

AGUA, DERECHOS LOCALES E INDÍGENAS Y SU INTERACCIÓN CON LA LEGISLACIÓN NACIONAL – ESTUDIO DE CASOS DE CHILE¹

Ingo Gentes²

1.- INTRODUCCIÓN

El objetivo del presente documento es mostrar la magnitud de los actuales conflictos socioambientales en Chile, generados por una mala gestión de recursos naturales. Nos concentramos en el estudio de cuatro casos del acceso al agua, utilizando como enfoque la comparación entre el marco de derecho consuetudinario indígena-campesino como derecho local y la legislación oficial chilena.

El reconocimiento del derecho local sólo puede cobrar factibilidad teniendo en cuenta el debate internacional acerca de los recursos naturales, el aumento de consumo de agua potable de las zonas urbanas, sectores hidroeléctricos y mineros, y la consiguiente reducción de zonas agro-rurales y sectores socialmente marginados.

Creemos que es conveniente preguntarnos si existen soluciones alternativas a disputas en un escenario de creciente enfrentamiento socioeconómico y cultural, y cuáles pueden ser los mecanismos de consenso entre sectores privados, públicos y locales, así como qué perspectivas resultan de las conclusiones para el derecho local.

2.- POLÍTICAS DE DESARROLLO AGRÍCOLA VERSUS PROTECCIÓN DE BOFEDALES: EL PARQUE NACIONAL LAUCA (I REGIÓN)

En el Norte de Chile, el agua es un recurso estratégico para el desarrollo, y es donde se evidencia que el mercado de aguas por sí sólo no siempre es capaz de incorporar a mediano y largo plazo la complejidad de una distribución equitativa, ambientalmente sustentable y socialmente justo.

Ahora bien, en nuestro estudio de campo concreto, nos interesó la intervención pública en áreas indígena-rurales a través de la instalación y explotación de pozos en la cuenca del río Lauca, situado en la primera región de Chile, y el traslado de aguas hacia el valle de Azapa, lo que ha ocasionado el rechazo y la organización de un conjunto de comunidades indígena-campesinas bajo la tutela de la Comisión Aymará de Defensa del Medio Ambiente (CADMA).

En concreto, la Dirección de Obras Hidráulicas (DOH), que pertenece al Ministerio de Obras Públicas, persigue obtener los derechos de aprovechamiento de los recursos hídricos subterráneos del sector Lauca, para instalar seis pozos profundos que habilitarían el acceso a

¹ El presente documento fue elaborado para la Universidad de Wageningen/ Neerlandés en el marco del proyecto internacional „Ley de Aguas y Derecho Local“ (WALIR, Water Law and Indigenous Rights), coordinado por la Wageningen University y CEPAL, Naciones Unidas, División de Recursos Naturales e Infraestructura. Santiago de Chile, febrero de 2004.

² Dr. Phil. en Ciencias Políticas y Sociales, Magister en Antropología de la Universidad Libre de Berlín. Se desempeña actualmente como docente en la Universidad Jesuita Alberto Hurtado en Santiago de Chile, investigador de la Universidad de Wageningen/ Holanda y consultor de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), Naciones Unidas.

un acuífero de unos 45.000 millones de m³ de agua, principalmente en beneficio de empresarios agrícolas del vale de Azapa y poblados en el umbral urbano de la ciudad costera de Arica. La perforación de los pozos para aprovechar el recurso hídrico subterráneo en el Río Lauca y en Vizcachani, se fundamenta en estudios que datan de los años 1992 y 1993, y que determinaron la existencia de un gran embalse subterráneo de naturaleza dendrítica en el altiplano ariqueño. Según estimaciones, siete de los pozos brindarían caudales interesantes de explotación, pero, por la cercanía de los pozos a los Ríos Lauca y Vizcachani un porcentaje del caudal provendría de las napas subterráneas y el resto del caudal de río más próximo. Mientras agrupaciones indígenas como la CADMA alegan que el proyecto actual de extracción de aguas subterráneas afecta a los bofedales aledaños, situados en pleno parque nacional Lauca y protegidos por la ley indígena y el Código de Aguas desde 1996, el organismo estatal asegura, que aparte de la existencia de un Plan de Manejo Ambiental, cuyo control y seguimiento será garantizado a través de la contratación de profesionales especializados, la comunidad y mecanismos gubernamentales, “... los estudios señalan que las aguas subterráneas que podrán ser extraídas no tienen contacto con las aguas superficiales que alimentan a los bofedales, ni con las vertientes que surten de la precordillera” (Dirección de Obras Hidráulicas, Arica, 2003).

No obstante, los movimientos indígenas rechazan esta iniciativa y exigen actualmente la desaprobación del Estudio de Impacto Ambiental, una participación directa de los actores indígenas en todos los procesos de planificación pública y territorial, y una desafección de “sus bienes de propiedad hídrica”, para hacer efectivas las garantías cautelares en aquellas regiones calificadas de vulnerables por las normas nacionales e internacionales³. Para su defensa cultural y pública del agua, los dirigentes aymará han recurrido a diversos discursos, desde el derecho humano, medioambiental, ancestral hasta jurídico-nacional, haciendo énfasis en la falta de equidad, ya que según su convicción, “se utilizaría el agua de los pozos para el beneficio de los grandes empresarios en el valle de Azapa, lo que crea de paso un conflicto entre los aymará del altiplano, precordillera, y valles costeros por la distribución” (Magdalena Choque Blanco, Presidenta CADMA, entrevista, julio 2003).

Hay que recordar, que el Parque Nacional Lauca se encuentra en el altiplano de la I Región, dentro del cual están todas las propiedades aymará constituidas de la localidad de

³ En concreto, hay una suma de normas y decretos que desacreditan la acción pública en el caso concreto: i) la legislación indígena No. 19.253, según el párrafo 1, Art. 12 al 19 y en especial al Art. 64, protege las tierras indígenas y sus recursos naturales, prohibiendo cualquier acción que los deteriore o que provoque su agotamiento, manifestando que no es posible otorgar nuevos derechos de agua sobre acuíferos que surtan a las aguas de propiedad de varias comunidades indígenas; ii) la ley No. 19.145 que modifica el Código de Aguas, amparando los acuíferos que alimentan los bofedales de las regiones de Tarapacá y Antofagasta; iii) el decreto ley No. 1.939 de 1977 que prohíbe la ejecución de proyectos contrarios a la conservación del medio ambiente y los ecosistemas; iv) la Ley de Bases de Medio Ambiente No. 19.300, que dispone que se debe asegurar la diversidad biológica, y tutelar por la preservación de la naturaleza y conservar el patrimonio ambiental; ivi) el decreto supremo No. 29 de 1983 del Ministerio de Agricultura que establece que el parque nacional Lauca quedará bajo la tuición y administración de la Corporación Nacional Forestal (CONAF), reiterado por el dictamen 33.646 de la Contraloría General; ix) la convención de Washington de la UNESCO que fue ratificado por el Congreso chileno mediante la ley No. 18.362. En su artículo 3 establece la obligación del fisco de proteger y conservar reservas de la biosfera; x) el artículo 3º del decreto supremo N° 531 de 1967 del Ministerio de Relaciones Exteriores, ordena cumplir como ley de la república la convención para la protección de la flora, la fauna y bellezas Escénicas Naturales de América (convención de Washington). Además sienta jurisprudencia el fallo de diciembre de 1985 que suspende la extracción de aguas del Lago Chungará, el cual es parte del Parque Nacional Lauca (véase Muñoz, 1999).

Parinacota y los pastizales comunitarios de Putre y Belén. En la Reserva Natural Las Vicuñas, se encuentra la totalidad de las propiedades de Guallatire y se encuentra el Monumento Natural Salar de Surire, en el cual se encuentra la propiedad de Surire (casos que pertenecen a la comuna de Putre). Para esta zona del altiplano se debe considerar que tanto la falta como la mala calidad del agua afecta la súper y convivencia.

En septiembre de 1998, la Comisión Aymará de Defensa del Medio Ambiente, presenta sus observaciones al estudio de impacto ambiental realizado por una consultora, respecto de los pozos (publicado en el Diario Oficial el 31 de julio de 1998): Las muestras fueron tomadas en un corto período (menos de una semana) y justamente no entre octubre y primeros días de diciembre, período en que el caudal es más bajo. Además existiría un impacto importante en los bofedales, lo cual afecta negativamente el hábitat Aymará, del cual depende la productividad económica de la ganadería y agricultura de las comunidades. El documento hace además importantes acotaciones del punto de vista técnico-legal, que inhabilitan, en el fondo, la posibilidad de realizar una explotación de los pozos.

3.- MINERÍA VERSUS AGRICULTURA COMERCIAL Y TRADICIONAL: EL VALLE DEL RÍO COPIAPÓ (III REGIÓN)

En esta región, las diferentes disputas surgieron en torno al proyecto minero El Aldebarán, que consiste en la explotación a tajo abierto del yacimiento de minerales de cobre y oro de la Compañía Minera Cerro Casale, y su procesamiento para obtener concentrado de cobre, oro y metal doré. El mineral será procesado en una planta de flotación y luego parte de él será lixiviado con cianuro de sodio. La vida útil del proyecto se calcula en 21 años, correspondiendo 18 años a operación y 3 años a construcción. Las dimensiones físicas del proyecto se pueden ver en el listado de las instalaciones que se localizarán en los siguientes sectores: en la cabecera del río Nevado, a 115 km al sudeste de Copiapó, Comuna de Tierra Amarilla, se ubicarán la mina, la planta, el depósito de relaves y de estériles, el campamento y las instalaciones anexas, que en su totalidad ocuparán una superficie de 2.600 ha (26 km²); en el Llano de Piedra Pómez, a 156 Km al noreste de Copiapó, se ubicará el campo de pozos profundos para la obtención del agua necesaria para la operación del proyecto.

El acueducto tendrá una longitud de 121 km y atravesará las comunas de Copiapó y Tierra Amarilla; el mineroducto medirá 246 km y tendrá como función la de transportar el concentrado de cobre desde Cerro Casale hasta el Puerto Punta Padrones en Caldera. Junto al puerto se ubicarán la planta de filtrado y el edificio de almacenamiento de concentrado para embarque, además de una laguna de evaporación. La misma CONAMA estima la inversión en un monto de 1.431,5 millones de dólares⁴. La mano de obra que generará durante la etapa de construcción será de 4.500 personas en período de punta y de 1.314 personas como máximo en la etapa de operación⁵.

⁴ Así señala el director ejecutivo de la CONAMA, Pablo Daud Miranda en una carta al Secretario de la Comisión Medio Ambiente y Bienes Nacionales, Sergio Gamonal Contreras. Véase CONAMA (2003): Oficio No. MA/162/02 Senado de la República, Santiago de Chile, 11 de febrero.

⁵ Actualmente el proyecto minero no tiene fecha de definición para su construcción, ya que implica una inversión de 1.430 millones de dólares, puesto que en los mercados internacionales el precio por onza de oro no llega al precio rentable para la empresa de 350 US\$ y 95 centavos por libra de cobre (280 US\$ y 70 centavos, respectivamente).

