene riego o éste es incipiente y de baja eficiencia (Gentes y Yáñez, 2006).

Con todo, en Chile, esta apreciación general debe ser matizada y desagregada en función de las características socio-económicas específicas de cada pueblo indígena y, asimismo, de las características ambientales de sus respectivos territorios. Es por ello que uno de los objetivos principales de este estudio de diagnóstico sobre las culturas del agua y riego indígenas en Chile ha sido determinar y establecer la importancia y particularidades del riego indígena en el país, contrastando la situación del Norte - donde, a pesar del número relativamente más bajo de indígenas, existen 'culturas hidráulicas' inveteradas, en todo el espectro silvoagropastoril - con la virtual inexistencia de riego indígena en el Sur.

Por lo general las políticas y prácticas en el riego todavía carecen de criterios y procedimientos para determinar las dotaciones básicas, mínimas y máximas de un sistema de cuenca o de unidad con presencia indígena, ni elaboran mecanismos de cómo debe funcionar la administración por medio de la gobernanza local, ni definen claramente los niveles y grados de participación de las comunidades en la planificación, ejecución y control de la gestión pública-privada (véase la amplia discusión al respecto en Gentes, 2004).

En razón de lo expuesto, una primera evaluación de las políticas públicas hídricas con incidencia en territorios con alta densidad de población indígena¹⁴ implica, en primer lugar, una revisión cautelosa del contenido de los programas públicos en lo relativo a:

- la propiedad de la tierra y el otorgamiento de derechos de agua,
- la gestión del agua (mecanismos intraculturales y estatales)
- el grado de participación y control efectivo de las comunidades locales sobre las aguas que surten de riego sus tierras.

¹⁴ Véase al respecto Gentes, I. / Yáñez, Nancy (2006): Derechos locales sobre las Aguas en Chile: análisis comparativo para una estrategia de gestión pertinente en territorios indígenas. CEPAL-Naciones Unidas, Serie Recursos Naturales e Infraestructura, julio, 2005.
<http://www.eclac.cl/drni/proyectos/walir/doc/walir52.pdf>

En el marco de los lineamientos programáticos de la Política Agroalimentaria y Forestal Chilena, los programas públicos iniciados en los últimos años en relación con el sector hídrico productivo pretenden, por una parte, fomentar la nueva ruralidad familiar chilena en el agro y el desarrollo de microproyectos de exportación, y por otra, asociar los programas y esfuerzos públicos a las demandas locales.

Con todo, la evidencia contrastada con los estudios de casos sugiere que este esfuerzo por asociar la oferta pública a las demandas locales no ha considerado en forma especial la variable indígena como forma de asegurar la pertinencia cultural de la política en función de la demanda.

Esta tendencia se puede revertir preliminarmente redefiniendo los instrumentos de fomento en base a una tipificación pertinente de los beneficiarios indígenas. Esto permitirá, a su vez, definir desafíos pendientes para las políticas hídricas en marcha, lineamientos que faciliten los procesos democráticos participativos con pertinencia étnica, de modo a garantizar la representatividad, gobernabilidad hídrica¹⁵ y justicia hídrica indígena en sus territorios.

Por otra parte, atendida la naturaleza del recurso hídrico y los servicios sociales, culturales y ambientales que presta el agua, es nuestro parecer que ciertos contenidos normativos del ordenamiento jurídico deben redefinirse y, sobre todo, replantear el régimen concesional basado en el derecho de propiedad para el ejercicio de derechos de agua. Lo que se propone preliminarmente es hacer una crítica a las bases normativas del agua en Chile, mirando el derecho indígena al agua a la luz de la sostenibilidad ambiental de los sistemas de gestión y manejo, especialmente en relación con la titularidad colectiva del derecho y su ejercicio conforme a los usos y costumbres locales¹⁶.

¹⁵ Existen diferentes maneras de conceptualizar la gobernabilidad o gobernabilidad en el agua. En el presente texto nos aproximamos más bien a la visión del Global Water Partnership (GWP) que considera la gobernabilidad como un escenario en el cual se ejerce el poder en la gestión de recursos (naturales, económicos y sociales) y, en el sentido amplio de la palabra, las instituciones formales e informales mediante las cuales se ejerce y se impone la autoridad. Esto incluye el proceso mediante el cual los gobiernos –sean locales, regionales o nacionales- se seleccionan, monitorean y reemplazan, la capacidad del gobierno de formular y monitorear de manera efectiva la implementación de políticas sólidas y el respeto de los ciudadanos y del Estado hacia las instituciones que gobiernan las interacciones entre ellas. Sin lugar a duda, algunas condiciones necesarias para la buena gobernabilidad son la capacidad de inclusión, hacerse responsable ante terceros, la participación, la transparencia, la capacidad de prever y la capacidad de respuesta y/o restitución. Cuando el sistema de gobierno no satisface estas condiciones, hablamos de una gobernabilidad deficiente o una crisis de gobernabilidad (véase para una amplia discusión de concepto y sus implicancias para la gestión del agua Dourojeanni y Jouravlev, 2001; Dourojeanni et al. 2002 Kome, 2006).

¹⁶ Véase al respecto Gentes, Ingo (2007): El estatus jurídico y el debate entre derechos de aguas individuales y colectivos. Análisis de la legislación, la política hídrica y la jurisprudencia sobre derechos de aguas y gestión ciudadana en Chile.-Resumen ejecutivo. Proyecto Visión Social del Agua en los Andes, auspiciado por la Comisión para la Gestión Integral de Agua en Bolivia (CGIAB) - Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo (CIID/ IDRC), Canadá.

4.2. LA PERSPECTIVA DE LOS DERECHOS INDÍGENAS

La perspectiva de los derechos indígenas incorpora a la discusión el concepto de Pueblo Indígena como titular del ejercicio de derechos de agua. El Pueblo así concebido forma parte de una organización socio política propia susceptible de impacto a consecuencia de decisiones que afecten su territorio jurisdiccional y sus recursos naturales e hídricos. Desde esta perspectiva, una propuesta tendiente a proteger y fomentar los derechos de agua y en especial para el abastecimiento humano y de riego indígena, debe también considerar el fortalecimiento de las capacidades reales y potenciales que tienen los Pueblos Indígenas para preservar, recuperar y mejorar su riego y productividad. El proceso de fortalecimiento de las capacidades autonómicas de los Pueblos Indígenas en materia de riego debe servir para evitar que el poder de decisión comunitaria se vea cooptado por un modelo desarrollista extractivo incompatible con sus derechos humanos, como el que rige actualmente en Chile y que, a la postre, pone en riesgo sus estrategias productivos particularmente aquellas asociadas al riego.

En síntesis, se debe considerar que la territorialidad indígena y, por cierto, la gobernanza de dichos espacios emana del ejercicio del derecho de autodeterminación. El derecho de autodeterminación implica reconocer que los Pueblos Indígenas tienen formas de organización del poder distintas que lo identifican como unidades políticas administrativas diversas, con autoridad y dominio sobre un territorio definido y con capacidad de decisión sobre sus propiedades y territorios con proyectos de desarrollo.

La autodeterminación indígena incluye la facultad de oponerse a decisiones de terceros susceptibles de afectar su desarrollo sustentable, como ocurre cuando el Estado o particulares disponen de recursos de los Pueblos Indígenas sin su consentimiento previo, libre e informado.

Con todo, con miras a evitar los abusos que el ejercicio de tal derecho puede significar para el medio ambiente, y frente a la amenaza que representa la mercantilización de recursos naturales como el agua, en Chile, éste derecho es complementado por normas de protección especiales instauradas en el Art. 13 de la Ley Indígena de 1993, que establece claramente que las tierras indígenas “por exigirlo el interés nacional, gozarán de la protección de esta ley y no podrán ser enajenadas, embargadas, gravadas, ni adquiridas por prescripción, salvo entre comunidades o personas indígenas de una misma etnia” y luego “las tierras cuyos titulares sean Comunidades Indígenas no podrán ser arrendadas, dadas en comodato, ni cedidas a terceros en uso, goce o administración”. Estas normas se extienden al agua.

En este escenario y sus incertidumbres, se ha generado cierto consenso en torno a la necesidad de generar un marco jurídico más avanzado que reconozca plenamente los derechos colectivos a los pueblos indígenas, incluyendo los relacionados con la autogestión de sus territorios y tierras antiguas y el reconocimiento de las facultades jurisdiccionales de sus autoridades tradicionales

para decidir sobre sus recursos naturales, particularmente del agua (Peña, 2004:106).

La tendencia es reconocerles a los Pueblos Indígenas derechos específicos que garanticen la autogestión y propiedad indígena sobre los mismos, la preservación de su hábitat, así como, su participación efectiva en las decisiones que conciernen dichos recursos.

Como hemos venido planteando el reconocimiento e implementación del derecho de autodeterminación de los Pueblos Indígenas para la gestión de recursos hídricos, abre espacios institucionales para la expresión de modelos culturales diversos. Éstos aportarán planteamientos normativos propios en torno a la gestión y disponibilidad de los recursos hídricos, favoreciendo el consenso y gobernabilidad en asociaciones estratégicas con otros grupos de usuarios del agua, en particular con aquellos actores sociales que, sin ser Pueblos Indígenas, comparten en mayor medida un modelo de desarrollo que respeto los derechos ambientales de todos, como los campesinos mestizos o criollos o algunas ramas de turismo.

