

**DERECHOS LOCALES SOBRE LAS AGUAS EN CHILE:
ANÁLISIS JURÍDICO Y POLÍTICO PARA UNA
ESTRATEGIA DE GESTIÓN PERTINENTE EN
TERRITORIOS INDÍGENAS**

Resumen Ejecutivo

Nancy Yañez e Ingo Gentes

WALIR, Santiago de Chile, noviembre de 2005

INDICE

Introducción, p. 3

Capítulo 1: Los derechos de agua en el derecho internacional y su implicancia para el reconocimiento de derechos indígenas a las aguas, p. 4

- 1.1 Evolución del debate jurídico sobre los derechos de agua en el derecho internacional, p. 4
- 1.2 Reconocimiento de derechos indígenas a las aguas en el ámbito internacional, p. 7
 - 1.2.1 Nociones generales acerca de derechos indígenas, p. 7
 - 1.2.2 Derechos Indígenas a las aguas en el Derecho Internacional, p. 8

Capítulo 2: Derechos indígenas al agua en el Derecho Comparado Latinoamericano, p. 10

- 2.1 Tendencias en el Derecho Comparado Latinoamericano, p. 10
- 2.2 Reconocimiento de Derechos Indígenas en las Constituciones y leyes de la región, p. 11
 - 2.2.1 Brasil, p. 11
 - 2.2.2 Nicaragua, p. 11
 - 2.2.3 Venezuela, p. 12
 - 2.2.4 Panamá, p. 12
 - 2.2.5 Colombia, p. 12
 - 2.2.6 Perú, p. 13
 - 2.2.7 Ecuador, p. 13
 - 2.2.8 México, p. 13
 - 2.2.9 Bolivia, p. 13
- 2.3 Vigencia de Derechos Indígenas al agua en la jurisprudencia de la Cortes Latinoamericanas, p.13

Capítulo 3: Análisis normativo de la legislación sectorial sobre recursos hídricos en Chile, implicancias respecto a los derechos de aguas indígenas, p. 15

- 3.1 Análisis normativo de la legislación sectorial sobre recursos hídricos en Chile, p. 15
- 3.2 Régimen legal para la protección de los derechos indígenas sobre las aguas, p. 16

Capítulo 4: Programas y políticas públicas agrupados bajo la denominación de políticas participativas en infraestructura y economía, con incidencia en territorios indígenas, p. 19

- 4.1 Programa Orígenes (MIDEPLAN-BID), p. 20
- 4.2 Programa de Agua Potable Rural (APR) y sistema de subsidio al pago de consumo (PAC) de agua, p. 22
- 4.3 Programas de Desarrollo de Comunidades Pobres de la Comisión Nacional de Riego, p. 26
- 4.4 Programa de gestión de recursos naturales y conservación de humedales (CONAF y DGA), p. 27
- 4.5 Los programas de saneamiento de derechos de agua y riego (CONADI) los diálogos sobre el agua (DGA), p. 29

Capítulo 5: La vigencia de los derechos indígenas al agua en Chile, muestra a partir del análisis de casos emblemáticos, p. 33

- 5.1 Derechos ancestrales al agua en territorios indígenas u originarios: Los Derechos de aguas indígenas en el río Toconce, II Región, p. 33
- 5.2 Manejo y protección de cuencas: El Proyecto Pampa Puno, sus efectos en relación con la vigencia de los derechos indígenas sobre los recursos hídricos del río Loa y sus afluentes, II Región, p. 34
- 5.3 Desarrollo sostenible y pertinencia cultural en la gestión de los recursos hídricos: impactos del proyecto minero Pascua Lama sobre los recursos hídricos de la Comunidad Diaguita de los Huascoaltinos, III Región, p. 38
- 5.4 Privatización de Derechos de Agua: Proyectos hidroeléctricos y derechos de aguas indígenas en la cuenca de los ríos Bío Bío y Queuco, VIII Región, p. 42

Capítulo 6: Indicadores para una estrategia de diálogo sobre legislación y políticas de recursos hídricos: aprendizaje a partir del marco regulatorio, p. 44

- 6.1 Análisis comparativo y recomendaciones para las políticas públicas hídricas en territorios de población indígena, p. 44
- 6.2 Marco lógico de un eventual acuerdo político sobre gobernabilidad hídrica y derechos locales en territorios indígenas, p. 50
- 6.3 Políticas hídricas nacionales, derecho local y desarrollo sostenible. Algunos ejes de concertación, p. 51
- 6.4 Bases y criterios generales que debieran orientar una propuesta normativa para el reconocimiento de derechos indígenas al agua, p. 54

Consideraciones finales, p. 57

BIBLIOGRAFÍA, p. 60

Introducción

En Chile, la legislación y las políticas públicas, a partir del proceso de redemocratización de los años noventa, han tenido un desarrollo progresivo con respecto a la recuperación, regulación y protección de derechos indígenas sobre el agua y las tierras. En especial, a partir de la promulgación de la Ley 19.253 sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas de 1993 y las reformas al Código de Aguas aprobadas en el año 1992. Paralelamente, se observa en las estrategias públicas el diseño de planes y programas más participativos, orientados a focalizar la acción de Estado a sectores más vulnerables, particularmente de población indígena.

El esfuerzo del Ejecutivo expresados en estas iniciativas contrasta, sin embargo, con el incremento de conflictos ambientales que han tenido lugar en las últimas décadas en los territorios indígenas y que conciernen el interés de sectores corporativos – industriales, minero y energéticos – en contra del interés indígena. El creciente número de proyectos de inversión ejecutados en territorios indígenas han sido la causa de serios conflictos ambientales y sociales, como consecuencia de la disputa por el agua, problemas de salinización en áreas de riego, contaminación minera con minerales pesados y sobreexplotación hídrica.

El presente informe sistematiza, en la primera parte, los avances legislativos y jurisprudenciales en el ámbito del reconocimiento de derechos indígenas a las aguas. Para esos efectos indaga en el derecho internacional vigente en Chile, las experiencias del derecho comparado en Latinoamérica y la legislación sectorial chilena, estableciendo cuales son sus avances y contradicciones. También analiza la jurisprudencia internacional, comparada y nacional y su incidencia para la exigibilidad de los derechos indígenas a las aguas.

Asimismo, revisa el estado de avance de las políticas de recursos hídricos en Chile, los avances de los planes y programas públicos, los logros y retos para una gestión hídrica pertinente en territorios indígenas.

Para ilustrar los avances y contradicciones de la legislación y la política hídrica chilena se han efectuado cuatro estudios de casos. El objetivo es ejemplificar el reconocimiento del derecho de propiedad ancestral de los Pueblos Indígenas a las aguas y, al mismo tiempo ofrecer un escenario de los principales conflictos ambientales que enfrentan las comunidades indígenas de Chile y que conciernen restricciones al ejercicio de sus derechos ancestrales.

A través de este análisis se persigue aportar a la elaboración de metodologías y estrategias para un diálogo nacional que permita perfeccionar la legislación chilena favoreciendo el reconocimiento de derechos preferentes a las comunidades indígenas y, además, otorgue pertinencia étnica a la política sectorial. Conjuntamente, se pretende poner a disposición de comunidades y organizaciones indígenas antecedentes que coadyuven a su empoderamiento en la definición de derechos y políticas concernientes a las aguas existentes en sus territorios.

Capítulo 1: Los derechos de agua en el derecho internacional y su implicancia para el reconocimiento de derechos indígenas a las aguas

1.1 Evolución del debate jurídico sobre los derechos de agua en el derecho internacional

La relación entre agua, desarrollo, protección del medio ambiente y derechos humanos, ha sido el eje del debate jurídico en torno a los recursos hídricos, según lo evidencia la casi totalidad de instrumentos internacionales que se pronuncian sobre la materia y que en mayor o menor medida han intentado armonizar estas distintas perspectivas en el plano del reconocimiento de derechos.

En el año 1992, la Conferencia Internacional sobre el Agua y el Medio Ambiente (CIAMA) de Dublín y la Conferencia de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo se pronunciaron sobre la necesidad de hacer uso sustentable de las aguas. La CIAMA formuló diversas recomendaciones que se sustentan en cuatro principios rectores: el carácter finito y vulnerable del recurso; la participación y adecuada representación de los intereses que convergen en la gestión del agua, usuarios y gestores, velando por la adecuada participación de las mujeres usuarias; la valoración económica del recurso y su regulación tarifaria para evitar el derroche en su consumo y uso indiscriminado del mismo. La Conferencia de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, por su parte, adoptó la agenda 21 “programa de Acción para el Desarrollo Sustentable”, la que en su capítulo 18, incluye un apartado sobre:” Protección de la calidad y el suministro de los recursos de agua dulce: Aplicación de criterios integrados para el aprovechamiento, ordenación y uso de los recursos de agua dulce”.

La Agenda 21 establece un derecho preferente para el aprovechamiento y el uso de los recursos hídricos destinado a satisfacer las necesidades básicas y a otorgar protección a los ecosistemas. Sin embargo, al igual que la CIAMA en Dublín, dispone que, una vez satisfechas esas necesidades prioritarias, los usuarios del agua tienen que pagar tarifas adecuadas por el aprovechamiento y uso del recurso. Este cuerpo normativo, sin embargo, avanza respecto de los acuerdos de Dublín en la medida que incorpora la dimensión socio - cultural para la ordenación integrada de los recursos hídricos. Recoge la Agenda 21 la concepción de que el derecho al agua es un bien social y que, al mismo tiempo, es un bien económico, e intenta armonizar esta doble condición. Los mecanismos a través de los cuales la Agenda 21 pretende arbitrar estos intereses son: la gestión de la demanda, la conservación y reaprovechamiento del agua, la evaluación de los recursos disponibles y los instrumentos financieros.

La Conferencia Mundial sobre los Derechos Humanos, que tuvo lugar en Viena el año 1993, incorpora la dimensión de los derechos humanos, y reconoció que el derecho al agua se sustenta en el pleno ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales (Salman y Maclnerney – Lanckford, 2004).

En el año 1996, se creó el Consejo Mundial y el Global Water Partnership (GWP). El GWP, siguiendo la tendencia impuesta por la Agenda 21, ha hecho esfuerzos

por compatibilizar las perspectivas económicas y sociales en torno al recurso agua, y para ello ha acuñado el concepto de Gestión Integrada de Recursos Hídricos (GIRH), el que ha sido concebido como un proceso que promueve el manejo y desarrollo coordinado del agua, la tierra y los recursos relacionados, con el fin de maximizar el bienestar social y económico resultante de manera equitativa, sin comprometer la sustentabilidad de los ecosistemas vitales (Peña y Solanes, 2003).

El trabajo de esta entidad ha derivado en la realización de tres Foros Mundiales sobre el Agua: Primer Foro Mundial del Agua, Marrakech - Marruecos, 1997; Segundo Foro Mundial del Agua La Haya – Países Bajos, 2000; y, Tercer Foro Mundial del Agua, Kioto –Japón, 2003. El Cuarto Foro Mundial del Agua está convocado para realizarse en la ciudad de México entre el 16 al 22 de marzo del año 2006. Los Foros se han limitado a establecer el derecho a acceder a agua limpia en calidad y cantidad suficiente para satisfacer las necesidades humanas. Incluso el Foro de Kioto, restringió el concepto reconociendo el derecho de los pobres a agua pura y servicios sanitarios.

El debate tras la conferencia de Derechos Humanos de Viena, la creación del GWP y la celebración de los Foros Mundiales sobre el Agua, oscila entre darle la dimensión de los derechos económicos sociales y culturales o circunscribir el derecho al agua como un bien social destinado a la satisfacción de necesidades humanas vitales. Sobre esta discusión se pronunció la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 1999, a propósito de declarar los contenidos temáticos del derecho al desarrollo. La resolución determinó que el derecho al desarrollo, como fue establecido en la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, es un derecho universal e inalienable y refuerza que la promoción, protección y plena realización de este derecho forma parte integral de la promoción y protección de los derechos humanos.

Las Naciones Unidas han posicionado en el debate 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 1966. Al respecto, el Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que instaura el pacto, en el año 2002, estableció expresamente la relación entre derechos humanos y agua, y otorgó reconocimiento expreso al derecho al agua, adoptando una Observación General sindicada con el N° 15, la que se sustenta en lo dispuesto por los artículos 11 y 12 del PDESC .

A través de esta resolución N° 15, el Comité adopta una interpretación extensiva de los derechos económicos, sociales y culturales que reconoce que el derecho al agua está en la base del reconocimiento de una serie de otros derechos, cuyo goce se torna ineficaz si no hay condiciones que garanticen el acceso a este recurso.

Las bases normativas del derecho están establecidas en el párrafo 1 del artículo 11 del PDESC, donde se enumeran una serie de derechos que emanan del

derecho a un nivel de vida adecuado, "incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados", y que son indispensables para su realización. El uso de la palabra "incluso", indica que esta enumeración de derechos no pretendía ser exhaustiva y, por tanto, es inclusiva del derecho al agua. La observación, además, 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 una dimensión de derechos colectivos que se sustenta, 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. Este reconocimiento es de suma relevancia, pues desde la perspectiva de los derechos indígenas el derecho al agua constituye un derecho colectivo, cuyo titular son los pueblos originarios y que forma parte del derecho esencial de los pueblos a la autodeterminación.

A diferencia de lo establecido en la CIAMA de Dublín (1992) y en la Declaración sobre el medio ambiente y el desarrollo de Río de Janeiro (1992); y la Agenda 21, el Comité rectifica que el agua debe tratarse como un bien social y cultural, y no fundamentalmente como un bien económico. Esta precisión apunta a garantizar el ejercicio sostenible del derecho, de manera que este derecho pueda ser ejercido por las generaciones actuales y futuras.

El Comité, aplicando un criterio de discriminación positiva y partiendo de la premisa de que el derecho al agua potable es aplicable a todos, 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.

En lo que respecta a este estudio cabe resaltar la consagración de derechos preferentes a comunidades locales rurales sobre sus fuentes tradicionales de agua, salvaguardándola de toda injerencia ilícita y contaminación. A los pueblos indígenas para garantizar el acceso a agua en sus tierras ancestrales, las que también deben ser protegidas de toda trasgresión y contaminación ilícitas. 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 designados.

La Observación General, en análisis, entrega un estatuto bastante acucioso de las actuaciones estatales que son consideradas violaciones a los derechos otorgados

en virtud del PDESC. Estos constituyen ejemplos que ilustran acerca de los niveles de obligación que tienen los Estados vinculados al ejercicio del derecho humano al agua.

Subyace en la actuación del Estado una obligación de buena fe. Para demostrar el cumplimiento de sus obligaciones generales y particulares, los Estados Partes deben demostrar que han tomado las medidas necesarias y factibles para garantizar el ejercicio del derecho al agua. De conformidad con el derecho internacional, concluye el Comité, el no actuar de buena fe para tomar tales medidas constituye una violación del derecho.

1.2 Reconocimiento de derechos indígenas a las aguas en el ámbito internacional

1.2.1 Nociones generales acerca de derechos indígenas

El reconocimiento de la naturaleza colectiva de los derechos de los Pueblos Indígena es una categoría unánimemente aceptada por el derecho positivo internacional y la jurisprudencia. Sin embargo, uno de los problemas que los Pueblos Indígenas han enfrentado en el proceso de obtener reconocimiento a sus derechos dice relación con definir quienes son los titulares de estos derechos, es decir, quienes son los Pueblos Indígenas.

Se han utilizado distintos criterios: ascendencia, cultura, lenguaje, residencia, conciencia de grupo o auto - identificación y, finalmente, la aceptación por parte de una comunidad indígena.

La definición más comúnmente aceptada es la formulada por el Relator Especial de Naciones Unidas José Martínez de Cobo, en su informe final de los “Estudios del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas”, y cuyo concepto se transcribe a continuación:

“Son comunidades, pueblos y naciones indígenas, las que teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollan en sus territorios, se consideran distintos de otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en estos territorios o en partes de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar, transmitir a sus futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales” (Martínez Cobo, 1986).

Cabe resaltar que Martínez Cobo también reconoce en su informe el derecho de los Pueblos Indígenas a definir que es ser indígena y quienes componen estos pueblos o comunidades de acuerdo a sus propios criterios y percepciones, derecho que no puede ser interferido por los Estados a través de medidas legislativas o administrativas.

1.2.2 Derechos Indígenas a las aguas en el Derecho Internacional

En lo específico, el derecho de los Pueblos Indígenas sobre sus recursos naturales, incluido el agua, se funda en 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, adicionalmente, en el derecho de autodeterminación (Getches, 2003)

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.

El Convenio sobre la Diversidad Biológica, adopta una norma que ha sido de trascendental importancia para proteger los derechos territoriales indígenas. Se trata fundamentalmente de los derechos estatuidos por el artículo 8, inciso j. que 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.

El Convenio 169 de la OIT, desarrolla ampliamente los derechos de los pueblos indígenas a la tierra y sus recursos naturales. Reconoce la "importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios". Define a los territorios indígenas como aquellos que cubren "la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera". El Artículo 15 intenta salvaguardar los derechos indígenas sobre los recursos naturales vinculados a sus tierras. Este derecho, incluye su participación "en la utilización, administración y conservación de dichos recursos". En los casos en que los Estados mantengan la propiedad de recursos minerales o del subsuelo o derechos a otros recursos pertenecientes a las tierras, los gobiernos deberán "establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos fuesen perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras".

En el ámbito interamericano, la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de "San José de Costa Rica" es el principal instrumento vinculante en materia de derechos humanos. En ella se consagran principalmente derechos civiles y políticos, pero también ciertos derechos económicos y sociales que tienen incidencia en materia de derechos indígenas sobre sus recursos naturales. Junto con la consagración de estos derechos fundamentales, el Pacto de San José

regula el esquema básico del Sistema Interamericano de protección a los derechos humanos estableciendo dos órganos que se encargaran de promover y velar por el resguardo de las garantías fundamentales, estos son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha recibido un número creciente de casos relativos a la protección de los derechos indígenas sobre sus tierras y sus recursos naturales, fundados principalmente en la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José. En 1970, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos conoció el caso de los Guahibos en Colombia y argumentando sobre la base del derecho de propiedad reconocido en la Convención Americana de Derechos Humanos se refirió a la obligación de los Estados de proteger las tierras indígenas. En 1985, la misma Comisión emitió una resolución que favoreció a demanda de los Yanomani del Noroeste de Brasil y recomendó al Estado brasileño que delimite y demarque el Parque Yanomani, cuya superficie excedía los 9 millones de hectáreas de bosque amazónico. La resolución se fundó en el derecho a la vida, a la libertad, a la residencia y al tránsito, a la salud y al bienestar reconocido en la Declaración Americana de Derechos Humanos, toda vez que en este caso Brasil no había ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos lo que no hacía posible fundar la resolución en las normas de dicho instrumento y, por tanto, en el derecho de propiedad. Los casos contemporáneamente más emblemáticos resueltos en el Sistema Interamericano son: Mayagna (Sumo) Awas Tingni en contra del Estado de Nicaragua (2001), Dann con Estados Unidos (2002) y Yakyé Axa con Paraguay (2005).

La jurisprudencia de la Corte Interamericana, en el caso Awas Tingni contra Nicaragua, otorgó preeminencia al derecho de propiedad ancestral incluso respecto del derecho positivo, para resguardar los intereses indígenas sobre sus tierras y recursos naturales en los territorios de origen. En Julio del 2002, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos determinó que Estados Unidos había violado el derecho internacional de los derechos humanos al privar a los *Western Shoshone Indians* de sus tierras ancestrales (Getches, 2003) Recientemente la Corte Interamericana, caso Yakyé Axa con Paraguay, estableció que los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida. El fallo sentencia que los miembros de la Comunidad Yakyé 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 sanitarios, 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: a) 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 desarrollo; y b) 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 que permitan que los pueblos indígenas planifiquen, ejerzan y controlen su acceso al agua.

Capítulo 2: Derechos indígenas al agua en el Derecho Comparado Latinoamericano

2.1 Tendencias en el Derecho Comparado Latinoamericano

La regla general en el derecho comparado ha sido que la propiedad de las aguas se mantenga en el dominio público, y que en el ejercicio de este derecho corresponda al Estado determinar la disponibilidad de las aguas, establecer mecanismos de asignación del recurso y fiscalizar su uso racional. En tanto que los derechos de uso otorgados a los particulares – personas naturales o jurídicas, grupos o individuos – se regula a través del reconocimiento de derechos de aprovechamiento de las aguas, en general, amparados por el derecho de propiedad (Peña y Solanes, 2003: 10).

La tendencia en el Derecho Comparado evidencia que los mecanismos de reasignación de derechos de uso a los particulares, han derivado de un régimen de reasignación administrativa de los derechos de uso a uno en que la reasignación se resuelve a través de la creación de mercados de aguas.

La experiencia muestra que si falta de regulación de los mecanismos de reasignación de aguas y, asimismo, la falta de provisiones tendientes a garantizar el uso efectivo y racional del recurso, se derivan en: externalidades ambientales negativas en la gestión de las fuentes de aguas y las cuencas hidrográficas; inequidades e injusticias sociales y ambientales; y, finalmente, creación de mercados distorsionados y vulnerables a la monopolización de los derechos. (Peña y Solanes, 2003: 10).

En muchos lugares se presentan conflictos que involucran, principalmente, a usuarios tradicionales de los recursos hídricos - como es el caso de los Pueblos Indígenas y comunidades campesinas - con entes corporativos que promueven

actividades económicas en sus territorios de origen y monopolizan los derechos de aprovechamiento de las aguas que conforman los hábitat tradicionales de estas comunidades locales, privándolos en todo o parte del recurso y contaminando sus fuentes de aguas.

El análisis comparado de las legislaciones latinoamericanas, no obstante, demuestra una tendencia a proteger los derechos de los pueblos indígenas a través de normas específicas que reconocen sus derechos ancestrales a los recursos hídricos, en el marco de sus derechos territoriales, y que se traducen, en general, en el establecimiento de sistemas de protección de los usos consuetudinarios y los hábitat tradicionales indígenas.

Así lo demuestra el hecho de que la mayoría de los países latinoamericanos han incorporado a su legislación interna el Convenio 169 de la OIT, que en su artículo 15 reconoce los derechos de los Pueblos Indígenas sobre los recursos naturales existentes en sus tierras, lo que comprende su derecho a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos, y existe consenso de que esta denominación de recursos naturales incluye los recursos hídricos. Asimismo la mayoría de los países de la Región han ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos y la competencia de los órganos encargados de su aplicación, Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos.

2.2 Reconocimiento de Derechos Indígenas en las Constituciones y leyes de la Región

2.2.1 Brasil

La legislación brasileña protege los derechos de usufructo indígena sobre los recursos hídricos, resguarda la sustentabilidad en el manejo de estos recursos, y considera normas de representación indígena en la toma de decisiones y de participación en las utilidades que provengan de la explotación de recursos naturales. La Constitución otorga a los indígenas el usufructo exclusivo de las riquezas existentes en suelos, río y lagos, localizados en las tierras tradicionalmente ocupadas y de posesión permanente de los pueblos indígenas. Encomienda al Congreso Nacional autorizar la exploración o aprovechamiento de recursos hídricos en tierras indígenas. El derecho de usufructo reconocido por el constituyente contempla el derecho de las comunidades indígenas a usar y gozar de los recursos naturales existentes en las tierras indígenas ocupadas y participar de las utilidades que generen la explotación económica de estos recursos por terceros ajenos a dichas comunidades. Considera, asimismo, los derechos consuetudinarios de aguas de naturaleza no apropiativa ejercidos por las comunidades y, en este marco, les reconoce el derecho exclusivo al ejercicio de la pesca en las áreas ocupadas.

