
Derecho, poder y territorio en la gestión local de agua en los Andes: hacia la concertación de políticas hídricas sustentables

WALIR Studies Volume 5

Research, Training and Seminar Results of the Program:
Water Law and Indigenous Rights – WALIR



Por: **Ingo Gentes**
WUR-IWE and United Nations-CEPAL

WALIR

Water Law and Indigenous Rights



WAGENINGEN UNIVERSITY

WAGENINGEN UR

333.91

333.92
G337

Ingo Gentes

Derecho, poder y territorio en la gestión local de agua en los Andes: hacia la concertación de políticas hídricas sustentables

Research, Training and Seminar Results of the Program:

WATER LAW AND INDIGENOUS RIGHTS – WALIR

**Towards recognition of indigenous and customary water rights and management
rules in national legislation**

<http://www.eclac.cl/drni/proyectos/walir/whatis.asp>

ISBN: 90-6754-956-8

WALIR Studies Volume 5

Wageningen University / IWE and United Nations / CEPAL

Author: Ingo Gentes

Santiago de Chile / Wageningen, 2005

layout by Daniel Levelt
Photo by Daniel Levelt, 2003

Ingo Gentes

WALIR – Water Law and Indigenous Rights

The program Water law and Indigenous Rights is an international, inter-institutional endeavor based on action-research, exchange, capacity-building, empowerment and advocacy. This comparative research program builds upon academic research and action-researchers in local networks – both indigenous and non-indigenous. It attempts to be a kind of think-tank to critically inform debates on indigenous and customary rights in water legislation and water policy, both to facilitate local action platforms and to influence the circles of law- and policy-makers. Equitable rights distribution and democratic decision-making and therefore, support for empowerment of discriminated and oppressed sectors, are major concerns.

In co-ordination and collaboration with existing networks and counterpart-initiatives, WALIR sets out to analyze water rights and customary management modes of indigenous and peasant communities, comparing them with the contents of current national legislation and policy. Thereby, it sheds light on how the first are legally and materially discriminated against and destructed. The aim is to contribute to a process of change that structurally recognizes indigenous and customary water management rules and rights in national legislation. It also aims to make a concrete contribution to the implementation of better water management policies. As part of its strategy WALIR plans to contribute to and present concepts, methodologies and contextual proposals and to sensitize decision makers regarding the changes needed for appropriate legislation and water policies.

In its initial phase, WALIR has set up an inter-institutional network of institutions, scholars and practitioners of various disciplines and backgrounds, involved in and committed to the above objectives. Preparatory studies conducted so far have focused on current legislation and legal attention to, or neglect and discrimination of, indigenous and customary water rights. The project aims to have an effect beyond this Andean focus, by providing an example and tool for similar action research to be pursued in other regions. Second phase studies of WALIR focus on indigenous water rights in international law and treaties, indigenous identity and water rights, current indigenous water management systems, field case studies, and thematic, complementary research projects (on the relation between “WALIR” and gender, food security, land rights, water policy dialogue methods, among others). Short comparative studies in other countries will further complement and strengthen the project and its thematic networks, and lay the foundation for a broader international framework. Next a number of exchange, dissemination, capacity-building and advocacy activities will be implemented, in close collaboration with local, national and international platforms and networks.

The program, therefore, is not just academic but also action-based. While especially the indigenous populations are being confronted with increasing water scarcity and a traditionally strong neglect of their water management rules and rights, the current political climate seems to be changing. However, actual legal changes are still empty of contents, and there is a lack of clear research results and proposals in this area. The program aims to help bridge these gaps, facing the challenge to take into account the dynamics of customary and indigenous rules, without falling into the trap of decontextualizing and ‘freezing’ such local normative systems. Fundamentally, WALIR program is directed towards activities and conclusions that facilitate local, national and

international platforms and networks of grassroots organizations and policymakers. But the practical and conceptual pitfalls rights analysis and recognition initiatives are manifold.

WALIR is coordinated by Wageningen University and the United Nations Economic Commission for Latin America and the Caribbean (UN/ECLAC) and is implemented in cooperation with counterpart organizations in Bolivia, Chile, Ecuador, Peru, Mexico, France, The Netherlands and the USA. The counterparts, with whom they work together, form a much broader group of participants: institutions at international, national and local level. The water Unit of the Netherlands Ministry of Foreign affairs funds the program.

WALIR – Legislación de Recursos Hídricos y Derechos Locales e Indígenas (Spanish Summary)

WALIR es un programa colaborativo coordinado por la Universidad de Wageningen y la Comisión Económico de las Naciones Unidas para América Latina y el Caribe (UN/CEPAL), y es implementada en cooperación con instituciones de contraparte en Bolivia, Chile, Ecuador, Perú, México, Francia, Países Bajos y Estados Unidos. Las contrapartes con las que éstas trabajan forman un grupo de participantes mucho más amplio: instituciones a escalas local, nacional e internacional. WALIR se formuló como una red interinstitucional basada en investigación-acción, intercambio, capacitación, empoderamiento y defensa legal. Se asienta sobre investigaciones académicas e investigación-acción en redes locales, nacionales e internacionales – indígenas y no indígenas. Pretende ser un “centro de ideas” (think tank) para informar críticamente a los debates sobre los derechos consuetudinarios e indígenas relacionadas con la legislación y políticas hídricas, tanto para facilitar las plataformas locales de acción como para influir en los círculos donde se hacen las leyes y políticas. La distribución equitativa de los derechos y la toma democrática de decisiones y, por lo tanto, el apoyo para el empoderamiento de los sectores marginados y discriminados, son las principales preocupaciones del WALIR.

Table of contents / Índice

1 ESTUDIO SOBRE MARCOS NORMATIVOS INDÍGENAS Y CONSUECUDINARIOS DEL DERECHO AL AGUA EN CHILE.....	9
1.1 LOS MODOS Y MECANISMOS DE ADJUDICACIÓN DE DERECHOS DE AGUA POR LAS COMUNIDADES INDÍGENO-CAMPESINAS: REGLAS, DERECHOS Y PROCEDIMIENTOS.....	10
1.1.1 <i>Reglas Y Procedimientos Informales Específicos.....</i>	15
1.1.2 <i>La Regularización De Los Derechos Indígenas.....</i>	18
1.2 LA TERRITOSIALIDAD INDÍGENA – ENTRE UNA VISIÓN COLECTIVA, COMUNITARIA Y FAMILIAR	21
1.3 EL DILEMA DE CÓMO CAPTAR A ‘LOS OTROS’: MARCO CONCEPTUAL DE ‘LO ANDINO’, ‘LO INDÍGENA’, LA NORMATIVIDAD ‘CONSECUETUDINARIA’, Y LA RELACIÓN ‘INDÍGENO-CAMPESINA’ EN LA LITERATURA NACIONAL.....	25
1.4 EL PLURALISMO LEGAL EN LA GESTIÓN INDÍGENO CAMPESINA DE LOS RECURSOS HÍDRICOS.....	31
1.4.1 <i>Entre Justicia, Equidad y Propiedad Ambiental: El Dilema De La Propiedad Hídrica U La Demanda De Derechos Indígenas Consuetudinarios Prioritarios Y/O Exclusivos.....</i>	33
1.5 PERSPECTIVAS Y CONCLUSIONES.....	38
2 “AGUA, PODER Y CONFLICTO ÉTNICO”	54
2.1 LOS DERECHOS INDÍGENAS SOBRE LOS RECURSOS NATURALES.....	57
2.1.1 <i>El derecho de uso de los recursos naturales por los pueblos indígenas.....</i>	58
2.1.2 <i>Los derechos indígenas a nivel internacional respecto de la protección de los recursos naturales.....</i>	71
2.2 LA NORMATIVIDAD DE LA LEY CON RESPECTO A LOS RECURSOS HÍDRICOS Y LA EXCLUSIÓN SOCIAL DE LA EXPERIENCIA COMUNITARIA-INDÍGENA.....	91
2.2.1 <i>Elementos fundamentales de una normativa con respecto a los recursos hídricos.....</i>	91
2.2.2 <i>Las esferas de la justicia y equidad en la protección de los derechos indígenas sobre los recursos naturales.....</i>	103
2.3 LOS DESAFÍOS POLÍTICO-LEGALES EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE AGUAS DE LAS COMUNIDADES INDÍGENA-CAMPESINAS.....	112
2.3.1 <i>Problemas de la incorporación de los derechos derivados de usos consuetudinarios de agua en materias de las políticas públicas.....</i>	112
2.3.2 <i>Esferas de conflicto: entre comunidades indígenas, Estado, empresas, y particulares.....</i>	122
2.3.3 <i>Algunas indicaciones para las futuras políticas públicas en torno a la preservación de los derechos de agua de los pueblos indígenas.....</i>	135
2.4 A MODO DE CONCLUSIÓN:	153
2.5 ANEXO : PROGRAMA MOVILIZADOR DEL AGUA PARA UN MUNDO RESPONSABLE Y SOLIDARIO Y PARA UN BUEN GOBIERNO DEL AGUA:.....	167
3 POLÍTICAS SUSTENTABLES DE AGUA, GESTIÓN COMUNITARIA DE PROPIEDAD HÍDRICA Y SISTEMAS ALTERNATIVAS DE SOLUCIONAR DISPUTAS.- ALGUNAS LECCIONES PARA LOS PAÍSES ANDINOS	169
3.1 PASOS PREVIOS PARA UNA GESTIÓN INTEGRAL DE RECURSOS NATURALES.....	171
3.2 CONFLICTO, COLABORACIÓN Y NEGOCIACIÓN EN EL MANEJO DE LOS RECURSOS NATURALES.	172
3.3 LA GESTIÓN HÍDRICA LOCAL: ¿CÓMO COMPATIBILIZAR ACCESO, USO, DESARROLLO Y CONSERVACIÓN EN LOS PROGRAMAS PÚBLICOS?	175
3.4 ACCESO, MANEJO Y USO DE LOS RECURSOS HÍDRICOS. ¿SOLUCIONES ALTERNATIVAS DE DISPUTAS O CRECIENTE ENFRENTAMIENTO SOCIOECONÓMICO Y CULTURAL? ALGUNOS MECANISMOS DE CONSENSUACIÓN.....	182
3.5 LA GESTIÓN AMBIENTAL: ¿IMPERATIVO ECOLÓGICO O PROPIEDAD PRIVADA?.....	185
3.6 LA PERSPECTIVA: ¿ENTRE DERECHO LOCAL Y MERCADO GLOBAL DE AGUA?.....	188

Introducción

En zonas de resguardo ambiental como los Andes se hacen visible muchas falencias actuales en el agua: una distribución territorial desigual del bien hídrico, externalidades como la contaminación y extracción exacerbada, políticas y leyes nacionales de agua que difieren entre ellos, priorizan sectores dominantes y no representan a las realidades y prácticas locales.

Una de las interrogantes claves para las comunidades locales a lo largo de los Andes es como participar en las decisiones sobre políticas nacionales de agua, amparar sus asentamientos de los efectos negativos de los procesos económicos y ganar espacios para la formular y realizar proyectos de desarrollo territorial comunitario. Dichos esfuerzos pasarían en vano, sin la acción colectiva y social al agua en conjunto con políticas sostenibles y transparentes, donde los marcos regulatorios permiten y prescriben un grado alto de control local, un código ético del funcionario y una fuerte responsabilidad social. En escenarios de acuerdos y compromisos mutuos se pueden garantizar el desenvolvimiento exitoso de un sistema administrativo eficiente, como también el reconocimiento jurídico de las colectividades. La concertación entre lo público-cívico permitiría, además, instrumentalizar la gestión pública hídrica y desarrollar las autoridades locales en capacidades de co-gestión y co-gobierno.

No obstante, los estudios a continuación dan cuenta, por una parte, que aún los gobiernos están lejos de lograr dichos principios en muchas zonas de los Andes. En concreto, se hace visible la incoherencia entre políticas y programas públicos en lo relativo a la gestión del agua, proyectos de desarrollo y la efectiva participación de las comunidades indígena-campesinos. Por otra, los artículos a continuación reiteran las altas expectativas puestas en el Estado y los gobiernos locales, en cuanto a mejorar y difundir el conocimiento y la comunicación intercultural, disminuir los equilibrios de poder, fortalecer la representatividad en el ámbito nacional de la gestión hídrica local y comunitaria, y conservar agua y ambiente, en conjunto.

Las investigaciones presentes ilustran diferentes procesos de exclusión e inclusión en el agua, y ofrecen algunas estrategias sobre como influir y guiar procesos democráticos que podrían llegar finalmente a una efectiva y representativa gobernabilidad hídrica. Su objetivo principal es aportar al desarrollo de buenas prácticas locales y nacionales en la gestión del agua, y fomentar la necesidad de elaborar políticas hídricas sustentables y de reconocimiento cultural coherentes que tomen en cuenta las diferentes realidades y construcciones sociales a lo largo de los Andes.

Sobre el Autor: Ingo Georg Gentes

Dr. Phil en Ciencias Políticas y Sociales, Magíster en Antropología de la Universidad Libre de Berlín, con estudios en Lisboa (Universidade Louis de Camões), Chile (Universidad Católica) y Alemania (Universidad Albert-Ludwigs/ Freiburg y Freie Universität/ Berlin). Obtuvo diferentes títulos de postgrado en economía ecológica (Universidad Bolivariana-Instituto de Ecología Política/ Chile), Evaluación de Impacto Ambiental (FLACSO-Argentina), y gestión integral de cuencas hidrográficas (U.S. Environmental Protection Agency, EPA). Se desempeña actualmente como investigador de la Universidad de Wageningen/ Holanda, y consultor internacional para la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), el Servicio de Cooperación Alemana (GTZ) y la Agencia Española de Cooperación Internacional (AECI) en áreas de gestión integral y políticas de recursos naturales, especialmente agua; resolución de conflictos; gestión ambiental, participación e inclusión, descentralización y desarrollo local comunitario. Su trayectoria universitaria incluye docencias en la Freie Universität Berlin, Universidad de Chile e Universidad Jesuita Alberto Hurtado en Santiago de Chile, en las facultades de derecho, sociología y antropología. Contacto:ingo.gentes@cepal.org

1 ESTUDIO SOBRE MARCOS NORMATIVOS INDÍGENAS Y CONSUECUDINARIOS DEL DERECHO AL AGUA EN CHILE

Autor: Ingo Gentes
Santiago de Chile, septiembre de 2003
Versión revisada y actualizada

INTRODUCCIÓN

Si consideramos la cultura, en palabras de Bourdieu (2000), como un campo de lucha jurídica en el que diferentes instituciones (sociales, políticas y económicos) se encuentran en pugna, podemos llegar a entender no sólo los efectos de un sistema de derecho (de aguas, por ejemplo) sobre una cultura, sino también cómo las lógicas y modelos culturales estructuran los sistemas de derecho. De este modo dejamos de asumir, en palabras de Arnold (2001:17), “el derecho occidental como el eje organizador de la civilización y pasamos a considerar la diversidad del derecho, y la variedad de modelos de la regulación social.”

El presente trabajo intenta sistematizar y complementar la literatura e investigación existentes sobre las reglas y regulaciones indígenas y consuetudinarias para la gestión de los recursos hídricos en Chile. Se debe entender el presente estudio teórico como seguimiento y complemento del estudio legislativo (Gentes, 2002), en el cual el contexto nacional de la gestión de recursos hídricos ha sido ampliamente planteado y analizado.

En este sentido, se pretende tomar en cuenta, en una primera parte, cinco aspectos esenciales para entender los derechos indígena-campesinos al agua: i) identificar, en lo posible, las reglas, derechos y procedimientos indígenas y consuetudinarios (informales) locales para la gestión de los recursos hídricos en Chile; ii) resaltar los modos y mecanismos de adjudicación consuetudinarios locales de derechos de agua; iii) definir las condiciones y criterios para la transferencia de derechos; iv) caracterizar el contenido del derecho de agua local en cuanto a los permisos, las obligaciones y sanciones; v) destacar, donde las hay, prioridades de adjudicación de un derecho al agua y, finalmente, v) relacionar el derecho al agua con el territorio y la comunidad.

En una segunda parte, se intentará conceptualizar las dimensiones histórico-culturales y locales de lo que significa en la actualidad “lo andino”, “lo indígena”, la normatividad “consuetudinaria”, y la relación “indígena-campesina”, principalmente sobre la base de la literatura nacional disponible. A esto se agrega una primera evaluación de la dinámica del derecho local¹ y la pluralidad (socio) legal en los sistemas

¹ El derecho local al agua establece reglas específicas para cierto contexto. Estas pierden su sentido fuera del ámbito local (véase Benda-Beckmann y otros, 1998). De alguna manera, el manejo de dichas reglas debe conjugar con un sistema de reglas supralocales, especialmente para garantizar un manejo equitativo y sustentable de los recursos naturales.

de gestión de agua, en los que, supuestamente, distintos marcos normativos existen simultáneamente, se traslapan, e interactúan y/o se entretajan.

La tercera parte enfocará los dilemas y puntos de vista en el país sobre el reconocimiento oficial (legal) de los “derechos indígenas” (consuetudinarios) para la gestión del agua. A este punto nos conducen una serie de interrogantes, por ejemplo: i) ¿existe una aniquilación de la dinámica local mediante el proceso de institucionalización y/o legalización?, ii) ¿cuáles son los posibles riesgos y problemas que puede traer la elaboración de un derecho local indígena (prioritario y/o exclusivo) al agua?, y, en concreto, iii) ¿la selección y oficialización de unos principios pueden llevar a la exclusión de muchos otros?

También nos interesa contextualizar el derecho local al agua en los Andes chilenos, y averiguar de qué manera estas reglas locales pueden combinarse con reglas supralocales. Se analizará el dilema de un reconocimiento más explícito con respecto a sus condiciones, límites y autonomía local. Este derecho local enfrenta factores preponderantes, como el sistema jurídico nacional, la externalidad del sistema económico, y las competencias y rivalidades intraétnicas, intersistémicas e interadministrativas,

En última instancia, nos interesa despejar el tema de la justicia (social) y la propiedad (o responsabilidad) ambiental en torno del acceso y uso de recursos hídricos por parte de grupos subalternos, excluidos y marginados, como son las comunidades indígenocampesinas en Chile. Esta discusión nos ayuda a insertar y combinar el derecho consuetudinario local en la discusión sobre conflictos, colaboración y negociación de los recursos naturales. La pregunta pendiente será cómo implementar una gestión ambiental en sociedades neoliberales, ya sea según el orden de un imperativo ecológico o de la propiedad privada, ya sea según un imperialismo de la normatividad del derecho positivo o un uso alternativo dentro de una visión pluralista del derecho.

1.1 *LOS MODOS Y MECANISMOS DE ADJUDICACIÓN DE DERECHOS DE AGUA POR LAS COMUNIDADES INDÍGENO-CAMPESINAS: REGLAS, DERECHOS Y PROCEDIMIENTOS*

Algunos autores (Boelens y Hoogendam, 2001b) ponen énfasis en la cuestión de utilizar una estructura conceptual para la sistematización de la gestión local del agua. Una manera de ilustrar dicho sistema es diferenciar entre: i) un marco tecnológico de la infraestructura del agua, donde se suman aspectos como el diseño, la construcción, operación y mantenimiento; ii) un marco normativo de la gestión, que equivale a las reglas, normas, tipo y características de los derechos —especialmente respecto del acceso y uso del recurso hídrico- para la gestión local, así como el marco regulatorio - las obligaciones y sanciones- que deriva de estas reglas; iii) un marco organizativo que contiene las estructuras y funciones organizativas para la gestión, en concreto, la planificación de actividades, las formas y tipo de autoridades para la toma de decisiones, el manejo de conflictos, la movilización de recursos y la comunicación interna e externa de la gestión local, que principalmente comprende la vigilancia, el monitoreo y control social del agua; iv) la operacionalización de las normas de gestión

de agua en la práctica, es decir, la planificación de turnos y distribución del agua, en que prima primero el orden (planificación) y luego su ejecución (distribución), que pueden coincidir o no; v) la gestión interinstitucional, que se refiere al relacionamiento externo de la gestión local con la legislación oficial, los legisladores, la negociación y concertación con sistemas de terceros, y también su posicionamiento, en algunos casos, en el mercado de derechos de agua, y finalmente, vi) la gestión del potencial agroecológico y los usos del agua, aspectos que enmarcan sistemas específicos de producción campesina, estrategias de conservación de agua y suelo y los métodos y técnicas de riego, en general.