En lugar de fomentar estas alianzas estratégicas locales en pro del desarrollo sustentable del recurso hídrico, el Estado impone a los usuarios formas de asociación, distribución y autoridad que agravan la monopolización del agua y la exclusión de los que la necesitan más. Entra así en directa confrontación con sistemas de valores y prácticas hídricas locales, indígenas y campesinas, que por lo general son objeto de presiones ilegítimas e inequidad en el trato (Gentes, 2004: 39).

Aunque en algunas zonas existen importantes avances a la hora de sanear la propiedad indígena sobre el agua y la tierra (Barros, 2004), en otras, el retraso en el saneamiento y la situación de precariedad generalizada es muy preocupante. Se acercan los horizontes de sequías y desertificación, de la mano de la monopolización del agua en poder de empresas multinacionales y del oligopsonio de la energía que ejerce la minería. En efecto, el modelo de desarrollo estatal no ha dado garantías de equidad, ni ha generado eficiencia en el manejo de los recursos hídricos.

Esta crisis de credibilidad deriva de la desertificación y creciente falta de disponibilidad de los recursos hídricos, esto es, de la falta de sostenibilidad ambiental en la gestión. La creciente mercantilización del agua ha incentivado, además, el desarrollo de nuevas prospecciones y explotaciones insustentables de agua que a menudo se encuentra en territorios indígenas.¹⁷

¹⁷ Ver p. Ej.: Terán, Juan Fernando (2007) Las quimeras y sus caminos La gobernanza del agua y sus dispositivos para la producción de pobreza rural en los Andes ecuatorianos. Buenos Aires: CLACSO. Disponible en: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/clacso/crop/teran/>

Los escasos monitoreos locales, la falta de acceso a la justicia y la consiguiente impunidad frente a los impactos ambientales y socio culturales, han llevado a que una importante parte de la población más directamente afectada por las políticas públicas (o su carencia) no tenga confianza en las instituciones del Estado en su calidad de responsables legales de la definición, control y gestión de la política hídrica “nacional”. Han vivido en carne propia la tendencia a privilegiar grandes poderes económicos interesados en el desarrollo de industrias extractivas multinacionales, por sobre el interés que tienen las poblaciones locales indígenas, que sienten peligrar sus modos de existencia. En estas condiciones, y como un contrapeso, se han promovido procesos de descentralización y, también, de autodeterminación como alternativas más eficientes para asegurar la “gobernanza” social y ambientalmente sustentable de los recursos hídricos.

Para introducir la perspectiva de los Derechos Indígenas en el marco de la gestión del Agua, es necesario aclarar algunos conceptos que nacen del estudio de estos derechos en el ámbito internacional y que en la actualidad constituyen las bases jurídicas y estándares éticos mínimos para el reconocimiento de derechos específicos a los Pueblos Indígenas en los ordenamientos jurídicos internos y su implementación en las políticas públicas de fomento al riego.

4.3. NATURALEZA JURÍDICA, ALCANCE NORMATIVO Y DIMENSIÓN COLECTIVA DE LOS DERECHOS INDÍGENAS

El reconocimiento de derechos a Pueblos y Naciones, como entidades colectivas diferenciadas del Estado, emerge de la constatación de que el derecho de los individuos pertenecientes a estos pueblos o naciones no son adecuadamente resguardados si no se les reconoce una amplia gama de derechos colectivos que garantizan su pertenencia a dichos Pueblos o Naciones (Kymlicka, 1996).

En atención a dicha consideración el Derecho Internacional reconoce la existencia de derechos específicos a Pueblos Indígenas, Naciones y otros colectivos culturalmente diferenciados y establece, asimismo, que estos derechos son de naturaleza eminentemente colectiva.

En el orden internacional, los Pueblos Indígenas han obtenido el reconocimiento de derechos colectivos en los principales instrumentos de Derechos Humanos. Los derechos colectivos más relevantes que les han reconocidos son: el derecho a la libre determinación¹⁸; la protección física y cultural de grupos étnicamente diferenciados a través de la prohibición del genocidio¹⁹; los derechos ambientales o ecológicos²⁰ y el derecho al desarrollo²¹.

¹⁸ Artículo 1, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ONU, 1966.

¹⁹ Artículo 2, Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, ONU, 1948.

²⁰ Convenio sobre Diversidad Biológica, Río Janeiro 1992. En particular, artículo 8 letra j) que consagra derechos específicos para los Pueblos Indígenas.

En el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, han sido reconocidos los derechos colectivos de los Pueblos Indígenas, en particular aquellos referidos a los derechos de los Pueblos Indígenas a las Tierras y Territorios, poniendo énfasis en la importancia integral de la relación de los Pueblos Indígenas con su patrimonio territorial y en la necesidad de resguardar los aspectos colectivos de esa relación²² y, además, el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, teniendo como límite para el ejercicio de estos derechos los derechos humanos reconocidos a nivel nacional e internacional²³.

Recientemente ha sido adoptada la Declaración Universal de Derechos de los Pueblos Indígenas, y entre los derechos más importantes reconocidos a los pueblos indígenas cabe destacar los de carácter político, incluyendo la libre determinación, derecho reconocido en términos muy similares a como lo hace para todos los pueblos el Artículo 1 común del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (1966), y el derecho de autonomía o al autogobierno, estos últimos, en cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales²⁴.

La Declaración reconoce a los pueblos indígenas además, el derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones²⁵; el derecho a definir su propio desarrollo²⁶; y a mantener y desarrollar sus estructuras institucionales y costumbres o sistemas jurídicos²⁷. Ello no obsta, de acuerdo a su Artículo 5, al derecho que estos pueblos mantienen a "...participar plenamente en la vida política, económica, social y cultural del país."

Además, y como una consecuencia de la libre determinación, la Declaración dispone el derecho de los pueblos indígenas a que se obtenga su consentimiento libre, previo e informado antes de que los Estados adopten decisiones que les afectan. Entre las decisiones que de acuerdo a ella requieren de tal consentimiento se encuentran su traslado desde sus tierras y territorios²⁸, aquellas de carácter legislativo y administrativas que les afecten²⁹, y la aprobación de proyectos que afecten sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente aquellos relacionados con "...el desarrollo, la utilización o explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo."³⁰

²¹ Comisión de Derechos Humanos de la ONU, Informe de la Consulta Mundial sobre Derecho al Desarrollo como Derechos Humanos Doc. ONU HR/PUB/91/2 (1991), párrafo 151 [Traducción no oficial al español]. Deliberación Conjunta, citado por www.gcc.ca/intrelations/OHCR_Espanol_Htm. 101 k, pp. 51.

²² Artículo 13. Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales. OIT, 1989.

²³ Artículo 8. Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales. OIT, 1989.

²⁴ Artículo 4, Declaración ONU, 2007.

²⁵ Artículo 5, Declaración ONU, 2007.

²⁶ Artículo 23, Declaración ONU, 2007.

²⁷ Artículo 34, Declaración ONU, 2007.

²⁸ Artículo 10, Declaración ONU, 2007.

²⁹ Artículo 19, Declaración ONU, 2007.

³⁰ Artículo 32.2, Declaración ONU, 2007.

En materia de derechos territoriales, la Declaración dispone que los pueblos indígenas tienen el derecho "...a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otra forma tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma."³¹ A través de esta disposición, se está reconociendo en forma expresa el derecho de propiedad indígena basado en la propiedad ancestral sobre sus tierras territorios y recursos. En el mismo sentido este instrumento establece la obligación de los Estados de dar a los pueblos indígenas reconocimiento y protección jurídica sobre estas tierras, territorios y recursos, respetando para ello sus costumbres y tradiciones³².

Dispone además el derecho de los pueblos indígenas a la reparación, incluyendo la restitución, y cuando ello no sea posible, la compensación, por las tierras, territorios y recursos que les hayan sido "confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo, e informado."³³

Los Derechos Indígenas también han sido resguardados como derechos colectivos por la Jurisprudencia Internacional. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha reconocido la naturaleza colectiva de los derechos indígenas en base a la relación colectiva que los liga a sus tierras y territorios y que garantiza su supervivencia cultural y económica. Al respecto la Corte Interamericana ha sentado la siguiente jurisprudencia:

*"Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras."*³⁴

Pronunciándose respecto a la naturaleza jurídica de los derechos indígenas, la misma Corte Interamericana ha reconocido que el ejercicio pleno de los derechos humanos por parte de los Pueblos Indígenas supone no sólo reconocer su

³¹ Artículo 26.2, Declaración ONU, 2007

³² Artículo 26.3, Declaración ONU, 2007.

³³ Artículo 28, Declaración ONU, 2007.

³⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Comunidad Maya (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, supra, párrafo 149.

dimensión colectiva sino que, además, considerarlos en su propio contexto histórico, cultural, social, económico, espiritual y político.

“Un examen de los tratados pertinentes, de la legislación y la jurisprudencia relevante, revela la evolución a lo largo de más de 80 años de normas y principios de derechos humanos particulares aplicables a las circunstancias y al tratamiento de los pueblos indígenas. Elemento central de estas normas y principios es el reconocimiento que la garantía del pleno y efectivo goce de los derechos humanos de los pueblos indígenas exige considerar su situación y experiencia históricas, culturales, sociales y económicas.”³⁵

De acuerdo a lo expresado, el reconocimiento de la propiedad ancestral indígenas sobre la tierra y sus recursos naturales y la naturaleza colectiva de los derechos de los Pueblos Indígenas es una categoría unánimemente aceptada por el derecho positivo internacional y la jurisprudencia.