2.2.2 Nicaragua

La Constitución Política de Nicaragua y el estatuto de Autonomía de la Costa Atlántica reconocen a las Comunidades Indígenas de la Costa Atlántica el derecho

de goce, uso y disfrute de las aguas existentes en las tierras comunales que le pertenecen. Para proteger los sistemas hidro – ecológicos indígenas la legislación de Nicaragua ha facultado a las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica, la facultad de regular y promover el uso racional de las aguas y proteger el ecosistema. Estas atribuciones comprenden la facultad de proteger las cuencas hidrográficas a través de un manejo conveniente de suelos y aguas.

2.2.3 Venezuela

En Venezuela el legislador ha impuesto a las autoridades civiles y militares la obligación de proteger las aguas ocupadas por los indígenas en los territorios correspondientes a la “Delta del Orinoco” y “Alto Oniroco – Casiquiare”. Asimismo, la Constitución del Estado de Sucre, reconoce los derechos de los pueblos indígenas al uso, goce y disfrute de sus aguas. La Constitución del Estado de Amazonas y Monagas, respectivamente, imponen al Estado la obligación de consultar a los Pueblos Indígenas e indemnizar los daños que deriven del ejercicio de su derecho de aprovechamiento sobre recursos naturales existentes en el hábitat y tierras indígenas.

2.2.4 Panamá

La legislación panameña, al igual que en Venezuela, reconoce derechos específicos a los pueblos Indígena sobre las aguas existentes en los territorios ancestrales demarcados en las leyes comarcales. Estas normas jurídicas contemplan derechos de consulta y participación para la exploración y explotación de las aguas existentes en los territorios de las Comarcas Indígenas.

La Ley General del Medio Ambiente vela por la protección de los ecosistemas indígenas y el aprovechamiento sustentable de los recursos naturales y les reconoce derechos de participación en los beneficios económicos que pudieran derivarse del aprovechamiento de los recursos naturales existentes en sus territorios. La Carta Orgánica de la Comarca Kuna de Mandungandi, avanza en el reconocimiento de derechos indígenas y consagra un derecho exclusivo al uso, manejo y aprovechamiento tradicional de los recursos naturales renovables y el ambiente, localizados dentro del territorio demarcado por la Ley. En este contexto, reconoce un derecho de preferencia para la ejecución de proyectos de exploración, explotación y aprovechamiento de recursos naturales a favor de los miembros de la Comarca Kuna de Mandungandi.

2.2.5 Colombia

En Colombia la ley no reconoce derechos de uso específicos a los indígenas sobre las aguas, las que se regulan por el régimen general de aguas de uso público. Un caso de excepción es el reconocimiento del uso consuetudinario indígena a lavar las arenas de los ríos, para garantizar su goce el legislador restringe el derecho de los denunciantes de mina de platino, inhibiéndolos de impedir este uso ancestral. La legislación Colombiana impulsa la recuperación de cuencas hídricas y somete los resguardos indígenas a un régimen de protección destinado a proteger su hábitat.

2.2.6 Perú

En Perú, se garantiza el derecho preferente de pesca de las poblaciones locales amazónicas que habitan áreas naturales protegidas.

2.2.7 Ecuador

La legislación Ecuatoriana, por su parte, limita las concesiones de derechos de agua, los planes de manejo de fuentes y las cuencas hídricas, condicionándolas a contemplar los aspectos culturales relacionados a ellas y que involucran a las poblaciones indígenas y locales.

2.2.8 México

En México los derechos de aguas están vinculados al beneficio silvo agropecuario de las tierras. Así los ejidatarios, comuneros y pequeños propietarios, sean titulares o poseedores de tierras agrícolas, ganaderas o forestales, disponen del derecho de explotación, uso o aprovechamiento de las aguas nacionales. El mecanismo jurídico para acceder a estos derechos es el otorgamiento de una concesión, que se asigna por la vía administrativa.

2.2.9 Bolivia

En Bolivia el legislador ha reconocido derechos consuetudinarios a los Pueblos Indígenas y Originarios para el uso, aprovechamiento y gestión de recursos hídricos destinados a la prestación de servicios de agua potable y alcantarillado sanitario. Reconociendo, además, la competencia de las autoridades tradicionales y la costumbre para regular el ejercicio de los derechos.

Sobre la normativa reseñada cabe señalar que aun cuando existe cierta ambigüedad sobre los derechos sustantivos reconocidos y los procedimientos para garantizar su exigibilidad, la tendencia es a proteger los intereses de los Pueblos Indígenas en lo que dice relación con el uso y aprovechamiento de los recursos naturales localizados en sus territorios ancestrales. Un punto a relevar es que se observan en las legislaciones latinoamericanas más recientes, un esfuerzo por demarcar los territorios indígenas y estatuir derechos de uso y aprovechamiento sobre los recursos naturales a favor de las poblaciones locales y, conjuntamente, limitar las intervenciones de terceros para proteger los hábitat tradicionales así demarcados.

2.3 Vigencia de Derechos Indígenas al agua en la jurisprudencia de la Cortes Latinoamericanas

Para determinar la eficacia de esta normativa resulta importante examinar la jurisprudencia, ello permitirá identificar, en el plano del ejercicio de los derechos, los vacíos legales y avances.

Una primera cuestión que se plantea del examen de la jurisprudencia es la necesidad de otorgar especificidad a los derechos reconocidos. Así emerge de la jurisprudencia establecida por la Corte Constitucional en Bolivia, donde fue establecido que no puede otorgarse protección a los derechos de los recurrentes hasta en tanto no se haya determinado en la vía correspondiente el derecho de

propiedad o el derecho que en el caso corresponde para aprovechar recursos naturales. La Corte Suprema de Justicia de Nicaragua ha otorgado amparo constitucional al derecho de las comunidades indígenas al goce, uso y disfrute de las aguas de sus tierras comunales, estableciendo que el derecho de tenencia y dominio comunal sobre las mismas - que le ha sido reconocido por la Constitución y que determina la admisibilidad del recurso - emana del uso, goce y disfrute de sus antepasados.

Las cortes han amparado los ecosistemas indígenas y relevado la importancia que para la subsistencia y preservación de sus formas de vida y cultura tiene la protección de sus recursos naturales, imponiendo al Estado la obligación de prevenir y controlar factores de deterioro ambiental y cumplir funciones de vigilancia y restauración de los recursos naturales y del medio ambiente. En este marco, se ha suspendido la ejecución de proyectos de inversión – caso “Proyecto Hidroeléctrica Tabsara II” - cuando de ello pueda derivar daños permanentes e irreversibles en el hábitat indígena, las costumbres y formas de vida tradicionales y/o el patrimonio arqueológico. La corte Suprema de Colombia se ha pronunciado en caso de conflictos de intereses entre el interés general que sustenta la ejecución de proyectos de inversión o infraestructura en territorios indígenas y el interés específico de los Pueblos Indígenas amparado constitucionalmente por el Estado Colombiano. Determinado que en el caso existen dos intereses de tipo colectivo en conflicto, y que el interés indígena posee una legitimación mayor, en la medida en que está sustentado en derechos protegidos por la Constitución.

De lo expuesto se desprende que para la adecuada protección de los derechos indígenas sobre los recursos hídricos, es necesario contar con un régimen de protección de rango constitucional, donde se ha establecido la especificidad de los derechos de uso y aprovechamiento que poseen los pueblos indígenas. La jurisprudencia evidencia que los derechos de uso y aprovechamiento reciben mayor amparo jurisdiccional cuando están protegidos por la garantía constitucional de la propiedad, y en el caso indígena ésta se sustenta en la propiedad ancestral.

Las normas de protección a los sistemas hidro – ecológicos indígenas, no bastan para garantizar los derechos indígenas sobre los recursos hídricos y la experiencia muestra como se destruyen los ecosistemas indígenas en pro del ejercicio de derechos de usuarios que gozan de mayor certeza jurídica sobre sus derechos de aprovechamiento, como son los derechos de riego, minería, abastecimiento de ciudades y energía (Peña y Solanes, 2003:19).

No obstante, es una tendencia deseable el que los recursos naturales sean protegidos con una mirada de ecosistema y es así como todas las legislaciones, sin excepción, han impuesto al Estado la obligación de ser garante del uso sustentable de los recursos y de vigilar que su aprovechamiento cualquiera sea el grupo de usuarios – indígenas o no indígenas; públicos o privados; personas naturales o jurídicas – se realice resguardando el equilibrio ecológico.

Capítulo 3: Análisis normativo de la legislación sectorial sobre recursos hídricos en Chile, implicancias respecto a los derechos de aguas indígenas

3.1 Análisis normativo de la legislación sectorial sobre recursos hídricos en Chile

En 1981 se promulgó el Código de Aguas, D.F.L. N° 1.222, a través del cual se instaura un derecho real de aprovechamiento de las aguas gratuito, perpetuo y no condicionado. Este derecho se constituye por un acto de autoridad, independiente si el solicitante es dueño o no de la tierra donde está ubicada el agua y si hace o no uso efectivo y/o beneficioso del recurso, y se reasigna a través del mercado, habiéndose dispuesto en la legislación que el derecho es transferible, transmisible y prescriptible.

La falta de condicionalidad de los derechos de aprovechamiento de aguas en el régimen chileno ha derivado en distorsiones del mercado de aguas – monopolización de derechos - y una asignación ineficiente de los recursos. Las críticas al modelo chileno, tras 25 años de aplicación de este régimen, revelan el costo social del proceso de monopolización de los derechos de aguas, los costos ambientales y las restricciones en la disponibilidad de recursos hídricos, como consecuencia de su ineficiente distribución y reasignación de las aguas.

Estas críticas han servido de fundamento para propiciar un proceso de reforma al Código de Aguas, el que después de 12 años de debate fue recientemente aprobado y promulgado como ley de la República.

Entre los fundamentos esgrimidos por el Ejecutivo para propiciar la reforma, estuvo generar las condiciones adecuadas para un mejor aprovechamiento del recurso en el país, a través de dinamizar el mercado de las aguas. Además, otorgará mayor disponibilidad de recursos hídricos para quienes tengan proyectos, favoreciendo la libre competencia y eliminar las prácticas monopólicas, la especulación y el acaparamiento del recurso, situaciones que no era posible contrarrestar con la legislación de 1981.

Las principales modificaciones al Código establecen una serie de requerimientos para otorgar derechos de aprovechamiento de aguas, teniendo presente que hasta antes de la modificación, los derechos de aprovechamiento de agua en Chile se otorgaban de forma gratuita, a perpetuidad y sin limitación de caudal. A partir de las reformas, será necesario justificar el caudal solicitado en función de la actividad económica a realizar, y la Dirección General de Aguas podrá denegar aquellas peticiones que no se ajusten a la realidad. Del mismo modo, se cobrará una patente por no uso, para desincentivar el acaparamiento y la especulación. Dicha patente se cobrará en los casos en que no existan obras de captación de aguas y se registrarán por una tabla diferenciada por zonas, ya que el agua en las zonas más septentrionales del país es más escasa y por tanto más cara. Esta patente se empezará a cobrar desde el 1 de enero de 2006, se exceptúa la provincia de Palena (X región) y las regiones XI y XII, donde registrará en 7 años más

debido al interés hidroeléctrico de la zona y porque allá no se construirán proyectos hasta esa fecha, argumenta el Ministerio de Obras Públicas (MOP, 2005).

Con esta nueva legislación los conservadores de bienes raíces se verán obligados a informar al MOP sobre las inscripciones y transacciones de derechos de aguas que realicen los usuarios, con el objeto de facilitar el rol del Estado para monitorear la asignación y utilización del recurso y, eventualmente, promover correcciones institucionales cuando se generen distorsiones en el mercado de aguas. Es la convicción del gobierno de Chile que con el establecimiento de caudales ecológicos, la ley permitirá avanzar en la protección medio ambiental del agua (MOP, 2005).

Se pondera como positivo el hecho de que la modificación incorpore al régimen legal de las aguas la regla del uso efectivo o beneficioso. No obstante, siguen pendientes los grandes temas destinados a evitar las externalidades sociales y ambientales de la política hídrica chilena. Los temas pendientes tras la modificación son: Fortalecer los mecanismos que permitan garantizar la sustentabilidad hídrica; Instaurar mecanismos regulatorios de la reasignación que garanticen el derecho de múltiples usuarios, en particular de usuarios tradicionales como es el caso de los Pueblos Indígenas; Establecer un marco jurídico que garantice la Gestión Integrada de los Recursos Hídricos, en los términos que ha sido promovida por el GWP.

3.2 Régimen legal para la protección de los derechos indígenas sobre las aguas

En lo que respecta a los derechos de los pueblos indígenas en Chile, éstos han sido resguardados por cuerpos normativos específicos que han intentado paliar, aunque sea parcialmente, los efectos negativos del régimen de aguas vigente a partir de la promulgación del Código de Aguas de 1981. La legislación chilena ha resguardado los derechos indígenas por medio de proteger los ecosistemas indígenas; adquirir derechos de aprovechamiento de aguas para personas o comunidades indígenas, mediante compra o subsidio; y, a través, de reconocer a los Pueblos Indígenas del Norte del País - que habitan en zonas de escasez de recursos hídricos - el derecho de propiedad ancestral sobre las aguas.

A partir de 1990, se promulgaron dos cuerpos legales en los cuales se han sustentado las reclamaciones de los Pueblos Indígenas, para hacer efectivos sus derechos ancestrales sobre las aguas existentes en sus territorios históricos. La Ley N° 19.145 de 1992, que modificó el Código de Aguas y limitó la exploración y explotación de aguas subterráneas en zonas acuíferas que alimentan vegas y bofedales de las I y II Regiones del país. La Ley N° 19.253 de 1993, Ley Indígena contempla normas generales de protección de los derechos de aguas de las comunidades indígenas, los artículos 20 y 21, y respecto a las comunidades Aymaras, Atacameñas y otras del Norte del País, en particular, artículos 64 y 3 transitorio.

El artículo 20 la Ley Indígena crea el Fondo de Tierras y Aguas Indígenas a través

del cual se disponen de recursos para financiar la constitución, regularización o compra de derechos de aguas o se permite financiar obras destinadas a obtener el recurso agua

La Ley Indígena a través de esta normativa no ha logrado revertir los impactos negativos del proceso de monopolización de derechos de aguas instaurado por el Código de Aguas de 1981. En efecto, por medio de los artículos 20 y 22 dispuso de un fondo específico para regularización y/o compra de derechos de aguas a favor de personas o comunidades indígenas, pero no ha establecido mecanismos de protección de las aguas indígenas que garanticen los usos consuetudinarios e incorporen la valoración ambiental, social y cultural del agua, por parte de las comunidades indígenas. Efectivamente, el reconocimiento de derechos de aguas indígenas a través de este mecanismo pierde eficacia frente a la falta de recursos presupuestarios para garantizar la adquisición de los derechos. La Ley somete las aguas indígenas adquiridas con cargo al Fondo de Tierras y Aguas Indígenas, al régimen de protección de tierras establecido por el mismo cuerpo legal en el artículo 13 que prohíbe la enajenación del derecho a fin de garantizar su preservación en el patrimonio indígena. Sin embargo, la norma es restrictiva ya que dispone que dicha protección es aplicable sólo a los derechos reales de aprovechamiento constituido o regularizados con cargo al Fondo de Aguas Indígenas y por un plazo de 25 años, al cabo del cual quedan liberalizados los derechos e ingresan al mercado de aguas.

La Ley Indígena ha avanzado en el reconocimiento de los derechos ancestrales de las comunidades indígenas del norte del país, permitiendo su regularización a pesar de la existencia de derechos inscritos a favor de terceros. El artículo 64 de la Ley Indígena protege especialmente las aguas de las comunidades Aymaras y Atacameñas y otras de norte del país, estableciendo normas especiales para la constitución del derecho a favor de las comunidades que pertenecen a dichos pueblos. Dispone el artículo 64 que serán bienes de propiedad y uso de las referidas comunidades indígenas, las aguas que se encuentren en terrenos de la comunidad, tales como los ríos, canales, acequias y vertientes. Las comunidades gozan de este derecho preferente de constitución, sin perjuicio de los derechos que terceros hayan inscrito de conformidad al Código General de Aguas. Establece, además, el mismo articulado que no se otorgarán nuevos derechos de aguas sobre lagos, charcos, vertientes, ríos y otros acuíferos que surten a las aguas de propiedad de varias comunidades indígenas, debiendo en ese caso garantizarse, en forma previa, el normal abastecimiento de agua a las comunidades afectadas. Por su parte, el artículo 3° transitorio, inciso 2°, dispone que la Corporación y la Dirección General de Aguas celebrarán un Convenio para la protección, constitución y restablecimiento de los derechos de aguas de propiedad ancestral de las comunidades Atacameñas de conformidad al artículo 64 de la Ley Indígena.

Estas normas tienen la importancia que reconocen un derecho preferente de constitución de derechos de aguas a favor de las comunidades indígenas del Norte, fundado principalmente en sus derechos consuetudinarios sobre los acuíferos. En ellas las comunidades han fundado la regularización de sus

derechos y exigido su constitución, argumentando que en este caso - no existiendo derechos constituidos con anterioridad a favor de terceros - el acto de autoridad que otorga el derecho de aprovechamiento cumple un rol meramente declarativo (Cuadra, 2000: 99). Esta hipótesis se funda, además, en el artículo 2 transitorio del Código de Aguas que reconoce el derecho del ocupante en base a la posesión de las aguas por un período de cinco años. (Cuadra, 2000: 99).

En un fallo pronunciado con fecha 22 de marzo del año 2004, la Corte Suprema sentó como jurisprudencia que la propiedad ancestral indígena sobre las aguas, derivadas de prácticas consuetudinarias, constituye dominio pleno por aplicación de los ya citados artículos 3 transitorio inciso 2° y 64 de la Ley Indígena y por aplicación del artículo 2 transitorio del Código de Aguas.

La jurisprudencia es relevante en cuanto determina el alcance normativo de la ley indígena en el ámbito de reconocimiento de la propiedad ancestral, pero también en cuanto le otorga dicho alcance a una norma de aplicación general como es el artículo 2 transitorio del Código de Agua. Cabe recordar que en esta normativa de aplicación general se han amparado, por ejemplo, las comunidades Collas para solicitar la regularización de los derechos sobre algunas vegas y aguadas que han ocupado ancestralmente, aun cuando el porcentaje de vegas y aguadas en proceso de regularización es mínimo.

En síntesis, el régimen de protección instaurado por la Ley Indígena para resguardar los derechos indígenas sobre las aguas de los pueblos indígenas del norte del país han sentado la base argumentativa para una jurisprudencia, que permite revertir, aunque sea parcialmente, la tendencia monopolizadora de los recursos hídricos indígenas.

Como se señaló, la tendencia en el derecho internacional y comparado es precisamente reconocer el derecho de propiedad ancestral de los pueblos indígenas sobre los recursos naturales existentes en sus territorios y, al mismo tiempo, proteger el hábitat de los pueblos indígenas. Así consta de los instrumentos analizados en los acápites precedentes, de los cuales Chile ha ratificado los siguientes: artículo 8 j) de la Convención sobre Biodiversidad de Río de Janeiro 1992, Pacto de Derechos Civiles y Políticos (PDCP), Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PDESC), la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ha reconocido estos derechos aplicando la Convención Americana de Derechos Humanos y la convención sobre zonas húmedas y aves acuáticas, comúnmente conocida como “Convención Ramsar”, en lo que respecta específicamente a la protección de sistemas hidro-ecológicos de relevancia para los Pueblos Indígenas, tales como humedales, vegas, bofedales y ñadis, y otorga a protección a todas las zonas húmedas.

Capítulo 4: Programas y políticas públicas agrupados bajo la denominación de políticas participativas en infraestructura y economía, con incidencia en territorios indígenas

Coincidente con esta normativa de protección de derechos indígenas, las políticas públicas en Chile relacionadas con el agua, a partir de la democratización de los años noventa, han tenido un desarrollo progresivo, que ha incidido en la recuperación, regulación y ejercicio de derechos indígenas sobre los recursos naturales, como agua y tierra.

En los manuales y estrategias públicas se visualiza, a partir de la promulgación de la Ley Indígena en 1993, el diseño de programas más participativos, orientados a una mejor focalización de las demandas indígenas. En lo respectivo al desarrollo indígena y sus derechos de aguas, este nuevo marco regulatorio dio inicio a una regularización sistemática de los derechos indígenas de agua por medio de un trabajo asociativo de varios sectores públicos.

A la vez, se mejoró progresivamente el marco de la sostenibilidad ambiental de los proyectos público-privados, implementando un sistema de Estudio de Impacto Ambiental a partir de la Ley de Bases del Medio Ambiente, N° 19.300 de 1994. Desde los años noventa, en la gestión del agua el lineamiento parece fomentar una política de re-regulación, normativización y monitoreo, incorporando procesos de organización de usuarios y fortalecimiento de la gestión local.

No obstante, en las últimas dos décadas se han incrementado varios conflictos de carácter ambiental en zonas de producción agrícola, hidroenergía y minería, donde habita con un porcentaje significativo de población indígena (Aldunate, 2001; Gentes, 2003)

No hay una evaluación de las políticas públicas hídricas con incidencia en territorios con alta población indígena, que implique una revisión cautelosa del contenido de los programas en lo relativo a la gestión del agua y el grado de participación efectiva de las comunidades locales. Algunos manuales de participación ciudadana en proyectos de infraestructura entregan lineamientos básicos para sistematizar la participación en el sector público, y se emplean hoy en casi todas las oficinas y programas públicos. A primera vista, hay una visión sistémica de la gestión integrada participativa en el Ministerio de Obras Públicas, Transporte y Telecomunicaciones (MOPTT), por ejemplo, bajo cuya lógica, el Ministerio estima haber logrado varios resultados positivos: el acierto de implementar una participación ciudadana temprana en las iniciativas del MOPTT que ingresan al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental; asimismo, se aplica en procesos y fases de estudio y obras de infraestructura, mediante la valoración de la ciudadanía y la capacitación de inspectores fiscales, ambos actores relevantes en el buen cumplimiento de las exigencias tanto ambientales como participativas, con énfasis en la gestión territorial.

Por medio de estos instrumentos alternativos se supone posible construir una

gestión pública flexible, que cumple con varios requisitos: i) logra compromisos obligatorios, replicables y transversales en el marco de la modernización estatal y gestión ambiental territorial; ii) contribuye a la formulación de una política de gestión integrada, que permita pasar de una visión sectorial a una de integración territorial; iii) favorece la corresponsabilidad de la ciudadanía, de sus organizaciones y del sector privado en la adecuación de la oferta pública a sus necesidades; iv) establece un sistema de indicadores que permita asegurar la sostenibilidad ambiental, territorial y participativa desde las etapas iniciales de planificación de los proyectos; v) fortalece la reforma educacional con insumos progresistas; y vi) fomenta la educación cívica, ambiental, territorial y participativa.