Históricamente hablando, aspectos como el control del agua, su manejo y redistribución en el interior de las comunidades indígena-campesinas, componen el poder local y son la base que estructura la organización política andina hasta nuestros días (Herrera Veas, 1997). Y si hablamos del poder, en general, lo que está en juego hoy según los propios portavoces indígenas, es considerar el agua como un bien o recurso económico que busca su mayor utilidad en el mercado de bienes transables, o como un bien social, cultural y un derecho humano, integrado en una visión holística del medio ambiente. Y en este sentido, la legislación oficial sobre el agua ha sido considerada repetidamente por los organismos indígenas chilenos como reduccionista, inhumana e inmoral "porque en la ley el agua es considerada como una mercadería que algunos no podrán pagar y será para el privilegio de algunos" (Mamani Chambe/ Vilca Ticuna, 1988:4).

No obstante la necesidad de fortalecer las reglas locales propias ante la ley oficial en cuanto al manejo de recursos naturales, recién en los últimos años surgen estudios con respecto al derecho indígena local. En otra oportunidad (Gentes, 2002), manifestamos que hay autores que distinguen, por un lado, entre el reclamo de dominio indígena absoluto, legitimado debido a la preexistencia de estos grupos antes de la formación del Estado-Nación, y, por otro, la exigencia de cláusulas especiales que regulen las concesiones de uso o aprovechamiento en ámbitos indígenas. Estas propuestas se fundamentan como medidas de protección de grupos y zonas vulnerables, de discriminación positiva y resguardo del equilibrio ecológico. A su vez, las estrategias jurídicas concretas pueden ser fuertes, como la exigencia de la exclusividad de concesión, o débiles, como la solicitud de derecho preferente o prioritario, pasando por prohibiciones de concesión en determinadas zonas y recursos. En el ámbito político, el movimiento indígena ha sostenido estas dos posturas en distintos momentos. En el período de la transición política (1987-1991), se desplazó desde la una a la otra alternativa, en la variante de exigir la exclusividad de la concesión de uso de los recursos, tal como se puede leer en la propuesta de ley emanada del Congreso de Pueblos Indígenas de 1991 (Aylwin, 1997; Bengoa, 2000).

¿Cuál ha sido la práctica en los últimos 10 años en el manejo de las aguas en zonas con un alto porcentaje de población indígena? ¿Cómo enfrentan los estudios elaborados el derecho de agua en la práctica local? ¿Qué significa ser portador de un derecho en las comunidades indígenas locales?

Para contestar algunas de estas interrogantes, debemos manifestar en primer término que la literatura ha sido menos abundante para la zona andina del sur que para el norte de Chile, aunque en ambos casos hay que reconocer escenarios locales cambiantes en las últimas tres décadas. En suma, la concesión de grandes derechos de aguas a los centros mineros y urbanos, en conjunto con una política aparentemente

antiagraria frente al pequeño campesinado, han redundado en impactos ecosociales negativos y conflictos locales por el acceso y uso de los recursos naturales.

En la **zona andina del Norte Grande**, especialmente en la zona del Alto y Bajo Loa, se destacan los siguientes factores negativos: i) despoblación de las quebradas altas; ii) migración hacia los centros urbanos y marginalización sociocultural; iii) abandono del cultivo en terrazas e insuficiente práctica de turnos de agua; iv) abandono del tradicional pastoreo, ya que se secaron muchas vegas, abrevaderos antiguos del ganado; v) fuerte contaminación de algunos terrenos con metales pesados y cauces secados (Aldunate, 1985).

Es a partir de los años ochenta que surgen movilizaciones étnicas locales en el ámbito de los poblados (por ejemplo, en Isluga, Cariquima, Lirima) y escritos y manifiestos en el ámbito internacional (por ejemplo, en el 46º Congreso Internacional de Americanistas, Amsterdam, 1988), denunciando falencias de las actuales legislaciones como: i) las empresas mineras, a pesar de ya disponer de una legislación favorable, se asignaron ilegalmente aguas subterráneas de territorios étnicos; ii) las comunidades indígenas enfrentan varios problemas logísticos, estructurales y legales para hacer valer y inscribir sus derechos colectivos. Por tanto, hay conflictos interétnicos y con las empresas mineras; iii) muchas comunidades indígenas se disolvieron y fragmentaron, y como consecuencia directa aumentó la migración hacia las ciudades grandes; iv) se reconoce la necesidad de establecer y fortalecer organizaciones étnico-jurídicas de los aymará y atacameños.

En el caso de la **zona sur andina**, los grandes problemas surgen con la implantación de proyectos forestales en zonas tradicionalmente indígenas (Purén-Lumaco, Arauco-Malleco, por ejemplo), facilitada y promovida por un decreto ley de la junta militar, y luego, a partir de los años noventa, con la instalación de grandes represas de agua en territorios indígenas (Alto Bío Bío). Esta creciente presión debida a las demandas de plantaciones forestales causó, en el ámbito ecológico, la destrucción del bosque nativo en territorios indígena-campesinos, la disminución de napas de aguas subterráneas y, como consecuencia, graves sequías e incendios forestales en los últimos veranos sureños; en el ámbito social, las empresas forestales apenas generan empleo, más bien reclutan mano de obra barata de las aldeas indígenas cercanas a las zonas de faenas (Mc Fall, 2001).

En la actualidad, las políticas públicas tratan de enfrentar el conflicto con algunas comunidades indígenas por medio de nuevos programas de desarrollo², que deben "paliar la extrema indigencia" en zonas indígenas, y al menos redundan en consolidar una mayor conciencia de los recursos naturales en los poblados locales, y una preocupación por la escasez y exclusividad del recurso hídrico; en especial cuando las

² Por ejemplo, el anteproyecto de riego de la Dirección General de Agua (DGA) para la región de Lumaco-Purén, que tendrá como consecuencia concreta la intervención estatal directa en un área rural-indígena con el fin de promover el cultivo de riego tecnificado en una zona de conflicto, debido a las masivas resistencias de grupos indígenas locales a las plantaciones forestales y la aguda pobreza y migración del campesinado rural-indígena. Aquí las buenas intenciones oficiales de convertir a los agricultores (subsistenciales) en regantes (con fines de lucro) pueden causar reacciones contrarias si no se considera y mejora la participación, capacitación e información de los grupos locales en la planificación de proyecto, lo que a nuestro entender no ha ocurrido hasta el momento (Dirección General de Aguas: Talleres participativos; diálogo sobre el agua: visión indígena y acción gubernamental. Purén y Cholchol, 3 y 5 de octubre 2002: disponible en la página www.dga.cl)

comunidades indígenas han tratado de inscribir derechos de aguas y no han podido hacerlo por no existir disponibilidad (legal exclusiva) del agua (Díaz Gacitua/ Elgueta Riquelme, 2001; Gentes, 2002). Otra falencia es el marco regulatorio de la actual Ley de Bases de Medio Ambiente (1994), donde, por ejemplo, la mayoría de los proyectos de desarrollo económico deben ser acompañados de un estudio de impacto ambiental (EIA), pero con excepciones en caso de plantaciones forestales, lo que implica una serie de impactos muy negativos para áreas de desarrollo agropecuario e indígena, especialmente en la zona sur. Todos estos factores hacen que el agua sea considerada con mayor particularidad, también desde un punto de vista cultural, en las culturas indígenas del sur de Chile.

Sin embargo, como demostramos en otros estudios (Gentes, 2002), en la legislación nacional chilena, especialmente en el Código de Aguas y la Ley Indígena, existe una marcada debilidad en la protección de los derechos hídricos de los pueblos indígenas. Incluso en zonas de mayor densidad de población indígena, como la IX región, las aguas indígenas han estado desprotegidas y la posibilidad de acceder a ellas en forma permanente y continua hoy es casi nula. Asimismo, llama la atención que la Ley de Bases del Medio Ambiente chilena no obligue a los proyectos de plantaciones forestales a efectuar estudios de impacto ambiental, estimando sus posibles efectos también en zonas de mayor población indígena, no sólo en el instante de la plantación o la cosecha, sino también durante el crecimiento y madurez de las plantaciones, momento en que existe mayor demanda de agua. Como consecuencia, algunas exigencias de la Corporación Nacional Forestal (CONAF) van en la dirección de instaurar una nueva versión del Código de Aguas, un **mínimo hídrico cultural** (Díaz Gacitua/ Elgueta Riquelme, 2001), o sea, según los autores, definir una cantidad suficiente de agua cuyos usos sean reservados para el desarrollo sustentable de las economías y culturas indígenas. Ello exige a la política nacional de recursos hídricos dimensionar este caudal, pensando en un desarrollo integral de recursos hídricos y un desarrollo productivo sustentable de los asentamientos indígenas a largo plazo.

En Chile, en la literatura acerca del tema de la adjudicación de derechos de agua por parte de las comunidades indígenas se distinguen principalmente tres categorías:

La primera categoría de autores abarca el proceso legal oficial de la regularización de derechos ancestrales de agua, según las legislaciones vigentes (Código de Aguas, Código Indígenas) y, dentro de esta visión, las prácticas sociales colectivas y/o comunitarias de apropiación de un uso consuetudinario del agua. En esta línea, en la última década han aparecido varios escritos principalmente elaborados por abogados³, ingenieros y/o funcionarios públicos⁴ o consultores⁵ encargados de registrar y sanear los títulos indígenas de agua, reacios a una modificación de la actual legislación y

³ Por ejemplo Albornoz Guzmán (2000; 2001), Aylwin (1997), Cuadra Lizana (1999; 2000; 2001), Lillo (2001), Muñoz Ponce (1997; 2000; 2001), Olivares Vicentelo (1999) y Parsons Alvarez (2001).

⁴ Por ejemplo los funcionarios de la DGA Alegría Calvo y Valdés Hernández (2001), DGA/MOP (1996)

⁵ El saneamiento de título de propiedad de aguas ancestrales de las comunidades indígenas, sólo se ha efectuado en la zona del Alto y Bajo Loa entre 1994 y 1999, el encargado fue Cuadra Lizana (1999). El trabajo de o Lemereis (1987) ayudó mucho en la contextualización de los derechos indígenas locales al agua.

defensores u oportunistas del actual sistema de mercado de aguas⁶. De una u otra manera, los autores eluden directa o indirectamente el problema de una falta de conceptualización entre derecho indígena y derecho estatal en materia de recursos hídricos. Se podría clasificar esta literatura, de acuerdo con la controversia jurídica en América Latina, entre el derecho local y colectivista de los pueblos indígenas y el derecho del Estado-Nación, generalmente individualista y de corte liberal. La mayoría de los trabajos mencionan el ámbito de la subordinación jurídica del derecho local indígena al derecho positivo, la marginación de los organismos indígena-campesinos de los procesos oficiales de regularización del recurso hídrico y la práctica local de usos y accesos comunitarios al agua.

La segunda categoría abarca las prácticas indígenas (no siempre muy actualizadas) per se y la vigencia (del uso) del derecho consuetudinario en materias del manejo de recursos naturales, en general⁷. Llama la atención aquí la escasa investigación en terreno efectuada en los últimos años, más allá de la influencia valórica de algunos autores en favor de una visión fragmentaria y dualista y denunciante entre sociedad/ cultura imperante y sociedad / cultura oprimida / sojuzgada⁸. Además hay, a pesar de algunas excepciones⁹, una casi ausencia de estudios sobre la problemática (legal y ecológica) de las comunidades indígenas del sur (principalmente mapuche, lafkenche y pehuenche) al agua. La tercera categoría plantea el desafío de hallar un pluralismo legal en materias de agua. En gran medida, lo hasta ahora publicado parece más un discurso académico (antropológico-legal) que una realidad investigada, observada y manifestada por las mismas comunidades indígenas¹⁰. A esto se agrega a veces un malentendimiento. Se advierte una clara confusión, incluso en el caso de autores del ámbito jurídico, entre el derecho consuetudinario que existe en la práctica y el reconocimiento de derechos y usos consuetudinarios, que sí existe en la actual

⁶ Entre otros el profesor de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Alejandro Vergara (1998) y sus seguidores.

⁷ Aldunate del Solar (1985), Aldunate y.o. (1986), Arratia (1991), Bernhardson (1985; 1989), Bittman (1988), Castillo Gómez (1986), Castro L./ Bahamondes (1991); Castro L. (1997; 2001b), Castro (1993), Fonseca Martel (1985), González y Gundermann (1991; 1996a); González C. (1995); Gonzalez C., Y. (1985), Guerrero Cossio (1991; 1992), Gundermann Kröll (1984; 1986); Hidalgo Lehuende (1984a; 1984b), Kessel (1992a; 1992b; 1993; 1997a); Lagos Carrizo (1988); Larraín Barros (1989b; 1991); Lehnert Santander (1995); Martínez (1987); Masuda (1988), Matus de la Parra (1994), Núñez Atencio (1991), Núñez A. y Dillehay (1995), Núñez H. (1988), Olivares (1989), Olmos (1986), Ramos M. (1992) y Romero Guevara (1994).

⁸ Consideramos que, por una parte, las nuevas identidades, en los países donde hay un creciente menoscabo de la identidad nacional, son identidades nómades, desterritorializadas, fragmentadas, híbridas o también identidades locales (véase García Canclini 1992), que se afirman en la crisis que viene experimentando la nación como contenedora social y cultural. En el caso de los pueblos indígenas, la incorporación o la pretendida asimilación de su identidad cultural por parte de la nación causó la manifestación de una fuerte identidad híbrida indígena a nivel grupal, familiar y comunitario que, en por otra, logró sustituir el déficit de espesor cultural étnico que existe a nivel de la nación. En este sentido coexisten tanto mecanismos de inclusión/asimilación que de exclusión/discriminación indígena en el marco de las construcciones normativas y valóricas de las sociedades latinoamericanas.

⁹ Por ejemplo Toledo Llancaqueo (1996), Díaz Gacitua/ Elgueta Riquelme (2001) y, en parte Mc Fall (2001)

¹⁰ Véase los trabajos de Durán y.o. (2001) donde más llama la atención la influencia del derecho positivo y aplicación de dichas normas en contextos socioculturales distintos: muy superpuesto nos parece el concepto en los trabajos de Albornoz (2000) y Castro (1997a, b), por ejemplo.

legislación indígena¹¹. Lo que más se elabora son investigaciones acerca de las características que adopta el derecho positivo en su coexistencia con las prácticas de un derecho local indígena (véase Durán/ Salamanca/ Lillo, 2001).

1.1.1 Reglas Y Procedimientos Informales Específicos

Los estudios publicados sobre las reglas y procedimientos específicos en el interior de las comunidades indígena-campesinas son escasos y los resultados de carácter preliminar y poco generalizable. Autores como Muñoz (2000), enfocan en un estudio de campo de las localidades de Guallatire, Caquena, Visviri, Guacoyo y Parinacota los efectos de la regularización oficial de recursos hídricos a partir de la dicotomía apropiación/ enajenación, es decir, apropiación en el sentido de una reivindicación/ revitalización de la apropiación comunitaria con respecto al recurso hídrico frente a terceros y un sentido más individualista en el ámbito interno, y enajenación, en términos de la pérdida de ciertos recursos propios y tradicionalmente utilizados para la regulación del conflicto por los usos de las aguas. En el terreno, Muñoz observa que los problemas intracomunitarios¹² por usos, manejo y administración están asociados a tensiones por tierras en sus múltiples manifestaciones y al escaso desarrollo de organizaciones de regantes en el área, “algo que podríamos llamar una verdadera capitulación al conceder y dejar que terceros resuelvan –o comiencen a resolver- sus asuntos internos” (Muñoz, 2000:629).

También en cuanto al derecho consuetudinario indígena local de agua, el autor es enfático en declarar que hasta ahora no se ha podido observar normas que impliquen la supervivencia de este derecho, no obstante no niega que “... nos hemos encontrado con ciertas manifestaciones de costumbre jurídica, pero que no alcanzan como para formar este entramado complejo llamado derecho consuetudinario. Habrá que terminar este trabajo y esperar que, cuando se complete el puzzle podamos aseverar lo contrario” (Muñoz, 2000:629).

Castro (1997b; 2001a, b) describe una gestión comunitaria y colectiva de recursos en algunos poblados de la I y II región. Cuestiona el actual Código de Aguas por “los efectos de la nueva legislación tienden a acelerar la desarticulación de los factores que interviene en la gestión comunal de los recursos” (Castro, 1997b:71). A estos hechos se suman, según la autora, otros procesos que debilitan el sistema comunal como un continuo de abandono de zonas de cultivo, arraigamiento en las ciudades costeras, penetración de los grupos evangélicos, y progresiva articulación a la sociedad nacional

Algunos autores constatan aun la existencia de reglas internas indígenas en cuanto al manejo comunitario del agua. El abogado Cuadra Lizana (2000), por ejemplo, observó en los poblados alrededor de San Pedro de Atacama que “todos los usuarios tienen la obligación de participar, en igualdad de condiciones, en los trabajos colectivos de construcción y mantenimiento de las obras comunes. Cada uno de ellos tiene derecho a una cuota de agua en proporción a la superficie de tierra que cultiva la que se asigna

¹¹ Véase los trabajos de los abogados Cuadra Lizana (1999; 2000; 2001) y Muñoz Ponce (1997; 2000).

¹² Muñoz (2000:628) menciona en el caso de la localidad de Guallatire un conflicto de deslindes en los predios no resuelto por más de dos décadas que gestiona tensiones intrafamiliares, y que ha impedido tomar acuerdos necesarios sobre la gestión consuetudinaria del agua (pe organizar las faenas de limpieza, hacer los surcos o los canales).

mediante un sofisticado sistema de turnos o rateo. Todos tienen el mismo derecho a voz y voto en las asambleas, sin importar el agua que le corresponda. Y en fin, todos eligen democráticamente a sus dirigentes –celadores, jueces de aguas, puricamanes, etc.- encargados de organizar los trabajos colectivos, repartir las aguas, cobrar cuotas y aplicar sanciones” (Cuadra Lizana, 2000:106).

Castro y Varela (1994) resaltan la convivencia recíproca simbólica y práctica de los asentamientos humanos (en el caso concreto de Ayquina y Toconce) desde antes de la Conquista, y a la vez, la percepción de diferencias intracomunitarias se plasmaron, que por el reconocimiento concreto a través de la Ley Indígena. En la actualidad, los trabajos colectivo (por ejemplo, de limpieza de canales, etc.) y la organización y celebración de las fiestas (patronales, de agua, de carnaval, etc.) logran en parte reclutar un sentimiento de pertenencia étnica de la localidad.

En la misma dirección van los planteamientos de Larraín Barros (1991) en su descripción etnográfica de la limpia de canales y posterior fiesta del agua del pueblo de Toconce, que va acompañada de libaciones, pagos (a la Pachamama), pequeños rituales que ejercen los capitanes y/o puricamanes durante el transcurso de los trabajos a lo largo del trayecto, rituales con un fuerte carácter híbrido-simbólico-renovador además de ser “un trabajo no individual y aislado, sino colectivo y comunitario. Todos hacen la faena para todos. Aquí no queda lugar para el individualismo tan propio de nuestras ciudades. Todos participan y todos trabajan. Todos son parte en el rito en el acto público. Nadie se excluye. Excluirse del rito y ceremonia, significaría excluirse de la comunidad” (Larraín, 1991:10).

Matus de la Parra (1994) insiste en el carácter renovado del ceremonial de la limpia de canales de Caspana, que también se inserta en la tradición de las fiestas locales, a pesar de que los trabajos de mantenimiento del sistema del cauce habrán sido tomados por el Departamento de Riego. Según esta visión, la condición simbólico-ceremonial de la fiesta se complementa con un trabajo consciente y concreto de mantenimiento del medio de subsistencia, proceso en que la participación otorga un estatus social a cada comunero, al contrario, “... no colaborar con los comuneros que hacen el trabajo de la limpia del canal pasa a ser una falta grave frente a la comunidad, ya que se quiebra el sistema económico de pueblo, y debido a esto es que los capitanes toman las medidas necesarias para que todas puedan colaborar y a su vez cumplir con sus obligaciones” (Matus de la Parra, 1994:76).

Otra interpretación ofrece Kemper Columbus (1996) que, haciendo referencia a la teoría del caos¹³, interpreta el culto al agua en las culturas andinas como metáforas que encuentran paralelas estructurales y simbólicas en la teoría del caos, ya que “el ritual incluye germinación, destrucción, victoria y obediencia cuando se intersecan sistemas” (Kemper Columbus, 1996:147). Las características geográficas y la mitología transregional se fusionan las unas en la otra, lo que da lugar al caos, en otras palabras “... allí donde la mitología y la geografía se encuentran, el espacio es inmanente y plural, interconectado, consistente, cinético, caótico. Lo caótico no es ni fortuito ni secuencial, sino sugestivo, de orden turbulento, inspirado por un extraño seductor...” (Kemper Columbus, 1996:155).

¹³ Véase Baudrillard. Jena: For a critique of the political economy of sign. St. Louis, Telos Pres, 1981.