Asimismo lo es el derecho al consentimiento, libre e informado. La Corte Interamericana en un caso que involucra a la comunidad indígena de Saramaka con el Estado de Surinam (abril, 2008), afectada por los impactos de una Central hidroeléctrica en su territorio ancestral, establece que antes de dar concesiones que en la práctica van a restringir de algún modo los derechos territoriales o el modo de vida de los pueblos, los Estados están obligados a asegurar tres garantías:

1. La participación efectiva en los planes de inversión o desarrollo
2. Beneficios razonables para los pueblos o comunidades afectadas
3. Estudios de impactos ambientales y sociales, técnicos e independientes.

En una interpretación progresiva, la Corte analiza los derechos de participación efectiva desde los planes de inversión o desarrollo, el derecho de consulta previa, como un proceso comunicativo continuo, y el derecho al consentimiento previo, libre e informado, como salvaguardas necesarias que los Estados están obligados a cumplir antes de cualquier concesión.

La Corte establece que, por ejemplo, en los casos de planes de desarrollo o inversión de gran escala (megaproyectos), el Estado no sólo está obligado a la consulta sino a obtener el consentimiento libre, informado y previo.

³⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Mary y Carrie Dann vs. Estados Unidos. Caso N° 11.140, Informe N° 113/01, 27 de diciembre de 2002, párr. 125.

4.4. DERECHOS INDÍGENAS AL AGUA RECONOCIDOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL

La legislación internacional, salvo la Observación General No. 15 del Comité de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos³⁶, no se ha pronunciado expresamente sobre el Derecho de los Pueblos Indígenas al Agua. Pero si se ha pronunciado sobre el derecho de los Pueblos Indígenas a los recursos naturales existentes en sus territorios y existe consenso de que esto incluye los recursos hídricos. Asimismo, se ha pronunciado sobre el derecho de preferencia de los pueblos indígenas a las fuentes de aguas y el acceso a recursos hídricos necesarios para asegurar el riego que da sustentabilidad a sus actividades productivas de subsistencia (agrícolas y ganaderas).

En lo específico, el derecho de los Pueblos Indígenas sobre sus recursos naturales, incluido el agua, se funda en el derecho de autodeterminación, el derecho de propiedad, en el derecho a la protección de su medio ambiente, el derecho a la subsistencia, la protección y preservación de sus formas de vida y cultura y el derecho al desarrollo.

En primer lugar, el párrafo 2 del artículo 1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, reconocen el derecho de los Pueblos a que puedan disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, y que no se les prive de sus medios de subsistencia. También reconocen estos derechos territoriales, la Agenda 21 y la Convención de Biodiversidad de 1992, ambos documentos adoptados en el contexto de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medioambiente y Desarrollo, que tuvo lugar en Río de Janeiro en 1992. Estos instrumentos, reconocen la relación que históricamente ha existido entre los Pueblos Indígenas y sus tierras, incluyendo en este concepto el medio ambiente de las zonas que ocupan tradicionalmente, así como el conocimiento científico tradicional que tienen sobre sus tierras, recursos naturales y medioambiente³⁷. En este marco, insta a los gobiernos para establecer mecanismos que permitan intensificar su participación activa en la formulación de políticas, leyes y programas relacionados con la ordenación de los recursos y otros procesos que puedan afectar a los Pueblos Indígenas³⁸, y a posibilitar su involucramiento a nivel nacional y local en el manejo de recursos y estrategias de conservación³⁹.

Finalmente, este instrumento compromete a los gobiernos a adoptar medidas específicas -incluyendo la ratificación de convenciones internacionales, la adopción de políticas y leyes que "protejan la propiedad intelectual y cultural

³⁶ Caso Yakye Axa vs Paraguay.

³⁷ Capítulo 26.1, Agenda 21, (ibidem).

³⁸ Capítulo 26.3b, Agenda 21, (ibidem)

³⁹ Capítulo 26.3c, Agenda 21, (ibidem)

indígena, y el derecho de las poblaciones indígenas de preservar sistemas y prácticas consuetudinario administrativas" - con el fin de permitir un mayor control sobre sus tierras, un manejo de sus propios recursos, y la participación en decisiones que les afecten, incluida la participación en el establecimiento o la ordenación de áreas protegidas⁴⁰.

Por su parte, el Convenio sobre la Diversidad Biológica, adoptado en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo (CNUMAD), en Río de Janeiro en 1992, artículo 8, inciso j, impone a los Estados una obligación específica de respetar, preservar y mantener los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica. Deberán, además, promover la aplicación más amplia de estos conocimientos y prácticas, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, es decir, las comunidades indígenas y sus miembros. Asimismo, los Estados deberán fomentar los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas garantizando que se compartan equitativamente⁴¹.

Como se señala en los párrafos precedentes, el Derecho Indígena al agua ha sido reconocido expresamente por las Naciones Unidas, a través de la Observación General sindicada con el N° 15, adoptada en el año 2002, a través de la cual se establece, en términos generales, que el derecho al agua es un derecho económico, social y cultural que debe ser garantizado al amparo del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PDESC) de 1966⁴², sustentado en lo dispuesto por los artículos 11 y 12 del PDESC⁴³.

La observación General N° 15 otorga especial protección a las personas y grupos más vulnerable, en particular las mujeres, los niños, los grupos minoritarios, los Pueblos Indígenas, los refugiados, los solicitantes de asilo, los desplazados internos, los trabajadores migrantes, los presos y los detenidos a quienes les reconoce el derecho básico al agua potable⁴⁴.

En lo que respecta a este documento, cabe resaltar la consagración de derechos preferentes a comunidades locales rurales sobre sus fuentes tradicionales de agua,

⁴⁰ Capítulo 26.4, Agenda 21, (ibidem)

⁴¹ Programa de Derechos Indígenas, Instituto de Estudios Indígenas de la Universidad de la Frontera (2004). Manual de Derechos Indígenas. Temuco, manuscrito.

⁴² El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y su homólogo el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, son instrumentos de derechos humanos que cuenta con un importante número de Estado adherentes. El primero, fue adoptado el 16 de diciembre de 1966, entró en vigor el 3 de enero de 1975 (después de su ratificación por 35 Estados). Hoy día, 141 Estados han adherido a este Pacto. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, fue adoptado el 16 de diciembre de 1966, entró en vigor el 23 de marzo de 1976 (después de su ratificación por 35 Estados). Hoy día, 144 Estados han adherido a este Pacto, Chile ha ratificado estos pactos los que entraron en vigencia en el año 1989, una vez publicados en el Diario Oficial.

http://www.aidh.org/uni/Formation/02LesPactes_e.htm

⁴³ Observación General N° 15 (2002); E/C.12/2002/11.

⁴⁴ Párrafo 16, Observación General N° 15 (2002) (Ibidem).

salvaguardándola de toda injerencia ilícita y contaminación. Adicionalmente, consagra el derecho de los pueblos indígenas para acceder al agua en sus tierras ancestrales, las que también deben ser protegidas de toda trasgresión y contaminación ilícita. Los Estados, se señala, deben facilitar recursos para que los pueblos indígenas planifiquen, ejerzan y controlen su acceso al agua. También, se garantiza el derecho preferente de las comunidades nómadas y errantes para acceder al agua potable en sus lugares de acampada tradicionales y designados⁴⁵.

La observación vincula el ejercicio del derecho al agua a la obligación establecida en el párrafo 2 del artículo 1 del PDESC, que dispone que no podrá privarse a un pueblo “de sus propios medios de subsistencia”, imponiendo a los Estados Partes el deber de garantizar un acceso suficiente al agua para la agricultura de subsistencia y para asegurar la subsistencia de los pueblos indígenas.

Este fundamento jurídico incorpora al debate la dimensión de derechos colectivos que corresponde a la perspectiva de los derechos indígenas y que se sustenta jurídicamente, como se señala, en el párrafo 2 del artículo 1 del PDESC y en el mismo precepto de su homólogo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, donde ha sido reconocido el derecho de todos los pueblos a disponer de sus recursos naturales para garantizar su propia estrategia de desarrollo, en el marco de reconocimiento del derecho de autodeterminación que dichos instrumentos reconocen a todos los pueblos.

En el año 2001, la Corte Interamericana acogió una reclamación interpuesta por la comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni en contra del Estado de Nicaragua. El caso se originó en una petición hecha a la Comisión en 1995, donde se alegó que el Estado de Nicaragua no había adoptado las medidas necesarias para asegurar el derecho a la tierra de las comunidades indígenas reclamantes, y por el contrario, había comprometido este derecho al otorgar una concesión forestal para explotación de madera en sus territorios ancestrales. El fallo de la Corte Interamericana dejó establecido en sus considerando el valor de la propiedad comunal de los pueblos indígenas a la luz del artículo 21 de la Convención Americana⁴⁶, la validez de la posesión de la tierra basada en la costumbre indígena, aún a falta de título, para que se le reconozca la propiedad sobre ellas⁴⁷, y la necesidad de que la estrecha relación que los indígenas tienen con sus tierras sea reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica⁴⁸. La jurisprudencia en el caso en análisis, ha reconocido el derecho de propiedad ancestral indígena y le ha otorgado preeminencia incluso respecto del derecho positivo, para resguardar los intereses indígenas sobre sus tierras y recursos naturales en los territorios de origen.

Recientemente la misma Corte Interamericana, caso Yakye Axa con Paraguay, estableció que los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más

⁴⁵ Párrafo 16, letras c), d) y e), Observación General N° 15 (2002) (Ibidem).