A continuación, nos interesa analizar el grado de cumplimiento de estos principios y criterios estructurales en las metas y prácticas de los diferentes organismos públicos relacionados con la gestión del agua y derechos locales.

Los criterios que guían la evaluación de los programas son:

- la posibilidad de negociar (nuevos) derechos (locales) de agua sin recurrir a instancias legales externas (por ejemplo, arbitraje, u otras);
- la posibilidad de desarrollo productivo mediante la asignación de derechos prioritarios para ciertos sectores y en ciertas áreas; y
- el grado de acercamiento e involucramiento de los sectores vulnerables en las planificaciones y decisiones de las agencias públicas hídricas.

4.1 Programa Orígenes (MIDEPLAN-BID)

El programa Orígenes surgió por medio de un préstamo del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y financiamiento público proveniente del Ministerio de Planificación y Cooperación (MIDEPLAN). Se originó como respuesta a las demandas formuladas por algunas comunidades indígenas en los llamados Diálogos Comunes Mapuches, efectuados en un momento álgido del conflicto territorial mapuche a mediados de los noventa. El fin del proyecto es contribuir al desarrollo integral con identidad de las comunidades aymara, atacameña y mapuche, legalmente constituidas, en el área rural.

En su primera fase (2001-2005), que se está evaluando actualmente, el programa Orígenes trabajó en seis áreas conjuntamente con diversas instituciones y servicios gubernamentales. A partir del año 2003, inició un proceso participativo destinado a cruzar la demanda social y comunitaria con la oferta pública, por medio de la formulación de planes territoriales de desarrollo (PTD), que buscan que la distribución de montos a las diferentes áreas de promoción del programa incentive un desarrollo con identidad. Este enfoque cambió desde una visión originalmente comunitaria a una territorial, para, primero, acercar mejor el programa a las metodologías y conceptos utilizados en la gestión pública (por ejemplo, CORFO, SERCOTEC, FOSIS, INDAP, y otros), y segundo, construir identidades territoriales de larga duración y sostenibilidad, es decir, con el programa se pretendió operativizar un espacio (con identidad) y un proyecto (socialmente concertado) sobre un territorio (Programa Orígenes, 2005).

La participación se formula como un eje central que caracteriza la metodología y estrategia de Orígenes, de tal manera que los instrumentos de planificación participativa del programa deberían ser los Planes Territoriales de Desarrollo (PTD), donde las comunidades indígenas, legalmente constituidas, definen la gestión de sus recursos. Estas comunidades pertenecen a una unidad territorial, "cultural y ecológicamente homogénea, tradicionalmente vinculados por lazos de parentesco, compadrazgo y otros vínculos económicos, rituales y políticos" (programa Orígenes, 2004). Como se observa, rige en la metodología privilegiada por Orígenes un enfoque territorial para permitir la coordinación de la inversión pública y una mayor pertinencia en el trabajo con las comunidades.

En materia de aguas, el programa Orígenes estableció un programa de regularización de derechos de agua y de capacitación a las comunidades y asociaciones indígenas en la administración de estos derechos, así como medidas especiales para financiar obras de riego, pero éste no fue ejecutado directamente, sino a través de otras instituciones públicas, como la CONADI y la Comisión Nacional de Riego (CNR), a las que le fueron transferidos los fondos. Se ejecutaron 241 proyectos de riego en las diferentes comunidades, y se transfirieron recursos para adquisición y saneamiento de derechos de aguas los que fueron asignados al Fondo de Tierras y Aguas Indígenas (FTAI) de la CONADI.

En la elaboración de planes territoriales de desarrollo, Orígenes enfatiza cuatro ejes temáticos: i) recuperación y valoración de la historia local común, mediante un trabajo intenso con los miembros sabios y portadores de cultura (en el caso mapuche, por ejemplo, lonkos, machis y külmen); ii) recuperación y valoración de la comunidad ritual, especialmente se debe ver el grado de participación de los miembros de una comunidad; iii) análisis del peso de la comunidad parental en las organización social, con especial atención a las planificaciones, decisiones y obras comunitarias en el territorio; y iv) identificación y difusión de los nichos agroecológicos sobre los que se basa la inversión del Estado. Ahora bien, los PTD son complementarios con otros planes para el desarrollo elaborados por la CONADI en años anteriores, por ejemplo, de las etnias del norte de Chile, y que promueven un "desarrollo con identidad" sobre la base de formas de autoorganización y administración de las comunidades indígenas en el marco de un desarrollo sostenible. El discurso étnico de las comunidades nortinas, por ejemplo, propaga la idea de un desarrollo donde "... destaca la importancia de la persona; el fortalecimiento de nuestra cultura; el valor de nuestra identidad como pueblo; la defensa y recuperación de nuestras tierras y nuestras aguas; la autogestión del desarrollo; el mejoramiento agropecuario y la diversificación económica" (CONADI, 1996b:118).

Los planes estratégicos de desarrollo de 1996 de ambas etnias andinas parten de la premisa teórica de procesos culturales - propios o dirigidos externamente - de toma de decisiones, en el marco del modelo de modernización chileno. En ello tiene validez la elaboración de un nuevo modelo de desarrollo indígena, que parta como complemento al de una identidad nacional - que tiende a la progresiva

marginalización legal y económica de las minorías indígenas - y valore diferenciadamente a estas en su identidad étnica histórica, cultural y religiosa, como "una opción democrática, respetuosa de los derechos humanos, participativa, con equidad, integrada e integradora" (CONADI, 1996b:117).

La búsqueda de escenas de comando - control, por ejemplo, de los proyectos territoriales y de infraestructura en comunidades indígenas, que permita decidir sobre determinados procesos culturales, se refleja en la exigencia de una descentralización y nueva institucionalidad de los aparatos burocráticos en el interior de un territorio definido legalmente como territorio étnico: " (...) el protagonismo étnico relacionado con el concepto de desarrollo con identidad demanda algún grado de autonomía, que operacionalmente, aquí en Chile, puede asociarse a desconcentración, descentralización, etc." (CONADI, 1996a:11).

En el ámbito jurídico, las demandas esenciales se encuentran en una regularización legal de las comunidades indígenas de aguas, la elaboración de un catastro de aguas indígenas y la legalización de los títulos de aprovechamientos, que tienen validez según su derecho consuetudinario. En un nivel ecológico, en las demandas indígenas de una mayor participación en el marco de la sostenibilidad se incluyen la protección, la administración parcial de las zonas naturales, las acciones en pro de una distribución sostenible del agua entre ciudades y el sector andino, la participación indígena en comisiones medioambientales, y un uso racional del recurso agua tanto en zonas rurales como urbanas (CONADI 1996a:14; CONADI 1996b:137).

4.2 Programa de Agua Potable Rural (APR) y sistema de subsidio al pago de consumo (PAC) de agua

Desde 1964, año en que se inició el programa de Agua Potable Rural (APR), se han enfrentado los problemas sanitarios y el déficit de abastecimiento de agua potable en las localidades rurales concentradas, de tal manera que los programas de inversión y capacitación en este sector han conducido en la actualidad a una utilidad pública del recurso con tarifas adaptadas a la empresa modelo y un sistema de subsidio socialmente aceptado. Con la creciente participación del sector privado a partir de 1999, se espera a fines de 2005 un 100% del saneamiento del agua, al menos en las zonas urbanas (SISS, 2004).

Para financiar el programa, a mediados de los años sesenta el Ministerio de Salud, encargado de este, suscribió un convenio de préstamo con el BID, que en conjunto con los aportes financieros estatales permite poner en marcha, con una inversión de 6 millones de dólares, una red con el 41% de cobertura y la creación de comités de agua potable rural. En las etapas posteriores del convenio con el BID, en opinión de algunos funcionarios públicos, "... la formación de esta entidad comunitaria (los comités y cooperativas), destinada a administrar un servicio de agua potable, generalmente constituye la base de integración que posteriormente hace posible que la población pueda actuar adecuadamente como grupo social, para enfrentar problemas de otra índole y que requieren ser resueltos en conjunto" (Alegria Calvo, 2002:4). En 1975, la autoría pública pasa a la Dirección de Obras

Hidráulicas, que desde 1993 – año en que se puso término al convenio con el BID - administra el programa con fondos de la Corporación de Fomento de la Producción (CORFO).

El programa APR procura beneficiar a aquellas localidades rurales que cuentan con una población superior a 150 habitantes e inferior a 3.000, y una concentración superior a 15 viviendas por kilómetro de futura red. Actualmente, están funcionando 1.396 servicios de un total de 1.789, o sea el 77,8%, con aproximadamente 1.670 localidades rurales concentradas abastecidas (Alegría Calvo/ Charpentier, 2004).

Estos logros llaman la atención si se tiene en cuenta el frágil marco regulatorio, ya que la Superintendencia de Servicios Sanitarios (SISS), como institución reguladora, solo tiene la facultad por la Ley Sanitaria de abastecer y regular el sector urbano (donde vive el 85% de la población). La única posibilidad de adquirir financiamiento y un marco regulatorio se encuentra en la Ley de Presupuesto del Sector Público, que establece que la inversión en proyectos de agua potable rural podrá efectuarse directamente por el MOP, o bien mediante convenios con las empresas sanitarias o sus concesionarias (Alegría Calvo, 2002). El hecho de que de acuerdo con esta Ley y con las instrucciones del Ministerio de Hacienda no sea posible imputar a la inversión real gastos de administración relacionados con los proyectos, tales como contratación de profesionales para la inspección técnica y otros gastos indispensables para la ejecución del programa, ha puesto en riesgo su sostenibilidad, puesto que "... la única opción para la continuidad del programa en el 2004, ha sido suscribir convenios con las empresas sanitarias concesionarias de las localidades urbanas" (Alegría Calvo/ Charpentier, 2004:14). Algunos autores (Alegría Calvo, 2004) constatan que en dicha acción de las empresas, la presencia municipal ha estado prácticamente ausente; por otro lado, son justamente los municipios las que deberían aprovechar esta oportunidad para llenar los formularios de postulación al subsidio en cuanto firman los convenios de pago. Lo cierto pareciera que la implementación del sistema de subsidio requiere de una capacidad institucional, especialmente a nivel municipal, y que aún hoy en día, algunas municipalidades adolecen de una administración adecuada para otorgar y controlar el sistema.

El programa APR logró una significativa presencia en las localidades aisladas, donde diferentes estratos sociales y grupos culturales como, indígenas, pobres y pequeños agricultores conviven, como por ejemplo, desde la VIII a la X Región (en total, 325 localidades atendidas en el año 2002). Se fomenta una participación de los comités o cooperativas que deberían llevar a cabo la operación, mantenimiento y administración del servicio, sin olvidar de "crear, conciencia del valor del pago de una tarifa" (Alegría Calvo/ Charpentier, 2004).

En aquellas localidades existentes cuyas instalaciones impiden un crecimiento poblacional y el desarrollo del sector, se ha planteado como objetivo su mejoramiento y ampliación, con el fin de alcanzar y aumentar el período de previsión original del servicio. En la mayoría de los casos, ha sido necesario

satisfacer el incremento de la demanda de agua potable, ocurrida principalmente debido a la instalación de villorrios rurales construidos con los programas de subsidios a la vivienda del SERVIU. Otra razón del programa es la de mantener la calidad en la prestación del servicio de acuerdo con la normativa de APR, así como mantener la cobertura alcanzada con las nuevas obras.

En las localidades indígenas existentes en las regiones VIII, IX y X (325 localidades al año 2002), el objetivo gubernamental es abastecer de agua potable en calidad y cantidad adecuada, de acuerdo con la normativa vigente, con una participación activa de los habitantes de estas comunidades en todas las fases del Programa, a través de las organizaciones comunitarias que deberían llevar a cabo la operación, mantenimiento y administración del servicio, creando conciencia del valor del pago de una tarifa. También otros Ministerios, como el Ministerio de Salud, a través del Programa de Salud y Pueblos Indígenas, ha realizado importantes iniciativas para abastecer de agua potable a las comunidades.

Pese a que el programa ha representado un enorme logro de los gobiernos, persisten debilidades que es necesario analizar:

Primero, resalta el problema de las inversiones económicas permanentes. A pesar del éxito alcanzado con el programa de abastecimiento a localidades concentradas y semiconcentradas, todavía existen a lo largo del país numerosas realidades de viviendas aisladas y dispersas que carecen de servicio de agua potable. El último diagnóstico de la Dirección de Obras Hidráulicas en este rubro data del año 1989, y los antecedentes actuales son sólo aproximados y hablan de 800.000 personas sin acceso a agua potable, y 2,100.000 personas sin sistemas de alcantarillado y saneamiento en el país. En cuanto al sistema de saneamiento o alcantarillado que se rige por iniciativas municipales, es aún más difícil recoger la información, ya que la demanda en regiones se canaliza a través de los gobiernos regionales hacia los municipios, y no existe un sistema o banco de datos coordinados. En los pocos casos donde las localidades rurales se han organizado y tienen resuelto su servicio de abastecimiento de agua potable, los comités de administración funcionan adecuadamente y han avanzado en la solución de los sistemas de recolección de aguas servidas, con algún tipo de solución de disposición por infiltración mediante fosa y pozo común para las localidades pequeñas, y con sistema de tratamiento en aquellas localidades donde técnicamente es posible. Pero en general, los sistemas de alcantarillado requieren de dotaciones más altas que las proyectadas para los sistemas de agua potable, lo que obliga a ampliarlos en las localidades más pequeñas. Además, la explotación de los sistemas de tratamiento obliga a elevar las tarifas para que sean las adecuadas y aseguren el mantenimiento de las nuevas inversiones, las que necesariamente deben ser financiadas por el Estado.

Segundo, en los sistemas de alcantarillado aún existe un déficit importante para el sector rural. Si bien, prácticamente el 99% de la población rural dispone de sistemas de eliminación de excretas (fosas sépticas y pozos negros), estos no cumplen con las normas del área urbana, sin que exista infraestructura apta de

tratamiento de aguas servidas.

Tercero, el problema de la inexistencia de una entidad pública legalmente responsable ha provocado problemas especialmente en la administración y asistencia técnica de los servicios en el ámbito municipal. En efecto, ninguna institución del Estado tiene dentro de sus funciones normadas por ley la competencia en el tema de los servicios sanitarios del sector rural. La SISS sólo tiene competencia para regular el sector urbano, quedando actualmente inhabilitada en todo el territorio rural.

Cuarto, el grado de organización y capacitación de un sistema hídrico a nivel comunal. Si bien el funcionamiento de cooperativas y comités de agua potable rural ha ayudado notoriamente a la organización social de la gente en el campo, resaltando la solidaridad y la participación y fomentado el desarrollo de otras organizaciones, el problema surge cuando las localidades crecen por sobre cierto tamaño y se requieren de inversiones adicionales, más allá de bombas manuales y/o pozos sépticos; entonces esas bondades corren el riesgo de perderse, y la relación de los usuarios con el comité se torna más funcional y difícil de manejar.

Quinto, ¿existe cierta incógnita de cómo asegurar la sostenibilidad de la gestión local a futuro? Aunque está previsto que el Estado invierta en la infraestructura hidráulica, este tiene que disponer de recursos adicionales para asesorar a los comités y preocuparse de rehabilitaciones y mejoramientos. En los últimos años, se evidencian problemas de mantenimiento de las obras debido al poco cuidado de algunos comités, la falta de pago del servicio por situaciones de pobreza, o la decisión de las asambleas de los comités en orden a bajar las tarifas en beneficio de los usuarios por debajo del valor real que asegure la mantención y el buen funcionamiento del sistema. En resumen, la continuación del funcionamiento y desarrollo de los servicios sanitarios del sector rural en Chile requiere de una “institucionalidad del sector”, tal como en otro momento de su historia se desarrolló con éxito para el sector urbano, donde esté claramente separado el rol de la explotación de los servicios respecto del rol regulador del Estado (Alegría Calvo/Charpentier, 2004). Además, en el área rural se debería promover el empoderamiento de las mujeres en la participación comunitaria de los sistemas, debido a que ellas han sido el soporte y la garantía del buen funcionamiento de la mayoría de los sistemas.

En suma, en sus 40 años de existencia, el programa de Agua Potable Rural se ha centrado fuertemente en el tema de la capacitación tanto a las organizaciones como a los dirigentes y usuarios de sistemas de suministro y saneamiento de agua potable. No obstante, no ha tenido como misión establecer mesas de concertación de diálogo ciudadano o de debate público, que podrían ayudar a retroalimentar la política sectorial. Los desafíos actuales se encuentran, por una parte, en el ámbito de la ejecución, en superar el deterioro de algunos servicios debido a la desafección de la comunidad, y, en el ámbito de la operatividad, en la ausencia de sistematización de las diversas experiencias de asociatividad del programa con otros sectores, donde los ciudadanos figuran como gestores, administradores y

líderes en el manejo del recurso hídrico.

4.3 Programas de Desarrollo de Comunas Pobres de la Comisión Nacional de Riego

La Comisión Nacional de Riego (CNR), como organismo responsable de la planificación, generación y seguimiento de programas de desarrollo agrícola basados en el riego, lanzó en el año 2003 el Programa de Desarrollo del Riego en Comunas con Problemas de Cesantía y Pobreza. El programa opera con mecanismos de licitación pública y busca elaborar pequeños proyectos de riego adecuados a la realidad campesina y de la pequeña agricultura, que cumplan con los requisitos que exigen las normativas y entidades involucradas.

La aplicación e implementación de mecanismos participativos en el diseño, planificación, ejecución y evaluación del programa implica que la CNR explicita en las bases del contrato que "... la entidad que postula al programa, deberá implementar un modo participativo y práctico de coordinación para la identificación y selección de los beneficiarios, y el compromiso de recursos locales de todo tipo, de entidades públicas y privadas en torno al proyecto. Es importante mencionar, que durante el año 2002 una de las estrategias de acción participativa más utilizada fue la implementación de comités técnicos de riego comunal, con la participación de instituciones públicas del agro, el municipio, y entidades privadas" (CNR, 2002).

El programa de la CNR tiene fuertes implicancias para la identificación y elaboración de proyectos de riego y drenaje, y las solicitudes de derechos de aprovechamiento de aguas para muchas comunidades indígenas.

En términos generales, cabe recordar que la mayoría de las localidades con concentración de población indígena significativa no tienen riego o, si lo poseen, este es incipiente y de baja eficiencia. En el Norte Grande muchas comunidades habitan en quebradas o planicies semidesérticas altiplánicas o de valles costeros, en que el suministro de agua es muy escaso y su uso limitado. Allí se requiere de obras eficaces para recolectar la poca agua existente, conducirla evitando que se pierda por infiltración, almacenarla y ponerla a disposición de los cultivos y animales (CONADI, 2005). En territorios de población indígena, la necesidad de asegurar las aguas para la explotación agrícola pasa por considerar el valor (económico) del agua diferenciado entre las zonas norte y centro-sur. La creciente demanda por adquisición de agua para usos agrícolas en zonas mineras, por ejemplo, es una seria preocupación de todos los organismos públicos encargados: CNR, CONADI, INDAP y CONAF.

En la zona centro-sur es común que las familias y comunidades ocupen principalmente suelos del secano interior, costero o precordillerano. Estas ubicaciones corresponden al desplazamiento que han debido soportar a través de la historia hacia terrenos marginales y de menor valor productivo. El agua, aunque no tan escasa, requiere, al igual que en el norte, de sistemas para realizar eficientemente su captación, conducción, almacenaje y puesta en uso.

La CNR considera que algunas familias o comunidades ya tienen derechos ancestrales y positivos sobre cauces, vertientes superficiales y aguas subterráneas. En otros programas, la CONADI subsidia la legalización de estos derechos e incluso la adquisición de derechos para aquellas comunidades que no los poseen. Con todo, sin el apoyo del programa de la CNR –y aún cuando existan los derechos y napas o cursos de agua aptos para el uso en riego-, los indígenas que habitan esos sectores se ven imposibilitados de usarlos debido a la carencia de soporte técnico y financiamiento para estudios y obras necesarias.

La demanda de riego en comunidades pobres de mayor población indígena ha aumentado considerablemente en los últimos años, dadas las condiciones climáticas y la precaria situación de la agricultura, especialmente en el sur, producto de los acuerdos comerciales internacionales. Estos factores han obligado a los agricultores a buscar la forma de optimizar la tierra, así como de mejorar el rendimiento de sus cultivos para enfrentar la situación que les afecta y capacitarse en la legislación de agua vigente.

4.4 Programa de gestión de recursos naturales y conservación de humedales (CONAF y DGA)

En muchas zonas rurales, el potencial conflictivo en el agua se origina en la excesiva explotación y exploración de recursos hídricos en territorios con mayor población indígena y campesina y, asimismo, en el pasivo rol fiscalizador de las políticas públicas por parte de las entidades gubernamentales (Aldunate, 2001; Gentes, 2003).

Esto ha derivado en que, desde los años ochenta, se produzca en la zona norandina una gran despoblación de las quebradas altas, en conjunto con una migración hacia los centros urbanos y la marginalización sociocultural, en paralelo a un abandono del cultivo en terrazas e insuficientes prácticas de turnos de agua. Además, el aumento en las actividades mineras y las crecientes demandas por suministro de zonas urbanas han causado el secamiento de muchos cauces, vegas y abrevaderos antiguos del ganado, y la contaminación de algunos terrenos y acuíferos con metales pesados (Aldunate, 1985).

En el caso de la zona sur-andina, los grandes problemas surgen con la implantación de proyectos forestales en zonas tradicionalmente indígenas (Purén-Lumaco, Arauco-Malleco, por ejemplo), facilitada y promovida por un decreto ley del gobierno militar en 1974, y luego, a partir de los años noventa, con la instalación de grandes represas de agua en territorios indígenas en regiones como el Alto Bío Bío. Esta creciente presión surgida de las demandas de las plantaciones forestales causó, en el ámbito ecológico, la destrucción del bosque nativo en territorios indígena-campesinos, la disminución de napas de aguas subterráneas y, como consecuencia, graves sequías e incendios forestales en los últimos veranos sureños (Mc Fall, 2001).

En la actualidad, las políticas públicas forestales tratan de enfrentar el conflicto con algunas comunidades indígenas por medio de nuevos programas de

desarrollo, que deben “paliar la extrema indigencia” en zonas indígenas, consolidar una mayor conciencia de los recursos naturales en los poblados locales, y crear una preocupación por la escasez y exclusividad del recurso hídrico.

La asociatividad entre varios organismos públicos y la entrega de roles más protagónicos a las comunidades locales en la protección del territorio y la generación de procesos productivos, como el turismo, han dado algunos buenos resultados en poblados de la I y II regiones del país (Cruz González/ Zulema, 2004; Urrutia, 2004).