El manejo del agua constituye un recurso que cohesiona, fortalece, revitaliza y reivindica la organización social, política y cultural de las unidades productivas familiares, especialmente en poblados de las zonas altoandinas semiáridas del extremo norte de Chile (Castro y Bahamondes, 1991; Castro, 1993; Castro y Varela, 1994).

Algunos estudios de campo demuestran ahí que este orden social dio lugar a un conjunto de normas que definen derechos y obligaciones, y a una reglamentación de cómo acceder, distribuir y usar racionalmente el recurso hídrico. Estas reglas locales del acceso y uso del agua trasciendan muchas veces el espacio productivo y se extienden hacia las relaciones de reciprocidad con el entorno mitológico andino, los cerros, la tierra y los antepasados, que legitiman y reafirman las prácticas comunitarias en el espacio y el tiempo. En este sentido, el mantenimiento de la eficiencia de la tecnología andina (Kessel 1993; 1997a) no sería posible sin la existencia de un plano organizacional donde el control se produce por los reglamentos y autoridades que se ha dado el poblado, así como el conjunto de familias, parientes en la mayoría de los casos, que gestionan comunitariamente sus recursos.

Otros autores manifiestan la existencia de una definición consuetudinaria de delitos y la aplicación de sanciones (más bien débiles y morales) por una autoridad reconocida (Castro, 2001a:348). En el sector de cultivo de Socoroma (la región), por ejemplo, durante las épocas de siembra y cultivo se establecen todavía en los años noventa órdenes de distribución del agua por los regantes sobre la base de asambleas comunitarias. Además, se constatan métodos de control de acceso y uso de un sistema de riego –como el riego por Chipaya– donde “(...) la autoridad debía confeccionar una lista con las personas que iban a sembrar para organizar la distribución del agua. Esta autoridad debía hacer cumplir el listado de acuerdo a los derechos de agua de cada regante y a la cantidad de agua que se calculaba, tomando en cuenta el tamaño del predio y el tipo de cultivos. En la mayoría de las comunidades agrícolas existe hoy una lista de personas con los derechos de agua en una medida de tiempo y caudal” (Castro, 2001a:350).

En sus estudios, Martínez (1987) y Castro y Bahamondes (1991) ilustran la gestión local al agua para la región de Chiapa, especialmente la utilización de las aguas y el manejo de riego que realizan los aymarás de la Región a una altura de más de 3.000 metros. En general, todos los lugareños son conocedores del riego, así como de la construcción y reparación de sistemas tradicionales de riego. A mediados de los años ochenta, el riego se realizaba por medio de terrazas llamadas “eras”, que son plataformas escalonadas -más bajas en altura que los andenes del Cuzco- las cuales se inundan. El sistema de repartición depende de la disponibilidad de las aguas, de la época en que se necesitan, y en razón de las tierras y cultivos que se trabajen. Existe así la posibilidad de que coexistan varios ciclos simultáneos para la repartición de aguas, o sea, un ciclo formal-comunal, que corresponde a una distribución anual por medio de derechos definidos dentro de la comunidad, y un ciclo informal-individual, donde se determina el tiempo de agua para necesidades de cada usuario.

Cada comunidad nombra a autoridades por períodos específicos para el control y supervisión del uso de las aguas. Las instancias de reparto forman parte de la organización local comunal, y no necesariamente coinciden con la forma de organización de organismos oficiales, como por ejemplo, las Juntas de Vecinos. En general, no se produce una dispersión en el manejo de las aguas, sino que una o varias autoridad(es) elegida(s) y respetada(s) las reparte(n), en razón de patrones específicos de acceso.

El uso del agua se encuentra rigurosamente reglamentado, de acuerdo con los derechos que tiene cada usuario y el sistema de medidas y temporadas de riego; y finalmente v) la distribución de las aguas se establece de acuerdo con las diferentes circunstancias y variables que se presentan, como sería en caso de sequía, o de una modificación en la rotación de cultivos. En este sentido, existe un principio de clasificación respecto de los turnos del agua en mitas ordinarias que se entregan sin discusión a los dueños, y las peticiones de (más) agua, que deben ser solicitadas y se subclasifican una vez al año en las mitas o trabajos comunitarios correspondientes. También un usuario puede dividir o agrupar varios turnos para distribuir su uso de acuerdo a las necesidades existentes. Hay una tercera forma, las "aguas de costumbre", que corresponden a turnos que se pagan al secretario del alcalde, a las personas de la iglesia y a los fiscales que controlan la repartición de aguas realizadas por un juez comunal.

Trabajos de campo como el de Castro y otros (1987, 1991) resaltan la importancia de fortalecer a la pequeña unidad productiva familiar en cuanto a una buena gestión integral del agua en el ámbito de los pisos o nichos ecológicos. Aquí predomina aún una visión campesinista del conglomerado andino familiar, que en la práctica ha sido testigo de fuertes críticas conceptuales, normativas y socioeconómicas. No obstante, en palabras de los autores, el control sobre el uso y manejo del agua se "ha ido transfiriendo desde la organización de la comunidad hacia las familias, consideradas como unidades de producción. Se ha podido constatar que las instituciones que articulaban la organización social, política, económica y religiosa, ligadas estrechamente a la gestión comunitaria de los recursos hídricos, han perdido vigencia" (Castro et al., 1991:67). Según esta visión, la concentración de tierra en manos de unos pocos hacendados (por ejemplo, para cultivo de orégano) surgió a partir de la imposición de principios mercantiles a la economía y estructura social local, ya que "... el otorgamiento de título de propiedad, (...) acarrea consigo la liberación del mercado de tierras, y el creciente carácter comercial de los principales cultivos, se transforman en poderosos mecanismos que presionan por descomunalizar el control sobre áreas de cultivo" (Castro/ Bahamondes, 1987:52;53).

1.1.2 La Regularización De Los Derechos Indígenas

Recordemos que usos comunitarios y consuetudinarios de las aguas han sido reconocidos como derecho en Chile, y de ahí pueden optar a su regularización, que otorga -según algunos abogados- implícitamente validez a la costumbre indígena como fuente de derecho, cuando cumplen con los requisitos de legitimidad que establece el Art. 2 transitorio del Código de Aguas: usos ininterrumpidos de las aguas, libres de violencia y clandestinidad y sin reconocer dominio ajeno (Art. 2 transitorio CDA).

No obstante, concordamos plenamente con Cuadra Lizana (2000:103), advirtiendo que la regularización posterior recomendada por los organismos estatales simplemente otorga certeza a los derechos ancestrales, pero no los crea originariamente, ya que éstos existen por el sólo ministerio de la ley, a partir del reconocimiento contenido en ella. En otras palabras, la normativa de la ley oficial, tanto indígena como de agua, no considera en su facultad de codificar todo derecho local a nombre de individuos, los actuales derechos consuetudinarios y comunitarios indígenas en sus reales dimensiones de usar, acceder y manejar colectivamente el bien hídrico. Es decir, sólo la ley oficial define y otorga un derecho consuetudinario indígena.

En esta lógica se sitúa el actual proyecto administrativo de licitación de derechos de agua para las comunidades indígenas, y que deben cumplir con los siguientes aspectos: i) se debe solicitar el reconocimiento judicial de los derechos ancestrales de uso y no la concesión de nuevos derechos por la vía administrativa (conforme al Art. 142 CDA); ii) se deben hacer peticiones individuales cuyos titulares sean miembros de organizaciones indígenas; iii) cada solicitud de regularización debe comprender todas las fuentes utilizadas por la respectiva comunidad, siendo absolutamente improcedente formar distintas organizaciones por canal; iv) se debe evitar una separación de facto del espacio como totalidad, es decir entre tierras regadas y agua disponible; y v) se debe solicitar el máximo caudal posible, de tal manera de agotar la disponibilidad de los recursos e impedir así futuras concesiones de derechos a terceros.

Mediante estas exigencias se pretendió, como demuestra el catastro de regularización de aguas de las comunidades atacameñas entre 1994 y 1999, "reservar para una comunidad indígena la totalidad de un río o vertiente, desde su nacimiento (...)" (Cuadra Lizana, 2000:104).

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

De esta manera se han legalmente constituido e inscrito 70 derechos a nombre de 18 organizaciones indígenas entre 1994 y 1999 en la zona atacameña, por ejemplo, lo que significa la entrega de 85 fuentes de agua con un caudal superior de 2.270 litros por segundo (Cuadra Lizana, 2000:103).

También hay que mencionar el Artículo 3 transitorio, inciso final, que dispuso que la Comisión Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI) y la Dirección General de Aguas (DGA) debían celebrar un convenio para la protección, constitución y restablecimiento de los derechos de agua de propiedad ancestral de las comunidades aymará y atacameñas, de conformidad con el Art. 64 de la Ley 19.253. El aludido convenio se suscribió el 30 de mayo de 1997 en Iquique. Al igual que el trabajo de regularización de derechos ancestrales al agua en la IIa Región (Cuadra Lizana, 1999), el estudio de la DGA proporcionó antecedentes técnicos relativos a la situación del uso del agua que han venido efectuando algunos asentamientos humanos en sectores precordilleranos y altiplánicos: General Lagos, Putre, Colchane y Pica en la I Región; Ollagüe, Calama y San Pedro de Atacama en la IIa Región. En total se cubrieron aproximadamente 11.000 km², en una zona de 16 subcuencas con diferentes balances hídricos, y se recogieron antecedentes acerca de la disponibilidad del recurso para la regularización de usos ancestrales de los asentamientos indígenas (Alegría Calvo/ Valdés Hernández, 2001:340-3). De los resultados presentados en las III Jornadas de Derecho de Aguas en Santiago de Chile (1999), se puede concluir que: del total de agua superficial, ya sean constituidos o regularizados, los tipos de usos ancestrales anteriormente mencionados representan un 42% en la I Región y un 25% en la IIa Región. Las aguas superficiales en trámite (regularización y solicitudes) representan el 46% de los derechos

superficiales actualmente existente en las comunas seleccionadas de la I Región y un 32% en las comunas seleccionadas de la II Región. En relación con las aguas subterráneas, estos porcentajes son del 44% y 34%, respectivamente. En cambio, el procedimiento de la regularización de derechos superficiales es el mayormente usado por los asentamientos indígenas y alcanza a los 61% y 74% del total de derechos regularizados en la I y II regiones, respectivamente, y a los 99,3% y 99,7% de todos los derechos correspondientes a usos ancestrales actualmente existentes.

En general, en la actualidad el derecho al agua en la mayoría de los poblados de la zona andina parece más un derecho situacional y lo otorga el uso de facto que efectúan los agricultores o pastores. En otras palabras, es recién a partir de la práctica de un manejo comunitario en zonas vulnerables -que en términos culturales se asemeja a un círculo revitalizador con las ceremonias y trabajos de manutención- que se hacen notorios fragmentos de lo que podríamos denominar reglas locales específicas. En teoría, el Estado chileno dio un paso con la protección legal de los humedales (*wetlands*) en las respectivas legislaciones indígenas (norma de 1996) y de agua (1993). En la práctica, sin embargo, se observa una continua extracción ilícita de los acuíferos en muchas zonas andinas, que difícilmente pueden ser controlados o limitados por los organismos oficiales. En otras palabras, las disposiciones sobre protección de las aguas subterráneas contenidas en la Ley No. 19.045 y en la Ley 19.253 constituyen normas especiales que, si bien predominan en la teoría jurídica sobre la legislación común (Cuadra Lizana, 2001), en la práctica social apenas son aplicadas.

En la misma dirección apuntan autores como Cuadra Lizana (2000), cuando señalan que no basta con sanear y constituir el dominio indígena sobre ciertas tierras comunitarias y comunales a lo largo del país, sino que también se requiere aplicar de forma rigurosa el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA). Fue configurado por la Ley 19.300, y en la actualidad se implementa con una cierta parcialidad, dejando afuera muchos proyectos mineros y forestales en territorios indígenas, que a la vez constituyen zonas de alta vulnerabilidad ambiental.

Como consecuencia de una baja protección legal y de las grandes externalidades, se constata en la zona norte, por ejemplo, una pérdida continua de agua para consumo humano y riego (superficial) proveniente de las napas subterráneas, a pesar de normas especiales para otorgarle a estos recursos una protección especial; y en la zona sur, una enajenación de derechos indígenas locales de aprovechamiento de aguas en manos de terceros, una constante pérdida de agua para los sectores indígena-agrícolas y una destrucción ambiental masiva.

En un principio, si uno combina las investigaciones sobre la actual norma de recursos hídricos con un análisis comparativo de diferentes casos concretos de contaminación y su manejo por parte de organismos oficiales y el derecho local, se observa cuán difícil es insertar los tres aspectos en la implantación de una gestión ambiental en sociedades neoliberales como la chilena. A pesar de que aún no se comprueba si los mercados de agua constituyen un mecanismo potencialmente útil para la gestión del recurso, la solución de conflictos sobre el acceso y uso del recurso hídrico, o el desarrollo productivo local, van más en la dirección de reformar las falencias de la actual legislación que de cambiarla radicalmente (Gentes, 2002). Podemos considerar las comunidades indígena-campesinas un estrato altamente perjudicado por la tendencia mercantil de las políticas hídricas en el país. En cambio

hay pocos autores que opten por elaborar nuevos marcos conceptuales para los actuales regímenes regulatorios, los que deben consensuar entre la ampliación de la responsabilidad individual conforme a un derecho local ambiental, y la creación de una propiedad patrimonial que obligue a todos los actores involucrados a aceptar medidas de compensación y restitución en caso de contaminar y consumir bienes ambientales (no) renovables. Esta medida sí podría ayudar a amparar más el derecho indígena local y garantizar de mejor forma un manejo de decisiones autónomas sobre la calidad y cantidad de desarrollo comunal.

1.2 LA TERRITOSIALIDAD INDÍGENA – ENTRE UNA VISIÓN COLECTIVA, COMUNITARIA Y FAMILIAR

El descontento y la creciente militancia de muchas comunidades con mayor índice de población indígena desde la VIII hasta la Xa región en el sur de Chile, en contra de las políticas públicas y los impactos socioeconómicos, se deben principalmente a tres factores:

- i) la tierra y el agua desde una visión indígena– su propiedad, su calidad, su utilización, cultivo y manejo– están en el centro del debate. Como bien menciona Heine (2002), para los indígenas en general, y los mapuche en particular, la tierra y el agua se aglomeran en una visión holística –la de la territorialidad–, y constituyen fundamentos principales de su existencia y parte integral de su cultura e identidad. Y son justamente los problemas vinculados a su tenencia los que han llevado a la situación actual: alta presión poblacional sobre cantidades limitadas de tierra, sobreexplotación de predios, conflictos sobre usos y acceso a los recursos naturales, altos niveles de migración y pobreza y marginalidad social;
- ii) la tierra y el agua según la visión neoliberal chilena: en las regiones del Bío Bío, La Araucanía y Los Lagos, la gran mayoría de las tierras se utilizan para plantar especies exóticas (pino radiata y eucalipto), que son incompatibles con toda otra forma de fauna y flora; una explotación que no genera empleos para las comunidades aledañas, y que incluso succiona grandes cantidades de aguas subterráneas de las áreas vecinas y que progresivamente ha ido cercando a estas últimas. El desarrollo agroexportador subsidiado por largos años pasa por el empobrecimiento de los pueblos indígenas;
- iii) la crisis del agro chileno, en general, de la cual los poblados mapuche han sido sus víctimas en especial, a consecuencia de la creciente apertura de la economía chilena y la competencia de productos más eficientes importados del extranjero.

Heine (2002) menciona otros tres elementos a tener en cuenta al implementar políticas públicas exclusivas para el sector indígena: i) el argumento histórico: cada vez que las tierras indígenas (y con ello, el concepto de territorialidad) se han asimilado al resto de la propiedad, las comunidades indígenas se han visto sistemáticamente despojadas de ellas; ii) el argumento identitario: la aceptación formal, por parte del Estado, que Chile es un país multiétnico y multicultural, con todo lo que implica en

materia de educación bilingüe, espacios políticos y culturales y conservación y protección de recursos y bienes naturales; y iii) el argumento político: establecer mecanismos efectivos de relación entre Estado y pueblos indígenas, que implican combinar elementos de un órgano electo y deliberativo con aquellos de una agencia del Poder Ejecutivo.

El dilema de la difícil incorporación de la territorialidad indígena en el sistema legal precedente, especialmente en términos de gestión de recursos hídricos, ha sido discutido por varios autores indígenas (Mamani Chambe/ Vilca Ticuna, 1988; Toledo Llancaqueo, 1996; Díaz Paez, 1995). Según ellos, el análisis de cuatro aspectos fundamentales - el desamparo legal, la creciente presión sobre los recursos naturales, la demanda de protección especial de los recursos autóctonos y la exigencia de líneas de acción política claras y transparentes- pone a prueba la política del Estado: "a estas alturas, la ausencia de una expresa y sistemática política de Estado que de cuenta de esos objetivos, en tiempos de modernización y globalización, resulta sospechoso de etnocidio solapado" (Toledo Llancaqueo, 1996:2).

A consecuencia de ello, el proyecto de la CEPI¹⁴ para la Ley Indígena ocupaba el término "territorio"¹⁵, suponiendo el ecosistema en su totalidad, y planteando una visión integrada de las situaciones que mutuamente se afectan. El objetivo de esta propuesta fue primero, incorporar claramente el concepto de territorialidad, siguiendo las modernas legislaciones internacionales; segundo, crear espacios de desarrollo ecocultural; tercero, amparar la propiedad comunitaria sobre los territorios de desarrollo indígena. En este sentido, "el territorio es entendido como un espacio de creación, desarrollo y vida de los pueblos indígenas que excede muchas veces las propias tierras que ellos mantienen en propiedad. Son parte del territorio: las aguas, el aire, los lagos, las riberas del mar, el suelo, el subsuelo, la flora y fauna" (CEPI, 1992:7). A partir de esta visión territorial del espacio indígena se debían establecer los territorios de desarrollo indígena que "(...) son espacios donde existe propiedad indígena y propiedad no indígena, y donde se aplican planes y programas de desarrollo que tienen en cuenta las particularidades de las culturas y pueblos indígenas" (CEPI, 1992:7). El Ejecutivo introdujo algunas limitaciones al anteproyecto de Ley Indígena elaborado por la CEPI, en particular en cuanto al reconocimiento de territorialidad indígena y en materia de derechos indígenas sobre recursos del suelo y subsuelo.

En general, no se deben ignorar los antecedentes con respecto a la "cuestión indígena" en Chile: igual que en la zona sur, donde más de la mitad de los comuneros indígenas habitan transitoria y/o permanentemente en las zonas urbanas, también casi dos tercios de la población indígena del Norte Grande se encuentran en la zona urbana y con un proceso migracional no muy antiguo (años '50, '60). Aquí los resultados de estudios regionales de González Cortéz (1995) son demostrativos: "es frecuente

¹⁴ La Comisión Especial de Pueblos Indígena (CEPI) se creó a través del decreto supremo 30 del 27 de mayo de 1990, con el objeto de coordinar las políticas del Estado en el tema indígena, y elaborar un proyecto de ley para presentar al Congreso.

¹⁵ Así, en el capítulo I, párrafo 3.1 (Criterios de definición de comunidad indígena): "se debe definir comunidad indígena utilizando alguno de los siguientes criterios: Primero, el concepto territorial de comunidad, esto es la propiedad y el uso común de un determinado espacio de suelo, que debe ser reconocido, protegido y estimulado por la ley" (CEPI, 1992:12). Luego siguen tres criterios más como son la relación familiar, la existencia de una autoridad tradicional, y la conciencia, autodefinición de carácter cultural o étnico.

encontrar una familia que reside en un barrio marginal de Iquique o Arica, donde siguen sus estudios algunos de sus hijos y se emplean (generalmente en el sector informal, hasta el contrabando de patas de base de cocaína) o se dedican al comercio otros miembros de hogar: Muchas de ellos también mantienen los vínculos con la tierra antigua a través de lazos familiares, de tipo que un pariente les cuida su chacra y sus animales mientras ellos permanecen en los centros urbanos” (González Cortéz, 1995:67).

En general, se puede contemplar para el caso chileno una fuerte desarticulación de la cuestión comunitaria indígena, introducida en gran parte por las modificaciones legales (principalmente la Ley Indígena de 1993, el Código de Aguas de 1981 y el Decreto Ley 2.603 de 1979) que, si bien permiten en la actualidad regularizar los derechos de aprovechamiento de aguas de los asentamientos indígenas, mantienen su carácter de tal como usuarios de los recursos. En la práctica, en una comunidad indígena hay generalmente más de un canal, con lo que la existencia de una organización comunal con varias comunidades de aguas reestructura el patrón de asentamiento, estructura, poder y gestión de los recursos. La comunidad indígena (jurídica y/o cultural) considera, como parte de ella, las tierras y las aguas que las irrigan como una unidad territorial y “podemos argüir que la ley no puede venir a desarticular formalmente una organización, como es la comunidad indígena (...)” (Albornoz Guzmán, 2000:8).