⁴⁶ Párrafo 149, fallo Corte Interamericana, Awas Tingni vs Nicaragua, (ibidem).

⁴⁷ Párrafo 151, fallo Corte Interamericana, Awas Tingni vs Nicaragua, (ibidem).

⁴⁸ Párrafo 149, fallo Corte Interamericana, Awas Tingni vs Nicaragua, (ibidem).

amplio que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida. El fallo concluye que los miembros de la Comunidad Yakye Axa viven en condiciones de miseria extrema como consecuencia de la falta de tierra y acceso a recursos naturales, y que a consecuencia de ello ven imposibilitado el acceso a una vivienda adecuada dotada de los servicios básicos mínimos, así como a agua limpia y servicios sanitarios⁴⁹, lo que constituye una infracción por parte del Estado de Paraguay a la luz de los derechos garantizados por la convención.

Del análisis de esta jurisprudencia resulta que los derechos indígenas sobre las aguas poseen una doble dimensión, a saber: Derechos preferentes respecto a las aguas existentes en sus territorios ancestrales y que conforman el hábitat necesario para la reproducción de su cultura y la articulación de su propia estrategia de desarrollo. Acceso al agua limpia y a servicios sanitarios que garanticen una vida digna para los Pueblos Indígenas y sus miembros, lo que según concluye el fallo se encuentra ligado al reconocimiento y goce efectivo de sus derechos a las tierras y los recursos naturales.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana es coincidente con la tendencia que han asumido los instrumentos especializados en derechos de agua, cuando se trata de regular los derechos indígenas sobre sus aguas territoriales. Como se señaló en los acápites precedentes, en la Observación General N° 15, el Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, consagra el derecho preferente de las comunidades locales rurales sobre sus fuentes tradicionales de agua y el de los pueblos indígenas para garantizar el acceso a agua en sus tierras ancestrales, salvaguardándolas de toda injerencia ilícita y contaminación. Asimismo, insta a los Estados para facilitar recursos financieros que permitan que los pueblos indígenas planifiquen, ejerzan y controlen su acceso al agua⁵⁰.

Es importante resaltar que el derecho al agua reconocido por la Observación General 15 no se restringe a las comunidades indígenas, sino que se extiende a las comunidades locales que son usuarias tradicionales de las aguas, por lo que debe considerarse la instalación de un paradigma intercultural que pueda asegurar un debido proceso de gobernanza del agua y el fortalecimiento y ampliación de las redes de riego⁵¹.

⁴⁹ Párrafo 164, fallo Corte Interamericana, Caso Yakye Axa vs Paraguay, (ibidem).

⁵⁰ Párrafo 16, letras c), d) y e), Observación General N° 15 (2002) (Ibidem).

⁵¹ El concepto de red de riego hace referencia a un conjunto de canales, tomas, estanques, y cualquier otro dispositivo hidráulico, relacionado funcionalmente y destinado a la irrigación. Para la definición de redes de riego. No hemos empleado "sistema de riego" puesto que este concepto está muy vinculado a corrientes arqueológicas que le han dado un sentido del cual pretendemos alejarnos: la idea de equilibrio u homeostasis que supone la noción de sistema, puesto que comprendemos la irrigación, y en general toda práctica social, como esencialmente dinámica. La noción de "red", en tanto que supone también la interrelación de las partes, está libre de las connotaciones que conlleva el concepto de "sistema", producto del empleo que de él se ha hecho al interior de las teorías funcionalistas (Quesada 2007).

4.5. LA PERSPECTIVA DE CUENCA SOCIAL

En general se ha asumido que la cuenca es la unidad por excelencia para la gestión pública de los recursos hídricos, lo que parece ser incuestionable desde la perspectiva medio ambiental. Sin embargo, la incorporación de variables sociales y antropológicas, redefinen estos criterios y evidencian la existencia de otros espacios territoriales definidos por elementos históricos, culturales, étnicos, económicos, jurídicos y políticos, cuya consideración otorga pertinencia étnica, cultural y social a la gestión de los recursos hídricos.

La gestión del agua forma parte integral de un sistema de manejo de un territorio, entendido como espacio geográfico en el cual se desenvuelve y se reproduce la cultura de una comunidad. Por ende, la gestión del agua incluye también una gestión del territorio. Este sistema territorial/cultural (re)conoce una estructura local de órganos y cargos comunales, reglas locales de conducta, normas de coacción y sistemas de sanción y principios en base a los cuales se resuelven los conflictos derivados del uso, goce y disposición de los recursos (véase Gentes, 2006).

Dentro de la gestión integrada de recursos hídricos, la cuenca es la unidad de planificación idónea del territorio. La cuenca es vista como un espacio (de organización) social delimitado por los nacimientos de los cursos de agua y las zonas altas que los protegen y nutren, y extiende hasta donde llegan las aguas “naturalmente” y hasta donde se conduce el agua por los hilos contruidos por las sociedades. Se puede decir que es una composición compleja de la cuenca geográfica y sus zonas de influencia determinados por los y las usuarios/as del agua. Una “cuenca social”, entonces suele implicar un traslape de varias cuencas geográficas y redes de riego.

Tomando en consideración estas variables, proponemos trabajar aquellas que inciden en la territorialidad del agua, avanzando más allá de los conceptos de cuenca y/o de unidades jurídico - administrativas de gestión hídrica. Aspiramos a avanzar en la definición y el entendimiento de las redes de riego y la “cuenca social” mediante la incorporación de variables históricas, culturales, sociales, económicas y ambientales, e incluyendo variables organizativas, productivas y jurídicas que ilustran sobre el tema de la propiedad, gestión, uso y mecanismos de reasignación de las aguas en las cuencas que atraviesan los territorios indígenas.

El desafío es indagar en un sistema de principios, valores, instrumentos y acciones que, fundados en las particularidades culturales y la gestión de las comunidades indígenas, estructuren el derecho al agua en redes de riego. La gestión del agua, forma parte integral de un sistema de manejo de un territorio, entendido como un espacio geográfico en el cual se desenvuelve y se reproduce la cultura de una comunidad o Pueblo indígena. Este sistema territorial/cultural (re)conoce redes locales de órganos y cargos comunales, reglas locales de conducta, normas de coacción, y sistemas de sanción y principios sobre cuya base se resuelven los conflictos derivados del uso, goce y disposición de los

recursos⁵². Dentro de estos sistemas persisten y se traslapan elementos tecnológicos pre-colombinos, coloniales, indígenas, modernos y distintos sistemas de normas (Yáñez y Poats (eds.) 2007, Quesada 2007).

Nuestro enfoque aspira a incorporar la perspectiva indígena para la identificación de las redes de riego y los espacios territoriales y/o administrativos de gestión hídrica en que se desenvuelven. En función de la perspectiva territorial, determinada por el uso ancestral del hábitat y la persistencia del concepto de comunidad y Pueblo Indígena, se aprecia la flexibilidad adaptativa que demuestran sus redes de riego. Si bien la dimensión ancestral está determinada por tradiciones, historias y normas que forman la base para la toma de decisiones en cuanto a la distribución de los usos de recursos como el agua, también se deben poner en valor las capacidades de innovación tecnológica y ambiental plasmadas en algunos de los complejos de riego indígenas del Norte de Chile y en el mundo andino en general (Quesada 2007, Terán 2007).

Como el territorio tradicional existe dentro de un territorio más amplio definido por el agua, las negociaciones sobre destino del agua y redes de riego suelen no involucrar solamente intereses indígenas, sino que giran sobre las relaciones y conflictos que pueden surgir respecto del manejo y distribución del agua entre un grupo de usuarios orientados por usos tradicionales y otro grupo (o grupos) guiado por reglas y deseos no colectivos o con fines comerciales. Lo que levantamos a nivel de hipótesis es que no obstante la convergencia de múltiples usuarios e intereses, corresponde a la comunidad -o en su caso, al colectivo social- tomar las decisiones sobre el conjunto de los recursos naturales – entre los cuales está el agua – para definir cómo se usan y cómo se dispone de ellos. En síntesis, la propuesta es que el único titular (sujeto) de facto de los derechos locales (de agua, entre otros) debe ser la misma comunidad, el colectivo social o Pueblo Indígena (véase Hendriks, 2007).

Este objetivo de gobernanza hídrica se puede alcanzar de diferentes maneras, pero lo que importa desde la perspectiva de este estudio son dos: a) desde las políticas públicas del Estado, respetando y haciendo respetar la autonomía de derecho consagrada a favor de los Pueblos Indígenas, fortaleciéndola mediante la implementación en forma participativa de los derechos que hemos mencionado, de modo que se fortalezcan las capacidades de gobernanza sustentable sobre el agua; b) desde las propias comunidades, acompañando y apoyando su autonomía de hecho, mejorando sus redes de riego, ampliando las tierras productivas y repoblando sus territorios.

Los instrumentos de fomento al riego que proponemos para acercar estas dinámicas, servirán precisamente de puente intercultural para asegurar la mayor pertinencia y efectividad de las políticas públicas en beneficio del riego indígena. En todo momento, debemos conjugar dos miradas o principios de acción de modo que éstos sean complementarios y no contradictorios: 1) de arriba hacia abajo, que implica fomentar mecanismos para ‘bajar’ o implementar en forma eficaz los

⁵² Véase Magdalena Gómez, “Derecho Indígena y Constitucionalidad”, México.

diversos beneficios legales establecidos en favor de los Pueblos Indígenas, ahondando los procesos participativos y 2) de abajo hacia arriba, mediante la promoción conciente de la gobernanza de “cuencas sociales” y sus redes de riego, que las propias beneficiarias sean las ejecutoras del desarrollo que vayan planificando.