Durante el régimen militar (1973-1990), se facilitó la vigencia de mercados de bienes ambientales, específicamente los relacionados con el área forestal, por medio de un decreto ley, el DL 701/1974. Esta norma establece para los propietarios de bosques naturales y artificiales, una exención del pago del impuesto territorial, fomentando, por una parte, la forestación mediante un incentivo económico (o “bonificación”) a privados por parte del Estado, y por otra, beneficiando a actividades de reforestación y recuperación de suelos en zonas degradadas cercanas a las cuencas hidrográficas (Francke, 2003).

El programa de protección de los acuíferos alimentadores de humedales altiplánicos en el norte de Chile, específicamente en las regiones I y II, fue producto de la modificación hecha al Código de Aguas en 1992, que tiene por objeto enmendar o restituir un recurso natural que es la base del desarrollo cultural y productivo de las comunidades indígenas de dichas zonas, además de corresponder a ecosistemas únicos y frágiles. La DGA ha estado realizando desde entonces esta delimitación y protección de los acuíferos alimentadores de vegas y bofedales en las regiones ya señaladas, y durante el desarrollo de dicho trabajo ha venido concertando a otros organismos públicos y sectores interesados.

El resultado es la protección legal de determinados acuíferos en el año 1992, además de establecer una base de datos georreferenciada que contiene las áreas de los acuíferos que alimentan a los humedales altoandinos en esas regiones de Chile. En esas áreas se ha restringido tanto la exploración como la explotación de recursos hídricos subterráneos. Esta protección significó la conservación de ecosistemas únicos, además de la defensa de intereses socioculturales y de desarrollo de las comunidades indígenas para quienes estos humedales constituyen la principal fuente de sustento.

Según algunos funcionarios públicos, mediante esta actividad se ha podido mejorar la interacción y la gestión pública con las comunidades indígenas del norte de Chile, al lograr una efectiva protección de su entorno y ambiente junto con sus recursos hídricos (Alegria 2002; Contreras, 2002): una vez establecidas las áreas de protección, en 1996, las empresas mineras u otros particulares externos han evitado sistemáticamente solicitar autorizaciones para exploraciones o derechos de aprovechamiento de aguas en dichas zonas. En el futuro sería necesario, evaluar a cabalidad qué sucede cuando las exploraciones mineras se encuentran en directa cercanía de los humedales.

Los resultados del programa enseñan, en términos generales, que la flexibilización de una norma (jurídica y oficial), en conjunto con el desarrollo y la implementación de un proyecto hídrico sectorial y asociativo (con recursos propios sostenidos y un seguimiento y monitoreo), en la práctica ha derivado en una plataforma de concertación en torno de la protección y conservación de ecosistemas, recursos hídricos y territorio, que ayuda a mitigar los impactos locales negativos o las externalidades del Código de Aguas (1981), especialmente en sus efectos sociales y medioambientales.

En el último tiempo, la DGA ha continuado con la protección de estos ecosistemas, agregando zonas protegidas a requerimiento tanto de las comunidades indígenas como de la CONADI. Así, las dos últimas actualizaciones de la protección de estos humedales han sido iniciativas y a solicitud de las propias comunidades, que pidieron agregar nuevas áreas protegidas a la luz de la efectividad de la protección vigente (y difundida hacia ellas a través de diversas instancias). Además, se ha desarrollado un trabajo de difusión acerca de la importancia de esta protección especial, por medio de talleres tanto sobre los aspectos técnico - legales involucrados en el proyecto, como respecto del manejo de los humedales por parte de las comunidades indígenas, y la confección de afiches y trípticos de difusión orientados a promover actividades de desarrollo productivo de las comunidades, como eco o etnoturismo.

No obstante los logros del programa de conservación de humedales, los mismos encargados públicos reclaman que el Ejecutivo todavía no perciba las áreas protegidas como un instrumento de protección de la diversidad biológica regional y el desarrollo turístico para beneficio de las comunidades locales indígenas. En definitiva, se plantea la necesidad de políticas de desarrollo sostenible de carácter nacional y regional, donde se insertan planes locales de desarrollo de humedales con "beneficio local". Además, se requiere la creación de incentivos económicos para motivar la participación privada en todos los objetivos de conservación (Contreras, 2002).

4.5 Los programas de saneamiento de derechos de agua y riego (CONADI) los diálogos sobre el agua (DGA)

La regularización de los títulos de derechos de agua a nombre de indígenas se basa en un trabajo coordinado entre el Subdepartamento de Cultura del Agua de la DGA y la CONADI, que a partir de 1997 suscribieron varios convenios con el propósito de regularizar los derechos ancestrales de agua de las comunidades indígenas a nombre de familiares. El avance ha sido significativo, como muestran los siguientes cuadros:

Cuadro 1

PROGRAMA: SUBSIDIO AL SANEAMIENTO DE DERECHOS DE AGUA PARA INDÍGENAS, POR CAUDAL (l/s) SANEADOS

AÑO	TOTAL
1994	3.576
1995	546
1996	50

1998	524
1999	66
2000	987
2001	2.363
2002	531
TOTAL GENERAL	8.643

Fuente: CONADI-Nacional (2005): Fondo de Tierras y Aguas. Temuco, Gobierno de Chile.

Cuadro 2

PROGRAMA: SUBSIDIO AL SANEAMIENTO DE DERECHOS DE AGUA PARA INDÍGENAS (1994-2002), POR CAUDAL (l/s) SANEADOS

AÑO	TOTAL
1994	3.576
1995	546
1996	50
1998	524
1999	66
2000	987
2001	2.363
2002	531
TOTAL GENERAL	8.643

Fuente: CONADI-Nacional (2005): Fondo de Tierras y Aguas. Temuco, Gobierno de Chile.

Cuadro 3

LOS DERECHOS DE AGUA CONSUNTIVOS, SUPERFICIALES Y SUBTERRÁNEOS SOLICITADOS POR INDÍGENAS A LA DGA Y DERECHOS APROBADOS SEGÚN PROVINCIA Y REGIÓN (LTS/SEG).

Región	Provincia	Total derechos solicitados (lts/seg) (DGA)	Total derechos constituidos (lts/seg) (DGA)	%
Región de Tarapacá	Arica	9.679	7.231	74,7
	Iquique	7.479	7.468	99,9
Región de Antofagasta	Tocopilla	149	149	100
	El Loa	3.899	3.899	100
Región de Atacama	Chañaral	0	0	
	Copiapó	4.550	2.544	55,9
	Huasco	0	0	
Región del Biobío	Bio Bio	414	328	79,2
	Arauco	2.646	1.311	49,6
Región de La Araucanía	Malleco	3.705	1.368	36,9
	Cautín	28.297	8.112	28,7
Región de Los Lagos	Valdivia	6.341	474	7,5
	Osorno	7.859	1.022	13
	Chiloé	534	117	21,9
	Ultima Esperanza	0	0	
	Magallanes	0	0	
	Tierra Del Fuego	50	50	100

Región de Magallanes	Antártica	205	0	0
Total		78.016	36.003	46,1

Fuente: Catastro de tierras, riego y aguas indígenas, Universidad de Concepción, Eula 2004.

La acción pública de la CONADI se realiza mediante el Fondo de Tierras y Aguas Indígenas (FTAI). En la práctica, la gran mayoría de los fondos se aplican en la compra de derechos de tierra para las comunidades mapuche. Desde 1994, la CONADI impulsa un programa destinado a consolidar y regularizar los derechos indígenas colectivos de agua de las comunidades indígenas. De los primeros informes de investigación se desprende en qué medida el libre uso del recurso agua conduce a problemas de abastecimiento y obtención de ésta en las comunidades andinas; solo una inscripción colectiva como comunidades indígenas de aguas y su posterior agrupación en organizaciones de usuarios, de acuerdo con los artículos 12, 113 y 114 del Código de Aguas de 1981, parece darles una cierta seguridad jurídica y el derecho de postular a otros programas públicos vinculados.

No obstante, investigaciones de los mismos organismos públicos no han podido dar una luz clara sobre si existe en la actualidad un registro central del tipo de derecho (permanente o transitorio). En consecuencia, elaborar una lista de los (tipos de) derechos de aprovechamiento a nombre de indígenas pasa por recoger los antecedentes disponibles en cada Conservador de Bienes Raíces, que sobre todo en zonas más rurales no siempre especifican en los escritos si el derecho fue conseguido mediante compra o regularización posterior (Valdés, 2005).

En las Áreas de Desarrollo Indígena (ADI), constituidas desde el año 1993, se propende a fomentar un mayor enfoque de los proyectos de desarrollo territorial. Cuando se observan los resultados de estudios sociodemográficos, como la ficha CAS 2002 o la encuesta de hogar CASEN en el 2003, se constata que la mayoría de estas regiones albergan todavía los estratos de población nacional más pobres y vulnerables, con significativos problemas de acceso a agua (potable y usos de riego), sistemas de drenaje y saneamiento. Si se suman los seis programas en ejecución y bajo gestión del Fondo de Tierras y Aguas de la CONADI, solo para el año 2005 en curso, llaman la atención las limitaciones financieras en términos de darle viabilidad a una política social, cultural, ambiental y territorial para las comunidades indígenas en el territorio nacional.

En términos concretos, tanto en el saneamiento de derechos de aguas en caudales (calculados por litros por segundo), como en la adquisición de derechos de aguas por indígenas, no se registran cantidades de agua en volúmenes grandes, si se comparan con las solicitudes y adquisiciones de sectores industriales y proyectos mineros, energéticos o sanitarios sobre las aguas. Diferentes proyectos en ejecución o prospectados por la mediana y gran minería, unido al marco financiero restringido de la CONADI y el débil marco regulatorio

vigente para el sector indígena, se convierten en factores de amenaza y riesgo para la integridad y desarrollo sostenible de las poblaciones indígenas y sus territorios ancestrales.

Es importante recalcar que, según el derecho positivo actual, no cualquier uso de aguas que hacen los poblados y comunidades indígenas se considera automáticamente un derecho ancestral. Algunos autores identifican en la práctica cuatro tipos de usos ancestrales: riego de áreas cultivadas, evapotranspiración de bofedales, consumo animal y consumo humano (Alegría Calvo/ Valdés Hernández, 2001). La legislación impone, más bien, tres condiciones para que dichos usos sean reconocidos: i) debe existir un límite espacial, puesto que los usos tienen que realizarse dentro de un espacio territorial y no en otro de una determinada etnia; ii) es preciso que exista un límite temporal, ya que se debe comprobar que los usos son antiguos y no recientes, ni posteriores a la Ley Indígena del año 1993; y iii) debe existir un límite de forma estructural, puesto que los usos deben ser comunitarios y no individuales.

Otros problemas que han surgido en los últimos años en los programas de regularización o solicitud de derechos de aprovechamiento de aguas para las comunidades indígenas, y que han sido factores que alentaron significativamente el proceso de inscripción de derechos a nombre de indígenas, es la falta de personal calificado en los sectores públicos, una escasa sistematización de las demandas indígenas y la poca representatividad de las entidades estatales encargadas de la regularización, adquisición y saneamiento de los derechos de aguas a nombre de indígenas (Gentes et al., 2004).

En general, en la actualidad el derecho al agua en la mayoría de los poblados de la zona andina parece más un derecho situacional y lo otorga el uso de facto que efectúan los agricultores o pastores. En otras palabras, es recién a partir de la práctica de un manejo comunitario en zonas vulnerables –el cual en términos culturales se asemeja a un círculo revitalizador con las ceremonias y trabajos de manutención- que se hacen notorios fragmentos de lo que podríamos denominar reglas locales específicas. En teoría, el Estado chileno dio un paso con la protección legal de los humedales (wetlands) en las respectivas legislaciones indígenas (norma de 1996) y de agua (1993). En la práctica, sin embargo, se observa una continua extracción ilícita de los acuíferos en muchas zonas andinas, que difícilmente pueden ser controlados o limitados por los organismos oficiales, como muestra el caso de las vegas de Turi en la segunda región de Antofagasta. En otras palabras, las disposiciones sobre protección de las aguas subterráneas contenidas en la Ley N° 19.045 y en la Ley N° 19.253 constituyen normas especiales que, si bien predominan en la teoría jurídica sobre la legislación común (Cuadra Lizana, 2001), en la práctica social apenas son aplicadas. Ha de esperar, si con la reforma al Código de Aguas, mediante Ley 20.017 de junio 2005 esta disfuncionalidad puede ser revocada.

Capítulo 5: La vigencia de los derechos indígenas al agua en Chile, muestra

a partir del análisis de casos emblemáticos

5.1 Derechos ancestrales al agua en territorios indígenas u originarios: Los Derechos de aguas indígenas en el río Toconce, II Región

Con fecha 4 de Octubre de 1995, la Consultora Purifica, inició un proceso de regularización de derechos de aprovechamiento de agua por un total de 100 litros por segundo, de carácter superficial y corriente, en favor de la Comunidad Indígena Atacameña de Toconce de la II Región de Antofagasta. Este proceso de regularización se ejecuta por encargo de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, en el marco del Programa de Regularización de Derechos de Aguas que impulsa dicho organismo en coordinación con la Dirección General de Aguas, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 3 inciso 2°, transitorio y 64, ambos de la Ley 19.253 de 1993, sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas, en adelante Ley Indígena.

Derechos de aguas indígena reconocidos en el fallo “Toconce vs ESSAN S.A.”

La Corte Suprema resolvió el asunto controvertido reconociendo la propiedad ancestral de la comunidad indígena de Toconce sobre los derechos de agua demandados y sentó como jurisprudencia que la propiedad ancestral indígena sobre las aguas, derivadas de prácticas consuetudinarias, constituye dominio pleno.

La comunidad de Toconce, declara el fallo, es dueña ancestral de los derechos de agua cuestionados, vale decir, propietaria en virtud de texto expreso de ley porque así lo dispone el artículo 3° transitorio de la Ley 19.253 sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas. Se fundamenta el razonamiento del tribunal en las normas del artículo 7 del Decreto Ley 2.603 de 1979, que precedió al actual Código de Aguas, y que había reconocido expresamente el uso consuetudinario de las aguas como derecho, derechos que a su turno habían recibido amparo constitucional por aplicación del artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República. Sostienen los sentenciadores que el artículo 2° transitorio del Código de Aguas, actualmente vigente, debe ser interpretado a la luz de los principios que inspiraban la normativa antes citada y que, por lo mismo, debe concluirse que la intención del legislador no es otra que simplemente regularizar el derecho de dominio que emana de las prácticas consuetudinarias, a través de su inscripción en el registro Conservatorio respectivo.

Se argumenta que el procedimiento de regularización instaurado por el artículo 2° transitorio del Código de Aguas permite regularizar y no constituir derechos, pues el derecho de propiedad existe y no está en discusión. Se requiere una simple normalización a través de una normativa de tipo procesal - no sustantiva - cuyo objeto específico es regularizar la forma de inscripción de un derecho de dominio pleno que no está inscrito pero sí reconocido legalmente. El cuerpo legal que reconoce el derecho de propiedad ancestral que reivindica la comunidad indígena de Toconce, sentencia la Excma. Corte Suprema, es precisamente el artículo 3°

transitorio de la Ley Indígena, lo único que falta y que corresponde a la judicatura establecer es el contenido y características esenciales de este derecho de dominio.

Cabe resaltar que, conforme a lo expresado en el fallo, no obsta a la existencia de un derecho de propiedad ancestral la circunstancia de que la comunidad se haya visto privada de hacer uso del recurso como consecuencia del ejercicio de derechos por parte del concesionario que ostenta derechos inscritos, siendo un hecho incuestionado que desde tiempos inmemoriales los habitantes de Toconce han hecho uso in-interrumpido de las aguas del río Toconce para el consumo humano, animal y riego, con ánimo de dueño. Finalmente se constata que los derechos de ambas partes pueden coexistir, lo que se expresa en que la empresa demandada no utiliza todas las aguas que posee, siendo un hecho público y notorio, concluye la Corte Suprema, que la demandada suministra sus excedentes de agua a CODELCO Norte. Se consigna, además, que el despoblamiento de la zona se debe al proceso de enturbamiento de las mismas aguas producto de la actividad minera, siendo establecido, asimismo, que ha sido la falta de agua lo que ha hecho disminuir las superficies cultivada de terrenos agrícolas al interior de la comunidad coadyuvando al proceso migratorio.

Hay posturas que sostienen que este Derecho de Propiedad Ancestral ampara no solo a las comunidades indígenas del norte del país, por aplicación del artículo 64 y 3 transitorio, inciso 2, de la Ley Indígena, sino también otras comunidades indígenas como las Mapuches, Kawéshqar, Yárganes y Rapa Nui, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2 transitorio del Código de Aguas, que establece un procedimiento destinado a regularizar derechos de aguas fundado en la posesión.

5.2 Manejo y protección de cuencas: El Proyecto Pampa Puno, sus efectos en relación con la vigencia de los derechos indígenas sobre los recursos hídricos del río Loa y sus afluentes, II Región

Los derechos de agua de las comunidades Atacameñas ribereñas o tributarias del río Loa, en la sección media y superior de la cuenca, han sido afectados por la extracción de agua para el abastecimiento de la Gran Minería y las empresas Sanitarias. Estas comunidades enfrentan, además, una situación de contaminación que coloca al cauce del río Loa entre las cuencas más saturadas del país, y sindicando a la Gran Minería como la principal responsable de la contaminación del río. Actualmente, enfrentan una nueva presión sobre el recurso agua a consecuencia de la ejecución en la cuenca del río Loa del Proyecto denominado “Suministro, Construcción y Operación Aducción de Agua Pampa Puno”, que ejecuta la División Codelco Norte.

Ribereñas al río Loa habitan al menos seis comunidades indígenas. La comunidad de Quillagua de origen Aymara y las comunidades Atacameñas de Conchi Viejo, Taira, Pueblo de San Pedro, San Francisco de Chiu Chiu y Lasana. Todas han sido impactadas por las políticas hídricas en el río Loa, la que ha comprometido el normal abastecimiento de aguas para el consumo de dichas comunidades y la sostenibilidad de sus actividades agrícolas y ganaderas, siendo el caso más

emblemático el de la comunidad Aymara de Quillagua que enfrenta una situación de privación total del recurso.

El Proyecto Pampa Puno, sus impactos respecto de los derechos de aguas y el hábitat indígena

El Proyecto ha sido sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, y según lo expresado en el resumen ejecutivo del EIA, tiene su origen en la necesidad de recursos hídricos para la materialización del Plan de Negocios de Codelco Norte.

La iniciativa nace de prospecciones que permitieron, a través de 9 pozos, alumbrar caudales aproximados a los 400 L/s. Sobre la base de estas prospecciones y con los estudios ambientales de respaldo, Codelco solicitó los derechos de uso consuntivo de ejercicio permanente y continuo del agua a la Dirección General de Aguas, la cual otorgó mediante la Resolución DGA N° 859 del 3 de octubre de 2002, un caudal medio anual de 300 L/s y caudal instantáneo de 399 L/s. La Dirección General de Agua al otorgar los derechos de aprovechamiento ha considerado que la extracción de las aguas subterráneas no afecta el caudal de las aguas superficiales. Sin embargo, es un hecho no controvertido que las aguas superficiales del río Loa y sus afluentes son esencialmente descargas de aguas subterráneas, y así ha sido reconocido expresamente por CODELCO en el acápite 5.1.5 del EIA, al referirse a la calidad de las aguas superficiales. Asimismo, ha sido reconocido el bajo caudal de las aguas superficiales del río Loa, las cuales según lo expresado por el titular en el EIA alcanzan un caudal medio de 377 L/s, según aforos realizados aguas abajo de Quinchamale, en el kilómetro 85 del río Loa. Es decir el caudal de las aguas superficiales es incluso inferior al de las aguas subterráneas que se pretenden extraer y no está descartado que se trate de acuíferos relacionados.

La DGA al otorgar los derechos de aguas que sustentan el proyecto Pampa Puno, no consideró lo dispuesto en el artículo 64 inciso 2 de la Ley Indígena que prohíbe otorgar nuevos derechos de aguas sobre acuíferos que surten aguas de varias comunidades indígenas, sin garantizar previamente su normal abastecimiento. Tampoco tuvo en consideración la resolución dictada por la misma entidad en enero del año 2000 a través de la cual, y a instancia de la Comunidad Atacameña San Francisco Chiu Chiu, declaró agotado el Río Loa y sus afluentes, para los efectos de otorgar concesiones de nuevos derechos consuntivos permanentes en el río y sus afluentes.

El Proyecto identifica como “poblaciones” susceptibles de impacto aquellas que se localizan dentro del distrito censal Volcán Miño, y que corresponden a los poblados de Lequena, Estación San Pedro, Santa Bárbara, Conchi Viejo, Quinchamale, Estación Conchi y Chela. No hace referencia el EIA al hecho de que las referidas poblaciones son comunidades indígenas protegidas por la Ley 19.253 sobre Fomento, Protección y Desarrollo de los Indígenas, Ley Indígena, las que se emplazan territorialmente en los referidos poblados.

Sobre las actividades económicas que desarrollan estos grupos humanos en el área de emplazamiento del proyecto, el titular resalta como motor principal la actividad minera y como actividad secundaria el comercio y la construcción. Minimiza, la actividad agrícola que puntualmente se practica en los asentamientos humanos más cercanos al área de proyecto, habida consideración de su carácter de subsistencia.

A través del EIA el titular sostiene que los impactos del proyecto sobre el medio humano son de escasa significación, argumentando sobre la base del proceso migratorio. En efecto, se resalta la baja densidad de la población y su concentración en dos centros poblados Conchi Viejo y Estación San Pedro, donde se registra con mayor fuerza el fenómeno migratorio. No se hace cargo el EIA de que en las actuales circunstancias – tras el proceso migratorio generado por impacto principalmente de la Gran Minería sobre los territorios indígenas – los indígenas que permanecen en el territorio lo hacen en emplazamientos dispersos, dedicados a la actividad silvo - pastoril de tipo trashumante, apacentando llamas, alpacas y ovejas en las vegas y aguadas que aún persisten en las inmediaciones del río Loa y sus afluentes. No considera tampoco, que el despoblamiento de las comunidades indígenas del área se ha producido precisamente por la disminución del recurso agua.

El EIA, sin embargo, constata que las comunidades de la zona siguen desarrollando actividades culturales, rituales y económicas en sus territorios ancestrales y reconoce que éstas se encuentran vinculadas a los ciclos hidrológicos. Actividades de limpia de canales, evento que se desarrolla la tercera semana de agosto y segunda semana de octubre. Es una celebración que se lleva a cabo durante varios días en diversos poblados andinos en los que se desarrolla agricultura, la que consiste en reunir a los trabajadores para reparar y limpiar las acequias, con ceremonias de carácter religioso. Además existen sitios donde se realizan ritos propiciatorios de lluvias, como el volcán Mino, cerro ceremonial que junto a los cerros Aucalquincha y Santa Rosa, forman parte de los cerros tutelares de la comunidad, junto con estos ritos existen ceremonias relacionadas con festividades del calendario católico andino, algunas de estas se realizan en zonas cercanas o dentro del área de influencia del proyecto.