Ahora bien, la aprobación del estudio de impacto ambiental (EIA) del proyecto minero El Aldebarán en enero de 2002, desató fuertes críticas, tanto de organismos gubernamentales⁶ como no gubernamentales.⁷ En el transcurso comprendido entre su ingreso al Sistema de Estudios de Impacto Ambiental (SEIA) (12 de marzo de 2001) y su resolución de calificación (31 de enero de 2002)⁸, han surgido varios temas conflictivos, principalmente el procesamiento del 10% del mineral restante con adición de cianuro de sodio para su lixiviación, el transporte y almacenamiento de dicho material altamente tóxico hacia y en los tanques de relave en la cercanía del balneario de Caldera; los impactos debidos a la extracción de agua subterránea desde Piedra Pómez, donde el titular actualmente posee derechos de agua otorgados por 991 l/s;⁹ los mismos impactos sobre la cantidad y calidad del agua en la cuenca del río Nevado, donde el titular solicitó más derecho de agua, pensando en reinyectar una parte inmediatamente aguas abajo de la cortina de captación de infiltraciones; los impactos sobre el patrimonio cultural, ya que en el área de estudio se detectaron 69 sitios con valor patrimonial, arqueológico, histórico o antropológico, pero sólo 14 fueron considerados directamente afectados y obtuvieron medidas de mitigación; el parque nacional Nevado Tres Cruces, denominado Sitio Ramsar, que por la instalación del acueducto será afectado en un tramo de 11 Km y la comunidad kolla del Río Jorquera¹⁰ cuya transhumancia y reconocimiento territorial y cultural habían sido omitidos en los primeros anteproyectos.

⁶ En este contexto, la Comisión Regional del Medio Ambiente (COREMA) de la III Región de Atacama ignora las críticas y, en parte, las objeciones (CONADI) de organismos especializados del Estado (CONAF, SAG, Sernageomin y CONADI-Norte).

⁷ Por nombrar los más importantes, sin seguir un orden de relevancia socioeconómica para la región y sus habitantes: Consejo Ecológico Comunal Tierra Amarilla, la Parroquia Nuestra Señora de Loreto de Tierra Amarilla, la Fundación de Desarrollo Social y Productivo AMAUTAS, la Asociación de Agricultores del Valle de Copiapó, la Federación de Productores de Fruta de Chile (FEDEFruta), la Asociación de Exportadores de Chile A.G., la Red Nacional de Acción Ecológica, la Comunidad Kolla Río Jorquera y El Observatorio Latinoamericano de Conflictos Ambientales (OLCA).

⁸ Hasta la finalización del proceso de Participación Ciudadana (4 de junio de 2001), prescrita y reglamentada por la Ley 19.300, la comunidad formuló 46 observaciones al Estudio e Impacto Ambiental. De éstas, 4 fueron de carácter general y 42 de tipo ambiental. En paralelo a las reuniones de la participación ciudadana, que eran previstas en la Ley 19.300, se desarrollaron hasta la fecha alrededor de 15 encuentros organizados en el ámbito local (Tierra Amarilla, Copiapó y Caldera), con el objetivo de informar a la comunidad sobre el proceso en marcha de aprobación del Estudio del Impacto Ambiental (EIA).

⁹ El director regional de la DGA nos confesó que el proyecto El Aldebarán está solicitando derechos consuntivos de agua por casi 2000 l/s, aprovechando las circunstancias legales posibles del CDA dictada en 1981. En este marco legal se conceden los derechos de aprovechamiento de agua en forma gratuita y a perpetuidad, de forma que el particular que los posee no está obligado a declarar cómo y cuándo usará el agua. Al no existir, además, costo alguno por su utilización y la prescripción de garantizar un caudal mínimo ecológico, el agua se transforma de un bien público en una acción de mercado, dando espacio a fines meramente especulativos. Las aguas en Chile son tratadas, de este modo, como un bien estrictamente privado, cuya transferencia, transmisión, adquisición o pérdida por prescripción se efectúa según las normas del Código Civil. Los derechos de agua son los únicos derechos de propiedad en Chile que se otorgan gratuitamente y sin ninguna clase exigencias, al contrario de lo que ocurre con otros sectores donde sí se pagan patentes o impuestos.

¹⁰ La Ley Indígena permitió la constitución de comunidades jurídicas, iniciando de esta manera también un proceso de auto-reconocimiento y re-etnificación de minorías como los kolla, cuya existencia en la cordillera de la III región se puede comprobar a partir del siglo XIX, cuando migraron familias desde el noroeste de Argentina. Los alrededor de 3 mil kollas se agrupan hoy en familias en la zona cordillerana de Potrerillos, Quebrada Paipote y Río Jorquera, teniendo como base la constitución de estas comunidades las relaciones de parentesco y linajes, incorporando también a miembros que han pasado a formar parte de una familia kolla sin tener lazos de consanguinidad, y que formaban la base de la comunidad indígena desde antes de la dictación de la Ley Indígena. Las primeras comunidades jurídicas kollas constituidas en virtud de la Ley Indígena fueron las de Potrerillos,

Las nueve comunidades jurídicas kolla de la III Región se encuentran desde 1996 en un proceso de demarcación territorial y hídrica de una vasta zona, que usan a través de transhumancia entre los fondos de los valles y quebradas, hecho que requiere especial atención para nuestro estudio de caso. Inicialmente se negoció sobre la base de 50.208, 21 ha¹¹ de campos de pastoreo, laderas, aguadas¹², vegas¹³ y zonas agrícolas, pero en la última oferta de negociación por parte del SEREMI Regional de Bienes Nacionales del año 2001, sólo se pretendía reconocer unos 8.622,85 ha. Al igual que las otras comunidades, la comunidad de Río Jorquera ocupa territorios exclusivamente de dominio fiscal.

La demanda territorial kolla en Río Jorquera y sus afluentes, correspondiente a fondo de quebradas y valles, es de 11.766,27 has., y la solicitud de la comunidad kolla de Río Jorquera está en proceso de estudio por Bienes Nacionales, sin que hasta la fecha haya sido resuelta. Sin embargo, al igual que en el caso de las otras comunidades, se advierte una sistemática tendencia a la reducción de la superficie demandada. El Ministerio de Bienes Nacionales ha reconocido como ocupación efectiva de esta comunidad sólo 5.707,24 hectáreas (Molina/ Izquierdo, 2001).

La falta de la titularidad del dominio por parte de las comunidades kolla ha impedido que éstas puedan acceder a las tierras e iniciar actividades de desarrollo que faciliten el repoblamiento y el mejoramiento de las condiciones de vida y producción. A la vez, el Estado no ha podido invertir en el área debido a que exige la titularidad del dominio para el otorgamiento de subsidio, ejecución de planes y programas de inversión productiva, social y cultural, paralizándose varios programas de desarrollo impulsados por la Comisión Nacional Forestal (CONAF), Instituto de Desarrollo Agropecuario (INDAP) y otras reparticiones públicas, o simplemente porque desestima la ejecución de proyectos de infraestructura social y

Quebrada de Paipote y Río Jorquera, en el año 1995. A partir de esta fecha se inicia un proceso de rescate y fortalecimiento de la identidad kolla y en 1998 las familias de Quebrada de Paipote dieron origen a las comunidades kolla de Pastos Grandes y Sinchi Waira. Posteriormente, continuó el proceso de organización formándose las comunidades kollas Waira Manta Tuj'sí de Tierra Amarilla (2001), Pacha Churi Kai de Los Loros (2002), Geocultual de Diego de Almagro (2002) y Paipote de Estación Paipote (2002) (datos recogidos por Molina, 2002:31).

¹¹ La comunidad kolla de la Comuna de Diego de Almagro o Potrerillos solicitó originalmente 33.450, 29 hectáreas, que incluyen 43 vegas, 44 aguadas y campos de pastoreo del altiplano. La comunidad kolla de la Comuna de Copiapó o Quebrada Paipote solicitó la transferencia de 3.546,48 hectáreas, que comprenden 42 vegas y 17 aguadas, representando la solicitud un 1,22% de la superficie territorial total demarcada en 1996. La comunidad kolla de Río Jorquera y sus afluentes solicitó un total de 13. 236,74 hectáreas, que considera 204 vegas distribuidas en tres secciones continuas. La demanda de tierras representa sólo el 2,93% del total territorial demarcado en 1996. Estas solicitudes no han sido resueltas.

¹² Las aguadas son afloraciones de aguas que tienen un corto trayecto superficial y bajo caudal. Corresponden a escurrimientos subterráneos, los que afloran en zonas donde la napa -por factores geológicos- sube hasta la superficie. Al escurrir riega constantemente y/o humedece por capilaridad porciones de terrenos donde se desarrolla vegetación. En estos casos, cuando no existen vertientes naturales, los kollas cavan pozos someros donde la humedad es constante, haciendo aflorar las aguas. Más que una zona de pastoreo, la aguada es un área de bebedero de animales, los que luego salen a ramonear los pastos, hierbas y arbustos que se encuentran en los alrededores de la quebrada o en el llano, siendo el radio de pastoreo de entre uno a seis kilómetros.

¹³ Las vegas son extensiones de terrenos planos, de fondos de valle, cubiertas de pastos naturales, hierbas y matorral, que se encuentran regadas o alimentadas por cursos de aguas que escurren superficialmente, como ríos y esteros, y afloraciones locales de vertientes, o bien constantemente humedecidas por capilaridad. En todos los casos, los caudales de las aguas que alimentan a las vegas son superiores a los existentes para el caso de las aguadas. En general, los criaderos que habitan o transitan en la quebrada de río Jorquera viven una situación de inestabilidad excesiva, y se ven obligados a buscar lugares diferentes para llevar sus animales.

comunitaria y de desarrollo económico, de la actividad agrícola, ganadera, minera, turística y artesanal, entre otras.

Si bien la poca presencia administrativa ayudó a mantener la ocupación según la manera tradicional y ancestral, y permitió la sobrevivencia kolla a través de la actividad agrícola y ganadera trashumantes que les permitía el uso de diferente pisos ecológicos, la falta de planificación y control administrativo efectivo, junto con un desamparo de las tierras fiscales e indígenas, agrava la precaria situación socioeconómica y aumenta la presión territorial y dificulta enormemente la gestión territorial local.

Es necesario señalar que la actual discusión sobre regularización de tierras kolla y la transferencia del dominio fiscal al indígena se basa en el decreto ley No. 1.939, que establece como criterio único y restringido la “ocupación efectiva”. En el caso de las comunidades kolla este criterio lleva a considerar, cuando mucho, como uso efectivo los terrenos de uso inmediato, marginando del reconocimiento aquellos de uso temporal o eventual y que son de vital importancia para la economía ganadera y de trashumancia de los kolla.

Existe una opinión mayoritaria que exige desechar el uso del decreto ley No. 1.939, como instrumento para resolver la constitución de la propiedad kolla, por tener una concepción restringida del reconocimiento de uso, y no conciliarse con los mandatos legales referidos a las comunidades y etnias del Norte del país. Molina et al (2001a) sugieren en su reemplazo volver al acuerdo marco firmado por el Ministerio de Bienes Nacionales y la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI) en 1994, y a las normas de la Ley No. 19.253 sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas, conocida como Ley Indígena.

La Ley Indígena se adscribe a una lógica muy distinta que el decreto Ley No. 1.939 de 1979. En su artículo 1º establece que es obligación del Estado, a través de sus instituciones, favorecer la ampliación de las tierras indígenas. Para constituir la propiedad indígena, el artículo 40 del mismo texto legal dispone que la CONADI podrá recibir del fisco, a título gratuito y a través del Ministerio de Bienes Nacionales, bienes raíces para asignarlos a comunidades o personas indígenas en propiedad, uso o administración. Asignaciones que, según Molina et al. (2001b), se podrán realizar directamente o aplicando los mecanismos propios del Fondo de Tierras Indígenas que crea el artículo 20 y que permite aumentar la cabida territorial de las tierras indígenas mediante subsidios, compra o adjudicación de tierras en conflicto. Además, en el caso particular de las comunidades kolla, deberían ser aplicadas las normas establecidas en el título VIII, párrafo 2º, de la Ley Indígena, que establece disposiciones complementarias para los Aymará, Atacameño y demás Comunidades Indígenas del Norte del País, en particular las normas del artículo 63¹⁴.