Veamos, a continuación, el panorama norte-sur con relación a la visión y repartición indígena del espacio territorial.

Para el arqueólogo Núñez H. (1990), la ocupación particular del espacio y el manejo de los recursos productivos es muy difícil de concebir sin la dualidad poblado-comunidad en la zona andina chilena. Este autor plantea que, por lo general, el trabajo comunitario de mantención y cohesión simbólica puede explicar la existencia y operación de los complejos sistemas hidráulicos prehispánicos.

Autores como González (1995:72-5) enfocan el tema del acceso a la tierra en el caso de la zona andina de la Región. En la zona de General Lagos, Putre, Colchane y Pica existe una diferencia notoria en el espacio altiplánico y en el de los valles (altos y bajos): mientras que en el primero se observa un tipo de tenencia más colectiva, asociada a la ganadería, en el segundo prima una de tipo individual, relacionada con la agricultura de bajo riego. Por definición, cada familia perteneciente a una de estas comunidades posee derechos de pastoreo sobre las tierras del común. En las comunidades sucesorias, la pertenencia y membresía grupal se reconocen por descendencia y los derechos sucesorios provienen de uno o más antepasados, generalmente en línea paterna.

En la localidad de Chujlluta, debido a la no-inscripción de las tierras familiares y la posterior venta por uno de ellos, se produce el siguiente fenómeno: existen dueños sobre la propiedad “con papeles” (el fisco chileno o los que compraron las tierras de un familiar) y los ocupantes desde tiempos inmemoriales (las familias). Es a partir de esta dualidad legal que surgen conflictos intracomunales. La cercanía de títulos o su no-actualización y los litigios limítrofes han generado en la zona andina aspectos generales: por un lado, hay una permanente ocurrencia de diversos conflictos, sea al interior de las comunidades o entre ellas, con respecto a los límites o derechos sobre tierra y agua, y, por otro, los derechos sobre recursos naturales están precariamente

amparados, según los afectados, por las normas positivas nacionales, lo que los hace aparecer muy vulnerables a su expropiación por parte de terceros.

Otro factor que tuvo un gran impacto en la zona andina del norte de Chile, especialmente en los asentamientos atacameños del Alto y Bajo Loa, es el fuerte desarrollo de los centros mineros en directa cercanía del hábitat tradicional. Esto afectó a los sistemas agropecuarios locales debido a lucha de competidores por el agua, las migraciones permanentes o transitorias, y la progresiva mercantilización a través de otros rubros (por ejemplo, turismo, minería). Esto en gran medida se tradujo en una pérdida de funcionalidad del agro local en el ámbito regional y cultural.

En la actualidad, encontramos en esta zona asentamientos humanos y economías más o menos especializadas o diversificadas, más o menos estratificadas internamente, algunos con mayores grados de pobreza. Esta heterogeneidad se debe no sólo a una oferta ambiental (por ejemplo, de agua) diferenciada, sino que también es consecuencia de procesos históricos locales y regionales, por ejemplo, el caso de poblados como San Pedro de Atacama, Toconao y Socaire. Aquí los rituales vinculados con el campo siguen funcionando como base de repliegue y/o zona permeable de refugio frente a crisis o coyunturas desfavorables en los mercados de fuerza de trabajo regionales. En este sentido, conocedores de la zona, insisten en que “el campos atacameño parece estarse transformando, asimismo, en los espacios de retiro de fuerza de trabajo gastada que vuelve al campo para terminar sus días, vivir relaciones sociales en torno a vínculos locales y resolver situaciones económicas por menor costo en el contexto de la vida rural” (Gundermann y González, 1996a).

Para el caso concreto atacameño, los estudios histórico/culturales demuestran la enajenación de las tierras y aguas indígenas en la práctica y la consecuente implantación de modelos económicos mercantilistas, que no lograrán fomentar un desarrollo endógeno integral y perpetuo. Ello, a pesar de una legislación oficial que fundamentó un cierto amparo local-comunitario en la teoría, que luego se transformó en la tendencia republicana de forzar la inclusión mediante un paternalismo eclesiástico-político. –Estos modelos dieron lugar a nuevos patrones laborales ajenos a la productividad de la tierra, tales como arriería, minería, comercio, artesanía, turismo, servicio, etc., que fueron asimilados en gran parte por los lugareños, dejando de depender directamente de la explotación agraria. En este sentido “su adaptación social al medio no siempre ha pasado exclusivamente por la productividad de la tierra, sino también a través del descubrimiento de enclaves con más opciones socioeconómicas de carácter no agrario, sin desperfilar su identidad y vínculos aldeanos originarios” (Pourrut/ Núñez, 1995:108). La relación de los atacameños con la territorialidad se entiende, en concreto, a partir del sistema agrario, con la migración hacia los centros urbanos regionales y mineros, y el proceso de re-etnificación dirigido a las comunidades desde estructuras académicas, públicas u organismos indígenas.

En cambio, las demandas orientadas al reconocimiento de la autonomía y la territorialidad del pueblo mapuche¹⁶ se vienen planteando desde hace alrededor de una

¹⁶ Aylwin (2001) se pregunta a propósito de la viabilidad de algunas propuestas recientemente elaboradas por organizaciones mapuche que se basan en conceptos de pueblo, nación originaria, control territorial, desarrollo endógeno, autonomía y libre determinación. La pregunta esencial sigue siendo cómo acabar y conjugar el derecho a la territorialidad y a la autonomía reclamado por los pueblos con la participación indígena en el Estado, especialmente la CONADI,

década, por ejemplo, por el Consejo de Todas las Tierras y Liwen, y se han ido sumando en los últimos años muchas otras organizaciones mapuche hoy desencantadas del Estado y de la posibilidad de obtener respuesta a sus demandas y aspiraciones más sentidas por medio de los mecanismos creados por la Ley Indígena (Aylwin, 2001).

La construcción del territorio parte de un nuevo discurso que se originó, a más tardar, en el Congreso Nacional del Pueblo Mapuche, celebrado en 1997, que criticó abiertamente la política del Estado -a pesar de que muchos de los dirigentes presentes estaban vinculados (in)directamente al organismo- por no permitir “la equidad y la participación”. Allí se propuso la autonomía como “eje de articulación del nuevo diálogo que impulsa el pueblo mapuche en su relación con el Estado y la sociedad chilena (...)”. A su vez, el mismo Congreso incorporó el concepto de territorialidad indígena, antes ausente en el discurso de muchas de las organizaciones participantes, exigiendo su reconocimiento y protección, especialmente frente a proyectos que perjudican el medio ambiente.¹⁷

La conservación y revitalización de ciertos “valores étnicos” (por ejemplo, sistemas de intercambio redistributivos recíprocos, trabajos comunitarios de canales, fiestas patronales, cargos, sanciones morales y justicia comunitaria) en la zona andina chilena deben ser vistos, en parte, como una voluntad deliberada de no someterse pasivamente a la influencia aculturizadora y homogeneizante de la sociedad moderna, y en parte, como el intento de aprovechar acciones socioeconómicas externas, con el fin de reinterpretarlas internamente mediante pautas propias que influyen favorablemente en la cohesión étnica-local.

1.3 EL DILEMA DE CÓMO CAPTAR A ‘LOS OTROS’: MARCO CONCEPTUAL DE ‘LO ANDINO’, ‘LO INDÍGENA’, LA NORMATIVIDAD ‘CONSECUETUDINARIA’, Y LA RELACIÓN ‘INDÍGENO-CAMPESINA’ EN LA LITERATURA NACIONAL

Aun en el contexto de sociedades latinoamericanas híbridas, se defiende el uso de categorías fenotípicas “étnicas” externas para medir y comprender las relaciones complejas entre desigualdades sociales y raciales, en vez de plantear -desde las

espacio que en última instancia responde al gobierno, y no a los indígenas que integran su Consejo Nacional, como ha quedado demostrado en los últimos años.

¹⁷ Véase Congreso Nacional del Pueblo Mapuche, Conclusiones, Temuco-Chile, noviembre del 1997 (www.xs4all.nl/~rehue). El Congreso señala, como medida para lograr dicha autonomía, la creación de un parlamento mapuche, con representación de las autoridades tradicionales mapuche de las distintas regiones (desde Bío Bío a Los Lagos), un tribunal mapuche, y una unión comunal de organizaciones mapuche. Además, sugirió la constitución de un padrón electoral mapuche con este fin. La tenencia de tierra es vista como “la base del pueblo mapuche, como asimismo el uso de las aguas de los ríos, de los lagos y del mar”. Aun cuando la mitad de la población está en zonas urbanas, la referencia ideológica cultural es la tierra y el territorio mapuche ancestral (Congreso Nacional del Pueblo Mapuche, Conclusiones, Temuco-Chile, noviembre del 1997:3).

diversas autopercepciones y opiniones de los mismos afectados- estrategias de cambio y justicia social.

A nuestro modo de ver, las identidades étnicas o raciales son productos híbridos de construcciones culturales, sociales y políticas, que operan en procesos de interacción, simbiosis o confrontación entre diferentes actores sociales. El análisis de las condiciones de vida y los diferenciales demográficos y socioeconómicos debe apoyarse, entonces, en un sistema de participación observante (conceptos, muestreo, cuestionario, convivencia activa) adecuado para tomar en cuenta, además del factor racial, otros importantes factores de heterogeneidad: orígenes geográficos de los flujos migratorios, motivaciones, itinerarios residenciales extra e interurbanos, condiciones de (no) inserción económica, social y cultural, etc. Pero hay todavía una tendencia a ocultar relativamente la discriminación racial y étnica por parte de la población mestiza. Las estrategias de "blanqueamiento", tan frecuentes desde los años '60 y '80 entre la población afroamericana y indígena, se ponen en relación con el "orden racial" establecido por las elites criollas.

Con respecto a un planteamiento de una "identidad andina" (Albó, 2000), habrá que mencionar los elementos culturales comunes en los países andinos -por ejemplo, en el caso de los aymará en Perú, Bolivia y Chile- que pueden conducir a una conciencia de sí, sobre todo cuando el problema se afronta más allá de las fronteras del propio país. En este sentido, Albó (2000) plantea que, en el caso de los aymará, por ejemplo, existe una conciencia de compartir una misma identidad (social y cultural) básica, pero no hay todavía una "suficiente aspiración y voluntad colectiva y explícita para que esta identidad común sea públicamente reconocida por los demás ni una organización adecuada para este fin" (Albó, 2000:65).

De acuerdo con este último, la aplicación del concepto-modelo de "comunidades imaginadas" de Anderson (1983) a los Estados-naciones, vale también para las "naciones étnicas", que además pasan por la estrategia de "inventar tradiciones", o incluso por el más general proceso de etnogenésis (Hobsbawm y Ranger, 1988).

En la mayoría de las comunidades rurales de la zona andina sigue prevaleciendo la conciencia de pertenecer a tal o cual lugar, también como contrapunto inmediato a otra comunidad, otro pueblo, otra región (Albó, 1975), es decir, hay una vía de negación y a la vez de autoafirmación y autopercepción de una identidad andina localista, si la contraparte no lo es. Esta última situación es menos común en aquellos aymará chilenos, por ejemplo, que han emigrado a otras partes, sean ciudades o zonas de colonización, y allí enfrentan y pretenden abrirse a nuevas situaciones en la sociedad moderna.

No obstante lo anterior, hay elementos formadores de identidades étnicas que podríamos denominar "andinos", como son la cultura y cosmovisión simbólica, la lengua, el territorio común y las redes sociales de parentesco, origen, solidaridad y prestigio.

A partir de un rastreo bibliográfico, podemos observar que en Chile predomina - - como dijimos anteriormente- un enfoque académico dualista: indígenas, por un lado, sociedad y/o Estado nacional, por otro, enfocando el discurso político étnico (Gundermann, 2000) o etnonacional (Förster/ Vergara, 2000) de los movimientos y organizaciones étnicas que están o entran en aparente conflicto con la sociedad

nacional. La vasta discusión sobre el discurso étnico prevalece así ante la práctica, acción social o autogestión de dichos grupos.

En esta línea discursiva hay que entrelazar también la acción colectiva por parte de los grupos, comunidades o elites o poblados indígenas y la acción burocrática - desarrollo con identidad- emprendida por el Estado, especialmente en el ámbito de la Comisión Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI).

Conocedores del movimiento étnico constatan en la zona norte del país que, para las organizaciones étnicas locales (aymará, atacameños y kolla) cuestiones como la autonomía, la territorialidad y el reconocimiento constitucional pasan a ser los temas centrales; en este sentido “la demanda indígena andina se proyecta desde una modulación campesina hacia una étnica regional (aguas, camélidos, etc.) y de esta hacia una nacional compartida con las demás etnias indígenas del país” (Gundermann, 2000:81). Estos temas se retroalimentan también de una elite étnica, formada y criada en los centros urbanos (Iquique, Arica, Calama, Copiapó), estrato que se encuentra en el proceso de movilidad social y geográfica. Es a partir de una forma de vida urbana - transitoria o permanente- que se genera un movimiento étnico con apoyo de organismos no gubernamentales (ONG) regionales y nacionales (iglesia, capacitación técnico, centros de documentación) y fuerte influencia en lo político-discursivo de países vecinos (Perú y Bolivia), ya que “siendo una minoría tan clara, los sectores aymarás más militantes (...), se sienten mucho más obligados a dirigir su mirada a los de otros países, particularmente a los de Bolivia que son más y son más activos” (Albó, 2000:63).

Partiendo de ahí, en el caso de las etnias chilenas andinas la acción colectiva adquiere durante los dos últimos décadas un sello local, porque se organizó siguiendo los contornos y las posibilidades de la comunidad andina proveniente de una matriz institucional colonialista.

Históricamente hablando, es a partir del siglo XVI que se forma el marco institucional y educacional de la identidad étnica, principalmente con la imposición del castellano, en tanto numerosos contenidos provienen de la tradición andina precolombina y otros se elaboran en la propia dinámica e interrelación de estas unidades locales con las entidades estatales. Ellas dan origen a las “comunidades de indios” (*de iure*) y en ellas se gesta y reproduce socialmente una matriz cultural, la del asimilado, incorporado y dominado. Esta matriz cambia poco durante la época republicana, y es a partir de la segunda mitad del siglo XX -con el auge de los proyectos modernizadores y desarrollistas-, que el marginalizado y/o excluido empieza a formar parte del proyecto de la construcción del Estado-Nación. En este sentido, si bien existe una conciencia más general como “andino” (referencia geográfica) e indígena (pertenencia étnica e histórica), hasta más allá de la segunda mitad del siglo XX existía como atavismo o negación, o sea, “no existía una percepción de pueblo, una visión de comunidad de destino basada en la historia y la cultura (...) permaneciendo sólo una comunidad de copresencia, de ser andinos por la geografía que se habita. En estas circunstancias el proyecto andino (...) hasta bien enterada la década de los años 1980 no es otro sino el de la integración vía asimilación” (Gundermann, 2000:77).

Y también en la actualidad, en la lógica de la acción del gobierno actual prevalece un enfoque integracionista (Bengoa, 2000), que hoy se expresa más en decretar medidas administrativas tendientes a resolver los conflictos (concretos) presentados, sin modificar la política económica desde cuya operación surgían y surgen, como denuncian muchos autores (Aylwin, 2001; Morales 1998; Mc Fall, 2001). Este hecho, en conjunto con el no-reconocimiento de la diversidad cultural, y la tergiversación de las

causas históricas del conflicto étnico por algunos órganos de prensa nacional (principalmente *El Mercurio*, *La Segunda*), debilita enormemente la credibilidad y legitimidad de las demandas expresadas por múltiples y heterogéneas organizaciones indígenas ante la opinión pública. A esto se agrega que “la unidad indígena en el país es exclusivamente coyuntural o estratégica” (Gundermann, 2000:83), debido, entre otras razones, al desequilibrio representativo en la CONADI y los recursos invertidos en las distintas áreas de desarrollo indígena (ADI)¹⁸, el fracaso de los programas de autogestión y autogobierno, y la (in)directa influencia de los partidos de la actual Concertación.

Con la transición a la democracia desde 1989 y la vigencia de la Ley Indígena de 1993, se caracterizan varios procesos identitarios de los grupos étnicos en Chile. En el norte, o sea la zona altiplano, puna y costera de la región de Tarapacá, el “renacer de los aymarás” (Kessel, 1992), como se plantean algunos autores, está fuertemente ligado a la tendencia política de aliarse primeramente con los partidos de la Concertación, en la dirección de combinar diversas temáticas de la justicia social (educación bilingüe, servicios especiales y trabajo), la participación (y por tanto, el poder) institucional y la coalición con los representantes locales y alcaldes (Gundermann, 1995:112;113).

En lo social, se vislumbran procesos de construcción de identidad étnica; por una parte, a un nivel asimétrico, de una identidad colonial, negada y citadina o cholificación, la que se ve forzada en parte por la presencia masiva de sectas evangélicas, lo que causa una desindianización, aunque hay autores que mencionan la fuerza revitalizadora de sistemas de autogestión y salvación de dichas sectas entre los aymarás (Guerrero, 1994; Tudela, 1993; 1994).

Por otra parte, a un nivel intraétnico y organizativo, se manifiesta la construcción de una etnicidad panindiana y transfronteriza del Tahuantinsuyo. No obstante, un discurso dirigido por una elite académica define las diferencias étnicas de manera distinta “... viéndolo de esta manera, identidad y ciudadanía, etnicidad y homogeneidad, resistencia y participación serían fuerzas coexistentes, concurrentes en los propósitos, acciones y existencia de los indígenas y sus organizaciones” (Gundermann, 1995:124).

Otros autores, como González C. y Gavilán Vega (1991:10-4) y Kessel (1992a:304), distinguen a partir de los años noventa varios tipos de autoidentificación de los aymará de Tarapacá, por ejemplo:

- i) **“soy de Isluga, Cariquima”**, como forma más originaria de la autoidentificación, directamente relacionada con el lugar de origen y *ayllu*, puede ser considerada en cuanto constituye una connotación geográfica hacia el exterior, y una diferenciación étnica hacia el interior; en el ámbito de los líderes indígenas se tiende a evitar esta connotación;
- ii) **“soy aymará, pero chileno”**, primero como una identidad que se basa tradicionalmente en la lengua, pero que durante los procesos de chilenización (Colonia, República, dictadura) adquirió fuerza en los movimientos etnonacionales políticas andinas;

¹⁸ También los movimientos étnicos no son ajenos a una derechización partidaria y política, como demuestra el propio caso del Consejo Regional de la CONADI (sito en Iquique), que, a menudo, suman en sus filas a partidarios de la derecha, prevaleciendo una idea clásica indigenista, la de un desarrollo modernizador y una integración sociocultural.

- iii) **“soy andino”**, como una característica territorial que dirigentes indígenas usan comúnmente en los discursos ante autoridades locales/estatales, pero también en los sectores universitarios y pedagógicos;
- iv) **“soy campesino, soy pastor, ganadero, agricultor”**, todas connotaciones provenientes del sector urbano o semiurbano, que se encuentran en estrecha relación con las labores socioeconómicas y en negación discursiva de la existencia fáctica de la identidad indígena;
- v) **“soy indígena”**, una connotación de mera referencia a lo étnico, todavía poco frecuente entre los aymarás chilenos rurales, y más recurrente en los círculos académicos intelectuales; el término también esconde un significado administrativo y por eso estuvo casi ausente en los círculos aymarás durante la dictadura militar.

Partiendo de este esquema, hay autores (Kessel, 1990) que preguntan sobre los sucesos que hacen resurgir una identidad étnica local, por ejemplo, de los aymarás en Chile. El análisis permite concluir que se trata de un creciente esfuerzo de superación, desarrollo y emancipación en los nuevos dirigentes –convencidos de una identidad étnica transfronteriza (Chipana H., 1986)- en su intento de movilizar a los comuneros. Por otro lado, el autor plantea la necesidad de un etnodesarrollo, o sea, un proceso de redesarrollo integral de la comunidad andina, apoyado en sus recursos naturales y humanos, de acuerdo a su propio diseño y bajo su propia conducción.

No obstante, la comprobada afiliación de varios de los grupos aymará al régimen dictatorial y autoritario¹⁹ refleja en parte también la actitud de un apego al asistencialismo, a la ley “del más fuerte”. Se produjo también una lealtad a las sectas pentecostales que, en muchos casos, influenciaron a través del papel local presente del pastor, la alianza con el gobierno autoritario. Un argumento básico es la convicción de que el gobierno militar trajo modernización y progreso, lo que ayudó en lo personal a conquistar una posición económica y social más favorable.