Es evidente que la sobrevivencia de las comunidades indígenas en la cuenca del río Loa depende de la disponibilidad de recursos hídricos cada vez más escasos. El Resumen Ejecutivo del EIA – Pampa Puno, reconoce esta circunstancia al constatar que la agricultura que practican las comunidades indígenas en la cuenca es la de tipo “oasis” cultivando maíz, poroto, quínoa, calabaza, ají, zanahoria, etc. Asimismo, reconoce que esta actividad agrícola complementada con el pastoreo de camélidos, representado por llamas, lo que tiene una gran importancia en la economía productiva, ya que entre otros usos se emplea para el transporte de los cultivos y de este modo facilitar el comercio. Estas actividades agrícolas utilizan técnicas que se han mantenido a través de siglos, junto con actividades artesanales con materias primas como lana, greda y piedras volcánicas.

Conjuntamente con lo anterior se destaca que en el área de influencia del proyecto existen diversos lugares de atracción turística e importantes sitios arqueológicos y patrimoniales indígenas.

Para mitigar los eventuales impactos ambientales y garantizar el manejo sostenible de la cuenca del río Loa, CODELCO asume diversos compromisos destinados a garantizar cero impacto en la cuenca. Las medidas de mitigación propuesta por la División Codelco Norte para efectos de garantizar el manejo sostenible de la cuenca están establecidas a través del Plan de Alerta Temprana Pampa Puno (PAT – PP), el que persigue establecer las variables a controlar y como efectuar el seguimiento de las mismas, de manera de poder monitorear las medidas de corrección, a través de ajustar la explotación de las aguas subterráneas.

Cabe relevar la importancia de los compromisos ambientales asumido por la ejecutora del proyecto. No obstante, se debe insistir en que el PAT – PP, como su nombre lo indica sea un instrumento preventivo de las externalidades negativas del proyecto sobre el acuífero, toda vez que cualquier error deriva en la extinción definitiva de las comunidades indígenas ribereñas al proyecto. El PAT – PP, se ha sostenido, no da certezas sobre dicho carácter preventivo, toda vez que según lo expresado por el titular se desconoce cabalmente el comportamiento de la cuenca. La cuestión que se plantea tras el compromiso de “impacto cero” respecto de las aguas superficiales, asumido por la empresa, es el diseño de un sistema de monitoreo efectivo por parte de los órganos del Estado y las comunidades afectadas. En el caso, son evidentes las condiciones de vulnerabilidad que enfrentan las comunidades afectadas para asumir la defensa autónoma de sus intereses. Por tanto, corresponde al Estado, en virtud de las obligaciones y derechos establecidos en la Ley de aguas y leyes complementarias, establecer mecanismos para otorgar asesoría técnica y política a las comunidades indígenas, que les permitan ejercer sus derechos y exigir, en la eventualidad que se ejecute el proyecto, el pleno cumplimiento de los compromisos ambientales adoptados por CODELCO.

En el ámbito de la participación, la División Codelco Norte se ha comprometido a mantener una relación de trabajo con las comunidades indígenas cercanas al área del Proyecto Suministro, Construcción y Operación de Aducción de Agua Pampa Puno, enmarcada en la Estrategia de Desarrollo Sustentable, Política de Buen Vecino y el Programa Regional de Pueblos Indígenas impulsada por la empresa en las comunas de Ollagüe y Calama, donde se ejecuta su plan de negocios.

Hasta la fecha no se ha implementado un proceso de participación ciudadana específico para el proyecto Pampa Puno y sólo se ha considerado el Programa de Pueblos Indígenas impulsado por el ejecutor del proyecto que se reduce a otorgar apoyo productivo silvoagropecuario y a fortalece las organizaciones y cultura de las comunidades indígenas de la II Región.

5.3 Desarrollo sostenible y pertinencia cultural en la gestión de los

recursos hídricos: impactos del proyecto minero Pascua Lama sobre los recursos hídricos de la Comunidad Diaguita de los Huascoaltinos, III Región

El proyecto Pascua Lama se ejecuta en la cabecera de los ríos del Estrecho y el Toro y supone la remoción 13 hectáreas de hielos de los glaciares Esperanza, Toro 1, Toro 2, y su deposición en el glaciar Guanaco. Está situado en la zona fronteriza con Argentina, a uno 150 kilómetro en línea recta al sureste de la ciudad de Vallenar. El mismo se asienta al interior del territorio comunitario de la Estancia de los Huascoaltinos, en la Estancia Chañarcillo o Chollay, adquirida por la empresa Nevada S.A. para el emplazamiento de este proyecto minero.

El proyecto se ejecuta en Chile por la Compañía Minera Nevada Ltda. (CMN), filial indirecta de Barrick Gold Corporation, y considera la explotación de yacimientos de minerales de oro, plata y cobre, y su beneficio para producir metal doré (oro – plata).

El proyecto Pascua Lama fue sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental establecido en la Ley 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente, en agosto del año 2000; posteriormente fue calificado de manera favorable mediante Resolución Exenta N° 039 de la COREMA III Región, de fecha 25 de abril de 2001 y modificada por Resolución Exenta N° 059, de fecha 3 de julio de 2001. A contar del año 2001 la empresa ha continuado estudiando la geología y mineralización del área, identificando mayores reservas, lo que ha determinado la refinación del plan minero. A raíz de ello, se han incorporado modificaciones al diseño del Proyecto, orientadas básicamente a aumentar la capacidad de explotación y beneficios de los yacimientos en aproximadamente un 30% respecto al proyecto original.

El conjunto de modificaciones que han surgido en el lado chileno como resultado del refinamiento del plan minero se someten a nueva evaluación ambiental a través del correspondiente Estudio de Impacto Ambiental (EIA), el que actualmente se encuentra en proceso de evaluación ante las autoridades ambientales de Chile.

Impactos del Proyecto sobre las costumbres y formas de vida de la comunidad diaguita de los Huascoaltinos y sus derechos de aguas

El proyecto Pascua Lama se emplaza en territorios de propiedad de la Comunidad Agrícola de los Huascoaltinos, quienes se oponen al proyecto argumentando que impacta directamente sus formas de vida y costumbres. Esta Comunidad Agrícola de los Huascoaltinos está integrada por personas que descienden de las comunidades diaguitas que desde tiempos precolombinos han habitado dicho territorio. Su estructura social se articula sobre la base de la ocupación ancestral del territorio y del desarrollo de actividades productivas que se caracterizan por ser silvo-pastoril, dedicada al pastoreo de ganado caprino y mular y a la agricultura. (Molina y otros, 2005).

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

Es del caso destacar que el EIA sometido a evaluación para pronunciarse sobre los impactos del proyecto Pascua Lama no ha considerado la variable antropológica, a pesar de estar emplazado en territorio Diaguita. Para subsanar esta situación, en lo que respecta a la variable antropológica, la COREMA ha aprobado una nueva resolución que observa el adenda N° 1 - EIA y ha exigido la elaboración de un nuevo adenda N° 2 – EIA, que se pronuncie específicamente sobre dicha variable, atendido su impacto sobre las costumbres y sistemas de vida de la etnia diaguita, sus territorios, recursos naturales y patrimonio arqueológico.

El proyecto, además, ha sido cuestionado desde la perspectiva ambiental, en particular, han sido relevados sus efectos negativos en la disponibilidad y contaminación de los recursos hídricos y su impacto en las nacientes de las aguas que surten de recursos hídricos al Valle.

La autoridad ambiental ha formulado cuestionamientos específicos a la línea de base de los recursos hídricos y al plan de manejo de los glaciares. COREMA III Región ha exigido que se entregue una línea de base de aguas subterráneas, que de cuenta de los caudales medianos mínimos y máximos, para períodos mensuales y anuales, donde estén presentes todos los aportes a la cuenca y sus salidas. La COREMA argumenta, que la línea de base presentada por el ejecutor del proyecto no permite conocer la hidrología de la cuenca en la naciente del río el estrecho, ni del río el Toro, donde se emplaza el proyecto. Agrega, que con la información disponible no es posible evaluar: las obras para la captación del drenaje ácido; el diseño de la red de monitoreo que se haga cargo del seguimiento del proyecto; medidas asociadas al plan específico de traslado de glaciares; entre otros.

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

El proyecto impacta directamente los glaciares Esperanza, Toro 1, Toro 2, y

Guanaco, como consecuencia de la remoción de 13 hectáreas de hielos que serán extraídos de los tres primeros y depositados sobre el glaciar Guanaco, para la construcción del rajo abierto, que permitirá la explotación del yacimiento minero que subyace bajo dichos hielos milenarios.

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

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

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

Las implicancias del Protocolo de Acuerdo entre la Junta de Vigilancia del Río Huasco y sus afluentes y la Compañía Minera Nevada para la vigencia de los derechos de aguas indígenas

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

En el marco de este protocolo, la Empresa Minera Nevada asume algunos compromisos ambientales destinados a evitar la acidificación de los recursos hídricos aguas abajo del proyecto y, asimismo, evitar afectar los recursos

naturales de la Cuenca en las etapas de construcción, producción y cierre del proyecto. Asimismo, se compromete a efectuar un balance y análisis de los recursos hídricos superficiales, subterráneos y provenientes de los glaciares.

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

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

El Protocolo de Acuerdo, ha sido objeto de diversos cuestionamientos. Se argumenta que la Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus Afluentes, se ha excedido en sus atribuciones al suscribir un acuerdo que compromete el goce de los derechos reales de aprovechamiento de aguas de sus miembros. La facultad de disposición de los atributos del derecho, se sostiene, está reservada exclusivamente a los titulares, amparados para estos efectos por el derecho de propiedad que le otorga la Constitución Política de la República, artículo 19 N° 24, inciso final. La Junta de Vigilancia es la organización que úna a los usuarios de agua en el Valle y su misión principal es administrar y distribuir los recursos hídricos superficiales y subterráneos, corrientes y detenidos correspondientes a los derechos de aprovechamiento consuntivos y no consuntivos de ejercicio permanente o eventual, continuo, discontinuo o alternado a que tienen derecho sus miembros y/o accionarios en los cauces naturales originados en la cuenta del Río Huasco. Asimismo, explota y conserva las obras de aprovechamiento común y realiza los demás fines que encomienda la Ley a través del Código de Aguas de 1981 y los Estatutos que rigen la organización. A través del Protocolo en análisis, el Directorio de la Junta de Vigilancia ha convenido un acuerdo transaccional por medio del cual acepta compensar los eventuales daños en la calidad y cantidad de los recursos hídricos del Valle del Huasco, como consecuencia de la ejecución del Proyecto Minero Pascua Lama, lo que impacta directamente el pleno ejercicio de los derechos de aprovechamiento de aguas que ostentan sus miembros. Los derechos de los titulares de derechos de aguas no han estado representados en el proceso de negociación. En efecto, a la suscripción del acuerdo sólo han concurrido los miembros del Directorio, y éste no ha sido sometido a conocimiento de la Asamblea, sino una vez que ya estaba suscrito.

Por otro lado, se objeta la legitimidad del acuerdo desde el punto de vista de los intereses involucrados y su representación en el proceso de negociación. La Junta

de Vigilancia es una organización de usuarios de aguas y, por tanto, representa un interés sectorial. No obstante, a través del Protocolo de Acuerdo, esta entidad compromete los derechos territoriales de todo el Valle, cuyos titulares son la Comunidad Diaguita de los Huascoalinos – propietarios de la Estancia de los Huascoalinos, propiedad comunitaria que circunda el valle de Huasco Alto - y los múltiples propietarios individuales que habitan dicho territorio, que en su mayoría son comuneros de los Huascoalinos y descendientes de la etnia Diaguita. Además, se sostiene, que a través del Protocolo de Acuerdo se resguardan preferentemente los intereses de los grandes propietarios agrícolas del Valle del Huasco, quienes serán los principales beneficiarios de las obras de riego e infraestructura hidráulica que se construirán con cargo a las indemnizaciones comprometidas por la Compañía Minera Nevada. Finalmente, se ha relevado que el Protocolo de Acuerdo pone una alerta a las autoridades de gobierno y a la sociedad civil en general, respecto a considerar el hecho de que el proceso de Evaluación de Impacto Ambiental haya derivado en un proceso de negociación privada de sus impactos ambientales y socio culturales. En este contexto, se ha hecho un llamado a las autoridades ambientales para garantizar el interés público que sustenta el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y obrar con plena prescindencia de dichos acuerdos privados, cuando tenga que pronunciarse sobre la calificación ambiental del proyecto y evaluar las externalidades negativas, ambientales y/o socio culturales, del mismo. En particular, las organizaciones indígenas, de cara a este proceso han solicitado a la autoridad gubernamental salvar eventuales inequidades y presiones ilegítimas en las negociaciones que involucran sectores más desprotegidos de la población frente a conglomerados corporativos de gran poder político y económico.

5.4 Privatización de Derechos de Agua: Proyectos hidroeléctricos y derechos de aguas indígenas en la cuenca de los ríos Bío Bío y Queuco, VIII Región

En el área Pehuenche del Alto Bío Bío existen siete comunidades, ubicadas en dos ejes hidrográficos, el primero es el curso medio alto Bío Bío, y el otro en el curso del río y Valle del Queuco. Las comunidades son: Callaqui, Pitril, Cauñicu; Malla Malla; Trapa Trapa; Quepuca Ralco y Ralco Lepoy.

En el territorio de propiedad ancestral de las comunidades Pehuenches ribereñas a los ríos Bío Bío y Queuco, en la VIII Región, se proyecta la construcción de 6 represas hidroeléctricas, de las cuales ya se han construido dos con graves impacto para la integridad cultural y territorial de las comunidades indígenas afectadas.

En proyecto está la construcción de nuevas represas hidroeléctricas después de Ralco, cuya área de influencia afecta territorios pehuenches localizados en la cuenca de los ríos Bío Bío y Queuco. En el caso de la represa Aguas Blancas, que se proyecta aguas debajo de la Central Pangué, el lago que se formaría producto del represamiento de las aguas afectaría a la comunidad pehuenche de Callaqui inundando sus tierras. Lo mismo ocurre con la represa proyectada en el río Queuco, cuyo lago afectaría la mayoría de las tierras de las comunidades

pehuenche localizada en esa cuenca hidrográfica.

Si se construyen estos embalses, inundarían unas 22 mil hás de territorio mapuche - pehuenche, y obligarían a relocalizar a unas 600 familias indígenas y cerca de 900 campesinos. La construcción de estos embalses significa que el río Bío Bío, sería represado desde el kilómetro 50, cerca de Lonquimay, hasta el kilómetro 185, al lado de la Panamericana, lo que representa una cadena total de embalses de 135 km de largo (Saavedra [Yáñez y otros, 2004], 1998).

Situación de los derechos de aguas indígenas en el Alto Bío Bío

Las comunidades pehuenches del Cajón de Queuco y Bío Bío, en la mayoría de los casos no tienen regularizados los derechos de aprovechamiento de las aguas, solo algunas de ellas han logrado inscribir algunos caudales de ríos y esteros y algunas fuentes de aguas termales. Sin embargo, en la mayoría de los casos los cursos de aguas que corren por sus comunidades, en particular los ríos Queuco y Bío Bío, de las que son ribereñas, no tiene inscripción, siendo éstos de gran interés industrial y energético.

Algunas comunidades pehuenches del Cajón del Queuco tiene regularizados parte de los caudales de esteros que pasan por las tierras, lo que fue posible en virtud del programa impulsado por la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI), inscribiéndose algunos derechos de aguas en la comunidad de Trapa Trapa, pero el resto de las comunidades desconocen si se ha inscrito a su favor los caudales de las aguas. Sin embargo, los ríos Queuco y Bío Bío, no han sido inscritos, ni tampoco se han realizado acciones tendientes a inscribirlos, inhibiéndose dicha acción basada en el supuesto que estos caudales se encuentren regularizados a favor de terceros. Sin embargo, en el marco de un proceso de recomposición territorial, surge la inquietud de regularizar las aguas aunque existan oposición de particulares, pues las comunidades tienen derechos ancestrales a las aguas y la jurisprudencia en juicios similares ha favorecido a los indígenas.

La inscripción de los derechos de aguas de los ríos Queuco y Bío Bío y de los esteros que forman la red hidrográfica del Queuco y del Bío Bío, a favor de las comunidades pehuenches forma parte de su estrategia de desarrollo territorial y de aprovechamiento de sus recursos naturales. La regularización de los derechos de aguas de las comunidades pehuenches adquiere importancia estratégica en el marco de los proyectos de construcción de nuevas represas hidroeléctricas en estos territorios.

Tiene aplicación en este caso, además, lo dispuesto en la Agenda 21, donde se fijan prioridades respecto a las estrategias de inversiones privadas y publicas, en función del uso y aprovechamiento de los recursos hídricos y la función social del agua, basado en las siguientes premisas:

- Utilización máxima de los proyectos existentes por medio de su mantenimiento, rehabilitación y funcionamiento óptimo;

- Uso de tecnologías limpias, nuevas o alternativas; y
- Producción de energía hidroeléctrica en forma compatible con los aspectos ambientales y sociales.

En el actual estado de cosas se ha sostenido que la inscripción de los derechos de aguas a favor de las comunidades pehuenche les restituye pleno control sobre el recurso y, al mismo tiempo, favorece procesos de negociación más equitativos, garantizando que los pueblos indígenas, si lo estiman conveniente, entren al debate sobre la explotación de los recursos hídricos localizados en sus territorios utilizando sus derechos de aprovechamiento como bienes de capital e incorporándolos a su activo patrimonial, en un esquema de mercado.

Capítulo 6: Indicadores para una estrategia de diálogo sobre legislación y políticas de recursos hídricos: aprendizaje a partir del marco regulatorio

6.1 Análisis comparativo y recomendaciones para las políticas públicas hídricas en territorios de población indígena

Uno de los puntos esenciales en los programas públicos es que el Estado licita gran parte de sus tareas a entidades terceras (es decir, empresas consultoras), y luego se deshace prácticamente de su rol intermediario entre (calidad de) oferta y (cambio sucesivo de) demanda. Los funcionarios están más ocupados de controlar si la entrega de este servicio (de privados a públicos) transcurre dentro de los términos de referencia antes establecidos que de una revisión de la calidad de los contenidos y su receptividad en las localidades. Este hecho crea una suerte de “asociatividad asistencialista” entre lo público y privado y hace que muchos programas operen de manera funcional al resultado esperado (de cumplir la meta o términos de contrato, por ejemplo), y no, necesariamente, en una gestión participativa del agua.

Este escenario podría cambiar cuando las diferentes instituciones públicas desarrollen metodologías sistémicas propias y directas de trabajo (con los usuarios en el agua, por ejemplo), lo que implica destinar recursos especiales para programas de investigación - acción y, asimismo, para la formación de equipos multidisciplinarios que conozcan las diferentes dinámicas culturales y sociales en las comunidades rurales.

Otra debilidad pareciera ser que muchas instituciones públicas relacionadas con la temática de tierras y aguas indígenas no elaboran memorias institucionales, ni una sistematización del trabajo directo con las comunidades. Muchas de las iniciativas participativas surgen más bien a partir de la voluntad de algunos (grupos de) funcionarios y no de una programación o política sectorial específica.

La fragmentación y atomización de la sociedad civil registrada en los últimos años, en general, influye también en la forma de (re)construcción de organizaciones de usuarios en el agua, con relativamente bajas capacidades de gestión administrativa (Gentes, y otros, 2004). La administración pública, por su parte, se enfrenta con la necesidad de plantear soluciones integrales en el contexto de

demandas de inversionistas, las políticas sociales de fomento y de las crecientes demandas por (reconocimiento de) tierras, aguas y territorios.

En la elaboración de programas y materiales de capacitación en el agua, el desafío consiste en: i) integrar en las respectivas metodologías a todos los organismos con competencia en los temas vinculados al agua; ii) incidir en la transversalidad institucional, legal o social del agua; y iii) facilitar que la acción pública en el agua surja también de abajo - arriba, y no solamente por iniciativa de los actores públicos. Una ayuda esencial es elaborar memorias institucionales en el agua, y definir una institución pública que se encargue de recopilar y difundir la información (cursos, iniciativas, programas, escritos y ponencia, etc.) de manera sistémica y ordenada.

La gestión pública no ha enfocado el componente indígena desde la perspectiva de la identidad territorial y el control sobre los recursos naturales, especialmente en el Programa del Subsidios al Agua Potable (MIDEPLAN), el Programa de Comunas Pobres (CNR), o incluso el Programa Orígenes. Los indígenas representan la mayoría de la población aislada y sin acceso a agua y saneamiento (alrededor de 800.000 personas). Por otra parte, aquellos organismos que han incorporado la dimensión territorial no han abarcado la especificidad de los aspectos indígenas (por ejemplo, ancestrales, prioritarios o exclusivos). Este es el caso de las encuestas a hogares (CASEN), estudio sobre la base de la cual se estructuran los subsidios y programas de capacitación a estratos pobres y vulnerables.

Es evidente que las grandes dificultades para una política pública pertinente a los intereses indígenas sobre sus aguas, provienen también de las insuficiencias del marco regulatorio vigente. La Ley Indígena de 1993 prescribe en su artículo 10 la figura de la comunidad dotada de personalidad jurídica, cuya constitución requiere de la solicitud de un tercio de la comunidad. Con eso la CONADI, en cierto grado, autonomiza una parte de la comunidad con un enfoque individual y no comunitario y crea una fragmentación al interior de la misma, lo que en la práctica se traduce en una segmentación de las comunidades beneficiarias de los programas públicos.

Por último, algunos programas públicos dirigidos a comunidades indígenas han sido cuestionados por la dirigencia indígena. Este es el caso del Programa Orígenes, cuyos proyectos – se sostiene - han estado marcados por la segregación de comunidades indígenas y una efectividad limitada en el ámbito productivo. No obstante, expertos sostienen que los Planes Territoriales de Desarrollo, generados en el marco del Programa Orígenes, podrían convertirse en un efectivo instrumento de gestión de las políticas públicas hacia las comunidades indígenas, siempre cuando cumplan, al menos, con cuatro criterios: i) estén dirigidos a todas las comunidades, no solamente a las que están legalmente constituidas; ii) aseguren su elaboración, sostenibilidad, instrumentalización y evaluación participativa, iii) haya voluntad política para su implementación; y, iv) cuya validación en el mundo público se traduzca en una herramienta efectiva de

resolución de conflictos y desarrollo comunitario equitativo.