En un escenario jurídico-político similar, se inserta la situación de los derechos de agua de las comunidades kolla, que principalmente han sido amparados por el artículo 2

¹⁴ El artículo 2 transitorio del Código de Aguas (1981) dispone que “...la Corporación, en los procesos de saneamiento y constitución de la propiedad de las comunidades señaladas en este párrafo, deberá salvaguardar los siguientes tipos de dominio: a) Tierras de propiedad de indígenas individualmente considerados, que por lo general comprenden la casa habitación y terrenos de cultivo y forraje; b) Tierras de propiedad de la Comunidad Indígena constituida en conformidad a esta Ley y correspondiente, por lo general, a pampas y laderas de cultivo rotativas; c) Tierras patrimoniales de propiedad de varias Comunidades Indígenas tales como pastizales, bofedales, cerros, vegas y otras de uso del ganado auquénido. Es evidente que si el legislador exige resguardar estos tres tipos de dominio en el proceso de constitución de la propiedad kolla, el concepto de ocupación que se debe utilizar debe necesariamente ser mucho más amplio que el establecido en la legislación común mediante el decreto ley No. 1.939, que autoriza al Ministerio de Bienes Nacionales administrar los Bienes del Estado.

transitorio del Código de Aguas (1981)¹⁵. La estrategia de todas las comunidades jurídicas kolla reside en solicitar los derechos de agua por uso ancestral, que reclama un uso anterior a la promulgación del Código de Aguas de 1981. Sin embargo, los derechos de aguas solicitados por las comunidades muchas veces ya están constituidos o usados a nombre de terceros. Así por ejemplo, en el caso del Río Jorquera, están íntegramente solicitados por la Asociación de Canalistas del Río Copiapó, que riega aguas abajo. No obstante nuestra investigación en terreno comprobó que no están íntegramente utilizados por los agricultores del valle de Copiapó, pues el 75% de las aguas para riego de los productores de uva son obtenidas a partir de pozos subterráneos.

Como consecuencia, la comunidad kolla de Río Jorquera, por ejemplo, ha solicitado la inscripción de algunas vertientes de las quebradas que llegan al área de Río Jorquera. La instancia administrativa concluyó sin oposición. El proceso de regularización está actualmente en la instancia judicial, ante el 2º Juzgado Civil de Copiapó, causa rol No. 31.431¹⁶. Aún así, reclaman el reconocimiento de un derecho consuetudinario de riego que data a lo menos de hace unas seis décadas atrás, y que abarca directamente las aguas del Río Jorquera para regar los potreros de alfalfa, captándolas con el sistema de bocatoma y canales construidos antes de 1945 y que en la actualidad siguen siendo utilizados por las comunidades kollas (Molina/Izquierdo, 2001:11). Además, los lugareños aseguran que los canales de La Guardia, Vega Quemada-Vizcachas y Cuestecillas, actualmente en uso, y Guardia Poniente, Oriente, Punta del Viento y El Chañar, fueron usados hasta hace una década atrás por las comunidades kolla, y están en perfectas condiciones de ser habilitados para poner bajo riego los terrenos y cultivar alfalfa.

Las comunidades kolla enfrentan actualmente disputas por las aguas con empresas mineras como Codelco-El Salvador, Minera Aldebarán-Cerro Casale, con particulares propietarios de las tierras de la quebrada de Paipote, con empresas sanitarias que han capturado las aguas para abastecimiento de pueblos y con empresarios agrícolas del valle de Copiapó y la Junta de Vigilancia del río, que han inscrito las aguas del Río Jorquera.

Los kolla han perdido sistemáticamente los derechos de aprovechamiento de las escasas aguas existentes en su territorio de poblamiento, impidiéndoles la ampliación de los cultivos que favorezcan la producción agrícola de autosubsistencia y la alimentación complementaria del ganado. Las diferentes comunidades kolla, después de los últimos diez años, recién hoy se amparan en esta normativa para solicitar la regularización de los derechos

¹⁵ Dicho artículo señala que: “los derechos de aprovechamiento inscritos que estén siendo utilizados por personas distintas de sus titulares a la fecha de entrar en vigencia este código, podrán regularizarse cuando dichos usuarios hayan cumplido cinco años de uso in-interrumpidos, contados desde la fecha en que hubieren comenzado a hacerlo, en conformidad con las reglas siguientes: La utilización deberá haberse efectuado libre de clandestinidad o violencia, y sin reconocer dominio ajeno; la solicitud se elevará a la Dirección General de Aguas ajustándose en la forma, plazos y trámites a lo prescrito en el párrafo 10, del título I, del Libro II de este Código; los terceros afectados podrán deducir oposición mediante presentación que se sujetará a las reglas señaladas en la letra anterior, y vencidos los plazos legales, la Dirección General de Aguas remitirá la solicitud y los antecedentes más la oposición, si la hubiere, al Juez de letras en lo Civil competente, quién conocerá y fallará de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 177 y siguientes de este Código. El mismo procedimiento se aplicará en los casos de las personas que, cumpliendo todos los requisitos indicados en el inciso anterior, solicitaren inscribir derechos de aprovechamiento no inscritos, y aquellos que se extraen en forma individual de una fuente natural.”

¹⁶ Sin embargo, hubo una objeción de la DGA con respecto a excluir de la regularización las vertientes o aguadas Pastos Grandes y Quebrada Guerrita, por considerar que entorpecía el derecho de la Junta de Vigilancia del Río Copiapó y sus afluentes y de los usuarios del valle. En esto nos remitimos a lo expuesto precedentemente sobre el mismo asunto.

sobre algunas vegas y aguadas que han ocupado ancestralmente (Molina et al., 2001b). No obstante, el porcentaje de vegas y aguadas en proceso de regularización es mínimo. En estos momentos el número de vegas y aguadas en proceso de regularización es de 34 en total para las cinco comunidades kolla, en circunstancias que las vegas y aguadas que reivindican y ocupan ascienden a un total de 435 y 242 respectivamente, por lo que el porcentaje de aguas en proceso de regularización apenas alcanza al 5%. Esto significa que el derecho de aprovechamiento que en cada caso se solicita corresponde, en volumen de agua por unidad de tiempo, a un promedio de 1,3 l/s.

Muchos expedientes de regularización presentados por las comunidades kolla están en proceso de tramitación. En su gran mayoría ya concluyeron la etapa administrativa, sin que se dedujera en ninguno de los casos oposición por parte de terceros, por lo que la Dirección General de Aguas remitió los antecedentes a la Ilustrísima Corte de Apelaciones para su distribución y posterior conocimiento por parte del Juez de Letras en lo Civil que corresponda, quien resolverá sobre la constitución del derecho, de conformidad al procedimiento establecido en los artículos 177 y siguientes del Código de Aguas¹⁷.

Cabe recalcar en todo caso, que a pesar de que no se ha deducido oposición por parte de particulares, en el informe remitido a la Corte de Apelaciones la DGA objetó la solicitud de regularización presentada por la comunidad kolla de Río Jorquera y sus afluente, en lo que respecta a las vertientes o aguadas Pastos Grandes y Quebrada Guerrita, argumentando que estas aguas superficiales aportan directamente al Río Figueroa, afluente del Río Jorquera, siendo este último afluente del Río Copiapó, por lo que se sugiere a la Ilustrísima Corte de Apelaciones que, en caso que se acceda favorablemente a la petición de regularización, se excluyan estas vertientes o aguadas, por estar estas aguas comprometidas con la Junta de Vigilancia del Río Copiapó y sus afluentes y con los usuarios del valle.

De nuevo la postura de la DGA, como organismo regulador, parece partidaria, pues asume la defensa de intereses particulares, lo que no corresponde a su función, máxime si se considera que dichos particulares fueron debidamente emplazados en el procedimiento administrativo y no presentaron oposición. Además, demuestra un excesivo celo en beneficio del interés particular y en desmedro de las comunidades kolla. Dirigentes locales alegan que la DGA no puede estimar que haya perjuicio para los usuarios del Río Copiapó, ya que los dos puntos solicitados y objetados no hacen un caudal mayor a 1,15 l/s, lo cual es insignificante con relación al caudal que maneja el Río Copiapó y sus afluentes, y sobre todo si se considera que la utilización de estos recursos se reduce a la bebida para los animales, por lo que su uso no es constante y se utiliza en épocas de verano¹⁸. Sin lugar a duda, hay acuerdo en que el impacto del proyecto minero El Aldebarán pondría en serio riesgo el reconocimiento territorial e hídrico de las comunidades kolla.

¹⁷ En la etapa judicial se encuentran los expedientes presentados por las comunidades kollas de Río Jorquera y sus afluentes y la comunidad kolla Paipote o Copiapó. En la etapa administrativa, se encuentran los expedientes de las comunidades kollas de Diego de Almagro, Pastos Grandes y Sinchi Waira. En el caso de las comunidades de Diego de Almagro y Sinchi Waira, ya transcurrieron los plazos sin que se haya deducido oposición, mientras que en el caso de la comunidad de Pastos Grandes, la solicitud fue presentada recién el 8 de Marzo del 2001, por lo que los plazos para deducir oposición están vigentes (datos tomados de Molina, et al., 2001a).

¹⁸ También Molina et al. (2001a) remarca este hecho, pues constituye un antecedente más de la precariedad e indefensión en que se encuentran las comunidades kollas en lo que respecta a la regularización de sus derechos sobre las aguas y, consecuentemente, revela la fragilidad de su sistema económico que depende del acceso a las vegas y aguadas para alimentar y abrevar a los animales.

A las demandas indígenas, se juntaron desde un principio grupos ambientalistas¹⁹ que alegaron, por una parte, contra la magnitud del proyecto y su impacto ambiental negativo (particularmente, la contaminación atmosférica e hídrica), la falta de un plan regional de emergencias ambientales, la ausencia de una normativa ambiental efectiva y una institucionalidad responsable de la gestión ambiental. Pero también pusieron énfasis en la concesión gratuita de derechos de agua y la falta de un caudal ecológico mínimo en el actual Código de Aguas de 1981.

La Asociación de Agricultores del valle de Copiapó manifestó en una declaración pública su negativa al proyecto El Aldebarán, en atención a la alta solicitud de derechos de aprovechamiento consuntivos, temiendo como posible impacto el daño ambiental y una restricción de cantidad y calidad del suministro de agua para el propio sector, la inseguridad del mineraducto de 246 km hasta Caldera, el transporte terrestre de 5.000 t/año de cianuro sin carreteras aptas y equipos técnicos de emergencia disponibles ni pagables, y finalmente el aspecto económico de los 7.000 has. de parronales destinados a la exportación de uva a los mercados internacionales, cuyo rechazo podría causar un daño millonario a la economía local y regional (Asociación de Exportadores de Chile, carta al Ministro de Agricultura Jaime Campos, 7 de mayo de 2001).