En la actualidad, y a pesar de los intentos de la política pública por incorporar la variable étnica y de género a los programas de riego, lo cierto es que el tema de los derechos locales y/o indígenas sobre el agua no ha constituido una prioridad política, más que nada debido al desconocimiento generalizado de las normas y principios que rigen la materia tanto a nivel nacional como internacional. La protección efectiva y defensa de los derechos indígenas -y, consiguientemente- la autonomía de hecho en materia de gobernanza hídrica, parecieran estar lejos de alcanzarse. Frustran esta pretensión el régimen de derechos vigentes y la escasez hídrica (sobreexplotación, sequía y desertificación) (Gentes y Yáñez, 2006).

Por lo tanto, el desafío consiste en diseñar bases normativas que aseguren la defensa y salvaguarda de los derechos indígenas en un marco jurídico adecuado para el desarrollo de políticas que favorezcan los mencionados procesos de gobernanza. Sólo de este modo se podrá superar las condiciones de vulnerabilidad en que se encuentran las comunidades indígenas y campesinas a la hora de tomar decisiones sobre los recursos que les pertenecen, particularmente los recursos hídricos.

El desafío para el Estado radica, entonces, en cómo orientar la oferta pública y estratégica hacia el diseño de políticas y programas participativos que no se decidan y modelen en función del contenido de la oferta, sino de las demandas específicas y potenciales de colaboración de los grupos emergentes y vulnerables, con un enfoque territorial ecosistémico que mire por el desarrollo de los Pueblos Indígenas basado en los Derechos Humanos.

En la gestión local del agua, el reto consiste en garantizar la sostenibilidad de las políticas públicas sectoriales por medio de políticas fiscales e inversiones especiales, y de una organización de los usuarios. Esto implica tanto un empoderamiento local en aspectos de propiedad, manejo, control y asociatividad conceptual con los organismos financieros, como una sustentabilidad socioambiental en el marco de los principios de una nueva cultura sobre el tema del agua⁵³. Esta cultura hídrica legitima su representatividad por medio de la organización social de derechos locales, la experiencia de sus redes de riego y su capacidad de colaboración democrática en la funcionalidad de un manejo integral del agua en forma sustentable, equitativa y étnicamente pertinente.

⁵³ Véase Gentes, Ingo (2007): Las Aguas Transadas.- Estado de Arte de las Propiedades Hidráulicas y del Impacto del Mercado de Derechos de Agua en Chile. Santiago De Chile, OXFAM, 2007 (en imprenta).

4.6. MARCO POLÍTICO Y NORMATIVO PROPUESTO

Como hemos señalado, a partir del proceso de democratización (1990), los programas públicos en torno a los grupos sociales han adquirido diversidad en su estructura interna, flexibilidad en su planificación y diseño, y continuidad en términos de sostenibilidad financiera. Pero estos avances generales y conceptuales no han sido suficientes y aún quedan tremendos desafíos por delante, especialmente en materia de implementación efectiva de los derechos de tierras y aguas indígenas, de la mano del desarrollo sustentable de los recursos naturales.

A través de este estudio hemos logrado medir las brechas en la implementación de políticas de riego hacia Pueblos Indígenas, definir y priorizar los desafíos pendientes, y luego abordarlos para diseñar y fomentar mecanismos que garanticen la eficiencia y pertinencia cultural de las políticas de riego que en el futuro se impulsen y que estén dirigidas a las comunidades indígenas del país.

Lo que se propone va más allá de consideraciones de eficiencia tecnológica del riego en el desarrollo productivo de los Pueblos Indígenas. En nuestra opinión se debe avanzar hacia el establecimiento de un sistema de autogestión de los sistemas de riego indígenas y los derechos de agua asociados.

Para estos efectos es necesario dimensionar que un sistema de riego, es un complejo sistema de control de agua, en el que, tal y como lo plantean Becar, Boelens y Hoogendam, “se combinan e interrelacionan *elementos físicos* (las fuentes y flujos de agua, el espacio en el que se la aplica y la infraestructura hidráulica para su captación conducción y distribución), *normativos* (los derechos y obligaciones relacionados con el acceso al agua), *organizativos* (la organización humana y el conjunto de reglas para gestionar el sistema) y *agroproductivos* (suelo, semilla, fuerza, laboral y las capacidades y conocimientos del arte de regar, técnicas y capital)” (Boelens y Hoogendam, 2001: 23)

Los autores antes citados y a cuya postura adscribimos, señalan que es la combinación de todos estos elementos la que precisamente hace funcionar el sistema de riego, de modo tal que la ausencia de una arreglo adecuado y/o pertinente en cualquiera de los elementos pone en riesgo el sistema de riego en su conjunto y, por tanto, la eficiencia en el aprovechamiento de las aguas. (Boelens y Hoogendam, 2001: 23)

Siguiendo esta perspectiva de autogestión de los sistemas de riego, se hace indispensable una revisión de la política en todos sus aspectos a saber: Derechos de Agua, Organización de usuarios e intervención en riego.

4.7. PROPUESTA EN MATERIA DE DERECHOS DE AGUA

En los **aspectos normativos**, se deberían revertir las brechas que han dificultado el ejercicio de los derechos de propiedad ancestral de los Pueblos Indígenas y sus miembros al agua. Por otra parte, es importante dar seguimiento a los avances en materia de participación ciudadana, y otros derechos de segunda categoría (DESC), como la consulta, el referendo, los poderes delegados, las propuestas legislativas y los derechos territoriales. Si bien una cultura de participación está arraigándose sutilmente en el interior de la gestión pública, la ciudadanía, en general, no ha podido salir de un estado de desafección y desconfianza posdictatorial para hacer suyos los grandes debates en torno al desarrollo sostenible y la participación política, en el marco de un proceso de globalización (Gentes y Yáñez, 2005). No obstante, el Gobierno actual ha establecido como una prioridad la incorporación de la perspectiva de derechos indígenas al agua y participación en la gestión de recursos hídricos para fines de riego. En este sentido, es fundamental promover y fortalecer los asuntos considerados en la recientemente aprobada Declaración Universal de Derechos de los Pueblos Indígenas, dado que incorpora nuevos estándares de reconocimiento en el ámbito de los derechos indígenas. Así se debería relevar el derecho al autogobierno y el consentimiento libre e informado, consecuente con el pleno reconocimiento a la propiedad indígena (tierras, territorios y recursos que ocupan ancestralmente) y el derecho a establecer sus prioridades y definir sus estrategias de desarrollo.

En lo **administrativo**, bajo el escenario indicado anteriormente, la institucionalidad debería disponer de mecanismos paralelos que permitan el reconocimiento de los derechos de aguas consignados prioritariamente a Pueblos Indígenas, sus comunidades y miembros, tales como:

- i) la definición de derechos de agua por medio de prescripciones burocráticas,
o
- ii) la generación de derechos mediante un proceso gradual de negociación de abajo hacia arriba (Molle, 2004) e
- iii) el establecimiento de mecanismos y garantías de debido proceso que aseguren el previo consentimiento libre e informado de los pueblos indígenas en las decisiones que afecten su futuro respecto del agua (Barros, 2007).

En el plano de las **políticas públicas sectoriales** se debería fortalecer el rol de las comunidades indígenas en la administración del agua, reconociendo los sistemas de control y sanción local y supralocal. Así, en cuestiones de aguas indígenas sería preciso combinar al menos tres procesos:

- i) la posibilidad de postular, adquirir y transferir derechos de agua a través del procedimiento administrativo del Fondo para Tierras y Aguas Indígenas (perteneiente a la CONADI), con el acuerdo colectivo de las comunidades indígenas en cuyo territorio se encuentran las fuentes de agua;

- ii) el reconocimiento de la constitución de derechos locales por medio de asignaciones de lotes de agua⁵⁴ en un sistema de cuenca; y
- iii) hacer efectivo el derecho de las comunidades indígenas a una apropiación prioritaria del agua, en derechos preservados en sus terrenos, conforme a las normas y usos consuetudinarios establecidos y reconocidos en la Ley Indígena y el Código de Aguas.

4.8. PROPUESTA EN MATERIA DE ORGANIZACIÓN DE USUARIOS

En aquellos casos donde existe organización tradicional de usuarios y sistema de riego basado en los usos y costumbre, la autoridad debe asegurarse que ellos sigan operando y tratar de ajustar la legislación a esas circunstancias, modificándola si es necesario.

No se debe imponer el régimen organizacional y menos las reglas que los regulan. En un sistema autogestionado, son los usuarios a los que corresponde establecer las reglas que operan el sistema de riego (caudal, turno, construcción y mantenimiento de infraestructura de riego, reasignación de derechos, superficie cultivable y tipo de cultivo, etc.). Además, se requiere que haya una organización de regantes que se haga cargo de su implementación y que comprometa a todos por igual en la gestión del sistema de riego y en el cumplimiento de sus derechos y obligaciones.