Actualmente, sin embargo, en el ámbito del liderazgo indígena de los aymará chilenos, surge una organización mancomunal y translocal elitista de resistencia al modelo del Estado-nación chileno y la asimilación cultural legal a partir de la amenaza de perder los propios recursos naturales. Como mencionan algunos autores “... se puede decir que asumir la identidad fue un proceso gradual, histórico de los propios dirigentes y de allí surgió una organización campesina para defender las aguas. Se pasa después a una organización étnica que surge a partir de la lucha por las aguas más o menos de 1986, que después potencian al movimiento indígena nacional” (Álvarez Ticuna, 1995:224).

En suma, los procesos identitarios aymará en parte surgieron durante el régimen militar bajo aspectos geográficos y socioeconómicos, y continúan bajo la democracia, bajo influencia de la Ley Indígena, en paralelo al alineamiento de dirigentes indígenas y sus comunidades de origen en torno de una movilización masiva regional en pro de una manifestación de la identidad étnica, que para algunos autores “expresan una actitud de

¹⁹ Llamamos la atención los resultados electorales de las votaciones de 1988 (Plebiscito) y 1989 (elecciones presidenciales), donde observamos entre los aymará una gran fidelidad a Pinochet y sus candidatos y una preferencia por la continuidad de su gobierno: cuanto más alejado de Iquique y más rural el distrito, tanto mayor es la lealtad con el gobierno autoritario (Kessel, 1985a).

(re)conquista indigenizante, que podemos calificar de reetnificación, o renacimiento aymará” (Kessel, 1992a:306).

En el ámbito político, la reetnificación prescribe mayor influencia en términos participativos y de poder con miras a una plena ciudadanía del aymará en la sociedad moderna. Se manifiesta un proceso de “construir discursos políticos” sobre la base de experiencias histórico-indígenas, a veces reinventadas o reinterpretadas, cuyo objetivo se dirige a temas como la regionalización y descentralización, los cambios legislativos, la funcionalización de los partidos políticos y el aprovechamiento del marco administrativo dado para fines propios. Por otra parte, existen relaciones formales con otras instituciones estatales, especialmente con los dirigentes/ funcionarios dentro de la CONADI. Este proceso, que construye una participación y cohabitación en el ámbito burocrático, social y político, es interpretado por algunos autores (Guerrero Cossio, 1996) como un permanente camino de adaptación entre normas jurídicas oficiales -en el caso concreto: Ley Indígena, Código de Aguas, Código de Minería y Ley de Medio Ambiente - y la realidad indígena social. A un nivel micro, se caracteriza el triángulo relacional entre Estado-aymará-modernización, del cual surgen las actitudes y conflictos esenciales y donde emergen las nuevas formas del discurso étnico²⁰.

Distinta es la situación en el ámbito socioeconómico. Autores como González C. (1997) y Castro et al. (1991) insisten en la sobrevivencia de formas y mecanismos complementarios de producción, aprovechando los diferentes nichos ecológicos, ahora no dirigidos por las comunidades, sino por las unidades familiares mancomunales. En este sentido, el intercambio de productos (maíz, frutas, charqui) sólo persiste esporádicamente a nivel intrafamiliar en la altura de la puna:

- a) los grupos familiares se reparten anualmente los diferentes nichos geográficos o los centros urbanos (Iquique, Pozo Almonte, Calama, Arica). En parte, familiares se encargan, en el lugar, de la manutención de la chacra²¹; sólo para las fiestas religiosas (carnaval, santo patrono, pascua, etc.) vuelven todos los miembros a su lugar de origen.
- b) El mercado laboral significa para los aymará la migración directa o indirecta como mano de obra. Aquí, a diferencia de los mapuche en el sur, se puede constatar una estrategia complementaria a nivel de las unidades familiares. Internamente se sigue practicando una movilidad giratoria²², que no desaparece bajo las fuerzas adaptadoras de la modernización neoliberal.

²⁰ En palabras de Guerrero Cossio (1996:61;62), “los aymarás del norte de Chile se ven fuertemente afectados por la relación entre la sociedad y el Estado chileno, agravados por los procesos de modernización y modernidad, quedando una situación de dominio tal que su poder se ve reducido a pequeños espacios comunitarios o locales. El desarrollo de los aymará se ve bloqueado por esta reducción política y por rémoras burocráticas que contrastan con las aperturas advertidas en los discursos oficiales.”

²¹ Según las estadísticas del Taller de Estudios Andinos (TEA), en los valles de la precordillera sólo 47,4% de la tierra cultivada lo es por los dueños en el lugar; el resto de la tierra cultivada, 42,6%, pertenece a dueños que ya habitan en los centros urbanos Arica y/ Iquique.

²² González C. (1995) nos ejemplifica esta estrategia: “En estos caso, uno o más de los miembros de la unidad doméstica se desplazan constantemente entre los distintos sectores donde mantienen producciones agropecuarias, actividades asalariadas o por cuenta propia (...) Esta movilidad puede combinarse con la escisión del grupo familiar: Los movimientos se realizan normalmente en ocasión de actividades periódicas (como el regadío) o de temporada (cosecha, siembra, pariciones) que requieren la presencia de los responsables de la unidad productiva. Esta situación permite explicar también, aparte de actividades comerciales y de transporte, la

A juicio de historiadores como Pinto y otros (1999) y Pinto Rodríguez (2000), los aymará y atacameños se encuentran entre la inclusión (estatal) y la exclusión (socioeconómica). Los conflictos de los asentamientos rurales con las empresas mineras, en paralelo con la pobreza y las sectas evangélicas (por ejemplo, pentecostales), prescriben una modernización de la sociedad en que la construcción de una identidad étnica capaz de contrarrestar o resistir cuando es necesario y oponer cuando es rentable, se hace difícilmente viable. Los sectores interétnicos, en el caso de los asentamientos nortinos como el *ayllu* o *marka*, parecen no dar suficiente amparo, a pesar de una legislación indígena, ante la invasión motivada económicamente. En suma, la falta de recursos naturales locales, principalmente tierra y agua, y la actitud discriminatoria ciudadana chilena en contra de los indígenas, dejan para muchos jóvenes el único escape del comercio transandino de tráfico de drogas (cocaína y pasta base).

Un elemento agravante es que los derechos indígenas-locales a los recursos han sido tratados tradicionalmente en Chile en forma independiente del tema del manejo o de la pequeña agricultura campesina o sistemas de riego, al menos en la zona sur del país. Ello porque, por un lado, se parte de un país con estructuras étnicas homogéneas, y por otro, porque ha existido una suerte de rivalidad entre sectores (políticamente) organizados²³ sobre temas como los títulos de propiedad de tierra o el manejo intensivo/ extensivo de recursos naturales o programas estatales de riego local. El complejo asunto de las distribuciones de tierras por parte del Estado chileno y los escasos y poco eficientes proyectos públicos en sectores indígenas derivaron en una fragmentación de las asociaciones indígenas locales que, a nivel político, más bien se alían con partidarios de una crítica al modelo neoliberal (Partido Comunista, PC), o con los sectores aparentemente progresistas (Partido Por la Democracia, PPD) de la actual Concertación. En todos los casos, los candidatos mapuche para las elecciones regionales aún carecen de un discurso étnico específico, ni local ni nacional (Morales, 2001).

En cambio en la zona andina, principalmente, de la Primera y Segunda regiones, llama la atención a nivel político de las organizaciones la tendencia a apegarse al actual discurso de la Concertación, en el sentido de tratar de fortalecer una modernización democrática y una sociedad civil deliberativa, enfocando temas como la justicia social (educación indígena, servicios públicos especiales, planes de trabajo, etc.) a nivel administrativo a fin de lograr mayor participación en coalición con representantes estatales (por ejemplo, alcaldes, municipios) (Gundermann, 1995).

1.4 EL PLURALISMO LEGAL EN LA GESTIÓN INDÍGENO CAMPESINA DE LOS RECURSOS HÍDRICOS

Si acordamos que en América Latina el pluralismo legal o jurídico surgió principalmente en un contexto de colonialismo (Lillo, 2003a), donde por vía de la

asociación entre aymará y vehículos motorizados: son una herramienta “moderna” que no sólo sirve para desempeñar actividades nuevas (transporte), sino también mantenerse un esquema “antiguo”, como es el de articular distintas geografías” (González C., 1995:76).

²³ Por ejemplo, en la región de La Araucanía entre el Servicio Agrícola Ganadero y asociaciones mapuche.

sumisión y asimilación se intentó descaracterizar y erradicar las diferencias “del otro” con el objeto de mantener la exclusión dentro de las reglas (opuestas) de juego por parte de las instancias que monopolizaron el poder –sea la corona, los virreinos, repúblicas independientes o estado-naciones – nos podemos hacer una idea cuan difícil es hoy reconocer un pluralismo jurídico verdadero, ya que “... el sólo hecho del reconocimiento del derecho indígena, no supone necesariamente el pluralismo jurídico cuando la legalidad no oficial es sometida a la dominación política y jurídica del Estado”(Lillo, 2003b:99).

En este sentido, encontramos seguramente mucho más rasgos de un pluralismo jurídico en países y respectivas constituciones como México o Colombia, que en un país tradicionalmente considerado estatista, elitista y homogéneo como Chile. Lamentablemente Chile ha permanecido al margen de los procesos de reconocimiento de un pluralismo legal a nivel regional. Como consecuencia, Aylwin (2003: 172) plantea que “el ordenamiento jurídico nacional sigue a la fecha no sólo sin reconocer la existencia de los pueblos indígenas como sujetos de derechos colectivos, sino también, en gran medida, sin dar acogida al derecho propio de los distintos pueblos indígenas que aquí habitan, sin reconocer sus sistemas normativos e instituciones propias, la capacidad de sus autoridades tradicionales para impartir justicia a interior de sus comunidades, así como resolver los conflictos que susciten entre sus miembros”.

Además conjugan otros aspectos problemáticos para las teorías y prácticas liberales – y no olvidemos que el sistema neoliberal se inserta hace décadas en la sociedad chilena- en la efectiva consideración que tenemos un “otro” y “otros” por reconocer. Son interrogantes como la cuestión del amparo de la igualdad y diversidad, la escasa metodología jurídica para identificar el verdadero objeto de interés, es decir, el estudio de las interacciones entre las normas y las prácticas sociales, “entre el deber ser y el ser, sobre todo en aquellos ámbitos en donde entran en tensión y no correspondencia” (Chenaut y Sierra, 1995).

Las reforma judicial en Chile, en especial del derecho de procesamiento penal²⁴, a propósito se inició en la cuarta y novena región del país y que tiene como objetos principales agilizar el procesamiento individual por delitos leves y fortalecer los derechos a una defensa oral y directa del acusado, resultaron insuficientes en términos que si bien incorporó elementos de una democracia deliberativa como la autodefensa del acusado, el juicio público y consensuado entre juez y jurados (*Schöffengericht*), no matizó los mecanismos de una justicia comunitaria, ni el derecho penal indígena, vigente en muchas localidades del sur.

También es poco aceptado por la abogacía en Chile que, si bien el derecho indígena cambia, lo hace desde matrices y lógicas culturales específicas, y no según un marco jurídico fuera de la historia (Arnold, 2001). En este sentido, como sostiene Stavenhagen (1997), los derechos son referentes constitutivos y ejes centrales de la identidad de los pueblos, y los pueblos que han perdido su derecho, han perdido una parte de su identidad. Desde esta perspectiva, el respaldo de la legislación internacional constituye una parte vital de la reivindicación de los derechos de los pueblos indígenas del continente.

En el caso concreto del agua, resulta del todo equitativo, como muestran otros autores (Fuentes Torrijo, 2000), incluir las costumbres locales como un factor relevante dentro del proceso de establecimiento de un régimen equitativo para la utilización de los cursos de agua, en este caso internacionales. Una condición necesaria para asegurar la

²⁴ Para conocer mayores detalles de la reforma judicial en Chile, recomendamos recurrir a Lillo (2003b).

continuación de los usos tradicionales del agua, que permitiría a los Estados respetar las actividades tradicionales que se han desarrollado en un determinado río internacional, es precisamente que se asigne a esa costumbre local un lugar relevante dentro del proceso por el cual se establece un régimen de utilización equitativa para ese río o lago internacional.

Según Castro (1997b; 2001a), tanto las políticas reduccionistas como el proceso de chilenización han conducido también a la negación propia de la diversidad y legitimidad cultural de un derecho consuetudinario indígena. Recién con el reconocimiento legal de la cultura y el derecho indígena, a través del derecho positivo (Ley Indígena), empezaron a articularse los impactos negativos de las políticas neoliberales (ambientales, sociales), la insostenibilidad del modelo de desarrollo y la indefensión de facto, no obstante los amparos legales.

En tanto, las comunidades indígenas a nivel nacional, tal como se mencionan en la literatura, no las conforman en la actualidad entidades estáticas y homogéneas. Los procesos de sedentarización forzada y los modelos socioeconómicos acentuaron las diferencias entre los individuos y familias respecto de las nociones y prácticas en torno de la propiedad, las relaciones sociales y los valores culturales. O sea, la práctica y el simbolismo de los modelos societarios indígenas en Chile, sólo pueden ser explicables en relación con el trasfondo histórico sociocultural y político preexistente a la vida social actual de las comunidades en transición. En este sentido, compartimos lo expresado por Durán y Carrasco (2001) para el caso del derecho consuetudinario mapuche, a saber, que “la vía policial y jurídica que actualmente opera, no es capaz de resolver por sí misma la beligerancia entre los modelos civilizatorios opuestos, tanto por la evolución inconclusa de un gobierno sociocultural propio, basado en los valores tradicionales y/o incorporados, como por una integración sólo formal de las comunidades a la sociedad nacional” (ibid., 2001:42).

1.4.1 Entre Justicia, Equidad y Propiedad Ambiental: El Dilema De La Propiedad Hídrica U La Demanda De Derechos Indígenas Consuetudinarios Prioritarios Y/O Exclusivos

Efectivamente, son las preguntas sobre la ciudadanía y la igualdad de oportunidades las que hay que colocar en el centro del debate actual sobre el lugar de los pueblos indígenas y poblaciones afroamericanos en las sociedades latinoamericanas²⁵.

Los conceptos de inclusión-exclusión y vulnerabilidad en el debate de las estrategias de equidad para los pueblos indígenas y poblaciones afroamericanas piden la elaboración de un nuevo tipo de políticas públicas que “vincule gobierno y sociedad civil, que una indisoluble política económica con la política social y que pase del ‘asistencialismo’ o beneficencia al cumplimiento de los derechos de todos, hombres y mujeres, niños y niñas” (Maurás y Minujin, 1999:326).

²⁵ Si bien América Latina es la región que más ha crecido a lo largo de prácticamente todo el siglo XX –3,8% anual en promedio entre 1900 y 1987-, el crecimiento de la población, las deficiencias de los sistemas educativos y lo limitado de la inversión social hicieron que este crecimiento no se tradujera en una mejora generalizada de los niveles de vida (Sagasti, 1999).

Es preciso distinguir, en el caso de los pueblos indígenas y poblaciones afroamericanas, entre los diferentes tipos de pobreza que se observan en la región, que son:

- i) la exclusión económica, cuya dimensión está vinculada principalmente a la capacidad de percibir ingresos monetarios, a la participación en actividades productivas y el acceso a bienes y servicios. El principal determinante de la exclusión económica es la escasa participación en el mercado formal de trabajo, y sus manifestaciones más importantes son el desempleo y el subempleo, que en el caso de algunos países latinoamericanos afectan a una elevada proporción de la población en edad de trabajo;
- ii) la exclusión social, cuya dimensión se refiere a los aspectos de integración y equidad en el acceso a servicios sociales básicos, necesarios para garantizar una mínima calidad de vida para toda la población;
- iii) la exclusión política, que se refiere al ejercicio pleno de los derechos ciudadanos, incluyendo el derecho a la autonomía y autodeterminación, a la libertad de expresión, y finalmente, a la participación en el ejercicio del poder político y a ser gobernados democráticamente;
- iv) la exclusión de las generaciones futuras, especialmente de los jóvenes y niños, en los tres aspectos antes mencionados. Aquí se trata de evitar que los procesos que conducen a la exclusión se reproduzcan a lo largo del tiempo, haciendo de la exclusión (y la pobreza) un flagelo permanente en todas sus formas en la región.

Ahora bien, la suma de exclusiones²⁶ (permanentes o duraderas) en muchos casos redundan en situaciones de conflictos violentos; un ejemplo son las tomas de fundos por parte de grupos indígenas en el sur de Chile. Estos conflictos violentos están directamente relacionados con el fenómeno de exclusión económica, o sea, con la incapacidad de generar ingresos, de participar formalmente en las actividades productivas y de servicio, y de obtener recursos que aseguren el acceso a los bienes y servicios básicos necesarios para llevar una vida digna.

Los aspectos sociales de la situación de conflicto violento a nivel local se relacionan directamente con el fenómeno de exclusión económica, política y social, que según Sagasti (1999:149), "puede ser vista como un proceso que transforma las diferencias naturales que existen entre individuos y grupos en desigualdades institucionalizadas, y que no permite que algunos miembros de la sociedad disfruten de sus derechos como personas y logren desarrollar su pleno potencial como seres humanos."

Y, finalmente, los aspectos políticos / institucionales de la situación de conflicto violento están directamente relacionados con el fenómeno de exclusión política, o sea, con la imposibilidad de un individuo o grupo de ejercer plenamente sus derechos

²⁶ Ahora bien, uno de los aspectos que cabe resaltar es el aislamiento y fraccionamiento que ha estado asociado a la noción de la pobreza y que podría ocurrir también en el análisis de la exclusión. Esto ha adquirido una suerte de independencia y no se relaciona con el problema de la distribución del ingreso y los recursos. En estos momentos, es muy habitual que los programas de "combate a la pobreza" se focalicen en esta temática sin ninguna consideración respecto de los problemas distributivos, y sin tomar en la más mínima consideración que lo contrario de la extrema pobreza lo constituye la extrema riqueza. Esto conduce a que los programas sociales que se establecen sean básicamente asistencialistas, poco sostenibles, que no se traduzcan en un fortalecimiento de la ciudadanía y tengan baja integración con la esfera económica.

políticos como ciudadanos, incluyendo la libertad de expresión, el derecho a participar en el ejercicio del poder político y de ser gobernado democráticamente.

A partir de este esquema, podemos replantear el debate sobre cómo recompensar e indemnizar en caso de daño a la propiedad ambiental local, lo que equivale a la enajenación de un derecho local comunal.

Bienes ambientales como el agua, el aire, el suelo son con respecto a sus funciones ecológicas bienes comunes o bienes públicos, aun cuando es posible repartirlos según su utilidad económica y, de acuerdo con eso, concesionarlos. En Chile, por ejemplo, la gestión del agua se somete al derecho privado, que implica una repartición y concesión de recursos y bienes públicos. Sin embargo, la práctica contradice las tres “reglas doradas de la gestión ecológica de recursos naturales” (Simonis, 1997), que se podrían resumir de la siguiente manera:

- a) los recursos no renovables deberían ser usados solamente de tal manera que puedan ser sustituidos en igual calidad y cantidad por recursos renovables;
- b) la tasa de uso de recursos renovables no debe sobrepasar la tasa de recuperación;
- c) la emisión de contaminantes no debería sobrepasar la capacidad de absorción del ambiente; en otras palabras, los insumos de particulares no deben sobrepasar el aguante de los sistemas ecológicos.

Por consiguiente, los problemas ambientales centrales en Chile, en sus casos específicos, ponen de manifiesto la ignorancia de algunos o de todos con respecto a estas reglas, puesto que en el modelo de acumulación de corte neoliberal no se encuentran incorporadas las externalidades (Martínez Alier y Roca Jusmet, 2001; Lipietz, 2002). El bien ambiental (*Umweltgut*) del agua se entiende en este modelo como un bien de capital (*Vermögensgut*), es decir, se puede usar (libre y completamente) el agua. La introducción de un principio de consumo ecológico²⁷ efectivo y racional implicaría que, en casos donde el consumo es inevitable, se impidiera el abuso y se garantizara la compensación física. La pérdida de capital (hídrico), por una parte, debe ser compensada por la acumulación de capital (hídrico), por otra (Simonis 1997:8; 1998).