4.- TERCER CASO. CENTRALES HIDROELÉCTRICAS VERSUS COMUNIDADES LOCALES: EL ALTO BÍO BÍO (IX REGIÓN)

La región del Alto Bío Bío es reconocida internacionalmente por su incomparable riqueza en flora y fauna. En esta zona, familias indígenas pehuenche han desarrollado a través de los tiempos un sistema propio de adaptación al medio ambiente, especialmente de una trashumancia estacional en los valles cordilleranos de altura. La propiedad de la tierra en estos sectores es comunitaria en la zona de veranada, aunque se aprecia que ciertos bosques son utilizados de preferencia sólo por un linaje (Araya, 2000:120). A la vez, existen tierras con títulos individuales de dominio, proceso que se masificó durante la dictadura de Pinochet, y al cual los pehuenche, en su mayoría, opusieron su rechazo²⁰.

A continuación analizamos algunos de los impactos causados por la instalación de seis embalses²¹ que, si son construidos, inundarían unas 22 mil has de territorio mapuche-pehuenche, y obligarían a relocalizar a unas 600 familias indígenas y cerca de 900 campesinos. El río afectado, el Bío Bío, sería embalsado 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, 1998).

¹⁹ Entre ellos el Consejo Ecológico Tierra Amarilla, Renace (III región) y el Observatorio Latinoamericano de Conflictos Ambientales (OLCA).

²⁰ Valenzuela, Rodrigo (1994): Las hidroeléctricas del río Bío Bío y el futuro del pueblo pehuenche de Chile. Estocolmo, Ponencia para el 48º Congreso de Americanistas, junio. El autor menciona el Acta de reunión de la Gobernación Provincial de Bío Bío, Chile, del 2 de enero de 1986, donde queda explícito que los indígenas firmaron un acta en que manifestaban que su intención era “continuar viviendo en comunidad a objeto de conservar sus tradiciones y costumbres.” Pese al tajante rechazo de muchas familias, el régimen militar inició la medición de tierras y entregó los títulos, razón por la cual la especulación en torno a las tierras indígenas es una práctica habitual hoy en día.

²¹ La primera central, Pangue, ya fue construida y está en funcionamiento: afectó tierras de Quepuca Ralco, Pitiril y Callaqui. La segunda es Ralco. ENDESA piensa inaugurarla a más tardar el 2003. De ser así, dejaría bajo el agua en forma definitiva 290 ha de la comunidad de Ralco Lepoy y 219 ha de Quepuca Ralco. Las obras y faenas ocuparán otras 129 ha. En suma, el 4% de la superficie de ambas comunidades (Moraga, 2001:25).

Las comunidades Quepuca Ralco y Ralco Lepoy serán afectadas directamente por la construcción de la represa. Algunas ONG, como el Observatorio Latinoamericano de Conflictos Ambientales (OLCA), reclamaron respecto del proyecto durante el transcurso del proceso del SEIA desde 1995, denunciando la presión ejercida por parte del Estado, es decir, del gobierno de Eduardo Frei, y de la misma empresa constructora público-privada Empresa Nacional de Desarrollo Sanitario (ENDESA), a través de estudios e informes encargados que se esfuerzan por demostrar el impacto positivo de la posible inversión en la vida y desarrollo de las comunidades locales. Llama la atención que las primeras promesas de arrendamiento de terrenos fueron firmadas por comuneros que “no saben leer, ni escribir, pero sí firmar”²².

Sin embargo, el proyecto hidroeléctrico Ralco tuvo incluso un impacto político: el director de la CONADI, Domingo Namuncura, de origen mapuche, fue el primer funcionario oficial que denunció la construcción de la represa Ralco en la zona del Alto Bío Bío, debido a que ésta se inició sin la necesaria aprobación de la CONADI y otros organismos públicos. Namuncura tuvo que renunciar luego debido a la tremenda presión política, sin dejar de entregar un testimonio que reclama la falta de participación efectiva de la cuestión indígena en esferas de desarrollo nacional y modernización del Estado (Namuncura, 1999).

Para muchos consultores internacionales, éste es un ejemplo típico de cómo se impone una política de mercado neoliberal a las legislaciones actuales -en este caso concreto, fueron la Ley Indígena y la Ley de Bases de Medio Ambiente-, pero también “un símbolo del desencuentro entre dos sensibilidades culturales que la historia ha obligado a coexistir” (Namuncura, 1999).

Pero también caben dudas con respecto a la utilidad de la represa Ralco. La Comisión Nacional de Energía (CNE) de Chile fijó en octubre de 1994 el Plan de Obras que regularía la construcción de centrales eléctricas en Chile hasta 2001. Dicho plan examina todos los proyectos y determina cuál es el óptimo de generación para satisfacer, a menor costo, la demanda esperada. Llama la atención que Ralco no figuraba en esta lista, pero ENDESA igual decidió erigirla, pues la ley correspondiente sólo faculta a la CNE “a recomendar y no vetar la construcción de particulares” (Morales, 1998:27).

En su conjunto, el conflicto Ralco se enmarca -en un nivel macropolítico- en la tensión permanente entre modernidad y tradición que caracteriza a la sociedad chilena y, en un nivel micropolítico, en la tensión de lograr un reconocimiento político de la autodeterminación territorial y cultural y la inserción en una economía de mercado liberal²³. Sin lugar a dudas, marca un hito en las relaciones neocorporativas de los gobiernos de transición y los movimientos etnonacionales, donde primero se afilian los aliados incondicionales de la causa indígena local -y no necesariamente ecológica-, por un lado, y los defensores y consultores del megaproyecto, por otro. Si al primer grupo se le considera en su comienzo como un movimiento ecoindigenista, que toma en cuenta mecanismos de decisión comunitarios, reconociendo en parte la autoridad de negociación de la CONADI, y procura un mayor grado de autodeterminación de los territorios indígenas, al segundo grupo se le culpa por el deterioro del sistema cultural y las comunidades fragmentadas que causan las malas condiciones de vida de los pehuenche.

²² Así dijo uno de los pehuenche afectados, citados por Moraga (2001:45).

²³ En esta dirección hay que interpretar los pronunciamientos del ex Ministro de Obras Públicas y actual Presidente de la República, Ricardo Lagos Escobar, que decía durante la campaña electoral con respecto al desalojo de las familias pehuenche: “Es doloroso el desarraigo que se produce. Es necesario reflexionar cómo se compatibiliza la necesidad para 14 millones de chilenos y el desarraigo de un grupo de familias” (El Mercurio, Santiago de Chile, 6 de mayo de 2000, p. A1 y A 23).

El tema de las estructuras mediadoras entre lo nacional y lo local, el papel de las legislaciones indígenas y ambientales, la regularización de mercado de tierras y aguas y la lógica sacrificial de los discursos en torno de Ralco hacen vislumbrar actualmente un accionar coercitivo por parte del Estado que, por una parte, endurece su actitud frente a los sectores demandantes, y por otra, busca la negociación proponiendo el diálogo y, según la particularidad del caso familiar, compensaciones a las familias afectadas.

Morales (2001) concluye de estas soluciones alternativas de disputa que: i) los organismos estatales evitan confrontaciones directas y buscan soluciones parciales mediante la negociación; ii) ninguna de las partes involucradas acepta a la otra parte como una colectividad, sino que pretende establecer acuerdos particulares, caso por caso, familia por familia; iii) el Estado trata de convencer a la otra parte de los beneficios materiales individuales, tanto ambientales, territoriales o culturales, y iv) los organismos privados pretenden incorporar a los eventuales opositores en los proyectos, ya sea directamente como consultores, asesores, trabajadores, o indirectamente, como funcionarios del gobierno o la empresa, o como miembros de alguna instancia de apoyo.

En investigaciones en terreno observamos cómo el proyecto de las represas también provocó quiebres generacionales en las mismas comunidades, en cuyo interior también se discute y se enfrentan procesos de redefinición de los límites identitarios con elementos que antes fueron considerados indiscutiblemente dentro de la esfera “huinca”. La práctica enseña que los movimientos étnicos en Chile se suelen alinear o dividir según la postura de los partidos con los que tenían vínculos. En este sentido, el discurso étnico varía dependiendo de la fragmentación política y económica. En el caso específico de Ralco, por una parte, la organización indígena se perfiló desde dos ángulos: el secular y el religioso – pero no ambiental-, siempre apegados a un discurso cultural del pueblo mapuche. Por otra, los organismos estatales parecieran haber partido de otro rumbo: o los pehuenche se insertan en el mercado o quedan fuera del mundo globalizado. Y, en este sentido, la CONADI, entidad creada por el Estado a petición de la mayoría de las organizaciones mapuches e indígenas, ha dejado de ser el lugar de reconocimiento y apoyo para las localidades en su lucha por un ambientalismo indígena. Hoy, cuando toma fuerza la demanda política de los pueblos indígenas, tanto en el ámbito de la legislación nacional como internacional, la CONADI no pasa ser un ente asistencialista y técnico, carente de legitimidad.

¿En que quedó el “caso Ralco”? En 2003 se agudizaron las acciones ante y fuera de los tribunales de justicia, cuestionando la legalidad de Ralco, pero a pesar de que en junio de 2003 el Sexto Juzgado Civil dicta una medida precautoria de paralización de las obras de Ralco, que prohíbe a ENDESA la inundación de la presa mientras no se resuelvan a fondo las irregularidades en proceso de evaluación del impacto ambiental (EIA), a mediados de septiembre de 2003 se llega sorpresivamente para la opinión pública a un “acuerdo negociado”²⁴ entre el gobierno, ENDESA y las últimas cuatro propietarias pehuenche que, hasta ese momento, no habían permutado sus tierras ancestrales en el Alto Bío Bío.

²⁴ En el memorando suscrito entre las mujeres pehuenche y ENDESA, el gobierno chileno actúa como garante no solamente de las compensaciones económicas (200 millones de pesos, más 300 millones de pesos para impulsar proyectos comunitarios de desarrollo indígena en favor de los llamados “afectados indirectos” de la construcción de Ralco) y territoriales (77 hás.), sino que se compromete en un segundo memorando suscrito con las propietarias pehuenche a comprar las 1.200 hás del Fundo El Porvenir, y transferirlas gratuitamente a los familiares directos de las mujeres pehuenche (12 en total) y otorgar subsidios habitacionales, vías de electricidad, pensiones y becas de estudio para ellas y sus familiares directos (antecedentes recopilados por IEI/ UFRO, 2003:216).

5.- CUARTO CASO: PLANTACIONES FORESTALES VERSUS COMUNIDADES INDÍGENAS: LA REGIÓN LUMACO-PURÉN (IX REGIÓN)

Los conflictos de las comunidades mapuche con las forestales datan de los años setenta, y no cabe duda que en estos momentos la expansión forestal resulta ser una grave amenaza para lograr un ordenamiento territorial de los asentamientos locales (Mac Fall, 2001). Tanto es así, que la expansión forestal por medio de plantaciones exóticas²⁵, como *pino radiata* y *eucaliptus globulos* en las comunidades mapuches, toca temáticas como la relación entre el pueblo mapuche, la sociedad chilena y las empresas transnacionales, pero también el tema del modelo económico vigente en Chile, basado en la explotación de los recursos naturales: minería en el norte y madera en el sur.

En el centro del debate se encuentran las organizaciones representantes de las comunidades mapuche, como la Asociación Ñancuqueo de Lumaco, que exigen la devolución de las tierras hoy ocupadas por las forestales, ya que su “usurpación se había iniciado con la colonización extranjera, la constitución de la propiedad privada, y la radicación mediante los títulos de merced, los que no reconocieron a los loncos su espacio territorial antiguo” (Raiman, 2001).