⁵⁴ Los derechos denominados asignaciones en lotes o bancos de agua (water allotments), son producto de procesos de negociación, y se diferencian de los derechos formales por su colectividad (entrega a pequeños grupos de usuarios) y control (por ejemplo, en la expansión, reducción o limitación de nuevos usuarios, pero también del grado y calidad hídrica) y su posibilidad de aplicar sanciones locales socialmente aceptadas y reconocerlas en los procesos administrativos nacionales, como ocurre en regiones de riego en Turquía (GREENHALCH, Suzie/ SAUER, Amanda (2003): "Awakening the Dead Zone: An Investment for Agriculture, Water Quality and Climate Change". Washington, World Resource Institute, Issue Brief; GLEICK, Peter H./ MORRISON, Jason (2004): "Freshwater Resources: Managing the Risks Facing the Private Sector". Oakland/ California, Pacific Institute and Research Paper). En esta línea existen autores (MOLLE, Francois (2004): "Defining water rights: by prescription or negotiation?", Water Policy, N° 6, pp. 207-227.) que consideran la asignación de lotes de agua como un sistema de fortalecimiento de la regulación local, especialmente en regiones con diversidad de derechos. Para eso, el Estado tendría que seguir garantizando el suministro, asignando recursos humanos calificados y fortaleciendo el sistema informativo de la gestión local. El autor describe a partir del caso de Sri Lanka, que los derechos formales de agua, han sido considerados menos eficaces en dimensionar la flexibilidad y cambios de los derechos consuetudinarios, incluso de tener menos estabilidad (en términos de estar sujetos a especulaciones o contestaciones), y entregar demasiados pocas consideraciones a usos de agua para subsistencia y necesidades domésticas (por ejemplo, caudales ecológicos o derechos sobre volúmenes hidrológicos realmente existentes). Las asignaciones en lotes, paralelas al registro oficial, constituirían en el caso chileno un insumo interesante para fortalecer una gestión participativa de cuencas hidrográficas, marco en el que se podría mejorar la acción transversal entre usuarios de aguas arriba y aguas abajo mediante mecanismos económicos innovadores de compensación y restitución por usos del agua y acceso a ella.

4.9. PROPUESTA EN MATERIA DE INTERVENCIÓN EN RIEGO

La propuesta en materia de intervención en riego busca consolidar un sistema de riego autogestionado. En este contexto, las intervenciones en riego a través de planes, programas y proyectos deberían:

- i) ser consensuadas con la organización de usuarios indígena;
- ii) ser pertinentes a los procesos agro - productivos de las comunidades; y
- iii) deben instalar infraestructura que sea fácilmente operable por los usuarios y que no encarezca los procesos productivos.

En este sentido la Política de Riego debería considerar los siguientes elementos:

- i) Reconocer la heterogeneidad de las estrategias de los sistemas de producción y de vida de los pueblos originarios, que está íntimamente relacionada con la ubicación de las personas y sus pueblos en la cuenca: zonas andinas, precordilleranas y valles productivos agrícolas.
- ii) Identificar mediante requisitos simples las formas de tenencia de aguas y tierras indígenas (sea propiedad inscrita o tradicional), reconocidos por la Ley Indígena y el Convenio 169, según su titularidad
- iii) Considerar y coordinar mecanismos de protección y uso de los recursos naturales: ADI, Res. 87 de la DGA (2006), RAMSAR, SNASPE, ZOIT.
- iv) Considerar el estado de la demanda territorial indígena

Así también se propone reconocer a nivel de concursos, proyectos y programas de la CNR las diferencias existentes a nivel de individuos y comunidades indígenas. De este modo se propone considerar la siguiente tipificación:

- Según tenencia de la tierra y el agua:
 - Patrimonial,
 - Comunitaria
 - Individual
- Según titular del dominio:
 - Mancomunidad (Ares de Desarrollo Indígena)
 - Comunidad con personalidad jurídica o de hecho
 - Individuo o asociación
- Según estrategia de vida:
 - Seguridad alimentaria/superación de la pobreza y
 - Emprendimientos para desarrollo productivo (comunitario, asociativo, individual)
 - Casos especiales:
 - procesos de reconstrucción territorial (replamamiento pueblos abandonados, regularización y adquisición de tierras y derechos de agua nuevos)

- zonas de protección de recursos naturales estratégicos (bofedales, humedales en general, zonas de recarga de acuíferos, entre otros)
- Según estado de la demanda territorial:
 - Ancestral, Comunitaria, Ampliada, Priorizada, Resuelta.

4.10. MEDIDAS PARA PERFECCIONAR A CORTO PLAZO EL APOYO ESTATAL EN FOMENTO A LA INVERSIÓN PRIVADA PARA OBRAS DE RIEGO Y DRENAJE EN TERRITORIOS INDÍGENAS

4.10.1. Nuevos aspectos para establecer los nichos de concurso indígenas

Establecer nuevos nichos de concurso para la construcción o rehabilitación de sistemas de explotación de aguas superficiales y subterráneas, acumulación, conducción, riego, drenaje, y otros dispositivos que permitan realizar una adecuada gestión de los recursos hídricos en cantidad y/o calidad en territorios indígenas, conforme a la tipificación de beneficiarios que se propone a continuación:

- NICHOS A: Territorios patrimoniales, mancomunarios, comunitarios, asociativos e individuales, cuyos titulares verifiquen condición indígena donde los sistemas productivos se realizan en base a estrategias de superación de la pobreza, y seguridad alimentaria. Sin vocación productiva orientada al mercado.

Su objetivo principal será la seguridad alimentaria.

En estos casos se propone que el aporte estatal se incremente a un 95% y se considere un 5% de aportes en mano de obra. Lo anterior, mediante la coordinación con CONADI para aportes complementarios (propuesta 4.10.9).

Es altamente probable que, cuando se trate de individuos en este nicho, éstos no perciban ingresos fijos y no impongan en el sistema previsional. En estos casos, la situación económica del postulante puede verificarse a través del puntaje de la nueva ficha CAS, llamada Ficha de Protección Social. Si el individuo logra 8.500 puntos y no tiene contrato de trabajo es sujeto de subsidio a través del Subsidio Familiar (SUF) que entrega el INP. Los beneficiarios deben contar con documentación que acredite el pago de subsidio.

Por otra parte, para individuos que tengan más de 60 años, en el caso de las mujeres, o 65 años, en el caso de los hombres, y que además perciban ingresos per capita inferior a \$47.000 mensuales, reciben la Pensión de Vejez de \$60.000. Ellos deben tener 11.700 puntos en la Ficha de Protección Social.

La Ficha de Protección Social puede ser obtenida por el beneficiario en la municipalidad respectiva y el puntaje da cuenta de la situación económica de los postulantes.

Además, existen grupos familiares que, teniendo contrato de trabajo e imposiciones, perciben ingresos inferiores a \$441.274 mensuales. Estos grupos reciben una asignación familiar por hijo, que varía de acuerdo al ingreso. Si la familia acredita que es sujeto de esta asignación, debe otorgársele un aporte estatal del 95%.

Medio verificación: certificación de la condición en base a instrumentos aplicados en el sector público (pensiones de asistencia, ficha CASEN u otro a proponer). Se propone verificación en terreno por profesional de CNR o CONADI autorizado bajo convenio con CNR para generar al mismo tiempo una cuantificación cualitativa.

- NICHOS B: Territorios patrimoniales y comunitarios inscritos en el registro público de tierras y aguas indígenas de CONADI, cuyos beneficiarios verifiquen condición indígena, donde establecen sistemas de manejo de los recursos hídricos para la protección y desarrollo sostenible de fuentes de agua (bofedales, vegas, humedales en general).
- NICHOS C: Propiedades comunitarias, asociativas o individuales, cuyos beneficiarios verifiquen condición indígena, donde se establezcan sistemas de producción orientados a la venta de excedentes agropecuarios y que tengan fines de lucro (se exceptúan las cooperativas y economatos que prevee la Ley Indígena).

Los sistemas productivos tienen orientación al mercado.

Aun cuando los propietarios estén orientados a la producción comercial transable en el mercado, puede que su situación económica sea precaria. En estos casos se sugiere que se utilice el mismo criterio que en Nicho A y se compruebe la situación económica familiar mediante el uso de la Ficha de Protección Social si es que no tienen contrato de trabajo, o si teniéndolo reciben la Asignación Familiar, o reciben una Pensión de Vejez, Pensión de Invalidez, o de Deficiencia Mental (en estos dos últimos casos, la Comisión de Medicina Preventiva y de Invalidez (COMPIN) del Servicio de Salud correspondiente al domicilio emite un certificado).

4.10.2. Disminución de las barreras de acceso y costos de transacción mediante la flexibilización de los requisitos para acreditar la propiedad

Favorecer la acreditación de los derechos sobre el territorio (tierras patrimoniales, tierras comunitarias, tierras individuales), mediante el acompañamiento de antecedentes que justifican derechos de propiedad, uso o goce de este espacio, tales como:

- Registro de Tierras y Aguas (para los proyectos que se emplacen en territorios que cumplan con esta condición se propone realizar una verificación interna entre Instituciones para disminuir los costos de transacción)
- Título de dominio escritos e inscritos
- Actas de conciliación indígena
- Otros antecedentes documentales que sustentan demanda territorial y que hayan sido testeados o emanen de un proceso de demarcación o catastro efectuado en conjunto con el Estado. (Algunas comunidades sucesoriales en el norte del país como por ejemplo en la Provincia de Parinacota tienen títulos inscritos, no regularizados; o bien aquellas que no poseen dichos títulos, están en un proceso de restitución territorial el que se lleva a cabo en base a la demarcación territorial efectuada en conjunto con el Estado (Provincia de Iquique, Tocopilla, Calama y Copiapó)

Para la acreditación de propiedad de tierras y aguas de aquellos beneficiarios que tengan inscritas las tierras en el Registro de Tierras y Aguas Indígenas de CONADI, se sugiere un procedimiento de verificación interna entre los servicios. Lo propio ocurrirá en el caso de las tierras comunitarias y patrimoniales que carecen de título o este es imperfecto, donde el derecho indígena de propiedad, uso y goce emana del derecho ancestral, verificable a través de los procesos de catastro y demarcación efectuados por las comunidades en conjunto con el Estado.