Por lo demás, en la legislación de Chile no se entiende el concepto de recurso natural en su dimensión holística, que abarca cuatro ámbitos:

²⁷ Aquí cobra validez la discusión sobre la factibilidad de la “huella ecológica” (Wackernagel/ Rees, 2001), que contiene una metodología de cálculo para un indicador biofísico. En este sentido, la “huella ecológica” aporta un diagnóstico para la toma de conciencia de que los recursos son agotables y que medir el desarrollo sólo en términos monetarios es muy peligroso. La huella ecológica, al contrario, evalúa el impacto humano en la naturaleza, es decir, mide el consumo humano de recursos naturales en determinadas zonas. Según la proposición de la huella ecológica se pueden desarrollar modos de vida –por ejemplo en villas o aldeas ecológicas urbanas o rurales- que sean satisfactorios y sustentables dentro de los límites de la naturaleza, combinando dimensiones de comunidad, ecología y espiritualidad. Esto anticipa un cambio desde una visión antropocéntrica a una biocéntrica, que exige también un cambio de patrones de consumo, factor fundamental para transitar a sociedades y economías ecológicas (Martínez - Alier, 1992). La propuesta según los autores consiste en: autoexclusión total o parcial del actual sistema de mercado (de consumo), autogestión con recursos propios y uso de energía limpia y continua (por ejemplo, eólica y solar).

- i) los recursos naturales están integrados en un entorno o espacio interconectado, donde las acciones de un individuo o grupo pueden generar efectos (negativos) que afectan a la multitud;
- ii) los recursos naturales también están integrados en un espacio social compartido, donde se establecen relaciones complejas y desiguales entre una amplia gama de actores sociales, por ejemplo, productores para la exportación agrícola, pequeños agricultores, minorías étnicas, organismos gubernamentales, y otros;
- iii) la creciente escasez de recursos a causa del rápido cambio ambiental y el aumento de demanda y su distribución desigual, conduce a plantear que no es precisamente la utilidad -el valor del recurso en precio neto y el abastecimiento-, sino la gestión integrada de recursos naturales, la administración coercitiva del agua y la tierra, por ejemplo, y el rol de las intervenciones, sanciones y recompensación, en fin, el marco regulatorio local, regional y nacional, los que mejor garantizan la propiedad ambiental;
- iv) los recursos naturales muchas veces son usados por las personas en formas que se definen de manera simbólica y cultural. En el ámbito de la convivencia humanitaria local, es indispensable recurrir a principios éticos, de acuerdo con los cuales la tierra, los bosques y los cauces no son sólo recursos materiales por los que compiten las personas, sino también parte de una forma particular de vida (agricultor, ganadero, pescador, maderero), de una identidad cultural y de un conjunto de funciones de género que deben ser amparados dentro del patrimonio de bienes. Estas dimensiones simbólicas de los recursos naturales también se prestan a luchas ideológicas, sociales y políticas, pero tienen una enorme trascendencia práctica para el buen manejo de los recursos naturales y el proceso de manejo de conflictos (Buckles, 2000; Leff, 2001; Goulet, 1998; CEPAL, 1999).

Se puede distinguir entre al menos dos enfoques sobre propiedad ambiental (véase Lowy, 1995; Scholz, 1994; Messner, 1998; Simonis, 1998; Moreyra, 2001):

El **primer enfoque** parte de la idea de que los aspectos de la protección del medio ambiente deberían tener más fuerza en el orden jurídico, principalmente, y en el derecho privado. Para eso, en este caso concreto, se debería fortalecer la responsabilidad de los "propietarios del agua" con respecto al uso y la contaminación, que tienen que ver con el dominio. Los "derechos de contaminar" requieren ser modificados en derechos comprables, por cuyo uso hay que pagar. Este concepto, que se acerca a una ampliación efectiva de los derechos privados de bienes ambientales, se desarrolló en los Estados Unidos y apunta a la reducción de la contaminación ambiental (no a la reducción de consumo ambiental).

El **segundo enfoque** parte de la base de que el ambiente es por naturaleza un bien común (público). La utilidad económica del recurso debería ser fortalecida según un derecho social colectivo, lo que significa introducir un derecho de propiedad y un dominio compartido: la propiedad económica de bienes naturales como dominio individual y patrimonio comunitario.

Llama la atención que, en el **caso chileno**, ningún orden de propiedad ambiental ha sido elaborado y realizado completamente; la tendencia y el poco debate actual, sin embargo, van en la dirección de adoptar el método norteamericano.

En el caso concreto del conflicto sobre el agua, se debe fortalecer el carácter de un bien público del agua y sociocultural de las diversas formas –oficiales y no oficiales– comunitarias de manejo integrado del agua, en combinación con las diversas formas del derecho consuetudinario local en su práctica social. En parte, consensúan instituciones locales, como “subculturas jurídicas” (Sabatini/ Sepúlveda 1997:235-42), conflictos ambientales y de acceso y usos del agua a nivel local. Solucionan conflictos alternativamente y distribuyen el poder participativo cooperativamente, según las determinaciones colectivas y consuetudinarias. Lo que habría que agregar, en muchos casos, es la inclusión y capacitación –según el estudio de caso, área y dimensión del conflicto– orientadas a poner en práctica una visión largoplacista con un manejo integrado²⁸ de toda una cuenca o todo un ecosistema (División de Recursos Naturales y Energía, CEPAL, 1987).

Existe otro aspecto que hay que considerar: a pesar de las buenas intenciones, es netamente difícil contribuir a promover un desarrollo del "capital social comunitario" (Durstun, 1999) de poblaciones rurales. Un sistema mercantil que busca antes que la sustentabilidad ambiental la utilidad económica en la gestión de recursos naturales, ha redundado que en muchas comunidades campesinas rija hoy una cultura relativamente individualista (familiar) y de dependencia y dominación, pero, paradójicamente, ha sobrevivido a la vez un amplio y dinámico repertorio de normas diversas, incluidas las que podrán servir de soporte simbólico a las prácticas solidarias y recíprocas. En este sentido, construir capital social comunitario en el ámbito de recursos naturales es una forma particular de capital social, que abarca el contenido informal de las instituciones cuya finalidad es contribuir al bien común (Kliksberg, 1999).

El desarrollo debe ser sostenido, según este delineamiento, por las mismas comunidades indígena-campesinas por vías socioeconómicas propias y endógenas, autogestionadas y sustentables, lo que 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 apoyo al auto- desarrollo del sector indígena-campesino en cuanto al manejo integral de recursos naturales.

En la creación del concepto de una “propiedad ambiental justa y equitativa” hay que considerar que la definición de la dimensión del uso permitido o de la carga no puede ser decidida únicamente por los sectores (minero, industrial, u otros) que más

²⁸ O sea, existe tanto una 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 áreas de desarrollo indígena-campesinas, por ejemplo, como el lago Budi, en la IX Región de Chile, la falta de un plan de ordenamiento territorial en conjunto con los inexistentes estudios multidisciplinarios de la problemática actual, que partan de la directa participación, discusión y evaluación de los proyectos entre las comunidades, facilitadores y capacitadores nacionales e internacionales, ha culminado en que –a pesar de haber sido declarada área de desarrollo indígena en 1997– no hay una focalización de los proyectos de subsidio y inversiones para el desarrollo en un manejo integrado del lago y los subsistemas. (véase Quiroga Martínez, 1994; Aylwin, 2001; Mc Fall, 2001; Morales, 2001).

representatividad tienen o más ventaja sacan. Además, la propiedad de recursos naturales no solamente debe incluir los derechos de uso, sino la obligación y el deber de proteger, conservar y restituir el patrimonio de bienes.

1.5 PERSPECTIVAS Y CONCLUSIONES

El agua en la zona andina chilena es un recurso directamente asociado a un entorno ecológico –generalmente ecosistemas–, que mantiene directa relación, por un lado, con las pequeñas actividades socioculturales y económicas locales, por lo que se debe garantizar el dominio y no el derecho de tenencia de este bien, y por otro, con las inmensas inversiones en el sector minero que aún recauda la mayor parte de los ingresos fiscales para el Estado chileno.

La Ley Indígena considera a esta agua “bien de propiedad y uso” de las comunidades indígenas, al menos en el caso de las etnias atacameñas y aymará, si es que “se encuentran en los terrenos de la comunidad indígena”. Según algunos abogados (Muñoz Ponce, 2001), las aguas pasarían en consecuencia a formar parte del patrimonio indígena. La Constitución Política Chilena de 1981 establece la propiedad (privada) y libertad para adquirir el dominio de todo tipo de bienes como un derecho fundamental, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a toda la nación. En otras palabras, una ley de *quórum* calificado puede establecer limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes (art. 19, No. 23).

Se pueden desprender dos grandes alcances de esta normativa: i) por una parte, la Constitución chilena pretende asegurar a toda persona individual la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, conforme a lo dispuesto en el Código Civil, en otras palabras, todas las cosas corporales o incorporales susceptibles de apropiación. No obstante, los bienes que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres “(...) o que deban pertenecer a la nación toda y la ley lo declare así”, se exceptúan del principio enunciado anteriormente, por tanto, los bienes nacionales de uso público –como las aguas– no participan de la libertad de adquisición privada; y ii) por otra parte, la Constitución garantiza que sólo en virtud de *quórum* calificado y cuando lo exija el interés nacional, se pueden establecer limitaciones o requisitos para la adquisición de algunos bienes, norma con la que se ha logrado minimizar la acción e intervención del Estado.

Las aguas indígenas contempladas en la Ley 19.253 van en perfecta armonía con el art. 595 del Código Civil y el art. 5 del CDA y declaran el bien fuera del comercio humano, no siendo susceptible de apropiación privada. Es correcto que en el caso de Chile se ha exceptuado del requisito de asignación individual a los derechos de agua de usos ancestral en las comunidades aymará y atacameñas, pero no todo el uso que hacen estos grupos actualmente se rige y define por esta forma (Alegría Calvo/ Valdés Hernández, 2001).

El no incluir a los otros grupos étnicos en esta estrategia oficial de crear derechos exclusivos y/o prioritarios puede ser considerado una grave negligencia, y requiere ser cambiado. Varios estudios demuestran que también en caso de los mapuche habían derechos y usos preexistentes a la actual legislación (Toledo Llancaqueo, 1996; Sánchez Curihuentro, 2001), lo que implicaría en rigor que los mismos deberían ser

constituidos como regla, y reconocidos mínimamente en la medida de su uso efectivo, beneficioso, histórico y actual, sin perjuicio de que se impongan normas de uso adecuado (Solanes, 2002).

No obstante, la debilidad de los sistemas de protección de usos -principalmente usos con derivación y extractivos, y usos sin derivación, es decir *in situ* (por ejemplo, pesca o abrevadero)- hace que en la actualidad proyectos de riego, minería o abastecimiento de energía y suministro de ciudades destruyan sin compensación o indemnización dichos usos consuetudinarios locales. Según Solanes y Peña (2002), primero, las legislaciones no reconocen usos consuetudinarios no apropiativos (como actividades de pesca en lagos). Segundo, todavía no se soluciona el problema conceptual a nivel administrativo (ni académico, cabría decir) de definir una estrategia operativa con respecto al reconocimiento de derechos indígenas y consuetudinarios. Según esta lógica, no basta con reconocer, en el caso concreto, los derechos ancestrales al agua, sino que se deben reconocer los derechos (individuales y colectivos) específicos que resultan de la misma, y si esto no fuera posible, compensar o indemnizarlos en caso de daño al patrimonio cultural indígena. Tercero, incluso un reconocimiento implícito de un derecho ancestral local al agua puede estar en riesgo de ser pasado por alto cuando se firman y se realizan acuerdos para el amparo de la inversión extranjera, ya que “en estos casos un inversor bien podría reclamar que no es razonable que tenga en vistas estos usos y derechos, considerando que no había forma legalmente reconocida de los mismos” (Solanes/ Peña, 2002:27).

La falta de poder efectivo y la deficiente autonomía indígena en conjunto con la desigualdad, exclusión y marginalización dificulta el diálogo efectivo y desvanece el discurso habermasiano de la modernidad, en el sentido de una democracia deliberativa. 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 falso²⁹. 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. Ello entraña aprender y aceptar que el otro es diferente y que esa diferencia puede ser reconocida sin amenazar ni la cohesión social ni jurídica de una sociedad, sino, muy por el contrario, resultar ser un factor enriquecedor y necesario, también desde un punto de vista socioeconómico, para incluir al otro con “igual respeto ante los derechos” en el canon obligatorio de la vida cultural y cultura política.

Por ello, una de las tareas en el marco del pluralismo legal, es pasar del autorreconocimiento como identidad colectiva (indígena) al reconocimiento político por parte de la sociedad civil. Vemos que los indígenas se han apropiado en muchos países de la región de los textos constitucionales como una victoria en sus pretensiones autonómicas. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que estos derechos sólo están declarados, pero que falta un largo camino para su desarrollo. Los movimientos culturales, cualquiera sea su enfoque o fundamento, son luchas por el reconocimiento social y constitucional del derecho a la diferencia, es decir, de la identidad en la

²⁹ 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, que podría obligar a replanteamientos más serios en la propia estructura de participación y representación del sistema.

diversidad: cuando esto no es posible, se llega a la desobediencia civil y a diversas formas de violencia.

En este contexto, también puede entenderse que las críticas fundamentales al sistema de justicia persiguen cambios en algunas disposiciones legales, pero sobre todo impugnan la mala aplicación del espíritu existente en muchas de las leyes disponibles.

La igualdad ante la justicia es un derecho de todo individuo. Es decir que, independientemente de cualquier condición económica, social, política o cultural, por el solo hecho de existir, es objeto del respeto moral y jurídico. Sólo a partir de la aceptación de estas condiciones morales mutuas, se podrá realizar un diálogo efectivo e integral en donde participen tanto las comunidades afectadas y sus líderes y las organizaciones representativas; así como representantes del ámbito político y privado en una participación de igual a igual, donde el consenso y la negociación ayudarán, si no a resolver, al menos a disminuir en el largo plazo los conflictos.

Y, finalmente, habrá que analizar muy cautelosamente qué tan unificadores, practicables y recomendables son los principios de un orden artificial republicano creado a través del medio legal para la construcción efectiva de una sociedad social, cultural y filosóficamente pluralista. La imparable lucha “del otro” y de “los otros” por el reconocimiento, justamente bajo la creciente presión de una globalización económica y uniformizadora, más temprano que tarde nos dará una respuesta masiva.

BIBLIOGRAFÍA

- Albó, Xavier (1975): La paradoja aymara: Solidaridad y faccionalismo, en: Cuadernos de Investigación, No. 8, La Paz, CIPCA .
- Albó, Xavier (2000): Aymarás entre Bolivia, Perú y Chile, en: Estudios Atacameños, No. 19, Universidad Católica del Norte/ Antofagasta, p. 43-74.
- Albó, Xavier (2002): Pueblos indios en la política. La Paz, Plural Editores.
- Albornoz Guzmán, Patricia (2000): El pluralismo jurídico, ¿una alternativa de supervivencia para el derecho consuetudinario indígena en Chile?- El caso de las etnias andinas y el uso del agua, en: Actas del XII Congreso Internacional Derecho Consuetudinario y Pluralismo Legal. Arica, Universidad de Chile, p. 875-86.
- Albornoz Guzmán, Patricia (2001): Los derechos de aprovechamiento de aguas indígenas, en: Revista de Derecho Administrativo Económico de Recursos Naturales, Vol. 3, No. 2, Pontificia Universidad Católica de Chile, p. 317-31.
- Alcorn, Janis B. (2001): Buena gobernanza, pueblos indígenas y conservación de la biodiversidad.- Recomendaciones para mejorar los resultados a través de vínculos inter-sectoriales. Washington, World Wildlife Found, Programa de Apoyo a la Biodiversidad.
- Alcorn, Janis B./ Royo, Antoinette G. (Eds.) (2001): Movimientos Sociales Indígenas y Resiliencia Ecológica: Lecciones de los Dayak de Indonesia. Washington D.C., World Wildlife Found, Programa de Apoyo de la Biodiversidad.
- Aldunate del Solar, Carlos (1985): Deseccación de las Vegas de Turi, en: Revista Chungará, No. 14, Universidad de Tarapacá, Arica, p. 135-9.
- Aldunate, Cristián (y.o) (1986): Cronología y asentamientos en la región del Loa Superior. Santiago de Chile, Dirección de Investigaciones y Bibliotecas, Universidad de Chile.
- Alegria Calvo, María Angélica/ Valdés Hernández, Fernando (2001): El agua y los pueblos originarios aymarás y atacameños, en: Revista de Derecho Administrativo Económico de Recursos Naturales, Vol. 3, No. 2, Pontificia Universidad Católica de Chile, p. 334-43.
- ALLPANCHIS (1986): Antigüedad y Actualidad del Riego en los Andes. Vol.I, II, No. 28/29, Cusco.
- Alvarez Ticuna, Juan (1995): Plan Andino de Desarrollo Integral para los Aymarás de Tarapacá, en: Tierra, Territorio y Desarrollo Indígena. Temuco, Instituto de Estudios Indígenas Universidad de la Frontera, p. 223-6.
- Anderson, Benedict (1983): Imagined communities.- Reflections on the origin and spread of nationalism. London, Verso.
- Anderson, John (1983): Plan de Desarrollo Comuna San Pedro de Atacama. Antecedentes Básicos y Proposición de Alternativas. Antofagasta, Departamento de Geociencias, Universidad del Norte.
- Aranda Baeza, Ximena (1964): San Pedro de Atacama. Elementos Diagnósticos para un Plan de Desarrollo Local, en: Informaciones Geográficas, Años XI al XIV (Número Especial), 1961-64, Santiago de Chile, Facultad de Filosofía y Letras, p. 19-61.
- Arnold, Denis Y. (2001): Derecho y antropología: fundamentos para la acción, en: Revista CREA, No. 2, Universidad Católica de Temuco, p. 13-27.
- Arratia, María-Inés (1991): Cultural Action and Cultural Synthesis? Participatory Methodologies and the Aymara of Northern Chile. Diss. Phil., Ontario/ Canada, York University.
- Aylwin, José (1994): Pueblos Indígenas de Chile: Antecedentes Históricos y Situación actual. Temuco, Universidad de la Frontera, Serie de Documentos No. 1.
- Aylwin, José (1997): Derecho consuetudinario indígena en el derecho internacional, comparado y en la legislación chilena, en: Actas del Segundo Congreso Chileno de Antropología, Valdivia, 1995, Tomo I, p. 189-97.
- Aylwin, José (2002): El acceso de los indígenas a la tierra en los ordenamientos jurídicos de América Latina: un estudio de casos. Vol. I y II CEPAL, Naciones Unidas, Serie Desarrollo Productivo, No.128, Santiago de Chile
- Aylwin, José (2003): Derecho indígena y derecho estatal en América Latina, en: Lillo Vera, R. (Coord.) *ibid.*, p. 135-83.