Durante la reforma agraria, el Estado entrega gran parte de estas tierras a comunidades mapuche e inicia un programa de forestación con pino. Si bien el cambio institucional después del golpe militar desconoce el anterior dominio de las comunidades mapuche y los traspasa al patrimonio de las empresas forestales, no cambia la política agrícola, sino que se empieza a subsidiar a partir de 1974 a dichas plantaciones mediante el decreto ley No. 701 (IEI/ UFRO, 2003:2111). Hoy, el impacto de esta política en los territorios de las comunidades es tremendo: la sustitución del bosque nativo por el bosque exótico ha resultado, más allá de la desecación y contaminación de las aguas, en políticas adicionales de subsidio²⁶, un deterioro de las tierras, y la pérdida de flora y fauna, cruciales para la cultura y medicina mapuche (Raiman, 2001).

A partir de 1997 y con motivo de la quema de máquinas forestales en la comuna de Lumaco, el mal llamado “problema mapuche” se convierte para gran parte de la prensa y el gobierno, en el o los “conflicto(s) mapuche”. De este modo, las aisladas acciones reivindicativas de las comunidades de Lumaco pasaron en menos de un año a transformarse en un abierto conflicto del pueblo mapuche²⁷ en su conjunto con las empresas transnacionales

²⁵ Al mismo tiempo, el uso de herbicidas, pesticidas y desfoliadores para proteger las plantaciones, contaminan las aguas y, como deja constancia un informe de la OIT (Unda/ Stuardo, 1996), por ejemplo, en Ipinco en Purén, los apicultores sostienen que el 80% de sus abejas han muerto como consecuencia del uso de pesticidas. A esto se suma que, en una región de muchas lluvias, hay un escurrimiento excesivamente rápido de aguas y la lluvia no es absorbida, debido a la compactación de los suelos causada por las máquinas usadas para la tala raza. Los pozos y esteros se han secado y las napas freáticas se han bajado y no se reponen. En algunas comunas de esta región las plantaciones llegan a cubrir hasta 41% de la superficie total, como en Lumaco, o 35% como en Collipulli.

²⁶ La desecación de los cursos de agua es tal, que en verano la municipalidad de Lumaco está obligada a transportar agua potable para muchas comunidades mapuche.

²⁷ El día 18 de abril de 1999 la Fundación Futuro (ver en www.fundacionfuturo.cl) dio a conocer una encuesta nacional realizada en el Gran Santiago, que se refería al conflicto mapuche. Para sorpresa del gobierno, un 85,7% de los encuestados manifestó que las tierras en disputa pertenecían realmente a los mapuches; un 68% consideró legítimas las ocupaciones de fundos desarrollados por las comunidades; y un 53% manifestó su desaprobación a la forma represiva con que el gobierno enfrentaba el conflicto en el sur del país. Nos consta que los resultados

forestales y el modelo de desarrollo neoliberal. En los últimos años, el Parlamento del Territorio Ñagche, fundado en 1997, ha propuesto la creación del Área de Desarrollo Indígena (ADI) para las comunas de Lumaco, Purén, Traiguén y los Sauces, que conllevan un 22% de población mapuche, pero sólo un 13% de la propiedad de la tierra²⁸. Esta creación y otras vías de consenso siguen pendientes.

Llama la atención la tendencia a impartir políticas públicas sectoriales y fraccionales en el manejo de recursos naturales, como una visión parcial y reducidamente local de los mismos afectados e interesados en un buen manejo. En otras zonas, oficialmente declaradas Áreas de Desarrollo Indígena (ADI)²⁹, como el lago Budi, en la IX Región de Chile, por ejemplo, la falta de un plan regulador común o de un ordenamiento territorial en conjunto con los inexistentes estudios multidisciplinarios de la problemática actual, que parta de la directa participación, discusión y evaluación de los proyectos entre las comunidades, los facilitadores y capacitadores nacionales e internacionales, ha culminado en que -a pesar de haber sido declarada área de desarrollo indígena en 1997- no existe una focalización de los proyectos de subsidio e inversiones para el desarrollo en un manejo integrado del lago y los subsistemas, lo que agrava aún más el fuerte deterioro ambiental.

El trabajo de las corporaciones técnicas internacionales, como la Sociedad Alemana de Cooperación Técnica (GTZ), en cuanto a definir un marco de acción para un primer ordenamiento territorial con visión cultural en el lago Budi³⁰, que después podría insertarse en un plan de ordenamiento territorial regional, se complica aún más debido a la rivalidad cultural existente y la arbitrariedad con que la administración a cargo definió los territorios y comunidades de desarrollo indígena. Es por eso que uno de los objetivos es llegar a diseñar mediante maquetas, diferentes mapas (culturales, técnicos, geográficos, legislativos), que ayuden a ampliar y enriquecer el enfoque del derecho local en torno de una gestión ambiental regional.³¹

habrían sido menos favorables para los indígenas, si la encuesta se hubiera efectuado en la novena región, donde hay fuertes agrupaciones de rechazo al derecho de autodeterminación del pueblo mapuche.

²⁸ Datos según el informe del Programa de Derechos Indígenas del Instituto de Estudios Indígenas, Universidad de la Frontera, Temuco 2003:211.

²⁹ Según definición oficial, las Áreas de Desarrollo Indígena (ADI) son un espacio geográfico delimitado, en el cual habitan comunidades y personas indígenas que se caracterizan por tener una historia, una cultura y posibilidades de desarrollo en común. El Ministerio de Planificación y Cooperación (MIDEPLAN), a proposición de la Cooperación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI), establece las ADI, que son espacios territoriales en que el Estado, mediante sus órganos, debería focalizar y concentrar su acción en beneficio armónico de los indígenas y sus habitantes. La normativa legal vigente para las ADI está fijada en las condiciones establecidas en la Ley Indígena No. 19.253, que genera condiciones para que la gestión territorial en zonas geográficas en las que habitan sea llevada a cabo según sus formas particulares de vida. Para que una zona sea declarada área de desarrollo indígena, se deben cumplir los siguientes criterios: i) ser espacios territoriales en que hayan vivido ancestralmente las etnias indígenas; ii) tener alta densidad de población indígena; iii) tener existencia de tierras de comunidades; y iv) tener homogeneidad ecológica y dependencia de recursos naturales para el equilibrio de estos territorios, tales como manejo de cuencas, ríos, riberas, flora y fauna (Ley Indígena No. 19.253, 1993).

³⁰ El área de desarrollo indígena del lago Budi se encuentra en la IX Región del país, a 118 kms al oeste de la ciudad de Temuco. Tiene una superficie de aproximadamente 338 km² y comprende gran parte de la comuna de Saavedra y una pequeña parte de la comuna de Teodoro Schmidt, ubicándose en su interior el lago Budi.

³¹ Entrevista con la asesora principal de la GTZ, Susanna Hess-Kalcher, 8 de julio de 2003. El proyecto de gestión ambiental territorial (GAR) es parte de una iniciativa impulsada por la Sociedad Alemana de Cooperación Técnica (GTZ), a través del programa de Ordenamiento territorial (OT) y Gestión Ambiental (GA) en Chile, que está compuesto por otros tres proyectos regionales de gestión ambiental en ejecución: el proyecto zona costera, en la región del Bío Bío, el proyecto de ordenamiento territorial en Aysén y el proyecto de gestión

No obstante las buenas intenciones, muchas comunidades siguen talando indiscriminadamente árboles al lado de las vertientes, no existen controles mancomunales de la pesca ni de las aguas servidas, con lo que se agrava el proceso de eutroficación del lago, la pérdida de recursos marítimos y el avance de la desertificación de los territorios adyacentes. Observamos varios casos similares en la Región de la Araucanía (por ejemplo, Purén, Lumaco), que se agravan aún más debido a la fuerte rivalidad existente entre algunos líderes y dirigentes comunales, el rechazo pleno a las políticas públicas en cuestiones indígenas y la expansión de plantaciones forestales con especies exóticas de pino y eucalipto, que se instalan en extensos paños de terreno, la mayor parte de ellos adquiridos por la vía del decreto ley No. 701 de 1974 (Quiroga Martínez, 1994; Aylwin, 2001; Mc Fall, 2001; Morales, 2001).

En algunos poblados de la IX Región se siente la tensión que se expresa, según un análisis de la prensa local en conjunto con el resultado de nuestras entrevistas, en que por muchos años imperó “la ley de la selva” impuesta por las empresas forestales y sus grupos paramilitares³². Éste y otros factores explican el cambio de estrategia en las acciones locales: una frustración inminente con la Ley Indígena (1993), el surgimiento de organizaciones mapuche con enfoque y discurso etnonacional y la creciente preocupación por la gestión ambiental local dentro de la cosmovisión mapuche, impulsado por las agencias de cooperación.

Éstas últimas esperan incentivar las actuales y futuras cooperaciones³³ en la región, mediante un delineamiento del desarrollo productivo local, sostenido por las mismas comunidades indígena-campesinas sobre la base de vías socioeconómicas propias y endógenas, autogestionadas y sustentables. Ello requiere, en un primer paso, una investigación multidisciplinaria que arrojaría antecedentes específicos sobre el espesor cultural existente, las capacidades locales de acción comunitaria, y las necesidades públicas de subsidiar y consensuar en dicho territorio. Lo anterior contribuiría, en un segundo paso, a la formulación de estrategias y líneas de acción para la política pública de designar áreas de desarrollo indígena-campesino, considerando un modelo replicable para un futuro plan de manejo integral de recursos naturales en una zona culturalmente cohesionada.³⁴

ambiental regional (GAR) en la región de La Araucanía, que aborda temáticas complejas como la gestión del territorio en un área multiétnica.

³² Así como en Traiguén, Collipulli, Lleu-Lleu, Truf-Truf o Los Álamos, donde los miembros de las comunidades vienen denunciando desde hace mucho la presencia de civiles armados o empresas de seguridad privada como la Oficina de Seguridad Particular (OSEPAR) de Temuco, contratadas supuestamente para el control y la prevención de incendios forestales, pero que en realidad realizaban labores de vigilancia armada y acciones de amedrenamiento en contra de las comunidades mapuche del sector. Tan grave fueron los sucesos, que diputados como Guido Girardi del PPD, pidieron realizar una investigación y aplicar la Ley de Seguridad Interior del Estado en contra de las policías paramilitares (Coordinadora Mapuche Arauco-Malleco (2000): Informe Anual de Derechos Humanos. Temuco, documento no-público).

³³ El Programa de Desarrollo Integral de las Comunidades Indígenas (Orígenes), es producto de un convenio suscrito en 2001 entre el BID, que aporta en calidad de préstamo un total de 80 millones de dólares para su ejecución, y el Ministerio de Planificación (MIDEPLAN) del Gobierno chileno que aporta 53 millones de dólares. Su objetivo es mejorar las condiciones de vida y promover el desarrollo con identidad de los pueblos aymara, atacameño y mapuche en el área rural, en los ámbitos económicos, sociales, culturales ambientales y jurídicos. Otro ejemplo es el Programa de Recuperación Ambiental y Desarrollo Socio Productivo en Áreas Campesinas e Indígenas de la IX Región de la Araucanía” (Araucanía Tierra Viva), producto de un convenio de cooperación entre la Unión Europea y el gobierno de Chile. Sus objetivos son detener el proceso de degradación ambiental fomentando modos de aprovechamiento sostenible.