El Programa de Agua Potable Rural de la Dirección de Obras Hidráulicas (DOH), por otra parte, muestra cómo iniciativas públicas focalizadas pueden traducirse en una asignación presupuestaria específica, construir sistemas operativos de abastecimiento de agua potable rural e impactar positivamente en la salubridad rural. Si bien el avance fue lento en los primeros años, una priorización política, la cuatriplicación de los recursos financieros en los últimos 14 años y la búsqueda de soluciones administradas a través de los mismos beneficiarios, han permitido que en la actualidad 1.412.000 personas en áreas rurales, entre ellos muchos beneficiarios pertenecientes a comunidades indígenas, reciban agua potable. En este sector se observa una basta experiencia de coparticipación e involucramiento de las comunidades rurales, de manera que sea la propia comunidad organizada quien efectúe la operación, administración y mantenimiento de los servicios de agua potable rural. Aquí, el criterio de participación se sustenta en la capacidad que tiene la comunidad rural de constituirse en una organización representativa de socios, y asumir dichas funciones, incluyendo el cobro de tarifas por consumos de agua potable de cada familia beneficiaria. En general, el sistema de autogestión comunitaria ha sido exitoso, en el sentido de dotar de agua potable a la población rural, en calidad y continuidad; de acuerdo con la norma oficial, han disminuido las tasas de morbilidad y mortalidad originadas por enfermedades de origen hídrico, y han promovido un modelo de desarrollo sostenible (al menos económico y socialmente hablando) de las localidades beneficiarias. No obstante, este sistema entra en serios problemas de operatividad y sostenibilidad cuando las localidades crecen por encima de cierto tamaño y la relación de los usuarios con los respectivos comités se asemeja más a una estructura de cliente – proveedor, que a una fórmula de autogestión. Debido a esto último, expertos en el tema (Charpentier, 2004; Alegría Calvo, 2005) reclaman una institucionalidad del sector de agua potable rural donde este claramente separado el rol de la explotación de los servicios respecto del rol regulador del Estado.

El Programa del Subsidio al Agua Potable y Saneamiento (SAP) del MIDEPLAN aún no trabaja con un componente indígena, a pesar de que la ficha CAS por segunda vez consecutiva incorpora el criterio de medición de pertenencia cultural (MIDEPLAN, 2004). Esto dificulta la focalización del programa para satisfacer las necesidades y demandas específicas de comunidades indígenas, por lo que se requiere incorporar una componente étnica en la ejecución del programa.

El Programa de Comunas Pobres de la Comisión Nacional de Riego (CNR) comenzó por reconocer y fortalecer el estatus de la organización social en el agua. Desde el año 2003 se incorpora a los proyectos de riego la noción étnica y género, especialmente para promover la gestión de cuenca hidrográfica. No obstante, una empatía con las comunidades indígenas se ha logrado aquí más bien a través de programas de otras entidades (Orígenes, INDAP, por ejemplo) y de los comités de riego comunales, con la participación de otras entidades públicas del agro, el municipio y empresas privadas. Quedan grandes tareas, entonces, para un sector que consume alrededor del 80% de los recursos hídricos consuntivos en Chile,

especialmente la de diseñar modelos de gestión locales más participativos y con un enfoque de ecosistema y derechos locales. Las recomendaciones van en la dirección de analizar la pertinencia cultural de los programas de comunas pobres y fomento de riego, en el sentido de: i) simplificar las bases de concurso para comunidades indígenas; ii) realizar estudios sobre pertinencia de obras hidráulicas en proyectos aprobados a indígenas y valorar su eficacia técnica y económica con relación a las culturas locales y los conceptos y roles comunitarios significantes; iii) elaborar un estudio que mida el grado de cobertura, cruzando la información de la CONADI, la ODEPA, la DGA y la DOH, con la información estadística y cartográfica de la CNR; iv) realizar estudios periódicos de análisis de la inversión en proyectos de fomento de riego (por ejemplo, cada cuatro o cinco años); v) iniciar un registro estadístico según grado y calidad de participación diferenciada por género; y f) formar equipos interdisciplinarios y con experiencia intercultural para el trabajo de proyectos indígenas de riego (y agricultura) (véase CNR, 2005).

Las experiencias de los Programas Recursos Naturales, Áreas de Desarrollo Indígena (ADI), bosque nativo, gestión ambiental y desarrollo, y conservación de humedales demuestran que se pueden obtener beneficios en los casos donde la autoridad pública delega facultades de gestión a comunidades locales, especialmente en áreas recreativas, actividades lúdicas y desarrollo forestal sostenible de los humedales, como muestra el caso de la comunidad de Toconao, en la II Región, y el proyecto Vicuña, en la I Región (Contreras/ Zuleta, 2004). No obstante, si bien en términos cuantitativos se ha logrado un registro de determinados humedales y áreas silvestres, se debe avanzar en la implementación paralela de un sistema cualitativo de gestión, que incorpore el conocimiento local y las capacidades propias de gestión que emana de las comunidades para diseñar, planificar y coejecutar proyectos de desarrollo. Estos mecanismos mitigarían los conflictos con algunas comunidades cuando entran en vigor proyectos extractivos – mineros, industriales, agrícolas y de servicios sanitarios - en la cercanía de estos territorios. En las negociaciones sobre compensación por daños, se debe garantizar la transparencia y la participación efectiva de las colectividades legitimadas en el seno de la comunidad, para revocar el grado de desconfianza existente y aumentar la credibilidad en las entidades gubernamentales.

Un aporte a este proceso pueden ser las plataformas de diálogo, como el programa de Diálogo sobre el Agua que lleva adelante la DGA. No obstante, cabe tener presente que el programa todavía no opera como instancia de conciliación en caso de conflictos vinculados al ejercicio de derechos de agua, menos cuando están involucrados actores locales e internacionales, especialmente en el entorno de grandes proyectos de desarrollo económico, sean mineros o hidroeléctricos. Esta omisión y la costumbre administrativa de ejecutar un programa de diálogos “desde arriba hacia abajo”, también redundan en un grado de desconfianza de las comunidades indígenas hacia las autoridades gubernamentales, sobre todo en algunas zonas productivas del país (como aquellas referidas en los estudios de casos) donde han entrado en una suerte de confrontación con sectores públicos tales como los Ministerios de Energía, Economía y Minería, quienes no han

promovido acciones destinadas a garantizar sus derechos. Es en estos sectores donde el “diálogo” debería buscar más empatía y lograr mayor incidencia mediante la elaboración de metodologías de resolución de conflictos entre actores privados, civiles y públicos. Los parámetros de la acción pública deberían ser el cumplimiento de los derechos especiales (Ley Indígena, Ley Ambiental) y el desarrollo territorial de las comarcas.

El trabajo de la CONADI, en lo respectivo a constituir derechos de agua, requiere de reformas. El permanente flujo de funcionarios y la falta de personal calificado, no han ayudado a crear un ambiente de confianza entre el organismo estatal y las comunidades locales. Gran parte del presupuesto y la atención laboral se dirigen a la restitución y compra de tierras para las comunidades indígenas del sur. Las restricciones presupuestarias no han permitido satisfacer la demanda de restitución de tierras ancestrales y, por tanto, persisten conflictos asociados a la demanda histórica. Por otra parte, los programas destinados a ampliar la cabida territorial de las comunidades no se han preocupado de garantizar la buena calidad de los suelos, especialmente en un área donde por muchos años se han practicado cultivos con plantaciones exóticas de pino y eucalipto con la consiguiente degradación de los suelos. Asentar a grupos humanos en tierras degradadas puede hacer surgir problemas para los municipios y generar nuevos focos de pobreza y grupos marginales. Además, la compra de terrenos nuevos y el traslado de parte de la población a estos espacios, resulta muchas veces en un cambio en la actividad productiva (por ejemplo, pescadores y agricultores), lo que implica la necesidad de crear programas especiales de capacitación para las comunidades que les permitan asumir este proceso de reconversión productiva.

Pareciera que las solicitudes e inscripciones de derechos de agua en las comunidades indígenas nortinas (aymara y atacameños) van en paralelo al desarrollo de proyectos de las mismas comunidades que entregan ciertas perspectivas laborales y favorecen procesos de reconstitución territorial. En estos casos, la CONADI ha logrado una mejor funcionalidad con los programas públicos del sector agua y tierra, por ejemplo, reconociendo los planes de desarrollo generados por las propias comunidades con un fuerte enfoque en la cultura, identidad y medio ambiente. Pero las amenazas provienen principalmente de proyectos económicos de gran envergadura, que no toman en cuenta estos progresos locales y la imparcialidad de la CONADI frente a estos procesos. Ambos factores que pueden poner en riesgo el desarrollo comunitario con identidad.

La acción de la CONADI plantea políticas de buena vecindad con las grandes empresas (forestales en el sur, como Mininco, o mineras en el norte, como Collahuasi o la Escondida), sin embargo, la magnitud del impacto negativo de estos proyectos productivos en las comunidades denota que estos esfuerzos de buena vecindad no son suficientes.

Por tanto, emergen dos ámbitos para posibles reformas:

- La CONADI debe disponer de facultades especiales para velar por la

protección efectiva del derecho colectivo de las comunidades al acceso, usos y resguardo de recursos naturales, así como para definir modelos participativos de negociación sobre derechos hídricos y territoriales de las comunidades;

- Asimismo, es necesario una modificación de la actual legislación indígena que reconozca expresamente los derechos ancestrales indígenas sobre su territorio, agua, tierra y usos contemporáneos de estos espacios y sus recursos.

Un aspecto gravitante tanto para la administración como para las comunidades de escasos recursos hídricos en Chile, es el explosivo aumento de las demandas por aguas subterráneas, que no van acompañadas de una gestión colectiva de acuíferos por parte de las comunidades locales. Las comunidades de aguas subterráneas constituidas en términos de organización, no tienen las capacidades técnicas y tampoco los medios indispensables para representar sus intereses. Muchas de las organizaciones de usuarios existentes en territorios indígena - campesinos no disponen de facultades reales para adoptar alguna medida que tienda a la protección general de los derechos otorgados y del acuífero, salvo que exista una petición expresa en este sentido por parte de los usuarios. Además, podrían terminar siendo un instrumento clave para ejercer un poder en los mercados de productos y en todos los servicios de los que el agua es un insumo, y no una herramienta efectiva para defender los intereses de todos los ciudadanos, especialmente los grupos vulnerables y marginalizados (Solanes/ Getches, 1998).

El futuro de la participación social y organización de usuarios en las políticas públicas hídricas en territorios rurales está enmarcado en las recientes reformas a la legislación de agua. Con la reforma al Código de Aguas (Ley No. 20.017) de junio de 2005, el fisco espera reducir diversas disfuncionalidades del mercado de derechos de agua existente. Las modificaciones, como se ha expresado en los acápite precedentes, dan cuenta de que es indispensable formar un consenso político amplio sobre la necesidad de: i) corregir las falencias de mercados de derechos de aprovechamiento de agua; ii) otorgar mayores facultades a la administración pública encargada (DGA) de la re-regulación, intermediación, control y sanción; iii) asumir la necesidad de una protección pública más explícita de las aguas y cauces; y iv) reconocer y fortalecer el estatus de la organización social del agua. Se mantienen los principios básicos, aunque no directamente señalados como tales, como el libre ejercicio de la facultad de derecho de aprovechamiento y la no-afectación de derechos de aprovechamiento ya existentes; y se combinan con un pago de patente por no uso del derecho. Los resguardos y amparos ambientales priorizan medidas mitigatorias de recomposición y recuperación, antes que principios de prevención y precaución explícita.

6.2 Marco lógico de un eventual acuerdo político sobre gobernabilidad

hídrica y derechos locales en territorios indígenas.

Foros internacionales de debate sobre el agua y los ecosistemas, han concluido recientemente que la acción social en el agua transcurre mientras las tendencias gubernamentales van en dirección de plantear una gestión colaborativa, lejos de una administración de mando y control (*command-and-control administration*), y más cercana a instituciones con autorías descentralizadas. De ahí que las estrategias de apoyo a la defensa del agua para grupos pobres o vulnerables, deben asumir un criterio con un doble eje de acción pública y cívica (Vos/ Wester, 2005:11, cit. por Burchi, 2005).

La coexistencia de sistemas tradicionales y locales de gestión, normas oficiales y políticas y programas especiales en el agua en muchas zonas andinas, crean un sinnúmero de conflictos y sistemas de concertación en la práctica cotidiana, tanto por el (tipo de) uso, (el ejercicio de) la costumbre y el acceso (condicionados por el tipo y la cantidad de derecho individual o colectivo) al agua de los grupos familiares (Boelens/ Hoogendam, 2001; Gelles, 2000).

La convivencia entre formas de una jurisprudencia basada en: i) el derecho positivo y moderno, ii) proveniente de una época anterior a la formación de los Estado - naciones y iii) como práctica colectiva local en el agua, tiene varias implicancias para las políticas públicas actuales. Mientras que la primera entrega y fortalece los derechos individuales de aprovechamiento del agua, en la segunda y tercera forma los usos y costumbres (por consecuencia, los derechos) colectivos constituyen la regla culturalmente aceptada. La primera forma ha derivado en que hoy en día, en todas las legislaciones se considera el agua como un bien público o del Estado - Nación, y se reconoce a los individuos un derecho de aprovechamiento de este recurso. En cambio, el derecho local, busca garantizar el suministro (por ejemplo, de las tierras regadas y usos domiciliarios) y la sustentabilidad ambiental, por medio de asegurar estructuralmente el dominio de gestión de uso colectivo – comunitario.

Muchas veces, a falta de representación y legitimidad directa de los organismos e instituciones hídricas nacionales, o de personas reguladoras y mediadoras del Estado, la práctica local (de regadío, por ejemplo) “construye la ley” y hace aplicar mecanismos de consensuación y negociación concreta, como son las asambleas populares y comunales, cabildeos, jueces de agua, y sistemas de turnos de agua. Reconocer e incluir estas prácticas ancestrales a través de las legislaciones oficiales de agua, es una tarea compleja y requiere de un acercamiento y análisis multidisciplinario (Burchi, 2005).

En el plano administrativo, se deben revisar los antecedentes sobre la procedencia histórica de los derechos de agua, no solamente en los seccionamientos jurídicamente definidos, sino también:

- Adquirir conocimientos técnico-hidráulicos sobre la manera de distribuir los recursos hídricos en un sistema dado (especialmente, para evitar abusos, por ejemplo, por robos, sobretornos, transacciones hídricas a centros

- económicos sin previa consulta colectiva, y otros);
- Conocer el tipo y grado de organización comunitaria al agua en un sistema dado; y
- Elaborar paralelamente políticas y programas de apoyo a la capacitación para la gestión de sistemas de obras hidráulicas.

Técnicas recomendables son, por ejemplo, fortalecer a los comuneros en gestión integrada de agua y legislación oficial, para contrarrestar un acaparamiento de derechos de aprovechamiento en manos de unos pocos actores poderosos.

En el plano socio-cultural, es indispensable promover la organización comunitaria y social con identidad territorial. La participación social en el agua, a futuro, debe lograr formar capacidades locales de gestión básicas (como distribución, manutención de canales y controles de cantidad y calidad hídrica). La resolución de conflictos entre usuarios y regantes, y la asociatividad crítica con la oferta pública sin caer en actitudes de asistencialismo, paternalismo y caudillismo local, son metas para la organización de usuarios de agua. Las experiencias en la zona andina de Ecuador, por ejemplo, reiteran que el reconocimiento estatal debe garantizar la flexibilidad de la gestión y decisión local en el agua y no redundar en un congelamiento de un determinado statu quo de la “comunidad jurídica de agua” (Boelens y otros, 2005), que impediría a las localidades reaccionar y aplicar sistemas de arbitrajes concertados frente a la presión a los derechos de aprovechamiento de aguas por parte de grandes proyectos económicos (por ejemplo, mineros, hidroeléctricos o agroindustriales). Decretos y acuerdos oficiales reordenan la normativa jurídica permanentemente y pueden causar inequidades en el acceso y falta de transparencia de los procesos de transacción y regulación oficial, si las comunidades no disponen de un mínimo grado de control de gestión y arbitraje de conflictos.

6.3 Políticas hídricas nacionales, derecho local y desarrollo sostenible. Algunos ejes de concertación.

La mayoría de los conflictos sobre el acceso y uso del agua surgen en el ámbito local, y parten por una demanda de reconocimiento, sea colectivo o comunitario. Sin embargo, su negociación entre los actores interesados y las entidades públicas no incluye a todos los actores de igual manera, especialmente en el acceso a la información y el derecho colectivo a la toma de decisiones.

Un principio eminentemente importante para la modificación de la Ley Indígena en Chile, en este sentido, sería incorporar normas que contemplan:

- El derecho de las comunidades indígenas constituidas por mayoría a una apropiación previa y derechos preservados sobre los recursos existentes en sus territorios;
- El derecho a consulta y objeción previo a la ejecución de proyectos económicos en territorios ancestrales;
- Declarar técnicamente el total agotamiento de cauces naturales en territorios indígenas con fuerte deterioro ambiental, mediante una

combinación de las legislaciones indígena, de agua y ambiental, que a partir de sus reformas del 2005 permitirán declarar caudales ambientales y hídricos mínimos;

- Garantizar una participación real y efectiva de las comunidades indígenas, constituidas por mayoría absoluta, en los beneficios de obras públicas de infraestructura (agua potable y saneamiento, energía hidroeléctrica, riego y acuicultura, usos recreativos) en los territorios asignados, cuyo compromiso será normado y controlado por medio de una mesa de concertación y los consejos territoriales e interculturales.

Es evidente, que estos cambios estructurales requieren de una voluntad política y de una acción social comunitaria concertadas para establecer estructuras modernas de políticas comunitarias, fundadas en la diversidad y el desarrollo sostenible. Ahora, la multiplicidad de instituciones encargadas de gestionar el agua en Chile dificulta este objetivo. Por tanto, se sugiere instituir un Viceministerio de Recursos Hídricos que integre en su funcionamiento las siete instituciones públicas que en la actualidad tienen competencia en la gestión de las aguas, además del MIDEPLAN con sus Programas de Asistencia Social. Para garantizar una política participativa es necesario, además, que la entidad integre representantes de organizaciones de gestión hídrica local, comunal, regional y cultural, que hagan factible la formulación de políticas de agua más transversales y coherentes con principios socioambientales y plurilegales.

Considerando que la futura legislación de participación ciudadana habilitará escenarios de consultas y la posibilidad de formular propuestas legislativas, en todas las legislaciones concernientes al agua se debería utilizar este escenario para una efectiva participación indígena en la política de agua y la formulación de reformas legales tendientes a mejorar el marco institucional de sus derechos.

En la formulación de programas públicos hídricos, se debería instar por la asociación con los municipios en vistas de fortalecer el control comunal de las aguas. Una forma de incidencia es a través de los Consejos Económicos, Sociales y Comunitarios (CESCO), quienes en conjunto con las autoridades indígenas reconocidas, puede abordar temas relacionados con la calidad del agua y las cantidades de su extracción, como también de los sistemas locales de arbitraje concertado en caso de conflictos inter- y extracomunitarios. Entidades intermedias y alternativas a la actual gestión pública, como las plataformas de concertación o consejos de cuencas se podrían insertar como órganos esenciales en la gestión pública del agua, para aportar en la elaboración de planes territoriales y de desarrollo hídrico (PTDH), como parte de un nuevo lineamiento estratégico.

En el plano legal, la administración hídrica tiene la posibilidad de disponer de dos mecanismos paralelos para el reconocimiento de los derechos de aguas prioritarios para colectivos y asentamientos indígenas: i) la definición de derechos de agua por medio de prescripciones burocráticas, o ii) la generación de derechos por medio de un proceso gradual de negociación de abajo-arriba (*bottom-up strategy*) (Molle, 2004).

Una opción es asignar lotes de agua (*water allotments*), como un sistema de fortalecimiento de la regulación local, especialmente en regiones con una diversidad de derecho. De ello podrían resultar nuevos procesos participativos en Chile, especialmente en sistemas de gestión flexible por cuencas hidrográficas. Para eso, el Estado tendría que seguir garantizando el suministro, asignando recursos humanos calificados y fortaleciendo el sistema informativo de la gestión local. En otras palabras, “water allotments are defined by a gradual negotiation process that recognizes the slow maturation of institutional building, are technically tested and socially sanctioned, and are prone to redefinition when circumstances demand it. However, defining allotments also assumes that the state will engage in a genuine and sleeping process of water users which may be optimistic in view of the limited process achieved in having users participate in water management” (Molle, 2004:223).

Las asignaciones en lotes, paralelas al existente registro oficial, permitirían en el caso chileno un insumo interesante para fortalecer una gestión de cuencas hidrográficas, donde mediante mecanismos económicos innovadores de compensación y restitución por usos y accesos al agua se podría mejorar la acción transversal entre usuarios de aguas arriba y aguas abajo.

Lo que se sugiere como modificación a la legislación indígena en Chile es permitir la asignación tanto de derechos prescriptos y ancestrales y/o derechos asignados por lotes o bancos de agua a partir de una gestión de (micro)cuenca.

En el plano de políticas públicas en cuestiones de aguas indígenas, se deberían combinar al menos tres procesos, a partir de una administración por cuenca específica, y de controles y sanciones locales y supralocales que son:

- La posibilidad de postular, adquirir y transferir derechos de agua a través del procedimiento administrativo del FTAI con acuerdo colectivo de las comunidades jurídicas;
- El reconocimiento de constituir derechos locales por medio de asignaciones de lotes de agua en un sistema de cuenca; y
- El derecho de las comunidades indígenas constituidas por mayoría a una apropiación previa del agua y a derechos preservados en sus terrenos reconocidos por normas e usos consuetudinarias en la Ley Indígena y el Código de Aguas.

El reconocimiento de estos nuevos derechos y un marco regulatorio a la altura de las exigencias ambientales y sociales, podría resultar en ventajas comparativas al descentralizar la gestión pública y lograr mayor grado de equidad. Además, empoderaría a las sociedades locales permitiéndoles interactuar con las normas oficiales, asumiendo una flexibilidad de asignación, especialmente cuando un suministro bajo (por sequía o nuevas demandas de centros urbanos) afecta a agricultores y grupos vulnerables. Asimismo, se podría garantizar la recuperación de costos económicos, justamente en el sistema de agua potable rural, donde los propietarios de derechos reconocidos formalmente incluso podrían sentirse más

incentivados a pagar por su propiedad hídrica. En un sistema así diseñado predominaría necesariamente la seguridad (del dominio) hídrico ante la libre transferibilidad hídrica (es decir, disminuiría la presión económica por usar el agua), especialmente de sectores agricultores e indígenas que más que nada prefieren mecanismos públicos de regulación e intervención, como la apropiación previa, los derechos reservados o la asignación y posible transferibilidad en lotes. No obstante, hay que considerar que “allotments, on the other hand, implicitly give rise to transfers when shares are renegotiated, but this reallocation is not driven by economic power only, as particular values and interest are allowed to express themselves in the negotiation process”(Molle, 2004:217).

A pesar de su flexibilidad, estos derechos locales podrían estar reconocidos, en el caso chileno, en el catastro público de aguas, específicamente en un registro público de derechos de aprovechamiento de agua. Este registro les daría mayor certeza jurídica y exigiría el traspaso de información fidedigna de las organizaciones usuarias en caso de conflictos que involucren a actores externos a la gestión.

6.4 Bases y criterios generales que debieran orientar una propuesta normativa para el reconocimiento de derechos indígenas al agua.

El análisis jurídico - político efectuado en este documento demuestra que el derecho de los Pueblos Indígenas sobre el agua, se funda en 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, adicionalmente, en el derecho de autodeterminación.

A partir del análisis legal, jurisprudencial y político efectuado en este documento y los estudios de casos en que se sustenta, se evidencia que toda la argumentación jurídica es útil para proteger a los Pueblos Indígenas y garantizar el pleno ejercicio de sus derechos.