- Aylwin, José (comp.) (2001): Políticas publicas y pueblo mapuche. Temuco, Instituto de Estudios Indígenas- Universidad de la Frontera.
- Barra González, Enrique (2000): Mapuche.- Nación emergente. Santiago de Chile, LOM Ediciones.
- Barrantes, Roxana (2001): Cuentas nacionales, medio ambiente, recursos naturales, en: Revista Debate Agrario, No. 33, Lima, p. 61-72.
- Bauer, Arnold J. (1994): La Sociedad Rural Chilena.- Desde la conquista española a nuestros días. Santiago de Chile, Editorial Andrés Bello. 1. edición.
- Bello, Alvaro/ Rangel, Marta (1999): Etnicidad y raza como determinantes de la iniquidad en América Latina y El Caribe. Santiago de Chile, CEPAL, División de Desarrollo Social.
- Benavides, María A. (1996): Andean Economy, Technology and Society, en: Latin American Research Review (LARR), Vol. 31, No. 2, University of New Mexico, p. 173-93.
- 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.
- Bengoa, José (1990): Breve Historia de la Legislación Indígena en Chile. Santiago de Chile, CEPI, Serie: Documentos de trabajo.
- Bengoa, José (1994): Desarrollo y Autonomía Indígena, en: PENTUKUN, No. 1, Universidad de la Frontera, Temuco, S. 17-32.
- Bengoa, José (1995): Los Indígenas y el Estado Nacional en América Latina, en: Revista de Antropología, Vol. 38, No. 2, Sao Paulo, S. 151-86.
- Bengoa, José (1997): La Comunidad Perdida.- Ensayos sobre Identidad y Cultura: los Desafíos de la Modernización en Chile. Santiago de Chile, Ediciones Sur.
- Bengoa, José (2000): La emergencia indígena en América Latina. Santiago de Chile, Fondo de Cultura Económica.
- Bengoa, José (2001): Relaciones y arreglos políticos y jurídicos entre los gobiernos y los Pueblos Indígenas en América Latina en la última década. Santiago de Chile, CEPAL (documento no editado).
- Berg, Hans van den (1989): La Tierra no da así no más.- Los Ritos Agrícolas en la Religión de los Aymara- Cristianos. Amsterdam, Centrum voor Studie en Documentatie van Latijns Amerika (CEDLA).
- Berger, Thomas R. (1999): Una terrible y perdurable sombra.- Valores europeos y derechos de los indígenas en América (1492-1992). Santiago de Chile, Fondo de Cultura Económica.
- Bernhardson, Wayne (1985): Tierra, Trabajo y Ganadería Indígena en la Economía Regional de Arica, en: Revista Chungará, No. 15, Universidad de Tarapacá, Arica, p. 151-67.
- Bernhardson, Wayne (1989): El Desarrollo de los Recursos hídricos del Altiplano ariqueño y su Impacto en la Economía ganadera de la Zona, en: Revista Chungará, No. 14, Universidad de Tarapacá, Arica, p. 169-81.
- Bittmann, Bente (1988): Recursos y Supervivencia en el Desierto de Atacama, en: Masuda, Shoza (Ed.) Recursos Naturales Andinos, dto, p. 153-208.
- Boelens, Rutgerd/ Hoogendam, Paul (2001a): Derechos de agua y acción colectiva. Lima, Instituto de Estudios Peruanos.
- Boelens, Rutgerd/ Hoogendam, Paul (2001b): La Yapa.- Derechos de agua, poder y fortalecimiento organizativo, en: Boelens, R./ Hoogendam, P. (ebd.), p. 306-16.
- Bonilla, Heraclio (1981): Etnia, Región y Cuestión Nacional en el Area Andina. Propositiones para una Discusión, en: RELACIONES - Estudios de Historia y Sociedad, No. 6, México, p. 5-40.
- Bourdieu, Pierre (2000): Poder, derecho y clases sociales. Bilbao, Editorial Desclée de Brouwer.
- Brown, Ernesto (1997): Disponibilidad de Recursos Hídricos en Chile en una Perspectiva de largo Plazo, en: Sunkel, Osvaldo (Ed.) Sustentabilidad Ambiental del Crecimiento Económico Chileno. Santiago de Chile, Universidad de Chile, S. 191-214.
- Buckles, Daniel (Ed.) (2000): Cultivar la Paz.- Conflicto y colaboración en el manejo de los recursos naturales. Ottawa, Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo (CIID).
- Bustos Cortés, Alejandro (1996): Identidad, Desarrollo Indígena y Etnodesarrollo desde una Perspectiva Antropológica, en: Hombre y Desierto, No. 10, Universidad de Antofagasta, S. 43-52.

- Castillo Gómez, Gastón (1986): Sociedades Agropecuarias tempranas y Control de Recursos en el Ambiente Semiárido de Chile, en: Revista Chungará, No. 16-17, Universidad de Tarapacá, Arica, p. 173-80.
- Castillo Urrutia, Octavio (1960): El Agua Subterránea en el Norte de la Pampa Tamarugal. Instituto de Investigaciones Geológicas, Boletín No. 5. Santiago de Chile, Editorial Universitaria.
- Castillo V., Eduardo/ Sanderson E., Jorge (1990): Pueblos indígenas: normas constitucionales y derecho internacional. Santiago de Chile, Comisión de Derechos Humanos, Documento de Trabajo, No. 2.
- Castro L., Milka (1997): Agua, derechos y cultura en los Andes del Norte de Chile.- Un enfoque desde la antropología jurídica, en: Revista Chungará, Vol. 29, No. 1, Arica, p. 63-80.
- Castro L., Milka (2001a): El agua en el derecho consuetudinario de aymarás y atacameños del norte de Chile, en: Revista de Derecho Administrativo Económico de Recursos Naturales, Vol. 3, No. 2, Pontificia Universidad Católica de Chile, p. 345-53.
- Castro L., Milka (2001b): Normas locales y competencia sobre el agua en las comunidades aymarás y atacameños del norte de Chile, en: Boelens, R./ Hoogendam, P., eds., p. 240-60.
- Castro L., Milka/ Bahamondes, Miguel (1987): Cambios en la Tenencia de la Tierra en un Pueblo de la Precordillera del Norte de Chile: Socoroma, in: Revista Chilena de Antropología, No. 6, Universidad de Chile, Santiago de Chile, S. 35-57.
- Castro L., Milka/ Bahamondes, Miguel (1991): Cultura, Tecnología y Uso del Agua en un Pueblo Andino del Norte de Chile, en: Revista Chilena de Antropología, No. 10, Universidad de Chile, Santiago de Chile, S. 45-69.
- Castro R., Victoria/ Martínez C., José Luis (1996): Poblaciones Indígenas de Atacama, en: Hidalgo Lehuédé, Jorge (y.o.): Etnografía, eds., p. 69-110.
- Castro, Milka (1997): Algunas Consideraciones sobre Antropología y el Derecho, en: Actas del 2º Congreso de Antropología. Tomo I. Valdivia, 1995, S. 198-203.
- Castro, Victoria (1993): La Dinámica de las Identidades en la Provincia de El Loa, II Región. Santiago de Chile, Universidad de Chile, Ponencia Encuentro de Investigadores de Identidades Culturales Locales.
- Castro, Victoria/ Varela, Varinia (1994): Ceremonias de Tierra y Agua.- Ritos Milenarios Andinos. Santiago de Chile, FONDART.
- CEPAL (1999): Tendencias actuales de la gestión del agua en América Latina y el Caribe. Santiago de Chile.
- CEPI (1992): Nueva Ley Indígena (Borrador de Discusión). Santiago de Chile.
- Chihuailaf, Elicura (1999): Recado confidencial a los chilenos. Santiago de Chile, LOM-Ediciones.
- Chipana Herrera, Cornelio (1986): La identidad étnica de los aymarás en Arica, en: Revista Chungará, No. 16-17, Universidad de Tarapacá, Arica, p. 251-61.
- Comisión Nacional de Riego (CNR) (1999a): Conceptos sobre diseño y manejo de riego presurizado. Santiago de Chile, Instituto de Investigaciones Agropecuarias (INIA).
- Comisión Nacional de Riego (CNR) (1999b): Elementos de riego tecnificado. Santiago de Chile, Instituto de Investigaciones Agropecuarias (INIA).
- CONADI-Norte (1996a): Plan Estratégico del Desarrollo Andino. Arica, N & M Ingenieros Asociados Ltda.
- CONADI-Norte (1997a): Regularización y Constitución de Propiedad Comunitaria sobre Derechos de Aprovechamiento de Aguas, Provincia El Loa, II Región. Calama.
- CONADI-Norte (1997b): Catastro de aguas II etapa Provincia de Iquique. Tomo II. Iquique, C.E.C. Norte Ltda.
- CONADI-Norte (2001a): Estudios de apoyo al ordenamiento de la inversión territorial en torno a los recursos hídricos de indígenas de la Región Tarapacá. Informe Técnico No. 1. Iquique, AYNI Consultores.
- CONADI-Norte (2001b): Estudios de apoyo al ordenamiento de la inversión territorial en torno a los recursos hídricos de indígenas de la Región Tarapacá. Informe Técnico No. 2. Iquique, AYNI Consultores.
- CONADI-Norte (2001c): Catastro de aguas desde 1993 a 2001 sobre derechos indígenas de aguas indígenas.-Provincia de Iquique. Tomo II. Iquique, C.E.C. Norte Ltda.
- CONADI-Norte (1996b): Plan Atacameño de Desarrollo. Calama/ San Pedro de Atacama.
- Condori Cruz, Dionisio/ Kessel, Juan van (1992): Criar la Vida: Trabajo y Tecnología en el Mundo Andino. Santiago de Chile, Vivarium.

- Conservador de Bienes Raíces Archivo Judicial de Arica (1997): Regularización de Derechos de Aprovechamiento de Aguas: Nina Chura, Adanto y otros de Tercer Juzgado Civil de Arica. Arica, Registro de Propiedades No. 50, Repertorio No. 3.128, Año 1997.
- CREAR (1990): Desarrollo Andino y Cultura Aymara en el Norte de Chile. Iquique, El Jote Errante.
- Cuadra Lizana, Manuel (1999): Los derechos de agua de propiedad ancestral de las comunidades atacameñas del norte de Chile, en: Revista de Derecho Administrativo Económico, Vol. II, No. 1, Santiago de Chile, p. 85-94.
- Cuadra Lizana, Manuel (2000): Teoría y práctica de los derechos ancestrales de agua de las comunidades atacameñas, en: Estudios Atacameños, No. 19, Universidad Católica del Norte/ Antofagasta, p. 93-112.
- Cuadra Lizana, Manuel (2001): La protección de las zonas de vegas y bofedales del norte de Chile: una perspectiva indígena, en: Revista de Derecho Administrativo Económico de Recursos Naturales, Vol. 3, No. 2, Pontificia Universidad Católica de Chile, p. 355-62.
- 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.
- Cutipa, Guillermo/ Kessel, Juan van (1995): El Manejo del Clima en la tecnología Agrícola Andina.- El Marani de Chipukuni. Iquique, IECTA, Cuadernos de Investigación en Cultura y Tecnología Andina, No. 9.
- Deloria, P. Sam (2001): Indian Natural Resource Issues in an Orderly System, en: Natural Resources Journal, Vol. 41, No. 3, University of New Mexico, Albuquerque, p. 549-60.
- Desmarchelier, Cristián (1998): El Hombre Andino y su Relación con el Medio Ambiente, en: PRISMA, No. 1, Universidad de Chile, Santiago de Chile, S. 1-9.
- 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.
- Díaz Paez, Fernando (1995): Problemática Indígena y la Necesidad de un Uso Privado Alternativo, en: Tierra, Territorio y Desarrollo Indígena. Temuco, Instituto de Estudios Indígenas Universidad de la Frontera, p. 49-54.
- Dirección General de Aguas/ Ministerio de Obras Públicas (1995): Análisis Estudio de Extracciones de Agua. Calama-Quillagua, II Región. Informe Final. Antofagasta.
- Dirección General de Aguas/ Ministerio de Obras Públicas (1996a): Análisis Uso Actual y Futuro de los Recursos Hídricos de Chile. Informe Final. Vol. 1, Regiones I-IV. Santiago de Chile, IPLA.
- Dirección General de Aguas/ Ministerio de Obras Públicas (1996b): Delimitación de Acuíferos de Vegas y Bofedales de las Regiones de Tarapacá y Antofagasta. Informe Final. Santiago de Chile, Departamento de Estudios y Planificación.
- División de Recursos Naturales y Energía (1987): La pequeña cuenca de montaña en la gestión del desarrollo y en la conservación de los recursos naturales. Santiago de Chile, CEPAL.
- Dougnac Rodríguez, Antonio (1984): Régimen Jurídico de las Aguas en Chile durante el Siglo XVI, en: Revista Chilena de Historia de Derecho, No. 10, Universidad de Chile, Santiago de Chile, p. 51-79.
- Dougnac Rodríguez, Antonio (1985): El Cabildo y el Derecho de Aguas en Santiago de Chile en los Siglos XVII y XVIII, en: Revista Chilena de Historia de Derecho, No. 11, Universidad de Chile, Santiago de Chile, p. 277-314.
- Dougnac Rodríguez, Antonio/ Barrientos G., Javier (1991): El Derecho de Aguas a través de la Jurisprudencia Chilena de los Siglos XVII y XVIII, en: Revista de Estudios Histórico-Jurídicos, No. 14, Universidad de Chile, Santiago de Chile, p. 101-36.
- Dourojeanni, Axel (1994): La Gestión del Agua y las Cuencas en América Latina, en: Revista de la CEPAL, No. 53, Santiago de Chile, p. 111-27.
- Dourojeanni, Axel/ Jouravlev, Andrei (1999): El Código de Aguas en Chile: entre la ideología y la realidad. Santiago de Chile, CEPAL, Serie Recursos Naturales e Infraestructura.
- Dourojeanni, Axel/ Molina, M. (1983): El Poblador Andino, el Agua y el Papel del Estado, en: Revista de la CEPAL, No. 19, Abril, Santiago de Chile, p. 147-68.
- Duquelsky Gómez, Diego J. (2000): Entre la ley y el derecho.- Una aproximación a las prácticas jurídicas alternativas. Buenos Aires, Editorial Estudio.

- Durán P., Teresa/ Carrasco H., Noelia (2001): Modos de articulación entre una expresión de derecho consuetudinario mapuche y el derecho civil en la IX región, en: Revista CREA, No. 2, Universidad Católica de Temuco, p. 40-9.
- Durán P., Teresa/ Salamanca, María del Rosario/ Lillo, Rodrigo (2001): Estableciendo límites entre la costumbre y la juridicidad cívico nacional en un sector mapuche de la araucanía.- Una aproximación antropológica-jurídica al caso del comité de vigilancia de Rüpükura del valle del Chol Chol, en: Revista CREA, No. 2, Universidad Católica de Temuco, p. 53-74
- Durston, John (1993): Los Pueblos Indígenas y la Modernidad, en: Revista de la CEPAL, No. 51, Santiago de Chile, p. 89-101.
- Durston, John (1999): Construyendo capital social comunitario, en: Revista de la CEPAL, No. 69, Santiago de Chile, p. 103-18.
- Flores M., Rucio/ Amaro M., Julián/ Podestá A., Juan (1989): Uybirmallco. Cerros que nos dan la vida. Tradición Oral Aymara. Iquique, Centro de Investigaciones de la Realidad del Norte (CREAR).
- Fonseca Martel, César (1985): El modelo andino de la complementariedad ecológica, en: Revista del Museo Nacional, Tomo XLVII, 1983-85, Lima, p. 291-317.
- Förster, Rolf/ Vergara, Jorge Iván (2000): Etnia y nación en la lucha por el reconocimiento.- Los mapuches en la sociedad chilena, en: Américas, Bd. 14, No. 2, Viena, p. 7-93.
- Fuentes Torrijo, Ximena (2000): Los usos tradicionales como un factor relevante en la distribución de los recursos hídricos compartidos por dos o más Estados, en: Actas del XII Congreso Internacional Derecho Consuetudinario y Pluralismo Legal. Arica, Universidad de Chile, p. 938-45.
- Galaz R., Víctor (2002): Water and Equity.- A game-theoretic exploration of the Chilean Water Market's social impacts. Santiago de Chile, FLACSO, draft paper.
- García Canclini, Néstor (1992): Culturas híbridas. Estrategias para entrar y salir de la modernidad. Buenos Aires, Editorial Sudamericana S.A.
- Garretón, Manuel Antonio (2000): La sociedad en que vivi(re)mos.- Introducción sociológica al cambio de siglo. Santiago de Chile, LOM Ediciones.
- Garretón, Manuel Antonio (2001): Cambios sociales, actores y acción colectiva en América Latina. Santiago de Chile, CEPAL, Serie Políticas Sociales.
- Gentes, Ingo (1998): Indigene Formen der Nachhaltigkeit am Beispiel von Wasserfragen im Norden Chiles (Atacama-Wüste), en: Berliner Blätter, No. 16, März, p. 62-93.
- Gentes, Ingo (2000a) "Agua es Vida": Indigene Wassergemeinschaften und Bergbau im Norte Grande/ Chile. Berlin, Tesis doctoral, Wissenschaftlicher Verlag.
- Gentes, Ingo (2000b): Culturas étnicas en/o conflicto: el Código de Aguas y las Comunidades Indígenas en el Norte Grande/ Chile, en: Revista Américas, Año 4, Tomo 16, Viena/ Caracas.
- Gentes, Ingo (2001): Derecho al agua de los pueblos indígenas en América Latina. Santiago de Chile, CEPAL, Serie Recursos Naturales e Infraestructura, No. 38.
- Gentes, Ingo (2002): Estudio de la Legislación Oficial Chilena y del Derecho Indígena a los Recursos Hídricos, en: Indigenous Water Rights, Local Water Management, and National Legislation. WALIR Studies, Vol. II, Wageningen University/ The Netherlands and ECLAC/ United Nations.
- Góngora, Mario (1986): Ensayo histórico sobre la Noción del Estado en Chile en los Siglos XIX y XX. Santiago de Chile, Editorial Universitaria.
- González C., Héctor (1995): Disponibilidad, Acceso y Sistemas de Tenencia de la Tierra entre los Aymaras del Altiplano de la I Región de Tarapacá, en: Tierra, Territorio y Desarrollo Indígena, dto., p. 67-78.
- González C., Héctor/ Gavilán V., Vivían (1991): Etnia, cultura e identidad aymará. Arica, Serie: Documentos de Trabajo, Taller de Estudios Aymara (TEA).
- González C., Héctor/ Guerrero J., Bernardo (Ed.) (1990): Desarrollo andino y cultura aymará en el norte de Chile. Iquique, Taller de Estudios Aymara (TEA) y Centro de Investigaciones de la Realidad del Norte (CREAR), Ediciones El Jote Errante.
- González C., Héctor/ Gundermann K., Hans (1991): Campesinos y Aymaras en el Norte de Chile. Arica, Serie: Documentos de Trabajo, Taller de Estudios Aymará (TEA).
- González C., Yerny (1985): La Estrategia y Subsistencia en Chiapa: El Control de los Recursos, en: Cuadernos de Investigación Social, Vol. 1, No. 12, Iquique, p. 1-62.
- González Miranda, Sergio (1990a): La Identidad Regional en Tarapacá.- El Caso Saliterero a modo de Ejemplo, en: Diálogo Andino, No. 9, Universidad de Tarapacá, Arica, p. 73-82.

- González Miranda, Sergio (1994): El Estado Chileno en Tarapacá: El Claroscuro de la Modernización, la Chilenización y la Identidad Regional, en: *Diálogo Andino*, No. 13, Universidad de Tarapacá, Arica, p. 79-89.
- González Miranda, Sergio (1995): El Poder del Símbolo en la Chilenización de Tarapacá: Violencia y Nacionalismo entre 1907-1950, en: *Revista de Ciencias Sociales*, No. 5, Universidad Arturo Prat, Iquique, p. 29-39.
- González Reyes, Julián (1987a): Los Hijos de la Desintegración Cultural.- Jovenes Emigrados Aymaras. Iquique, CREAR, Cuaderno de Investigación Social No. 23.
- González Reyes, Julián (1988a): Vengo con la Cordillera al Mar.- Migrantes Aymaras en Iquique. Iquique, CREAR.
- González Reyes, Julián (Ed.) (1987b): El Floreo del Ganado. Iquique, CREAR, Boletín Aymara, No. 16.
- González Reyes, Julián (Ed.) (1988b): Costumbres para la buena Siembra de Papa y Quínoa. Iquique, CREAR; Boletín Aymara, No.18.
- González Reyes, Julián (Ed.) (1988c): La llamada Lluvia. Iquique, CREAR, Boletín Aymara, No. 17.
- Goulet, Denis (1998): El Desarrollo Humano: La verdadera Riqueza y la Eficiencia Económica Real, en: Parker C., Cristián (Ed.) *Ética, democracia y desarrollo humano*. Santiago de Chile, LOM, p. 203-21.
- Grebe Vicuña, María Ester (1986): Migración, Identidad y Cultura Aymara: Puntos de Vista del Actor, en: *Revista Chungará*, No. 16-17, Universidad de Tarapacá, Arica, S. 205-23.
- Greslou, Francisco (y.o.) (1990): AGUA - visión andina y usos campesinos. La Paz, Breve biblioteca de bolsillo/ HISBOL.
- Greslou, Francois/ Zutter, Pierre de (1989): Recursos Naturales y Desarrollo.- Debate y Experiencias sobre Ecología, Sociedad y Naturaleza en altas Montañas Andinas. Lima, Editorial horizonte.
- Grillo Fernández, Eduardo (1994b): El Agua en las Culturas Andina y Occidental Moderna, en: Grillo Fernández, Eduardo (y.o.): *Crianza Andina de la Chacra*, dto., p. 131-182.
- Grillo Fernández, Eduardo (y.o.) (1988): Agua y agricultura andina. Cuadernos de Capacitación para Técnicos. Lima, Editorial Los amigos del Libro.
- Grillo Fernández, Eduardo (y.o.) (1991): *Cultura Andina Agrocentrica*. Lima, Proyecto Andino de Tecnologías Campesinas (PRATEC).
- Grillo Fernández, Eduardo (y.o.) (1994a): *Crianza Andina de la Chacra*. Lima, PRATEC.
- Guerrero Cossio, Víctor (1991): Recursos Hídricos y Conflictos Sociales en Tarapacá. Iquique, CREAR, Cuaderno de Investigación Social, No. 31.
- Guerrero Cossio, Víctor (1992): Factores Socio-Políticos de la Degradación Ambiental en la Provincia de Iquique, en: *Revista de Investigaciones Científicas y Tecnológicas*, No. 1, Universidad Arturo Prat, Iquique, p. 1 -11.
- Guerrero Cossio, Víctor (1994): Salar de Huasco: En busca del Agua Perdida, en: *Revista de Ciencias Sociales*, No. 4, Universidad Arturo Prat, Iquique, p. 25-34.
- Guerrero Cossio, Víctor (1996): Sociedad y Política en los Aymaras de Iquique, en: *Revista de Ciencias Sociales*, No. 6, Universidad Arturo Prat, p. 59-77.
- Guerrero Jiménez, Bernardo (1990): Las Campanas del Dolor.- Violencia y Conflicto en los Andes Chilenos. Iquique, El Jote Errante.
- Guerrero Jiménez, Bernardo (1993a): Religiosidad Popular y Estrategia de Subsistencia: El Caso del Norte Grande de Chile, en: *Revista de Investigaciones Científicas y Tecnológicas*, No. 2, Universidad Arturo Prat, Iquique, p. 1-6.
- Guerrero Jiménez, Bernardo (1993b): Identidad Aymara e Identidad Pentecostal: Notas para la Discusión, en: *Revista de Investigaciones Científicas y Tecnológicas*, No. 3, Universidad Arturo Prat, Iquique, p. 15-24.
- Guerrero Jiménez, Bernardo (1995): A Díos rogando.- Los Pentecostales en la Sociedad Aymara del Norte Grande de Chile. Amsterdam, Vrije Universiteit.
- Guerrero Jiménez, Bernardo (1996): Escritos sobre la Sociedad Aymara del Norte Grande de Chile.- Homenaje a Freddy Taberna G. Iquique, CREAR.
- Guillet, David W. (1995): *Covering Ground.- Communal Water Management and the State in the Peruvian Highlands*. Ann Arbor, The University of Michigan Press.
- Gundermann K., Hans (2000): Las organizaciones étnicas y el discurso de la identidad en el norte de Chile, 1980-2000, en: *Estudios Atacameños*, No. 19, Universidad Católica del Norte/ Antofagasta, p. 75 -92.