4.10.3. Aumentar las opciones de concurso

Incluir en los concursos destinados a Organizaciones de Usuarios de Aguas a Nivel Nacional existentes (uno por semestre), un nicho para proyectos de organizaciones de usuarios de agua indígena u organizaciones indígenas, en el caso de que no se encuentren organizados bajo la modalidad de organización de usuarios. Esto como una manera de aumentar la oferta de fondos disponibles para organizaciones de usuarios de aguas indígenas. Lo anterior, permitiría disminuir el riesgo de no existir demanda y ajustar mediante aproximaciones sucesivas el monto de la oferta, debido a que los fondos no utilizados en un nicho se absorben en los demás nichos del concurso.

4.10.4. Disminución de la burocracia para acreditar la condición indígena

Que la acreditación de la condición de indígena será un proceso de verificación interna entre los servicios, es decir, se propone disminuir los costos de transacción a través de un “chequeo” interno entre CNR y CONADI (compartir bases de datos de beneficiarios).

4.10.5. Valoración de los aportes en mano de obra indígena y presupuesto

Valorar la mano de obra de o los/as beneficiarios/as y su familia como aporte mediante nueva base de precios unitarios publicada por CNR, que considere las condiciones de emplazamiento de los pueblos indígenas.

Revisar la base de precios unitarios de materiales y labores de construcción de obras con límites mínimos y máximos pertinentes a los proyectos en territorios vulnerables y de difícil acceso.

4.10.6. Adecuación de exigencias técnicas a la administración indígena del agua

Permitir diseños hidráulicos y presupuestos, acordes con sistema de administración regulados por los usos y costumbres denominado MITACIÓN y todo aquel sistema de turnos y de mantención de infraestructura practicado por la comunidad indígena (la costumbre en materia de riego).

4.10.7. Asegurar el consentimiento libre e informado de proyectos

En lugares donde hubiere usuarios de aguas indígenas y no indígenas, se propone velar porque los proyectos se ajusten a la costumbre indígena, en particular en lo referente a su consentimiento previo libre e informado.

Implementar un programa especial de difusión hacia los pueblos indígenas considerando acciones diferenciadas por tipologías, etnias y regiones consideradas.

4.10.8. Considerar el concepto integral de manejo sobre el recurso hídrico en obras de infraestructura que han desarrollado las comunidades

Incluir financiamiento para labores complementarias co-financiables como cosecha de aguas lluvia, cocha, diques/abrevaderos de altura, terraceo, rehabilitación y conservación de suelo⁵⁵, agua potable, protección de sitios que aportan servicios ambientales, entre otro.

4.10.9. Favorecer la coordinación institucional en materia de agua y desarrollo productivo indígena

Invitar a CONADI a participar activamente de las Comisiones Regionales de Riego, fortaleciendo su participación en la definición de la focalización territorial.

Constituir una unidad de asuntos indígenas en la CNR a nivel Nacional. Para el norte grande, se deberá considerar representación formal de la CNR con un integrante de apoyo en las tres regiones más septentrionales y que cuentan con una amplia presencia indígena. En cada zona, el o la profesional participará en las reuniones de las Áreas de Desarrollo Indígena que hayan sido declaradas, a efecto de focalizar y coordinar las acciones conforme a los correspondientes Planos Operativos Anuales (POA), y coordinará la participación de CONADI en la Comisión Regional de Riego respectiva. Además, deberá diseñar el programa de difusión pertinente con variables tales como: etnia, tipología y región administrativa.

⁵⁵ Rehabilitación: estimular la eliminación de impedimentos físicos y químicos que limitan la producción agropecuaria (tocones, piedras, matorrales sin valor, palizadas, entre otros). Conservación: evitar pérdidas físicas de suelos mediante la utilización de diversas prácticas.

4.11. DIRECTRICES PARA UN NUEVO INSTRUMENTO DE APOYO ESTATAL A OBRAS DE MANEJO INTEGRAL DEL AGUA EN TERRITORIOS INDÍGENAS

Para un nuevo instrumento de apoyo Estatal a obras de manejo integral del agua en territorios indígenas se proponen las siguientes medidas:

- 4.11.1. Mantener nichos propuestos en el instrumento de perfeccionamiento (modificaciones de corto plazo). No obstante, se deberían realizar ajustes mediante la evaluación de eficiencia de las operaciones propuestas. Esta medición se debería realizar después de resuelto cada concurso mediante la implementación de modelos tales como los utilizados para el análisis de frontera⁵⁶, entendiendo cada nicho como una unidad de evaluación.
- 4.11.2. Aumentar el aporte estatal para los proyectos del Nicho A al máximo que permiten los instrumentos del Estado (95%). El 5% de aporte propio será valorado como mano de obra. Teniendo en cuenta que el Nicho B no tiene una connotación productiva, sino que provee más bien de servicios ambientales el Estado podrá beneficiar hasta el 100% de los costos involucrados en dichas obras. Para los proyectos del Nicho C el aporte estatal, se aumentará a la misma tasa que para los productores/as no indígenas.
- 4.11.3. En forma transversal a todos los nichos, incrementar el aporte estatal a 95% en el caso de los individuos menores a 35 años, como una manera de estimular la permanencia de personas jóvenes en la agricultura.
- 4.11.4. Modificar los criterios para la asignación de puntajes en el concurso, en dónde el mínimo y el máximo están definidos por el universo de proyectos presentados a cada nicho del concurso:
 - Mantener los criterios anteriores con importancia relativa modificada
 - superficie (0 a 100)
 - aporte (0 a 50)
 - costo (0 a 50)
 - Nuevos criterios a incluir:
 - Índice de Desarrollo Humano Comunal (0 a 150)
 - Participación de los titulares en otros programas de incentivo institucionales (0 a 150)

⁵⁶ Una técnica disponible es el modelo DATA ENVELOPMENT ANALYSIS.

- Utilización del beneficio, teniendo en cuenta el número de proyectos adjudicados anteriormente, con el objetivo de estimular la presentación de nuevos proyectos (0 a 100)
 - Calidad técnica del proyecto en búsqueda de la pertinencia cultural (0 a 200)
 - Inclusión de proceso de control social del proyecto (0 a 150)
 - En Nicho B, reemplazar criterio de superficie por:
 - Superficie proporcional incluida en el proyecto del total inscrito, mayor puntaje a relación más cercana a 1 (0 a 50)
 - Capacidades de uso del suelo, asignando mayor puntaje a menor capacidad de uso (0 a 50)
 - Se podrá otorgar puntuación adicional a los proyectos que incorporen las nociones de manejo integral de cuenca y repoblamiento, formas de integración mancomunaria, servicios ecosistémicos y de gestión territorial y patrimonial integral (incluyendo las sinergias posibles con otras categorías de protección afines. La CNR debe también contribuir, mediante proyectos pertinentes, a consolidar procesos de ordenamiento y desarrollo territorial sustentable, apoyando la capacidad organizacional. (0 a 100)
- 4.11.5. Incluir un sistema de control social de proyectos, considerando el 100% del valor que irrogue dicha evaluación en los costos de aporte Estatal. A lo menos deberá considerar la realización de cuatro talleres de apresto comunitario, tres actividades de acompañamiento (supervisión) en terreno de las obras (acorde a carta Gantt del proyecto), y actividad de cierre. Se incluyen los costos de movilización de los representantes para tramitaciones relacionadas, la recepción definitiva de la obra y el cobro del certificado de bonificación. El consultor que desarrolle este proceso no debe ser el mismo de la construcción, si no más bien quien desarrolla la IF. Esta instancia deberá atender posibles conflictos de interés entre las partes. El Consultor no podrá ser socio ni participar de empresas consultoras de diseño y construcción de Obras.
- 4.11.6. Los proyectos deberían contar con el beneficio prioritario del sistema de pre-inversión de CONADI e INDAP, según corresponda. Lo anterior, mediante la firma de convenios con ambas instituciones.
- 4.11.7. Los consultores deberán ser acreditados mediante un sistema especial de registro de pertinencia cultural. Se realizará a lo menos un curso de perfeccionamiento anual para dichos fines. Este registro deberá ser supervisado por CNR y CONADI. El curriculum de capacitación deberá ser diseñado en conjunto por ambas instancias gubernamentales.