³⁴ Así, plantea un proyecto de patrimonio cultural y desarrollo ambiental autogestionado indígena en el valle de Lumaco-Purén/ Chile, en que el organismo financiero y ejecutor canadiense recluta a las comunidades sobre la

6.- CONCLUSIONES Y PERSPECTIVAS

Las comunidades indígenas de los diferentes estudios de caso que he presentado, insisten en que los recursos naturales no se pueden tratar como una mera mercancía y sus posiciones se radicalizan para evitar que se negocie con la vida. Según la visión andina, presentada en el Foro Mundial del Agua en Kyoto³⁵, un escenario de cobro del costo total del agua en un contexto de privatización del recurso hídrico, por ejemplo, pondría en peligro su disponibilidad para la manutención de los ecosistemas, restringiría el acceso de la población local a este recurso y transformaría su uso en una mercancía, dejando de ser un bien nacional de uso público y derecho local. Así lo formulan los movimientos indígenas y junto con ellos los movimientos sociales que luchan contra la privatización de las empresas públicas de agua y la venidera mercantilización de todos los recursos naturales.

Por otra parte, nuestros estudios de caso permiten concluir una carencia de capacidades locales, tanto operativas como económicas, para enfrentar una gestión local del agua. El bien agua está firmemente insertado y entrelazado en una administración y, a veces, una arbitrariedad legal, que por una parte lo ampara como bien público, y por otra, lo otorga como derecho privado de uso, sin controlar y prevenir suficientemente el posible daño al patrimonio ambiental y cultural, ni tampoco solucionar la superposición de responsabilidades entre diferentes ministerios y órganos oficiales. También llaman la atención las masivas reacciones de rechazo y renegación, en lugar de propuestas realistas en torno de la elaboración de un marco de políticas económica y culturalmente sustentables, y la búsqueda de alternativas regionales factibles, que sean mínimamente equitativas y ambientalmente amigables y que partan de y redunden en procesos participativos entre iguales, es decir, sectores públicos, privados, ONG y comunidades locales.

Si bien durante la década pasada en Chile creció la conciencia de las autoridades públicas sobre los problemas respecto de la inclusión social de la dimensión ambiental, tanto en el marco legislativo como en la agenda política y el canon pedagógico, observamos que la conducta de un sector importante de los actores sociales que podrían ser clasificados como partes principales responsables de la degradación ambiental y la exclusión socio-cultural, ha cambiado bastante menos de lo previsto y prescrito en las leyes, particularmente en el caso de conflictos por el derecho local a acceder y usar un ambiente sano y limpio, junto con sus respectivos recursos naturales. A esto se suman los escasos monitoreos locales y las pocas estadísticas sobre la efectiva aplicación de penalidades por parte del Estado para las conductas ilegales. De esta manera, en palabras de Acuña (1999:51), “la sociedad percibe grandes bolsones de impunidad legal ambiental, lo que mina el valor de las leyes y normas como

base de su interés por participar en procesos identitarios. De tal manera que, en coordinación con autoridades tradicionales y representantes indígenas, se elaboran los criterios de participación activa para la ejecución del proyecto (Saavedra y Dillehay, 2000). Otro ejemplo que arrojó resultados exitosos es mencionado por Durston (1999) para Chuquimila/ Guatemala, donde fue posible crear capital social comunitario, con apoyo externo y capacitación, y convertir así a un sector excluido en un actor social del escenario microrregional.

³⁵ Véase la perspectiva indígena-campesina ante el III Foro Mundial del Agua, Kyoto 2003 en: <http://www.aguabolivia.org>.

instrumentos adecuados para la gestión ambiental y causa una pérdida de credibilidad en las instituciones del Estado, responsables del control y la gestión.”

El conflicto descrito en el primer caso entre las instituciones públicas y comunidades andinas hace evidente, más allá de los escasos mecanismos de participación empoderante en el sistema de evaluación del impacto ambiental, la normativa ambigua y conceptual existente en el sistema jurídico chileno con relación al manejo y uso de los recursos hídricos. Resulta un interrogante clave, por ejemplo, el cómo garantizar que los bienes que “... deban pertenecer a la nación toda y la ley lo declare así” (Constitución Política, Art. 19, No. 23) el agua puede ser considerada un bien de propiedad y uso de las comunidades indígenas establecidas por la ley, al menos, cuando se encuentra en los terrenos de la propia comunidad. Si bien la ley indígena consagra en teoría una protección especial para las aguas de las comunidades indígenas del norte del país³⁶, estableciendo convenios institucionales entre la CONADI y otros organismos facultados, considerándolos bienes de propiedad y usos especiales de las aguas que se encuentran en los terrenos de las comunidades indígenas jurídicas –eso sí, sin perjuicio de los derechos que terceros hayan inscrito de conformidad al Código de Aguas de 1981-, la práctica demuestra una superposición de normativas respecto a los recursos hídricos, una contraposición de conceptos global-local de la unidad de tierra y agua de la acción jurídica chilena que desvincula esos elementos en distintos regímenes de propiedad, y una inferioridad de la norma jurídica indígena de acceder, usar y conservar el agua como un derecho real. Tanto los proyectos de ordenar la inversión territorial en torno a los recursos hídricos en la región de Tarapacá³⁷, como los múltiples intentos de interpretar el derecho indígena al agua en las legislaciones correspondientes se insertan en una visión funcional y mercantil y buscan, más bien, la implementación y perfeccionamiento del mercado de aguas en sectores socialmente marginados.³⁸

³⁶ Para eso, el artículo tres transitorio del Código de Aguas (1981) señala en su inciso segundo, que la CONADI y la DGA establecerán un convenio para la protección, constitución y restablecimiento de los derechos de aguas de propiedad ancestral de las comunidades indígenas del norte del país, conforme al artículo 64 de esta ley.

³⁷ La CONADI-Norte encargó en el 2001 para esto un „Estudio de Apoyo la Ordenamiento de la inversión territorial en torno a los Recursos Hídricos de la Región Tarapacá“, que se caracteriza por cuatro objetivos principales: i) contribuir a la planificación de la inversión regional a favor de las comunidades indígenas en las Provincias Arica, Parinacota e Iquique con un estudio catastral que identifique situaciones relevantes y problemáticas en materia de aguas y tierras indígenas, con el fin de poder proponer un estatuto especial para indígenas en las áreas silvestres protegidas por el Estado (A.S.P.) y las áreas de desarrollo indígena (ADI) de la Región Tarapacá; ii) generar información de base, que permita definir la pertenencia de la inversión de la CONADI en torno a la adquisición de títulos de aprovechamiento de derechos de agua para ayumarás y atacameños de las provincias de Arica, Parinacota, Iquique y Loa a través de la confección de un estudio diagnóstico; iii) contribuir al ordenamiento territorial de la inversión pública y privada en torno al recurso hídrico de algunas cuencas escogidas de la Primera y Segunda región, a través de una base de datos digitalizada sobre tierras y aguas indígenas, iv) establecer una base de datos de datos digitalizada y particularizada de aguas indígenas de la regiones Tarapacá y Loa (véase Gentes, 2002).

³⁸ En esta línea se inserta también la política nacional de riego, establecido por la Comisión Nacional de Riego (CNR) en noviembre de 2003 que busca, entre otras, fomentar el mercado de agua para lograr los objetivos centrales de una mayor competitividad del sector agrícola, un fortalecimiento de las instituciones público-privadas y la transformación productiva de los sistemas de riego (Véase Comisión Nacional de Riego: Bases para una Política de Riego.- Mesa de Coordinación Interinstitucional Subsector Riego. Santiago de Chile, Gobierno de Chile, 2003). El sector riego representa el 84,5% de los usos consuntivos de agua al nivel del país, y si bien se reconoce las debilidades de la actual legislación y se pretende mejorar los problemas hídrico-ambientales como la salinización y contaminación en muchas zonas nortinas en el país, y, asimismo “minimizar los niveles de conflictos relacionados con el agua y contribuir de ese modo a la paz social “, (dto., p.11), el proceso de apertura

En el segundo caso del valle de Copiapó, vimos que ni siquiera las alianzas coyunturales entre agricultura comercial y tradicional pueden frenar proyectos mineros de gran envergadura y con un alto riesgo ambiental. Pero también deja en mal pie al aparato ambiental creado por parte del Estado. Con la creación de la Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA), el Estado³⁹ abrió espacio para la implantación de un marco regulatorio para el medio ambiente. Junto con ella, se creó un aparato mediante el cual se promueven mecanismos de mediación,⁴⁰ con el objeto de “consensuar” los intereses de un desarrollo posneoliberal con el concepto de un desarrollo sustentable.

El objetivo de los legisladores parece nítido: declarar derechos de propiedad claros y ejecutables que se consideran esenciales para el funcionamiento de una economía, ya que al ser de todos, los recursos no son de nadie. Las nuevas políticas ambientales neoliberales que surgen de ahí, aún no internalizan los costos ambientales; por ejemplo las externalidades derivadas del desarrollo de herramientas para tasar la contaminación (Bedoya/ Martínez, 2001). Un resultado de esta noción del medio ambiente es que las políticas de gestión ambiental excluyen a la dimensión ética, y sus objetivos son establecidos por el mercado, en su sentido económico. El Estado, según esta visión, no es negado, sino minimizado en el sentido de darle un nuevo papel, subsidiario al mercado: es él quien debe asegurar que el mercado funcione (Berghammer, 1994).

Bajo estas condiciones, lo que se propone son medidas de gestión que, en su mayoría, se refieren a mecanismos de mercado de manera de ajustar su eficiencia. Entre las medidas propuestas están los impuestos a la contaminación, un pago de uso o no uso, una asignación de cuotas de contaminación y la compraventa de las cuotas en un mercado de “créditos” de emisiones contaminantes, incentivos económicos, y otros. En pocas palabras, aquellos que tengan el dinero suficiente podrán pagar para seguir contaminando (Gudynas, 1997).

El tercer caso de las comunidades locales en el Alto Bío Bío, en cambio, ensombrece, por un lado, el trabajo de la CONADI, que no logra definir y regular un plan de ordenamiento cultural y plantear un debate sobre el modelo de desarrollo de las comunidades étnicas en una sociedad neoliberal. Sin lugar a duda, la Ley Indígena de 1993 constituye un avance en el reconocimiento de derechos indígenas. No obstante, en lo esencial sigue sin reconocerse a través de ella el derecho consuetudinario (local) de los pueblos indígenas, como un derecho activo, aplicado y aplicable. También resalta el contraste que ha existido y sigue existiendo

e inserción en los comercios internacionales, requieren de una regulación de mecanismos de financiamiento y fomento a la inversión en obras de regadío, se traduce, por una parte, en una ampliación de la superficie cultivada y regada, por otra, en “el abastecimiento de agua de riego con seguridad adecuada, la protección frente al riesgo de fallas catastróficas hidrológicas y la utilización de métodos cada vez más eficientes de captación, conducción y aplicación de agua (...) para lograr condiciones competitivas de producción” (dto. , p. 4).

³⁹ Chile tiene una tradición histórica legal republicana; es a partir de y en conjunto con la construcción del Estado que surge como proyecto unificador la nación (véase Góngora, 1985). Como resultado de ello, aún persisten actitudes paternalistas en gran parte de la sociedad (“el Estado se preocupará, el Estado me otorgará, el Estado me garantizará”). Éste, en su extremo, causa actitudes fatalistas (por ejemplo, ‘esto nunca cambiará’, ‘estamos en Chile no más’, ‘qué esperan de los políticos’, ‘los pobres son pobres porque son pobres no más’), que también en alguna medida influyen en considerar el tema del medio ambiente como algo pasivo, de poca envergadura y responsabilidad ajena.