El derecho de propiedad da máxima certeza jurídica sobre los derechos y amplio amparo jurisprudencial. Sin embargo, los contenidos normativos del mismo exigen cierta redefinición a la luz de los derechos indígenas, como son la titularidad colectiva del derecho y su ejercicio conforme a los usos y costumbres.

La protección del hábitat y los ecosistemas indígenas garantiza su subsistencia y la preservación de sus culturas y formas de vida, indisolublemente ligadas a la tierra, los recursos naturales y el equilibrio ambiental.

Ambas perspectivas, complementarias por cierto, reconocen que los derechos indígenas sobre los recursos naturales emanan de su presencia ancestral en los territorios que sustentan dichos recursos y ecosistemas. El referente territorial al que se alude corresponde a aquellos espacios geográficos que han usado los pueblos indígenas desde tiempos inmemoriales y que los ligan con los asentamientos humanos que ancestralmente han poblado dichos lugares,

demostrando la continuidad del proyecto civilizatorio indígena en el territorio.

El ejercicio del derecho de autodeterminación, por otra parte, implica reconocer que los Pueblos Indígenas tienen formas de organización propias a través de las cuales administran sus territorios ancestrales, distribuyen y aprovechan sus recursos naturales. El reconocimiento del derecho de autodeterminación, en el ámbito de la gestión de recursos hídrico, abre espacios institucionales para la expresión de los modelos de gestión que han utilizado los Pueblos Indígenas desde tiempos inmemoriales y que han demostrado ser eficaces, tanto en la reasignación como en la disponibilidad del recurso.

Existe cierto consenso en torno a la necesidad de adoptar o profundizar un marco jurídico que reconozca plenos derechos colectivos a los pueblos indígenas sobre sus recursos, incluyendo los relacionados con la autogestión de sus territorios de origen y el reconocimiento de las facultades jurisdiccionales de sus autoridades tradicionales para decidir sobre sus recursos naturales, particularmente respecto del agua (Peña, [Peña, 2004]: 106).

La evidencia fáctica demuestra que en la práctica los Pueblos Indígenas no han ejercido cabalmente sus derechos, y que presentan condiciones de fragilidad extrema en la disponibilidad de recursos jurídicos, sociales y económicos para enfrentar las cuestiones que impone la defensa y reconocimiento de sus derechos.

Esta fragilidad social de los Pueblos Indígenas ha redundado en que éstos hayan estado ausentes del proceso de constitución de derechos de aprovechamiento de aguas y de los ajustes estructurales a que ha sido sometida la institucionalidad hídrica (Peña, [Peña, 2004]: 90). Por el contrario, la transferencia de población y la privación de los recursos hídricos ha sido una constante entre las externalidades negativas generadas por los proyectos de inversión en territorios indígenas (Peña, [Peña, 2004]: 106), como lo demuestran los estudios de casos que son analizados en este documento.

La cuestión que se plantea a continuación es cuáles son las bases normativas para profundizar en un marco jurídico adecuado en pro de la defensa de los derechos indígenas y superar las condiciones de vulnerabilidad que enfrentan los Pueblos Indígenas para la efectiva protección y defensa de sus derechos.

A partir de los antecedentes expuestos en este documento se concluye que una propuesta normativa útil a los fines antes reseñados debe considerar los siguientes ejes temáticos:

- Demarcación de los territorios ancestrales de los Pueblos Indígenas, con respeto a sus usos y costumbres y con plena participación de los indígenas y sus comunidades, habida consideración de que éstos constituyen el referente geográfico para el ejercicio de los derechos indígenas sobre los recursos naturales en general y, en particular, sobre los recursos hídricos.

- Reconocimiento de derechos preferenciales para Pueblos indígenas y comunidades campesinas sobre los recursos hídricos existentes en los territorios demarcados. El fundamento de esta prioridad está radicado en el hecho de que el recurso constituye la base para garantizar la preservación de las culturas y formas de vida indígena, de acuerdo su propio proyecto de desarrollo que requiere de los recursos para darle viabilidad. La condicionalidad del derecho, por tanto, está en darle sustentabilidad al proyecto de desarrollo de las comunidades indígenas y campesinas que son usufructuarias de estas fuentes desde tiempos inmemoriales. Por tanto, el reconocimiento de estos derechos incluye usos con derivación, es decir extractivos y usos sin derivación, los que han sido denominados por los especialistas en derechos de agua como usos in situ, asociados al régimen natural de las aguas y que incluyen actividades tales como la pesca, el abrevadero de animales y el uso de pastizales – vegas, bofedales, ñadis y turberas – resultantes de la ocurrencia de las aguas.
- Protección constitucional de los derechos indígenas sobre los recursos hídricos existentes en sus territorios ancestrales – superficiales y subterráneos – y máxima certeza jurídica sobre su titularidad. En este marco, cabe el reconocimiento de la propiedad ancestral de los pueblos indígenas sobre sus recursos naturales, debiendo ser resguardada la dimensión colectiva de su relación con los recursos y los usos y costumbres para efectos de gestionar, aprovechar y reasignar los derechos.
- Reconocer la vigencia del derecho consuetudinario indígena y de los mecanismos disponibles en estos sistemas jurídicos para el fortalecimiento de la gestión local integrada de recursos hídricos, sobre todo cuando sobre una misma cuenca converge una multiplicidad de usuarios.
- Garantizar la participación y consulta de las comunidades indígenas y campesinas para la ejecución de proyectos de infraestructura y de inversión que puedan afectar directa o indirectamente los derechos de aguas indígenas en sus territorios ancestrales o, en general, su hábitat. Autorizado en estos términos dichos proyectos de inversión, corresponde el reconocimiento del derecho de las comunidades indígenas a participar en los beneficios y utilidades provenientes de la ejecución de estos proyectos de inversión y a ser compensados por los potenciales daños o impactos negativos. Sobre este punto, cabe relevar que el derecho de consulta que se sugiere debe responder a los estándares que han sido reconocidos por el derecho internacional y comparado, y que exigen que la consulta sea formulada de buena fe, es decir, destinada a recabar el consentimiento libre y espontáneo de las comunidades indígenas.
- Promover mecanismos de complementariedad entre sistemas jurídicos de generación positiva y aquellos de construcción consuetudinaria, para la resolución alternativas de conflictos que surjan de las competencias por el uso de las aguas, considerando que el recurso agua en un recurso en flujo,

de escasa disponibilidad y cumple una diversidad de usos y funciones, de lo que emanan permanente conflicto de intereses.

- Instar a los organismos públicos encargados del control, regulación y fiscalización de los recursos hídricos, a nivel nacional, que garanticen el efectivo goce de los derechos indígenas sobre los recursos hídricos. Ello supone velar por la preservación de los ecosistemas indígenas, el uso equitativo y equilibrado de los recursos hídricos, la promoción de programas de desarrollo compatibles con la estrategia económica de los pueblos indígenas y la gestión de los recursos hídricos acorde a las reglas de uso que emanan de los usos y costumbres indígenas.

Consideraciones finales

Si se cruzan los logros de los programas públicos del sector hídrico en Chile con los futuros parámetros de un desarrollo nacional hídrico mediante figuras público-privadas de financiamiento, el tema de una política de “discriminación hídrica y territorial positiva” pasa por efectuar modificaciones en la legislación indígena, asignar nuevos fondos a las entidades públicas encargadas de la asignación, defensa y desarrollo público de las aguas (especialmente CONADI y DGA) y el amparo de los derechos especiales sobre usos, acceso y beneficios de explotación de recursos naturales en territorios asignados al desarrollo de las comunidades indígenas.

Por otra parte, una política de sustentabilidad hídrica activa también debe acoger, en conjunto con la aplicación de instrumentos económicos de valorización del agua en todos los territorios, la creciente preocupación por el patrimonio ambiental e hídrico y fomentar una gestión de cuenca hidrográfica a través de Consejos o Plataformas de Concertación de (micro)cuenas. Estos podrían cumplir una triple función: i) proteger el ambiente por medio de programas específicos de gestión local y territorial; ii) prevenir y evitar la construcción de monopolios de derechos tenientes, mediante un registro descentralizado que permite tanto las transacciones respectivas, como establecer nuevos derechos y autorizar transferencias, cumpliendo con principios básicos de las legislaciones sectoriales importantes (agua, ambiental, indígena, de salud; y iii) habilitar un sistema moderno de contabilidad y cuentas públicas participativas, que permiten reducir los grados de especulación con los precios de los derechos de agua.

En Chile, los programas públicos en el agua pueden garantizar el derecho al agua de las comunidades locales e indígenas, considerado como un derecho humano - como ha sido codificado a partir del año 2002 en el comentario N° 15 de las Naciones Unidas - cuando cumplen con el requisito de ser programas especiales que asisten a los grupos vulnerables y marginalizados, y monitorean las acciones del Estado y de otros actores para asegurar un trato equitativo a todos los grupos. En este contexto, el Estado deberá implementar políticas y programas especiales para comunidades indígenas - campesinas, que:

- Protejan y prioricen el acceso de las comunidades indígenas a los recursos

naturales en sus territorios ancestrales, y promuevan recursos especiales para que las comunidades indígenas puedan diseñar, distribuir y controlar el acceso al agua;

- Instalen sistemas de abastecimiento y saneamiento, sobre la base de derechos no embargables, y diseñen programas especiales de riego sostenibles y participativos;
- Desarrollen programas de educación en la nueva cultura de agua, así como identidades y derechos locales y gestión territorial e hídrica, para prevenir sobreusos, sobreexplotaciones, sobreriego, contaminaciones y salinizaciones;
- Apliquen y prioricen, no solamente en caso de conflictos entre miembros de la misma etnia, los derechos comunitarios de participación, especialmente en gestión del agua y los servicios sanitarios en áreas rurales, lo que también incluye el derecho de una asistencia razonable del Estado, traspaso de información hídrica, transparencia y accountability (Friends of the Earth, 2005; Curtin/ Charrier, 2004; Osorio Vargas y Carrasco, 2005).

En los planteamientos para un apoyo a la negociación comunitaria sobre derechos colectivos de agua, autores como Bruns (2005), Burchi (2005), Boelens y Bustamante (2005) y Munk Ravenborg (2004) distinguen entre diferentes mecanismos de acción:

- Reformas legislativas no impositiva (*top-down programs*) y desde una perspectiva comunitaria (*bottom-up approach*). Esta legislación requiere un reglamento de implementación que concilie los intereses de los actores (es decir, minimizan y previenen los conflictos de múltiples intereses entre demanda, suministro y reconocimiento de derechos de agua), incluya a los grupos con tradicionalmente menos poder (con enfoque de género) y armonicen las legislaciones paralelas sobre el agua, de manera de apoyar la elaboración de una política nacional de agua, que permita una interacción entre derechos de agua oficiales y gestión local de derechos de agua. Un reto por lograr esto sería fortalecer la gestión comunitaria de regímenes de propiedad hídrica a nivel de las (micro)cuencas, que integran tanto derechos formales como no formales en una gestión integral;
- Empoderamiento jurídico, bajo la forma de asesoría legal y educación jurídica, que contempla una cantidad de actividades para mejorar la capacidad de comprensión y uso de sistemas legales por parte de las comunidades. La formación de “paralegales” (Bruns, 2005:13) implica también un cierto grado de verticalidad de la educación, tanto de expertos técnicos, organizadores sociales e investigadores para la acción (Boelens y Bustamante, 2005), y se puede realizar por medio de organizaciones no gubernamentales, escuelas universitarias de derecho e incluso programas públicos. Estas instancias se deben encargar, al menos en una primera etapa, de ayudar a la comunidad en el manejo de fondos de asistencia, garantizar el flujo y transparencia de los fondos adquiridos, y definir las metas factibles y reales dentro de un sistema dado;

- Trabajo en redes (*networking*). Es evidente que la unión de varias comunidades indígenas hace la fuerza, en el sentido de intercambiar experiencias y coordinar líneas de acción. A través de seminarios y/o talleres organizados por una entidad externa, independiente de las comunidades, se podría construir una red, que sirva para hacer lobby y ejercer presión sobre las agencias estatales y los formuladores de leyes;
- Planificación pública-comunitaria participativa y asesoría técnica. Este es quizás el concepto más requerido por parte de los programas públicos, siendo necesario aclarar cuales son los beneficios concretos para los participantes y quiénes acaparan los costos de transacción. Además, ello no debe redundar, de acuerdo a Boelens y otros (2001), en que el Estado abandone tareas públicas esenciales (como por ejemplo, el suministro en buena calidad y cantidad) y reajuste determinados gastos públicos en la gestión de agua, bajo el argumento de crear escenarios de “concertación participativa”. El aspecto del tipo de poder (por ejemplo, autoridades descentralizadas) que se transfiere a las instituciones locales, aportaría la formación de una auditorio cívico-público-privado de participación cuyo código e integrantes garanticen la credibilidad (por ejemplo, integrante seleccionados por su alto grado de responsabilidad social y ética), la transparencia (por ejemplo, mediante un sistema de cuentas públicas trimestrales) y la equidad (por ejemplo, mediante cuotas de género, público-privado-local);
- Mesas de concertación. En los últimos años, las plataformas se han convertido en un mecanismo privilegiado por cooperaciones técnicas internacionales y programas públicos sectoriales. Estas nuevas entidades, sin lugar a duda, pueden facilitar la comunicación y en cierto modo la interacción entre los diferente actores de intereses, cuando crean beneficios para los participantes, inciden en las tomas de decisiones, son planteados a largo plazo y forman agendas propias con recursos independientes. En el apoyo a grupos vulnerables, las plataformas requieren ser bien informadas, incorporar aspectos de interdisciplinarietà, funcionar como cuerpos proactivos (es decir, analizar y elaborar contrapropuestas frente a la oferta oficial), generar dinámicas equitativas de poder local compartido (sobre la decisión, control y tipo de sanción de los derechos) (Boelens y Bustamante, 2005) y promover acuerdos de inversión y comercio. De esta manera, las mesas de concertación pueden convertirse en un factor importante para acercar a grupos vulnerables (por ejemplo, comunidades indígenas), que en alianza con otros grupos o instancias (por ejemplo, grupos ambientalistas o agroexportadores) pueden formular compromisos pragmáticos y concesiones especiales sobre derechos (prioritarios o exclusivos) y recursos (adicionales y/o especiales);
- Ombudsman de agua, como una entidad local de mediación e interlocución entre lo local, regional y nacional, con la triple función de recibir y registrar

los casos de conflictos, promover la mediación en el interior del sistema de gestión en situaciones de conflictos, y conseguir un arbitraje, en caso de que los conflictos no puedan ser resueltos mediante la mediación o negociación

El desafío para los formuladores de legislaciones hídricas radica, en suma, en “modernizar” las legislaciones, en el sentido de definir el balance del derecho (de agua) partiendo de la sustentabilidad ambiental, entre la seguridad del dominio que legitima inversiones con visión comercial en el agua, y los iguales requerimientos legitimados de las comunidades indígena - campesinas. La implementación de tales avances, por cierto, dependerá de incentivos económicos y voluntad política (Burchi, 2005).

BIBLIOGRAFÍA

- Aldunate del Solar, Carlos (1985): Deseccación de las Vegas de Turi, en: Revista Chungará, No. 14, Universidad de Tarapacá, Arica, p. 135-9.
- Alegría Calvo, María Angélica/ Valdés Hernández, Fernando (2001): El agua y los pueblos originarios aymarás y atacameños, en: Revista de Derecho Administrativo Económico de Recursos Naturales, Vol. 3, No. 2, Pontificia Universidad Católica de Chile, p. 334-43.
- Alegría Calvo, María Angélica (2004): La comunidad como agente de cambio: programa nacional de agua potable en Chile. Santiago de Chile, DGA, documento de trabajo.
- Alegría Calvo, María Angélica/ Charpentier, Denisse (2004): Programa Nacional de Agua Potable Rural, en: Gentes, I. et al. (Ed.): De la gestión administrativa de agua hacia una gestión participativa. Derecho local y participación indígena en políticas nacionales de recursos hídricos. Arica, DGA-WALIR, p. 1-18.
- Araya, Pedro (Ed.) (2002): Marco de Acción.- Participación de la comunidad en la gestión del sistema nacional de áreas silvestres protegidas del Estado. Santiago de Chile, Gobierno de Chile, CONAF, Documento de Trabajo No. 370.
- Arcadis/ Geotecnia (2004): Resumen Ejecutivo Estudio de Impacto Ambiental Modificaciones Proyecto Pascua- Lama. Barrick Gold Corporation.
- Assies, Willem, Gemma/ Van der Haar y Andrés/Hoekema (1999): Reto a la Diversidad. Pueblos Indígenas y Reforma del Estado en América Latina. El Colegio de Michoacán, México.
- Aylwin, José, Cristián/ Opazo y Elías/ Paillan (2002): Las Lecciones de las Represas del Bío Bío para el Manejo Alternativo de conflictos Etnoambientales en Territorios Mapuche de Chile (CFP – 1 P –80) Informe Final. www.derechosindigenas.cl, p. 1 – 41.
- Aylwin, José (2001): Políticas Públicas y Pueblo Mapuche. Instituto de Estudios Indígenas de la Universidad de la Frontera. Ediciones Escaparate, Temuco – Chile.
- Aylwin, Jose/Yañez, Nancy (2003): Informe en Derecho: Propiedad Ancestral Indígena sobre las aguas. <http://www.derechosindigenas.cl>.p. 21
- Aylwin, José (2004): El informe de la Comisión de Verdad histórica y Nuevo Trato y sus desafíos para el gobierno de Lagos. Santiago de Chile, Fundación Tiempo 2Mil, Papel de Trabajo No. 78.
- Barrientos, Ignacio (Ed.) (2003): Informe de la Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato. Resumen ejecutivo. Temuco, CONADI-Dirección Nacional.
- Bauer, Carl J. (1995): Against the current? Privatization, Markets, and State in Water Rights: Chile, 1979-1993, Tesis doctoral, University of California/Berkeley.
- Bauer, Carl (1997): Bringing water markets down to earth: the political economy of water rights in Chile, en: World Development, Vo. 25, No. 5, p. 639-56.
- Bauer, Carl (2004): Siren Song: Chilean Water Law as a Model for International Reform. Washington DC, Resources for the Future
- Bedoya, Eduardo/ Martínez, Soledad (1999): La ecología política y la crítica al desarrollo, en: Revista Debate Agrario, No. 29/30, Lima, p. 112-46.
- Boelens, Rutgerd/ Doornbos, Bernita (2001): Derechos de agua y el empoderamiento en medio de

marcos normativos conflictivos en Ceceles, Ecuador, en: Boelens, R/ Hoogendam, P. , p. 281-306.

Boelens, Rutgerd/ Hoogendam, Paul (2001): Derechos de agua y acción colectiva. Lima, Instituto de Estudios Peruanos (IEP).

Boelens, Rutgerd/ Bustamante, Rocío (2005): Formal law and local water control in the Andean region: a field of fierce contestation, en: International workshop on African Water Laws: Plural legislative Frameworks for Rural Water Management in Africa, 26-28 January, Johannesburg, South Africa, en <http://www.nri.org/waterlaw/AWLworkshop/papers.htm#MUMMA>

Bonfil Batalla, Guillermo (1995). Obras Escogidas de Guillermo Bonfil. Instituto Nacional Indigenista, Instituto Nacional de Antropología e Historia. Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social, México D.F. 4 Tomos.

Bourdieu, Pierre (2000): Poder, derecho y clases sociales. Bilbao, Editorial Desclée de Brouwer.

Bravo, Patricia/ Aedo, María Paz/ Larraín, Sara (2003): Agua: ¿Dónde está y de quién es?- Para entender lo que ocurre con las aguas en Chile. Santiago de Chile, Programa Chile Sustentable, LOM Ediciones.

Bruns, Bryan (2005): Community-based principles for negotiating water rights: some conjectures on assumptions and priorities, en: International workshop on African Water Laws: Plural legislative Frameworks for Rural Water Management in Africa, 26-28 January, Johannesburg, South Africa, <http://www.nri.org/waterlaw/AWLworkshop/papers.htm#MUMMA>

Burchi, Stefano (2005): The interface between customary and statutory water rights – a statutory perspective, in: International workshop on African Water Laws: Plural legislative Frameworks for Rural Water Management in Africa, 26-28 January, Johannesburg, South Africa. <http://www.nri.org/waterlaw/AWLworkshop/papers.htm#MUMMA>

Cajiao Jiménez, María Virginia (2002): Guía legal para reconocer el derecho de los pueblos indígenas al aprovechamiento y manejo de recursos naturales en los territorios indígenas de Costa Rica. San José, Oficina Internacional de Trabajo (OIT), Serie Guías Legales-Derechos Indígenas, No. 2. <http://www.oit.or.cr/unfip/publicaciones/guialegal%202.pdf>

Chaitkin, Antón (1997). La Verdadera Historia de Bush y la Barrick Gold Corporation; en: Resúmen Ejecutivo, Volumen XIV, número 4, EIR News Service Inc., Washington DC, marzo.

Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, CONADI-Norte (1996a): Plan Estratégico del Desarrollo Andino. Arica, N & M Ingenieros Asociados Ltda.

Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, CONADI-Norte (1996b): Plan Atacameño de Desarrollo. Calama/ San Pedro de Atacama.

Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, CONADI-Norte (2001): Catastro de aguas desde 1993 a 2001 sobre derechos indígenas de aguas indígenas.- Provincia de Iquique. Tomo II. Iquique, C.E.C. Norte Ltda.

Comisión Nacional del Medio Ambiente, CONAMA (1998): Una política ambiental para el desarrollo sustentable. Gestión integrada del recurso agua. Documento de discusión, noviembre. http://www.conama.cl/14grandes_temas/gestion_integrada_recurso_agua.htm

Comisión Nacional de Riego, CNR (1999): Ley No. 18.450. Santiago de Chile, Gobierno de Chile.

Comisión Nacional de Riego, CNR (2003): Bases para una política de riego. Mesa de coordinación interinstitucional. Santiago de Chile, Gobierno de Chile.

Comisión Nacional de Riego, CNR (2005): Política de riego y drenaje. Santiago de Chile, Gobierno de Chile.

Comunidad Europea (2000): Directive 2000/60/EC of the European Parliament and of the Council of October 2000 establishing a framework for Community action in the field of water policy. Bruselas, Official Journal of the European Community.

Comunidad Europea (2005): Declaración europea por una nueva cultura del agua. Bruselas, 14 de febrero, en <http://www.unizar.es/fnca/euwater/docu/declaracioneuropea.pdf>

Contreras, Pablo (2002): Norte de Chile: conservación de humedales altoandinos para un desarrollo productivo, en: Revista Ambiente y Desarrollo, Vol. XVIII, No. 2-4, p. 125-131.

Contreras, Pablo/ Zuleta, Nancy (2004): Administración ancestral indígena sobre las aguas: el caso de la comunidad Lickanantay de Toconce, en: Gentes, Ingo/ Alegría Calvo, María Angélica/ Lillo, Adrián (comp.) (2004): Taller participativo. De la gestión pública administrativa de agua hacia una gestión participativa.- Derecho local y participación indígena en políticas nacionales de recursos hídricos. Arica, Dirección General de Aguas.