- 4.11.8. El costo del consultor podrá ser cargado en un 100% al aporte estatal, principalmente para los Nichos A y B, pudiendo prefinanciar el costo del estudio, mediante sistemas existentes en CONADI e INDAP.
- 4.11.9. El aporte de los beneficiarios será como mínimo un 5% (salvo proyectos contenidos en propuesta 4.11.2). Se aceptará la valoración de mano de obra. En el caso de proyectos pertenecientes al Nicho C, la valoración y acreditación de los aportes se realizará al igual que en proyectos no indígenas (exceptuando economatos y cooperativas indígenas)
- 4.11.10. Diseñar una base de precios unitarios definitiva sobre materiales y labores de construcción de obras con límites mínimos y máximos pertinentes.
- 4.11.11. Incluir labores complementarias a co-financiar, tales como cosecha de aguas lluvias, cochas, socavones, diques/abrevaderos de altura, terraceo, rehabilitación y conservación de suelo⁵⁷, agua potable, protección de sitios que aportan servicios ambientales, entre otro.
- 4.11.12. Invitar a CONADI a participar de las Comisiones Regionales de Riego pertinentes.
- 4.11.13. La CNR desarrollará labores de apoyo técnico, y administración del instrumento en conjunto con CONADI (mediante convenio), dadas las capacidades instaladas y funciones entregadas por el Estado.
- 4.11.14. Se incluirá un bono legal para regularizar derechos de agua de uso tradicional conforme al artículo 2° transitorio del Código de Aguas, y 64 y 3° transitorio de la Ley Indígena. El valor del bono legal se cobrará en diferente plazo al estipulado para la construcción de las obras de riego, siendo este entendido como un sistema de pre-financiamiento. La aplicación del bono legal, se deberá basar en convenio DGA-CONADI para regularización de derechos de agua indígena.

⁵⁷ Rehabilitación: estimular la eliminación de impedimentos físicos y químicos que limitan la producción agropecuaria (tocones, piedras, matorrales sin valor, palizadas, entre otros). Conservación: evitar pérdidas físicas de suelos mediante la utilización de diversas prácticas.

5. BIBLIOGRAFÍA

- BARROS, Alonso (2004): Crónica de una etnia anunciada: nuevas perspectivas de investigación a diez años de vigencia de la Ley Indígena en San Pedro de Atacama, en: Estudios Atacameños 27: 139-168. Antofagasta: U. Católica del Norte. www.scielo.cl/pdf/eatacam/n27/art07.pdf
- BARROS, Alonso (2007): 'El consentimiento previo, libre e informado como requisito para la exploración de aguas subterráneas en humedales indígenas: una etnografía jurídica de la discriminación de grupos sociales definidos por adscripción étnica y sus efectos ambientales en Chile, en: CASTRO, Milka y BOELEN, Rutgerd y HOOGEN DAM, Paul editores (2001) "Derechos de Agua y Acción Colectiva" Instituto de Estudios Peruanos.
- BOELEN, Rutgerd y HOOGEN DAM Paul editores (2001) "Derechos de Agua y Acción Colectiva" Instituto de Estudios Peruanos.
- CERVELLINO, Miguel (1993): "Ritos Collas en el Región de Atacama", Revista Museos, Nº 15, Dirección de Bibliotecas, Archivo y Museos (DIBAM), Santiago de Chile.
- CODELCO-Fundación Chile (2003): Diagnóstico del Uso y Evaluación de los Recursos Suelo, Clima y Agua en Comunidades Étnicas de la Provincia de El Loa. Informe Final. Elaborado por Fundación Chile. Depto. Agroindustrial. Santiago, Chile.
- DÍAZ, Miguel (CONAF), ELGUETA, Raúl (CONADI) (2001): La protección y uso de las aguas entre los mapuches de la Araucanía. Problemas y perspectivas para el desarrollo indígena. Tercer encuentro de las aguas. Panel 2: Políticas y estrategias para el desarrollo del recurso hídrico. MOP – MINAGRI – IICA 24 al 26 de octubre de 2001. Santiago de Chile. Disponible en: <http://www.bvsde.paho.org/bvsacd/encuen/miguel.pdf>
- CVHNT (Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato) (2003): Informe de la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato de los pueblos indígenas, Santiago de Chile, 28 de octubre.
- DOUROJEANNI, Axel y JOURAVLEV, Andrei (2001): Crisis de gobernabilidad en la gestión del agua. Santiago de Chile, CEPAL, Serie Recursos Naturales e Infraestructura, No. 35.
- DOUROJEANNI, Axel, JOURAVLEV, Andrei y CHAVEZ, Guillermo (2002): Gestión del agua a nivel de cuencas: teoría y práctica. Santiago de Chile, CEPAL, Naciones Unidas, Serie Recursos Naturales e Infraestructura, No. 47.
- GARRIDO, Cristian (2001): "Informe antropológico, comunidad Colla Potrerillos", Informe final del proyecto CONADI Acciones de apoyo para el traspaso de predios o inmuebles. Fiscales a favor de comunidades, asociaciones, familiares y otras organizaciones indígenas de la tercera región de la Comunidad Indígena Colla de la Comuna de Diego de Almagro, Consultora INAS-CONADI.

- GENTES, Ingo (2004): Políticas sustentables de agua, gestión comunitaria de propiedad hídrica y resolución de disputas.- Algunas lecciones para los países andinos. Lima, CONDESAN, diciembre.
<http://www.eclac.cl/drni/proyectos/walir/doc/walir46.pdf>
- GENTES, Ingo (2006): El status jurídico y el debate entre derechos individuales y colectivos de aguas. Análisis de legislación, política hídricas y jurisprudencia sobre derechos de agua y gestión ciudadana en Chile. Santiago de Chile, Comisión para la Gestión Integral de Agua en Bolivia, GIAB/ Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo, IDRC, Canadá, Proyecto Visión Social del Agua.
- GENTES, Ingo (2006): La interacción de los derechos locales e indígenas de agua con la legislación chilena. En: BOELEN, Rutgerd/ GETCHES, Armando/ GUEVARA GIL, Armando (2006): Agua y Derecho. Políticas Hídricas, Derechos Consuetudinarios e Identidades Locales. Lima, WALIR & Instituto de Estudios Peruanos (IEP), pp. 255-284.
- GENTES, Ingo. / YÁÑEZ, Nancy (2006): Derechos locales sobre las Aguas en Chile: análisis comparativo para una estrategia de gestión pertinente en territorios indígenas. CEPAL-Naciones Unidas, Serie Recursos Naturales e Infraestructura, julio, 2005 (disponible en <http://www.eclac.cl/drni/proyectos/walir/doc/walir52.pdf>)
- GENTES, Ingo / YÁÑEZ, Nancy (2005): Derechos locales sobre las aguas en Chile: análisis jurídico y político para una estrategia de gestión pertinente en territorios indígenas. WALIR – CEPAL.
- HENDRIKS, Jan (2007): Legislación de Aguas y Gestión de Sistemas Hídricos en Países de la Región Andina, en: Urtega, Patricia/ Boelens, Rutgerd (Ed.) (2007): Derechos colectivos y políticas hídricas en la región andina. Lima, WALIR & Instituto de Estudios Peruanos (IEP), pp. 47-112.
- Informe del Programa de Derechos Indígenas (2003). Editorial LOM. Santiago de Chile
- KOME, Antoinette (2006): Introduction to Collaborative Water Management. Lima, SNV.
- KYMLICKA, Will (1996) Ciudadanía Multicultural. Editorial Paidós, España
- MACKAY, Frugus (1999): Los Derechos de los Pueblos Indígenas en el Sistema Internacional. Federación Internacional de Derechos Humanos, Lima.
- MOLINA, Raúl (2004): “Los Collas de la Cordillera de Copiapó y Chañaral”, *La memoria olvidada*, José Bengoa (comp.), Cuadernos del Bicentenario, Gobierno de Chile.
- MOLINA, Raúl y CORREA, Martín (1997): “Estudio e informe para solicitud de fondos de valles y quebradas ocupadas por las comunidades collas, Diego de Almagro, Paipote y Río Jorquera”, Grupo de investigación TEPU – CONADI, Iquique, inédito.

- MOLINA, Raúl, YÁÑEZ Nancy y PEÑA Dagoberto (2001): "Diagnóstico territorial colla. Informe de trabajo N° 2"; Proyecto de apoyo predial Colla, Grupo de investigación TEPU, Iquique, inédito.
- MOLLE, Francois (2004): "Defining water rights: by prescription or negotiation?", Water Policy, N° 6, pp. 207-227.
- PEÑA, Francisco (comp.) (2004): Los pueblos indígenas y el agua: desafíos del siglo XXI. México, SEMARNAT/ IMTA/ WALIR
- QUESADA, Marcos (2007): Paisajes agrarios del área de Antofalla (NOA) Procesos de trabajo y escalas sociales de la producción agrícola. (Primer y segundo milenios d.C.)
- SALMAN, Salaman M.A/ MCINERNEY-LANKFORD, Siobhán (2004): The Human Right to Water.- Legal and Policy Dimensions. Washington D.C., The World Bank.
- SENDOS - IFARLE (1982): "Estudio de nuevas fuentes de agua potable para el abastecimiento de las ciudades de Antofagasta, Calama, Tocopilla, Pampa Salitrera, y diagnóstico de la infraestructura existente (I Región)", Estudio preliminar, marzo.
- TERÁN, Juan Fernando (2007): Las quimeras y sus caminos La gobernanza del agua y sus dispositivos para la producción de pobreza rural en los Andes ecuatorianos. Buenos Aires: CLACSO. Disponible en <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/clacso/crop/teran/>
- YÁÑEZ, Nancy y MOLINA, Raúl (2008): La Gran Minería y Derechos Indígenas en el Norte de Chile. Editorial LOM. Santiago de Chile
- YÁÑEZ, Nancy / POATS, Susan (Ed.) (2007): Derechos de Agua y Gestión Ciudadana. Proyecto Visión Social del Agua en Los Andes. Agua Sustentable / IDRC. La Paz, Bolivia. Disponible en: www.aguasustentable.org