⁴⁰ Por ejemplo, un estudio de impacto ambiental (EIA) debe acompañar a la mayoría de los proyectos de desarrollo económico, pero con excepciones en caso de plantaciones forestales, lo que implica una serie de impactos muy negativos para áreas de desarrollo agropecuario e indígena en el sur (Díaz G./ Elgueta R., 2001).

entre el avance en esta materia en el ámbito internacional y el cuasi estancamiento en el ámbito nacional chileno (Aylwin, 2002). Por otro lado, el caso de la construcción de las represas ilustra las tensiones sociales que surgen entre un modelo neoliberal de desarrollo y los costos sociales, ambientales y culturales, que al final solamente se pueden mitigar en su extensión mediante el diálogo y el consenso, en el marco de los derechos humanos de las comunidades indígenas afectadas.

También el cuarto caso de las comunidades locales de Purén-Lumaco plantea la necesidad de analizar los actuales mecanismos de gestión de agua y derecho local en una dinámica de desarrollo (inter)nacional. La concentración y poca regulación de recursos naturales en manos de grandes empresas forestales no serán revocadas ni por un modelo o diferentes modelos de gestión local, ni por una política pública de subsidio o erradicación de la pobreza. Tampoco se hace evidente la práctica de estimular un desarrollo productivo local mediante las comunidades indígenas, ni de revitalizar su potencial capital social, o lograr marcos específicos para autodeterminar una gestión local del agua, por ejemplo, y empujar el proceso de descentralización administrativa y jurídica.

En suma, el reconocimiento del derecho local al agua sólo puede cobrar factibilidad teniendo en cuenta el debate internacional acerca de los recursos naturales, el aumento de consumo de agua potable de las zonas urbanas, sectores hidroeléctricos y mineros, por ejemplo, y la necesaria reducción de zonas agrorurales y sectores socialmente marginados. Una gestión comunitaria de conflictos ambientales combinada con un marco regulatorio supralocal crea mejores condiciones para enfrentar futuras amenazas y se potencia con propuestas locales para el desarrollo local sustentable.

Nuestros cuatro estudios de caso permiten concluir primero, los escasos mecanismos de participación social efectiva en la política y gestión nacional de recursos hídricos; segundo, un sinnúmero de disfuncionalidades normativas y conceptuales existentes en el propio sistema jurídico respecto al acceso y uso del “bien público hídrico”; tercero, la falta de transparencia en la toma de decisiones sobre un plan de manejo local e integrado de los recursos hídricos y; cuarto, el escaso capital social comunitario que se refleja en una carencia de capacidades locales, tanto operativas como económicas, para enfrentar una gestión local del agua. En definitiva, el bien agua está firmemente insertado y entrelazado en una administración pública y, a veces, una arbitrariedad legal, que por una parte lo ampara como bien público, y por otra, lo otorga como derecho privado de uso, sin controlar y prevenir suficientemente el posible daño al patrimonio ambiental y cultural, ni tampoco solucionar la superposición de responsabilidades entre diferentes ministerios y órganos oficiales. El aspecto del derecho en la gestión local de los recursos debe entender la valoración de la gama de derechos y su inserción en instituciones sociales, políticas y económicas, como un prerrequisito para cambiarlos en torno de una mejora de vida.

Analizamos en otra oportunidad (Gentes, 2002b) que el reconocimiento de estos derechos, y por tanto, del pluralismo jurídico en el interior de un país, no constituye una tarea fácil ni teórica ni prácticamente. Ella pasa por el reconocimiento y la aceptación por parte de las sociedades de los países en la región, primero, de que efectivamente hay una diversidad étnica y cultural en el país, la que ha sido en gran medida negada; segundo, que esta diversidad significa un aporte intrínseco a la cohesión social y nacional y no una amenaza a la

unidad; y tercero, para lograr la diversidad cultural hay que cambiar las reglas de juego, utilizando el derecho nacional (en conjunto con sus legislaciones nacionales como la del agua), no como herramienta que acelera el proceso de homogeneización, sino como instrumento que hace posible avanzar hacia esferas de justicia y equidad entre sociedad nacional y pueblos indígenas.

La inclusión social y jurídica de los pueblos indígenas no necesariamente debe ir de la mano con la opresión étnica y un reconocimiento vacío o falso⁴¹. La lucha por el reconocimiento también es una lucha de aprendizaje mutuo, no sólo para los pueblos indígenas, sino también para todos los ciudadanos que componen las sociedades latinoamericanas. Significa aprender y aceptar que el otro es diferente y que esa diferencia puede ser reconocida sin amenazar la cohesión social ni jurídica de una sociedad, sino, muy por el contrario, constituir un factor enriquecedor y necesario, también desde un punto de vista socioeconómico, a objeto de incluir al otro con “igual respeto ante los derechos” en el canon obligatorio de la vida y cultura política y cultural.

Además, no cabe duda que a pesar de las tendencias recientes de enfatizar el agua desde un punto de vista social⁴², ésta es también y principalmente un bien económico⁴³, que tiene que distribuirse entre centros poblacionales, mineros, industriales y el sector agrícola. La utilidad del recurso hídrico surge principalmente de su escasez, de ahí la lucratividad de negociar con él y establecer mercados de aguas que, como demuestra el sector sanitario, tienden a monopolizar lo que antes se consideraba un dominio público. La creciente concentración de servicios públicos de agua en manos de cada vez menos empresas transnacionales hace necesario -más allá de observar aspectos como la eficiencia, la efectividad, es decir, la calidad del servicio- incorporar aspectos nuevos en el análisis de una política integral de recursos hídricos, como son la justicia ambiental y el derecho mancomunal al agua, que de alguna manera intentan interiorizar las externalidades producidas justamente por una privatización no regulada.

⁴¹ Muchas de las políticas de multiculturalismo se reducen a las fijaciones lucrativas de una cultura, es decir, a “fijar el valor negociable de una cultura” (Treviño, 1999), donde las políticas de reconocimiento tienen un carácter claramente asimilatorio, en aras de garantizar un cierto grado de “satisfacción étnica” que impida un creciente y temido activismo, lo que podría obligar a replanteamientos más serios en la propia estructura de participación y representación del sistema.

⁴² Así, las Naciones Unidas en una declaración preliminar, en noviembre de 2002, definieron el agua como un bien social y un derecho humano. En este sentido, los 145 países que han ratificado el pacto tendrán que velar porque la población entera tenga acceso a agua potable y a instalaciones de saneamiento, de forma equitativa y justa. La declaración considera que el costo del agua debe ser accesible y no comprometer otros derechos, y se debe alcanzar, ya sea mediante políticas de precios adecuadas, donde se menciona, entre otros, bajos precios, o mediante la posibilidad de permitir el acceso gratuito al agua. La propuesta, sin embargo, no encontró consenso en la declaración de ministerios en el Foro Mundial del Agua en marzo 2003 en Kyoto, a pesar de la presión de varios sectores sociales y culturales (ver la propuesta en <http://www.aguabolivia.org>).

⁴³ En la conferencia de Dublín (1992), la comunidad internacional adoptó cuatro principios, que formaron una base universal para todos los involucrados en el esfuerzo por implementar una gestión sostenible del agua: Primero, el agua es un recurso finito y vulnerable, esencial para la vida, el desarrollo y el medio ambiente. Segundo, el desarrollo del recurso hídrico y su gestión deben basarse en enfoques participativos, que involucren a los usuarios, planificadores y quienes estructuran las políticas en todos los niveles. Tercero, la mujer desempeña un papel fundamental en el abastecimiento, la gestión y protección del agua. Y, finalmente, se dejó constancia en Dublín, que el agua tiene un valor económico en todos sus usos competitivos y debería reconocerse como un bien económico (véase Bauer, 1996).

Al mismo tiempo, en el ámbito de la jurisdicción parece vislumbrarse la tendencia a establecer tratados bi y multinacionales, que ejercerán una creciente presión sobre los sectores locales en favor de una amplia exploración de recursos hídricos por parte de empresas; en concreto, el Tratado Minero entre Chile y Argentina⁴⁴ y el proyecto de ley de exportación de aguas subterráneas de Bolivia a Chile⁴⁵ y el ALCA⁴⁶, que en sus resultados finales pueden poner en peligro los procesos de descentralización y gestión comunitaria de recursos naturales.

En el caso chileno, la monetarización del mercado de aguas y la falta de compromiso y representatividad de los gobiernos locales para fortalecer el derecho local⁴⁷ y la economía ecológica, impiden asegurar una buena y justa gestión del agua, complicando así un manejo de cuencas “por y para la gente”, y abriendo paso a proyectos de transferencia de agua de sectores marginales a centros económicos, ignorando fronteras, costumbres, usos y daños socioambientales. Las legislaciones ambientales tampoco obligan a usos ética y moralmente justos y equitativos, abarcando marcos regulatorios funcionales a una fácil entrega y amparo a sectores monetariamente dominantes (Gentes, 2003b).

Si bien instituciones financieras como el Banco Mundial o el FMI financian una magnitud de proyectos hídricos en los países andinos, hay que observar muy bien a aquellas que, más allá de su declarado lineamiento de lograr un manejo integrado de la gestión del agua, también han desarrollado una política de la colaboración público-privada (*private public partnership*), que en la práctica puede poner en peligro a muchos bienes colectivos como el agua. Hay que contrarrestar el objetivo de aquellos organismos que pretenden someter cualquier elemento del patrimonio común público a la lógica de la apropiación particular, lo que también implica descifrar y desmitificar los lenguajes usados a nivel técnico-jurídico cuando se refieran a la gestión del agua.

Indudablemente, se agudiza en el ámbito internacional el debate sobre los recursos naturales entre las posturas que los consideran bienes comunes globales (*global common*) o bienes económicos (*economy commodity*). En ambos casos, se debe insistir en procesos transparentes (sobre las cuentas, la infraestructura, y otras) y en la participación ciudadana, única manera de evitar que las externalidades de una carente gobernabilidad sean pagadas en su mayoría por las clases subalternas, es decir, pobladores marginales, indígenas, campesinos

⁴⁴ Véase, respectivamente, el Protocolo Complementario del Tratado de Integración y Complementación Minera entre las Repúblicas de Argentina y Chile del 20 de agosto de 1999, que traduce de manera explícita lo que el mismo Tratado sobre Integración y Complementación Minera entre Chile y Argentina formuló en su art. 6 como “... facilitar a los inversionistas de ambas partes el desarrollo del respectivo negocio minero”. El Protocolo deja de manifiesto que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 6 del Tratado, “se entenderá que las partes permitirán a los inversionistas de una y otra, el uso de toda clase de recursos naturales necesarios para el desarrollo del negocio minero, comprendiéndose en este concepto los recursos hídricos existentes en sus respectivos territorios, aunque no tengan la calidad de recursos hídricos compartidos, cuyo acceso se concederá dando pleno cumplimiento a la legislación interna del país en que se encuentren dichos recursos”.

⁴⁵ La gravedad de la comercialización del agua se demuestra en la propuesta de una Ley de Exportación de Aguas, declarada de prioridad nacional y aprobada por la Cámara de Diputados el 19 de noviembre de 2001. Según la División de Recursos Naturales e Infraestructura de la CEPAL, la Ley de Exportación de Aguas puede llegar a traer grandes problemas para los usuarios locales, en su mayoría indígenas.

⁴⁶ El interrogante central del ALCA es, desde sus inicios, cómo implementar un marco regulatorio para asignar los derechos sobre los recursos naturales que, por un lado, garantice la soberanía nacional sobre los bienes naturales, y por otro, abra estos sectores a los inversores internacionales (véase Mann, 2003).