Corporación Nacional Forestal, CONAF (2001): Alternativas de apoyo de la Corporación Nacional

Forestal a los pueblos indígenas. Memorias del taller, 13 y 14 de diciembre de 2000.

Corporación Nacional Forestal, CONAF (2002): Participación de CONAF en programa de desarrollo integral de comunidades indígenas BID-MIDEPLAN "Orígenes". Santiago de Chile, Gobierno de Chile.

Cruz González, Wilfredo/ Zulema, Karin (2005): Comunidad atacameña de Toconao: Participación de la comunidad en la protección del territorio en asociatividad con la CONAF, en: Gentes, Ingo et al. (comp.) (2004): Taller participativo. De la gestión pública administrativa de agua hacia una gestión participativa.- Derecho local y participación indígena en políticas nacionales de recursos hídricos. Arica, Dirección General de Aguas.

Cuadra Lizana, Manuel (2000): Teoría y práctica de los derechos ancestrales de agua de las comunidades atacameñas, en: Estudios Atacameños, No. 19, Universidad Católica del Norte/ Antofagasta, p. 93-112.

Cuadra Lizana, Manuel (2001): La protección de las zonas de vegas y bofedales del norte de Chile: una perspectiva indígena, en: Revista de Derecho Administrativo Económico de Recursos Naturales, Vol. 3, No. 2, Pontificia Universidad Católica de Chile, p. 355-62.

Departamento de Riego y Drenaje/ Facultad de Ingeniería Agrícola, Universidad de Concepción (2003): Elaboración de una metodología de organización y capacitación de comunidades de agua. Santiago de Chile, Gobierno de Chile, Comisión Nacional de Riego (CNR).

Díaz Gacitúa, Miguel/ Elgueta Riquelme, Raúl (2001): La Protección y Uso de las Aguas entre los Mapuches de la Araucanía. Problemas y Perspectivas para el Desarrollo Indígena, en: Anales del III Encuentro de las Aguas, Panel 2: Políticas y Estrategias para el Desarrollo del Recurso Hídrico, Santiago de Chile, MOP/ MINAGRI/ IICA.

Dirección General de Aguas (1996): Análisis Actual y Futuro de los Recursos Hídricos en Chile. Ministerio de Obras Públicas, Dirección General de Aguas, Santiago de Chile.

Dirección General de Aguas, DGA (1999a): Política nacional de recursos hídricos. Santiago de Chile, Gobierno de Chile.

Dirección General de Aguas, DGA (1999b): Diagnóstico de la situación actual de las organizaciones de usuarios de agua a nivel nacional. Santiago de Chile, Gobierno de Chile.

Dirección General de Aguas, DGA (2002): Manual de normas y procedimientos para la administración de recursos hídricos. Santiago de Chile, Gobierno de Chile.

Dawkins, Kristin (2002): Derecho al Agua en el Sur de las Américas. Exigibilidad Ciudadana frente a Procesos de Privatización en Servicios y Recursos naturales. Negociaciones Comerciales UE, ALCA, TLC. Santiago de Chile, 18 y 19 de noviembre de 2002. 112 páginas. <http://www.cancun2003.org/ES/download/CONSULTATALLERAGUAEDICIONCOMPLETA.doc>

Dourojeanni, Axel/ Jouravlev, Andrei (1999): El Código de Aguas en Chile: entre la ideología y la realidad. Santiago de Chile, CEPAL, Serie Recursos Naturales e Infraestructura, No. 3.

Dourojeanni, Axel/ Jouravlev, Andrei (2001): Crisis de gobernabilidad en la gestión del agua. Santiago de Chile, CEPAL, Serie Recursos Naturales e Infraestructura, No. 35.

Espinoza, Guillermo (2002). Gestión y Fundamentos de Evaluación de Impacto Ambiental. Centros de Estudios para el Desarrollo, Chile, 2002.

Falcon, Francisca (2001): Diagnóstico de la Situación de los Recursos Hídricos. Documento de Trabajo. Programa Chile Sustentable. Santiago de Chile.

Friends of the Earth(2005): Key Principles for an International Treaty on the Right to Water.- Draft Paper. http://www.wrrl-info.de/docs/key_princ_rtw2.2_140405.PDF

Garduño, Héctor (comp.) (2003): Administración de derechos de agua. Roma, FAO, Servicio del Derecho para el Desarrollo, Oficina Jurídica de la FAO.

Gascón, Jorge (1996): La polémica sobre la tragedia de los comunes: un caso andino, en: Revista Debate Agrario, No. 25, Lima, p. 21-35.

Gedicks, Al (1993): The new resource wars.- Native and environmental struggles against multinational corporations. Boston, South End Press.

Gentes, Ingo (2001a): Los desafíos político-legales en materia de protección de los derechos de aguas de las comunidades indígena-campesinas en los países andinos, en: Revista Indiana, No. 17/18, Berlín, p.209-38.

Gentes, Ingo (2001b) Derecho al Agua de los Pueblos Indígenas en América Latina. Santiago de Chile, CEPAL-Naciones Unidas, Serie Recursos Naturales e Infraestructura, No. 38, diciembre.

Gentes, Ingo (2002): Derecho de Agua y Derecho Indígena.- Hacia un reconocimiento estructural

de la gestión indígena del agua en las legislaciones nacionales de los Países Andinos, en: Revista de Derecho Administrativo Económico, Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago de Chile, p. 81-111.

Gentes, Ingo (2003): Derecho de propiedad ambiental y contribuciones al mejoramiento de los conflictos sobre recursos naturales en Chile, en: Problemas de Desarrollo, Revista Latinoamericana de Desarrollo, No. 132, Año 2003, Universidad Autónoma de México (UNAM), p.135-69.

Gentes, Ingo (2004): La participación en el sector público chileno y la sociedad civil, en: Diálogo Político, No. 4, Buenos Aires, p.168-213.

Gentes, Ingo/ Alegría Calvo, María Angélica/ Lillo, Adrián (comp.) (2004): Taller participativo. De la gestión pública administrativa de agua hacia una gestión participativa.- Derecho local y participación indígena en políticas nacionales de recursos hídricos. Arica, Dirección General de Aguas.

Getches, David/ Solanes, Miguel (1998): Prácticas recomendables para la elaboración de leyes y regulaciones relacionadas con el recurso hídrico. Washington, BID/Cepal.

Gleick, Peter H. (1999): The Human Right to Water, en: Water Policy, No. 1, Vol. 5, p. 487-503.

Gleick, Peter H./ Wolff, Gary/ Chalecki, Elizabeth L./ Reyes, Rachel (2002): The New Economy of Water.- Risks and Benefits of Globalization and Privatization of Fresh Water. Oakland/ California, Pacific Institute and Research Paper.

González, Gustavo (2005). Estado Demanda a Firma que mató a cisnes. En Ambiente – Chile. <http://www.tierramerica.net/2005/0430/noticias4.shtml>

Griffith, Anne (1992): Legal Pluralism and the Social Working of Law, en: Brouwer, Bob (Ed.) Coherence and Conflict in Law. Deventer/ Boston, Kluiver Law and Taxation Publishers, p. 151-76.

Hardin, Garrett (1968): The tragedy of the commons, en: Science, No. 162, p. 1243-48.

Hearne, Robert Raymond (1995a): The Market Allocation of Natural Resources. Transactions of Water Use Rights in Chile. Thesis for the Doctor of Philosophy, University of Minnesota.

Hearne, Robert R. y Easter, William K. (1995b): Water Allocation and Water Markets.- Analysis of Gains-from-Trade in Chile. Washington, World Bank Technical Papers.

Herráiz, Iñigo (2004): El derecho al agua. Madrid, Agencia de Información Solidaria (AIS).

Isch López, Edgar (2004): El derecho al agua y dilema de los servicios ambientales. Quito, Camaren, Foro de Recursos Hídricos.

Jouravlev, Andrei (2004): Los servicios de agua potable y saneamiento en el umbral del siglo XXI. Santiago de Chile, CEPAL, Serie Recursos Naturales e Infraestructura, No.74.

Lankford, Bruce/ Mwaruvanda, Willie (2005): A framework to integrate formal and informal water rights in river basin management, en: International workshop on African Water Laws: Plural legislative Frameworks for Rural Water Management in Africa, 26-28 January, Johannesburg, South Africa, <http://www.nri.org/waterlaw/AWLworkshop/papers.htm#MUMMA>

Larraín, Sara (2003): Agua: Entre los derechos humanos y las reglas del mercado. Programa Chile Sustentable. Santiago de Chile.

Lillo, Rodrigo (2002). Conflictos ambientales en territorios indígenas. <http://www.derechosindigenas.cl> , p. 1 – 54

Lladser, María Teresa (Octubre 1994). Resolución Negociada de Conflictos Ambientales. Recopilación de Casos Internacionales. Serie de Documentos de Trabajo N° 31. Centro de Investigación y Planificación del Medio Ambiente CIPMA. Santiago, Chile.

López Dawson, Carlos (1994). Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos Vigentes en Chile. Comisión Chilena de Derechos Humanos.

Luna Quevedo, Diego/ Padilla Ormeño, César/ Alcayaga Olivares, Julián (2004): El exilio del Cóndor: Hegemonía transnacional en la frontera. El tratado minero entre Chile y Argentina. Santiago de Chile, Observatorio Latinoamericano de Conflictos Ambientales (OLCA). http://www.olca.cl/oca/informes/exilio_del_condor.pdf

Mackay, Frugus (1999). Los Derechos de los Pueblos Indígenas en el Sistema Internacional. Federación Internacional de Derechos Humanos, Lima.

Mac Fall, Sarah (comp.) (2001): Territorio mapuche y expansión forestal. Temuco, Instituto de Estudios Indígenas- Universidad de la Frontera.

Martínez Cobo, José (1986 – 1987). “Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas”. Doc. E/CN.4/Sub.2/1986 –1987/ 4 addendas.

Matus, Nancy / Fernández, Bernardita/ Aedo, María Paz/ Larraín, Sara (2004): Recursos hídricos

en Chile: desafíos para la sustentabilidad. Santiago de Chile, Programa Chile Sustentable, LOM-Ediciones.

Meinzen-Dick, Ruth (2003): Water Rights Issues in Agriculture, en: Jinendradasa, Sithara (Ed.) Issues of Water Management in Ariculture: Compilation of Essays. Columbo, Comprehensive Assessment, p. 63-7.

Mesa de Coordinación Interinstitucional, Subsector Riego (2003): Bases para una política de riego. Santiago de Chile, Gobierno de Chile, Comisión Nacional de Riego (CNR).

Ministerio de Obras Públicas, Transporte y Telecomunicaciones, MOPTT (2002): Manual de participación ciudadana en proyectos de infraestructura. Santiago de Chile, División de Medio Ambiente y Territorio.

Ministerio de Obras Públicas de la Región Araucanía (MOP) (2004): Guía de participación ciudadana mapuche en obras de infraestructura. Temuco, MOP-SEMAT y GTZ.

Ministerio de Planificación y Cooperación, MIDEPLAN (2001): Informe Final.- Grupo de Trabajo para los Pueblos Indígenas. Santiago de Chile, Ediciones Comunicaciones MIDEPLAN/ Gobierno de Chile.

Ministerio de Planificación y Cooperación, MIDEPLAN (2004): El subsidio al pago del consumo de agua potable y servicio de alcantarillado de aguas servidas.- Un subsidio instrumental al desarrollo. Santiago de Chile, Gobierno de Chile.

Molina, Raúl, Martín/ Correa. (1997) Alerceros Huilliches de la Cordillera de la Costa de Osorno. Proyecto Fondecyt N° 1950155-95. Santiago.

Molina, Raúl, Martín/ Correa. (1998) Las Tierras Huilliches de San Juan de la Costa. Santiago.

Molina, Raúl, Dagoberto/ Peña y Nancy/ Yáñez (2001). Programa de Apoyo Predial para Comunidades Collas. CONADI

Molina, Raúl, Nancy/ Yáñez, Pedro/ Campos (2004). Programa de Diagnóstico para Comunidades Pehuenches del Alto Bío Bío Microterritorio Valle del Queuco. MIDEPLAN – ORIGENES.

Molina, Raúl/ Yáñez, Nancy/Campos, Luis/ Correa, Martín/Sinclair, Carole. Diagnóstico Sociocultural sobre la Etnia Diaguita del Huasco Alto. SERPLAC – III Región de Atacama.

Molina, Raúl et al. (2004): Plan de desarrollo microterritorio Cajón del Queuco Alto Bío Bío. Diagnóstico e Informe de Avance 2. Santiago de Chile, Informe inédito.

Molle, Francois (2004): Defining water rights: by prescription or negotiation?, en: Water Policy, No. 6, p. 2007-227.

Moulian, Tomás (1997): Chile actual.- Anatomía de un mito. Santiago de Chile, LOM.

Muñoz, Jaime (2003): Perspectivas para el desarrollo de las aguas subterráneas en Chile, en: GWP/ SAMTAC, Santiago de Chile, p.53-69.

Naciones Unidas (1988): Gestión para el desarrollo de cuencas de alta montaña en la zona andina. Santiago de Chile, CEPAL, División de Recursos Naturales e Energía.

Neira Martínez, Francisco. (1999). “Estudio para la determinación de posibilidades y solución de dificultades técnicas, financieras y tributarias para el acceso de personas y comunidades indígenas al nuevo DFL 701 de fomento forestal en las tierras compradas por la CONADI”. Santiago de Chile.

Newborne, Meter (2004): Right to Water: Legal Forms, Political Channels, en: ODI Briefing Paper, Overseas Development Institute, London, July, p. 1-4.

Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE)/ CEPAL (2005): Evaluaciones del desempeño ambiental- Chile. Santiago de Chile, CEPAL, Naciones Unidas.

Orrego, Juan Pablo (2002): El estado de las aguas terrestres en Chile: cursos y aguas subterráneas. Santiago de Chile, Fundación Terram.

Orellana Delgadillo, Sergio Andrés/ Sanchez Matus Diagnóstico de los requerimientos hídricos en la fruticultura de exportación. Informe final. Chile Sustentable. Santiago de Chile.
http://www.boell-latinoamerica.org/download_es/AgriculturayAguaborradorfinal.doc

Osorio Vargas, Jorge/ Carrasco, Diego (2005): Hacia una agenda ambiental ciudadana.- Movilizando la sociedad civil hacia una democracia con sustentabilidad. Santiago de Chile, Fundación Ciudadana para las Américas.

Peña, Francisco (comp.) (2004): Los pueblos indígenas y el agua: desafíos del siglo XXI. México, SEMARNAT/ IMTA/ WALIR.

Peña, Humberto/ Solanes, Miguel (2003). Gobernabilidad Efectiva del Agua. Acción A través de Asociaciones en América. Editorial Tiempo Nuevo. CEPAL – Proyecto GWP SAMTAC.

Peña, Humberto/ Luraschi, Marco/ Valenzuela, Soledad (2004): Agua, desarrollo y políticas

públicas. Santiago de Chile, Dirección General de Aguas (DGA), Documento de trabajo.

Peredo, Carmen, Carlos/ Crespo, Omar/ Fernández (2004): Los Regantes de Cochabamba en la Guerra del Agua. CESU – UMSS. Cochabamba – Bolivia.

Programa de Derechos Indígenas (2003). Los Derechos de los pueblos indígenas en Chile. Informe del Programa de Derechos Indígenas. Instituto de Estudios Indígenas de la Universidad de la Frontera. Temuco – Chile. LOM - Ediciones

Programa Cono Sur sustentable: Desafíos para la sustentabilidad energética en el cono sur. 105 páginas, en http://www.boell-latinoamerica.org/download_es/DesafiosparalaSustentabilidadEnergeticaenConoSur.pdf

Programa ORIGENES (2005): Formulación del Plan Territorial de Desarrollo en la Internase del Programa Orígenes. Regiones de Antofagasta y BíoBío. Santiago de Chile, BID-MIDEPLAN.

Ravnborg, Helle Punk (2004b): Water and Conflict. - Lessons learned and options available on conflict prevention and resolution in water governance. Copenhagen, Danish Institute for International Studies (DIIS), Working Paper No. 2.

Rawls, Jon (1999): A theory of justice. Cambridge, Harvard University Press.

Rhodes, Hal (2003): Creation of water courts can pry open rights logjam. <http://www.abqtrib.com/archives/opinions04/020404opinionshal.shtml>

Richards, Michael (1997): Tragedy of the commons for community-based forest management in Latin America?, en: Natural Resource Perspectives, No. 22, September, Overseas Development Institute, London.

Rosegrant, Mark W./ Gazmuri, Renato (1995): Reforming water allocation policy through markets in tradable water rights: lessons from Chile, Mexico, and California, en: Cuadernos de Economía, Santiago de Chile, Pontificia Universidad Católica de Chile, N° 97, diciembre.

Sabatini, Francisco (1996): Conflictos ambientales locales y profundización democrática. Serie de Documentos de Trabajo N° 46. Centro de Investigación y Planificación del Medio Ambiente CIPMA. Santiago, Chile.

Sabatini, Francisco y Guillermo Geisse (1994): Informe Proyecto Resolución Negociada de Conflictos Ambientales. Serie de Documentos de Trabajo N° 34. Centro de Investigación y Planificación del Medio Ambiente CIPMA. Santiago, Chile.

Sabatini, Francisco, Claudia Sepúlveda y Pablo Villarroel (1995): Cinco Dilemas sobre Participación Ciudadana y Evaluación de Impacto Ambiental. Conflictos ambientales locales y profundización democrática. Serie de Documentos de Trabajo N° 45. Centro de Investigación y Planificación del Medio Ambiente CIPMA. Santiago, Chile.

Salman, Salaman M.A/ McInerney-Lankford, Siobhán (2004): The Human Right to Water.- Legal and Policy Dimensions. Washington D.C., The World Bank.

Scanlon, John/ Cassar, Angela/ Nemes, Noemí (2004): Water as a human right. Gland, IUCN Environmental Law Programme, No. 51.

Sepúlveda, Claudia, Pablo/ Villarroel y Humberto/ Rivas (1995). Valorización del Patrimonio Natural y Gestión Pública Ambiental en las Regiones. Serie de Documentos de Trabajo N° 41. Centro de Investigación y Planificación del Medio Ambiente CIPMA. Santiago, Chile. Agosto.

Shackleton, Sheona/ Campbell, Bruce/ Wollenberg, Eva/ Edmunds, David (2002): Devolution and community-based natural resource management: creating space for local people to participate and benefit?, in: Natural Resource Perspectives, Overseas Development Institute, Londres, No. 76, march.

Shiva, Vandana (2003): Las guerras del agua.- Privatización, contaminación y lucro. Buenos Aires, Siglo XXI Editores.

Socias, Francisco (2004):: El subsidio al consumo de agua potable y servicio de alcantarillado y su aplicación según criterios de descentralizaciones, en: Gentes et al. (comp.) (2004) Taller Participativa, DGA-Arica.

Solanes, Miguel y Getches, David 1998): Prácticas recomendables para la elaboración de leyes y regulaciones relacionadas con el recurso hídrico, (No. ENV127), Washington, D.C., Banco Interamericano de Desarrollo (BID). <http://www.iadb.org/sds/doc/1085spa.pdf>

Stavenhagen, Rodolfo (2004): Derechos humanos y cuestiones indígenas.- Informe del relator especial sobre la situación de los derechos humano y las libertades fundamentales de los indígenas, presentado de conformidad con la resolución 1001/57 de la Comisión.- Misión a Chile. México, Naciones Unidas, Consejo Económico y Social E/CN.4/2004/80/Add.3.

Törey, Sofía (1995). Enseñanzas de la “Marcha Blanca” del Sistema: Participación Ciudadana en Estudios de Impacto Ambiental. Serie de Documentos de Trabajo N° 44. Centro de Investigación y Planificación del Medio Ambiente CIPMA. Santiago, Chile. Diciembre.

Treviño, Ana Helena (1999): El agua, ¿servicio urbano o bien colectivo?, en: XXII Congreso de la Asociación Latinoamericana de Sociología (ALAS), Universidad de Concepción, 12 al 18 de octubre.

Urrutia, José Luís (2004): Proyecto Vicuña, asociatividad SEREMI de Agricultura, CONADI y CONAF en la 1ª región, en: Ponencia en Gentes, Ingo et al. (comp.) (2004): Taller participativo. De la gestión pública administrativa de agua hacia una gestión participativa.- Derecho local y participación indígena en políticas nacionales de recursos hídricos. Arica, Dirección General de Aguas.

Valdés Hernández, Fernando (2004): Análisis teórico y práctico de la prohibición del artículo 22 de la ley indígena, en: Ponencia en Gentes, Ingo et al. (comp.) (2004): Taller participativo. De la gestión pública administrativa de agua hacia una gestión participativa. Arica, Dirección General de Aguas.

Valdés Hernández, Fernando/ Calvo, María Angélica A./ Lillo Zenteno, Adrián (2001): El mercado de aguas: análisis teórico y empírico, en: IV Jornadas de Derecho de Aguas, Pontificia Universidad Católica de Chile, Programa de Derecho Administrativo, Serie Aguas, No. 2, Santiago de Chile, en <http://www.aprchile.cl/pdfs/IV%20Jornadas%20Derechos%20de%20Agua.pdf>

Winpenny, Michel (2003): Financing Water for all.- Executive Summary. Kyoto, 3rd World Water Forum, Report of the World Panel on Financing Water Infrastructure.

World Bank (2003): Water Resources Sector Strategy. Strategic Directions for World Bank Engagement. Washington D.C.

Yáñez, Nancy (1990). Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas en el Derecho Internacional y su Implicancia en el caso chileno. Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. Santiago, Chile.

Yáñez, Nancy, Jairo/ Castillo – Candanedo, Juan Sebastián/ Barros, Gina/ Ghio, Miguel/ Alvarado (2004): Investigación Evaluativa de Impacto Ambiental en Territorios Indígenas. CONADI – Ministerio de Planificación y Cooperación. Código BIP 201169006 – 0. 2 Tomos.

Yáñez, Nancy/ Castillo, Jairo (2003): Principales conflictos etnoambientales en territorios indígenas. Santiago de Chile, CONADI, Documento de Trabajo inédito.

Yáñez, Nancy (2004). Derecho de Aguas y Pueblos Indígenas: Avances y Contradicciones del Derecho Chileno. www.derechosindigenas.cl/Observatorio/Chile_esp/

Yáñez, Nancy (2005). Proyecto Minero Pascua Lama: Observaciones al Estudio de Impacto Ambiental desde la perspectiva de los Derechos Indígenas. Observatorio de Derecho de los Pueblos Indígenas. http://www.derechosindigenas.cl/Observatorio/Chile_esp/

Yáñez, Nancy (2005) Notas de Campo, Alto del Carmen - Participación Ciudadana 8 de Enero del 2005.

Zúñiga, Gerardo (2000). Notas sobre la legislación y el debate internacional en torno a los derechos territoriales indígenas; en: Revista Estudios Atacameños N° 19. Universidad Católica del Norte – Instituto de Investigaciones Arqueológicas y Museo R.P. Gustavo Le Peige s.j. San Pedro de Atacama, Chile, p. 175 – 189.