⁴⁷ Entendemos en el presente estudio el derecho local como reglas específicas para cierto contexto que pierden su sentido fuera del ámbito local. De alguna manera, el manejo de dichas reglas debe conjugarse con un sistema de reglas surralocales, especialmente para garantizar un manejo equitativo y sustentable de los recursos naturales, por ejemplo (Benda-Beckmann et al., 1998).

o usuarios indigentes. En suma, toda política de inversión pública debe someterse prioritariamente a criterios como la conservación, la gestión sustentable y el desarrollo productivo sobre la base de un derecho de propiedad ambiental y una justicia local. En este sentido, las políticas hídricas nacionales deben priorizar mecanismos de consenso para beneficio de los pobladores menos favorecidos, basándose en programas de ordenamiento ambiental y territorial, y en el derecho local.

Bibliografía

- Acuña**, Guillermo (1999): Marco regulatorio e institucionales ambientales de América latina y el caribe en el contexto de reformas macroeconómicas. Santiago de Chile, CEPAL, Naciones Unidas, Serie Medio Ambiente y Desarrollo, No. 20.
- Araya**, José (2000): *El conflicto mapuche y las empresas forestales*, en: Padilla, C. (2000), *ditto*, p. 115-34.
- Aylwin**, Jose (comp.) (2001): Políticas públicas y pueblo mapuche. Temuco, Instituto de Estudios Indígenas-Universidad de la Frontera.
- Aylwin**, José (2002): El acceso de los indígenas a la tierra en los ordenamientos jurídicos de América Latina: un estudio de casos. Santiago de Chile, CEPAL, Serie Desarrollo Productivo No.128.
- Bauer**, Carl J. (1996): Water Markets and the Principles of Dublin. Santiago de Chile CEPAL/ GWP.
- Bauer**, Carl J. (1997): *Slippery property rights: Multiple water uses and the neoliberal model in Chile*, 1981-1995, en: Natural Resources Journal, No. 38, Vol. 1, p. 109-55.
- Bauer**, Carl J. (2002): Twenty years after Chile's free market water code: National and international lessons about water law reforms. Washington, Resources for the Future Foundation, Draft paper.
- Bedoya**, Eduardo/ **Martínez**, Soledad (2001): La ecología política y la crítica al desarrollo, en: Revista Debate Agrario, No. 29/30, Lima, p. 112-46.
- Benda-Beckmann**, Franz von/ **Benda-Beckmann**, Keebet von/ **Spiertz**, Joep (1998): *Equity and legal pluralism: taking customary law into account in natural resource policies*, en: **Boelens**, R./ **Dávila**, G. (Ed.): Searching for equity.- Conceptions of justice and equity in peasant irrigation. Assen/ Netherlands, Van Gorcum, p. 57-69.
- Berghammer Vega**, Jorge (1994): *Minería y Medio Ambiente ante la Liberalización Económica*, en: Quiroga Martínez, Rayén (Ed.) El Tigre sin Selva, *dto*, p. 247-98.
- Claude**, Marcel (1997): Una vez más la Miseria.- ¿Es Chile un País sustentable? Santiago de Chile, LOM Ediciones.
- Conway**, Tim/ **Moser**, Caroline/ **Norton**, Andy/ **Farrington**, John (2002): *Rights and Livelihoods approaches: Exploring Policy Dimensions*, in: Natural Resource Perspectives, Overseas Development Institute, Londres, No. 7, may.
- Cuadra**, Marcelo de la (2002): *Génesis, actores y perspectivas del conflicto Mapuche.- Un breve balance*, en: Revista Persona y Sociedad, Vol. XVI, No. 1, Universidad Alberto Hurtado, Santiago de Chile, p. 57-68.
- 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.
- Dourojeanni**, Axel/ **Jouravlev**, Andrei (2002): Evolución de políticas hídricas en América Latina y el Caribe. Santiago de Chile, CEPAL, Serie Recursos Naturales e Infraestructura No.51.
- Durston**, John (1999): *Construyendo capital social comunitario*, en: Revista de la CEPAL, No. 69, Santiago de Chile, p. 103-18.
- Flora**, Jan L./**Butler Flora**, Cornelia (2003): *Desarrollo comunitario en las zonas rurales de los Andes*, en: Atria, Raúl/Siles, Marcelo (comp.): Capital social y reducción de la pobreza en América Latina y el Caribe: en busca de un nuevo paradigma. Santiago de Chile, CEPAL/ Michigan State University, p. 555-80.
- Gentes**, Ingo (2002a): *Estudio de la legislación oficial chilena y del derecho indígena a los recursos hídricos*, en: Boelens, Rutgerd (Ed.): Indigenous Water Rights, Local Water Management and National Legislation. WALIR Studies, Vol. 2, Wageningen University/ IWE and United Nations/ CEPAL, p. 132-81 , <http://www.eclac.cl/dmi/proyectos/walir/>.

- Gentes, Ingo** (2002b): *El "patriotismo constitucional"- Mera retórica o búsqueda verdadera de la inclusión del "otro"?*- Contribuciones para el debate sobre derechos humanos y equidad en América Latina, en: Revista Persona y Sociedad, Universidad Alberto Hurtado, Vol. 16, No.1, mayo, Santiago de Chile.
- Gentes, Ingo** (2003a): *Estudio sobre marcos normativos indígenas y consuetudinarios del derecho al agua en Chile*, en: Trabajo elaborado para el Segundo Taller Proyecto Ley de Agua y derechos Indígenas (WALIR), 13 al 17 de enero, Centro Andino para la gestión y Uso del Agua (Centro A.G.U.A.)/ Universidad Mayor San Simón, Cochabamba-Bolivia, <http://www.eclac.cl/dmni/proyectos/walir/>.
- Gentes, I:** *Derecho de Propiedad Ambiental y Contribuciones al Mejoramiento de los Conflictos sobre Recursos Naturales en Chile*, in: Problemas de Desarrollo, Revista Latinoamericana de Desarrollo, No. 132, Año 2003, Universidad Autónoma de México (UNAM), p.135-69.
- Góngora, Mario** (1986): Ensayo histórico sobre la Noción del Estado en Chile en los Siglos XIX y XX. Santiago de Chile, Editorial Universitaria.
- Gudynas, Eduardo** (1997): Mercado y desarrollo.- Políticas ambientales, libre mercado y alternativas. Santiago de Chile, Instituto de Ecología Política.
- Instituto de Estudios Indígenas (IEI) / Universidad de la Frontera (UFRO), Temuco** (2003): Los derechos de los pueblos indígenas en Chile.- Informe del programa de derechos indígenas. Santiago de Chile, LOM-Ediciones.
- Mac Fall, Sarah** (comp.) (2001): Territorio mapuche y expansión forestal. Temuco, Instituto de Estudios Indígenas- Universidad de la Frontera.
- Mann, Howard** (2003): Reclaiming water as a public good in the Post-NAFTA Era: International Trade and Investment law Considerations, in: Presentataion at the 3rd Wolrd Water Forum, Day of the Americas, Kyoto, 19 march, www.worldwaterforum.net
- Mazalta, Marie** (2001): *Las organizaciones internacionales y la privatización del agua*, en: Encuentro Internacional del Agua, 9-12 de junio, Centro AGUA, Cochabamba-Bolivia, ponencia inédita.
- Molina Otárola, Raúl/ Yañez Fuenzalida, Nancy/ Peña, Dagoberto** (2001a): Programa de Apoyo Predial Kolla.- Diagnóstico de Comunidades Collas. Informe de Avance No. 1, elaborado para CONADI, Subdirección Norte. Santiago de Chile, TEPU-Consultores (Documento no-público).
- Molina Otárola, Raúl/ Izquierdo Huneeus, Antonia** (2001b): Programa de Proyecto Predial Kolla.- Proyecto para el cultivo de alfalfa en la comunidad colla, Río Jorquera. Informe de Avance No. 5 elaborado para CONADI, Subdirección Norte. Santiago de Chile, TEPU-Consultores (Documento no-público).
- Molina Otárola, Raúl** (2002): Los collas de la cordillera de Copiapó y Chañaral, Región de Atacama.
- Moraga R., Jorge** (2001): Aguas turbias.- La central hidroeléctrico Ralco en el Alto Bío Bío. Santiago de Chile, Observatorio Latinoamericano de Conflictos Ambientales (OLCA).
- Morales, Roberto** (Ed.) (1998): Ralco.- Modernidad o Etnocidio en Territorio Mapuche. Temuco, Instituto de Estudios Indígenas.
- Morales, Roberto** (comp.) (2001): Municipios y participación (o exclusión) mapuche. Temuco, Instituto de Estudios Indígenas- Universidad de la Frontera.
- Muñoz, Bernardo** (1999): Derechos de propiedad y pueblos indígenas en Chile. Santiago, CEPAL, Serie Desarrollo Productivo, No. 60.
- Namuncura, Domingo** (1999): Ralco, ¿Represa o Pobreza? Santiago de Chile, Ediciones LOM.
- Padilla, César** (Ed.) (2000): El pecado de la participación ciudadana.- Conflictos ambientales en Chile. Santiago de Chile, Observatorio Latinoamericano de Conflictos Ambientales (OLCA)/ HIVOS/ Holanda.
- Peña Torrealba, Humberto/ Solanes, Miguel** (2002): La gobernabilidad del agua en las Américas: una tarea inconclusa. Ponencia, Foro del Agua para las Américas en el Siglo XXI, México, 8 al 11 de octubre.
- Quiroga Martínez, Rayén** (Ed.) (1994): El Tigre sin Selva.- Consecuencias Ambientales de la Transformación Económica de Chile: 1974-1993. Santiago de Chile, Instituto de Ecología Política.
- Raiman, Alfonso** (2001): Ponencia en el Seminario Conflictos Socio-Ambientales y Pueblo Mapuche: alternativas para su resolución. Temucio, Universidad de la Frontera, agosto (inédita).
- Rogers, Peter/ Bhatia, Ramesh/ Huber, Annette** (2001): El agua como un bien económico y social: como poner los principios en práctica. Estocolmo, Global Water Partnership (GWP).
- Saavedra, César** (1998): Desarrollo, medioambiente y diversidad cultural: acercamiento teórico al proyecto Central Ralco. Santiago de Chile, Universidad de Chile, tesis de magíster en Sociología.
- Saavedra, José/ Dillehay, Tom** (2000): Proyecto Parque Arqueológico – Montículos ceremoniales del valle de Lumaco-Purén. Temuco, Kuel Consultores Ltda.

Sabatini, Francisco (1997): *Conflictos Ambientales en América Latina: ¿Distribución de externalidades o definición de derechos de propiedad?*, en: Sabatini, F./ Sepúlveda, C. (Ed.) Conflictos Ambientales.- Entre la Globalización y la Sociedad Civil. Santiago de Chile, CIPMA, p. 49-76.

Toledo Llancaqueo, Victor (1996): Todas las aguas, el subsuelo, las riberas, las tierras.- Notas acerca de la (des)protección de los derechos indígenas sobre sus recursos Naturales y contribución a una política de defensa. Temuco.

Treviño, Javier (1999): *Cultura del conflicto y diversidad cultural*, en: Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, núm. 1

Unda, Alfredo/ **Stuardo**, Alejandro (1996): Expansión forestal en la novena región y desarrollo sustentable. Santiago de Chile, OIT, documento de trabajo No. 26.

Warner, Michael/ **Jones**, Philip (1998): *Evaluación de la necesidad de manejar los conflictos en proyectos de recursos naturales comunitarios*, en: Natural Resource Perspectives, Overseas Development Institute, Londres, No. 35, julio.