- Gundermann Kröll, Hans (1984): Ganadería Aymara, Ecología y Forrajes: Evaluación Regional de una Actividad Productiva Andina, en: Revista Chungará, No. 12, Universidad de Tarapacá, Arica, p. 99-124.
- Gundermann Kröll, Hans (1986): Comunidades Ganaderas, Mercado y Diferenciación Interna en el Altiplano Chileno, en: Revista Chungará, No. 16-17, Universidad de Tarapacá, Arica, p. 233-50.
- Gundermann Kröll, Hans (1987): Los aymaras en Chile, elementos de caracterización, en: Nüttram, Año 2, No. 2, Santiago de Chile, p. 40-7.
- Gundermann Kröll, Hans (1995): Comunidad indígena y ciudadanía. La experiencia aymara en el norte de Chile, en: Allpanchis, Año 27, No. 46, Instituto Pastoral Andino, Cuzco, p. 91-130.
- Gundermann Kröll, Hans (1996b): Acerca de cómo los aymaras aprendieron el castellano (terminando por olvidar el aymara), en: Estudios Atacameños, No. 12, Universidad Católica del Norte, Antofagasta, p. 97-114.
- Gundermann Kröll, Hans/ González, Héctor (1996a): Contribución a la historia de la propiedad aymara. Santiago de Chile, CONADI.
- Gundermann Kröll, Hans/ González, Héctor C. (1989): La cultura aymará. Artesanos tradicionales del altiplano. Santiago de Chile, Museo Chileno de Arte Precolumbino.
- Heine, Jorge (2002): Políticas públicas y la cuestión indígena, en: Aylwin, J. (2002), dto., p. 17-24.
- Hendriks, Jan (1998): Water as private property. Notes on the case of Chile, en: Boelens, Rutgerd/ Dávila, Gloria (Ed.): Searching for equity. Assen, Van Gorcum, p. 297-312.
- Hernández [A.], Roberto (1974): Chiu-Chiu: La desintegración de la comunidad tradicional, en: Antropología, No. 1, Santiago de Chile, Universidad de Chile, p. 17-32.
- Herrera Veas, Juan Alberto (1997): El Amanecer de Arica y Tarapacá (Siglo XVI-XVIII). Iquique, IECTA.
- Herve, Dominique/ Genin, Didier/ Riviere, Gilles (Ed.) (1994): Dinámicas del Descanso de la Tierra en los Andes. La Paz, Institut Français de Recherche Scientifique pour le Développement en Coopération (ORSTOM)- Instituto Boliviano de Tecnología Agropecuaria (IBTA).
- Hidalgo Lehuède, Jorge (1984a): Complementariedad ecológica y tributo en Atacama 1683-1792, en: Estudios Atacameños, No. 7, Antofagasta, Instituto de Investigaciones Arqueológicas, Universidad del Norte, p. 89-135.
- Hidalgo Lehuède, Jorge (1984b): Descomposición cultural de Atacama en el siglo XVIII: lengua, escuela, fugas y complementariedad ecológica, en: Simposio Culturas Atacameñas, Antofagasta, Universidad del Norte.
- Hidalgo Lehuède, Jorge (1985): Proyectos Coloniales Inéditos de Riego de Desierto: Azapa (Cabildo de Arica, 1619); Pampa Iluga (O'Brien, 1765) y Tarapacá (Mendizabal, 1807), en: Revista Chungará, No. 14, Universidad de Tarapacá, Arica, p. 183-222.
- Hidalgo Lehuède, Jorge (1987): Tierras, Exacciones Fiscales y Mercado en las Sociedades Andinas de Arica, Tarapacá y Atacama, 1750-1790, en: Harris, O./ Larson, B./ Tandeter, E. (Ed.) La Participación Indígena en los Mercados Surandinos, dto., p. 193-234.
- Hidalgo Lehuède, Jorge (y.o.) (1996): Etnografía.- Sociedades Indígenas Contemporáneas y su Ideología. Santiago de Chile, Editorial Andrés Bello.
- Hidalgo Lehuède, Jorge/ Manriquez, Viviana (1992): Mercado y Etnicidad: Lecturas de la Revista de Atacama, en: Estudios Atacameños, No. 10, Universidad Católica de Norte, Antofagasta, p. 149-68.
- Hobsbawm, Eric/ Ranger, Terrence (Ed.) (1988): The Invention of Tradition. Cambridge, Cambridge University Press.
- Hoebel, Adamson E. (1954): The Law of Primitive Man. Cambridge, Harvard University Press.
- Horger, Jorgenson (1983): Patrones de Asentamientos Humanos en el Norte Grande. Santiago de Chile, CIPMA.
- Huanca L., Tomas (1989): El Yatiri en la comunidad aymará. La Paz, Ediciones CADA.
- INDAP/ Ministerio de Agricultura (2001a): Código de Aguas y normas complementarias. Santiago de Chile, Departamento de Desarrollo Agrícola.
- INDAP/ Ministerio de Agricultura (2001b): Manual básico para capacitación en gestión de recursos hídricos. Santiago de Chile, Departamento de Desarrollo Agrícola.
- INDAP/ Ministerio de Agricultura (2001c): Manual de pequeñas obras de riego. Santiago de Chile, Departamento de Riego.

- Isbell, Billie Jean (1979): To defend ourselves.- Ecology and Ritual in an Andean Village. Austin, University of Texas.
- Izko, Xavier (1992): La doble frontera. Ecología, política y ritual en el altiplano central. La Paz, HIBOL/CERES.
- Kemper Columbus, Claudette (1996): La semiótica del caos del culto al agua en Contextos Andinos Clásicos: Términos que denominan zonas de convergencia/divergencia/emergencia, en: ANTHROPOLOGICA, Año 14, No. 14, Perú, p. 143-60.
- Kessel, Juan van (1985a): Los Aymaras Contemporáneos de Chile (1879-1985); su historia social. Cuaderno de Investigación Social, No. 19, Iquique.
- Kessel, Juan van (1985b): La Lucha por el Agua de Tarapacá: La Visión andina, en: Revista Chungará, No. 14, Universidad de Tarapacá, Arica, p. 141-55.
- Kessel, Juan van (1990a): Los Aymaras bajo el Régimen militar de Pinochet (1973-1990). CREAM, Cuaderno de Investigación Social No. 29, Iquique, Editorial El Jote Errante.
- Kessel, Juan van (1990b): ¿Renace el Aymara en Chile?, en: Estudios Aymaras, Serie 2, No. 36, Instituto de Estudios Aymaras Chucuito/ Perú, p. 49-66.
- Kessel, Juan van (1992c): Holocausto al Progreso.- Los Aymaras de Tarapacá. La Paz, hisbol.
- Kessel, Juan van (1992d): Problemas del Desarrollo Andino: El Modelo de la Escasez como Motor del Desarrollo Económico. Iquique, IECTA, Cuadernos de Investigación en Cultura y Tecnología Andina, No. 4.
- Kessel, Juan van (1993a): Tecnología Andina: Un Enfoque Cultural. Puno, CIDSA, Cuadernos de Investigación en Cultura y Tecnología Andina, No. 3.
- Kessel, Juan van (1996a): Los Aymaras Contemporáneos de Chile, en: Hidalgo Lehuéde, Jorge (y.o.): Etnografía, dto., p. 47-68.
- Kessel, Juan van (1996b): La Cosmovisión Aymara, en: Hidalgo Lehuéde, Jorge (y.o.): Etnografía, dto., p. 169-88.
- Kessel, Juan van (1997a): Ritual de Reproducción y Discurso Tecnológico Andino. Iquique, IECTA, Cuadernos de Investigación en Cultura y Tecnología Andina, No. 5.
- Kessel, Juan van (1997b): Antropología Andina. Iquique, IECTA, Cuadernos de Investigación en Cultura y Tecnología Andina, No. 10.
- Kliksberg, Bernardo (1999): Capital social y cultura, claves para el desarrollo, en: Revista de la CEPAL, No. 69, Santiago de Chile, p. 85-102.
- Krotz, Esteban (1995): Ordenes jurídicos, antropología del derecho, utopía. Elementos para el estudio antropológico de lo jurídico, en: Chenaut, V./ Sierra, M. (Ed.) Pueblos Indígenas ante el Derecho, dto., p. 345-53.
- Lagos Carrizo, Reinaldo (y.o.) (1988): La Limpia de Canales y Acequias de Santiago de Río Grande, en: Revista Chungará, No. 21, Universidad de Tarapacá, Arica, p. 43-78.
- Landeo, Liliam (2000): Costumbre indígena: complementación o sistema paralelo de administración de justicia, en: Actas del XII Congreso Internacional Derecho Consuetudinario y Pluralismo Legal. Arica, Universidad de Chile, p. 832-8.
- Larraín Barros, José Horacio (1989a): El Desarrollo entre las comunidades atacameñas del „Hinterland“ de Antofagasta.- Posibles Directrices, Problemas y Experiencias recientes. Antofagasta, Universidad de Antofagasta.
- Larraín Barros, José Horacio (1989b): Minería y Comunidades Etnicas en la II Region (Antofagasta), en: CREAM (Ed.) Tecnología y Ecología. Iquique, Documento de Trabajo.
- Larraín Barros, José Horacio (1991): Limpia de Canales de Toconce: Descripción de una Ceremonia-Faena Tradicional, en: Hombre y Desierto, No. 5, Universidad de Antofagasta, p. 3-19.
- Larraín Barros, José Horacio/ Cereceda Troncoso, Pilar (1982): Camanchaca: recurso hídrico postergado, en: Revista Universitaria, No. 7, Santiago de Chile, Universidad Católica de Chile, p. 115-27.
- Lartigue, Francois/ Iturralde, Diego (1995): Antropología Jurídica: perspectivas de investigación, in Chenaut, V./ Sierra, M. (Ed.) Pueblos Indígenas ante el Derecho, dto., p. 63-70.
- Leff, Enrique (2001): Espacio, lugar y tiempo.- La reapropiación social de la naturaleza y la construcción local de la racionalidad ambiental, en: Nueva Sociedad, No. 175, Caracas, p. 28-42.
- Lehnert Santander, Roberto (1995): Agua y Religiosidad en el Sector Atacameño, en: América Indígena, Vol. 55, No. 3, México, p. 161-78.

- Lemereis, Jorge (1987): La lucha por el agua de los aymaras del norte de Chile. Cuadernos de Investigación, No. 20, Iquique, Centro de Investigaciones de la Realidad del Norte (CREAR), Editorial CIREN.
- Lillo Vera, R. (Corrd.) (2003a), Resolución de conflictos en el derecho mapuche.- Un estudio desde la perspectiva del pluralismo. Temuco, Universidad Católica de Temuco, Escuela de Derecho, p. 79-118.
- Lillo Vera, Rodrigo (2001): Situación de los derechos indígenas en Chile, en: Revista Liwen, No. 6, Centro de Estudios y Documentación Mapuche Liwen, Temuco.
- Lillo Vera, Rodrigo (2003b): Pluralismo jurídico en Chile.- Formulando un marco teórico para una investigación empírica, en: Lillo Vera, R. (Corrd.), Resolución de conflictos en el derecho mapuche.- Un estudio desde la perspectiva del pluralismo. Temuco, Universidad Católica de Temuco, Escuela de Derecho.
- Lipietz, Alain (2002): ¿Qué es la ecología política?- La gran transformación del siglo XXI. Santiago de Chile, LOM.
- Lipschutz, Alejandro (1956): La comunidad indígena en América y en Chile. Santiago de Chile, Editorial Universitaria S.A.
- López M. Juan E./ Meneses R. Raúl (1989): Uso de la Camanchaca. Obtener Agua de las Nieblas Costeras permite aprovechar importantes Sectores para la Ganadería en la IV. Región, en: LA PLATINA, No. 54, Instituto de Investigaciones Agropecuarias Santiago de Chile, p. 3-11.
- Lowy, Claudio (1995): Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable. Algunos Aspectos Económicos y Políticos, en: Realidad Económica, No. 132, 16 de mayo al 30 de junio, Instituto Argentino para el Desarrollo Económico, Buenos Aires, p. 35-65.
- Mamani Chambe, Bartolo/ Vilca Ticuna, Javier (1988): La Legislación de Aguas en Chile y sus Consecuencias destructivas para la Comunidad y Cultura Aymara, en: Actas del 46 Congreso Internacional de Americanistas. Amsterdam, Simposio: La Visión India.- Tierra, Cultura, Lengua y Derechos Humanos, p. 1-4.
- Martínez Alier, Joan (1992): De la economía ecológica al ecologismo popular. Barcelona, ICARIA.
- Martínez Alier, Joan/ Roca Jusmet, Jordi (2001): Economía política y política ambiental. México, Fondo de Cultura Económica.
- Martínez C., José Luis y.o. (1991): Interetnicidad y Complementariedad: Dinámicas de las Estrategias de Supervivencia de los Atacameños en el Siglo XVII, en: HISTORICA, Vol. 15, No. 1, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, p. 27-42.
- Martínez, Gabriel (1987): Para una etnografía del riego de Chiapas: medidas y calendario, en: Revista Chungará, No. 18, agosto, Universidad de Tarapacá/ Arica.
- Martínez, José L. (1988): Adaptación y cambio en los atacameños: los inicios del período colonial, Siglos XVI y XVII, en: ANDES, No. 3, Santiago de Chile Instituto de Estudios Contemporáneos, p. 14-76.
- Masuda, Shozo (Ed.) (1988): Recursos Naturales Andinos. Tokio, Universidad de Tokio.
- Matus de la Parra, Ana Isabel (1994): El Ceremonial de la Limpia de Canales en Caspana, en: Revista Chilena de Antropología, No. 12, Universidad de Chile, Santiago de Chile, p. 65-86.
- Maurás, Marta/ Minujín, Alberto (1999): Derechos e inclusión social: desafíos para el siglo XXI, en: Contreras Q., Carlos (coord.) América Latina en el siglo XXI.- De la esperanza a la equidad. México, Fondo de Cultura Económica, p. 299-356.
- Mc Fall, Sarah (comp.) (2001): Territorio mapuche y expansión forestal. Temuco, Instituto de Estudios Indígenas- Universidad de la Frontera.
- Messner, Dirk (1998): Wirtschaftliche Entwicklungsdynamik und gesellschaftliche Modernisierungsblockaden in Chile, in: Institut für Entwicklung und Frieden (INEF)-Report, Heft 26, Uni Duisburg, p. 29-49.
- MIDEPLAN (2001): Informe Final.- Grupo de Trabajo para los Pueblos Indígenas. Santiago de Chile, Ediciones Comunicaciones MIDEPLAN/ Gobierno de Chile.
- Millones, Luis (1987): Historia y Poder en los Andes Centrales. Madrid, Alianza Editorial.
- Mitchell, William P. (1973): The hydraulic Hypotesis: A Reappraisal, en: Current Anthropology, No. 14, Chicago, p. 532-34.
- Mitchell, William P. (1976): Irrigation and Community in the Central Peruvian Highlands, en: American Anthropologist, Vol. 78, No. 1, March, University of California, Los Angeles, p. 25-44.
- Mitchell, William P. (1978): La agricultura hidráulica en los Andes: Implicaciones y evoluciones, en: Historia y Cultura, No. 11, Lima, Museo Nacional de Cultura, p. 45-78.

- Mitchell, William P./ Guillet, David (Ed.) (1993): *Irrigation at High Altitudes: The Social Organization of Water Control Systems in the Andes*. Washington, American Anthropological Association.
- Molina Rivero, Ramiro (1999): *El derecho consuetudinario en Bolivia.- Una propuesta de ley de reconocimiento de la justicia comunitaria*. La Paz, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos/ Banco Mundial, p. 27-41.
- Monnier Berner, Paulette (1996): *Implicaciones constitucionales de la Ley No. 19.253, establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y área la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena*. Temuco, Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho.
- Moraga, Jorge V. (2001): *Aguas turbias.- La central hidroeléctrica Ralco en el Alto Bío Bío*. Santiago de Chile, Observatorio Latinoamericano de Conflictos Ambientales (OLCA).
- Morales, Roberto (comp.) (2001): *Municipios y participación (o exclusión) mapuche*. Temuco, Instituto de Estudios Indígenas - Universidad de la Frontera.
- Morales, Roberto (Ed.) (1998): *Ralco.- Modernidad o Etnocidio en Territorio Mapuche*. Temuco, Instituto de Estudios Indígenas.
- Moreyra, Alexandra (2001): *The Emergence of Multiple Stakeholder Platforms for Participatory Water Resource Management with Watershed Perspective*. Santiago de Chile, CEPAL, draft paper.
- Mujica, Elías J./ Rivera, Mario A./ Lynch, Thomas F. (1983): *Proyecto de Estudio sobre la Complementariedad Económica.- Tiwanaku en los Valles Occidentales del Centro-Sur Andino*, en: *Revista Chungará*, No. 11, Universidad de Tarapacá, Arica, p. 85-109.
- Muñoz Escudero, Gonzalo (2001): *Problemas jurídicos que plantean las regularizaciones de derechos de aprovechamiento de aguas*, en: *Revista de Derecho Administrativo Económico de Recursos Naturales*, Vol. 3, No. 2, Pontificia Universidad Católica de Chile, p. 565-76.
- Muñoz Espinoza, Raúl (1967): *Captación de Agua en la Provincia de Antofagasta*, en: *NORTE*, No. 2, Universidad de Norte, Antofagasta, p. 65-75.
- Muñoz Ponce, Rodrigo (1997): *Algunas Reflexiones acerca del la Ley Indígena en el Ordenamiento Jurídico Nacional*, en: *Revista de Abogado*, Año 3, No. 11, Santiago de Chile, p. 34-42.
- Muñoz Ponce, Rodrigo (2000): *Aproximaciones al derecho consuetudinario entre los Aymara del Norte de Chile: Vigencia y cambios en áreas altiplánicas*, en: *Actas del XII Congreso Internacional Derecho Consuetudinario y Pluralismo Legal*. Arica, Universidad de Chile, p. 626-29.
- Muñoz Ponce, Rodrigo (2001): *Aguas indígenas. Categoría excepcional*, en: *Revista de Derecho Administrativo Económico de Recursos Naturales*, Vol. 3, No. 2, Pontificia Universidad Católica de Chile, p. 425-28.
- Muñoz, Bernardo (1993): *Procesos de Cambios Sociales en el Área de San Pedro de Atacama*. Bonn, Mundus Reih Ethnologie Bd. 66, Holos Verlag.
- Muñoz, Bernardo (1994): *Procesos atacameños actuales. Carácter y funcionamiento de las instituciones indígenas que otorgan identidad étnica*, en: *Nütram*, Año IX, No. 34, Santiago de Chile, Ediciones Rehué, p. 51-62.
- Muñoz, Bernardo (1999): *Derechos de propiedad y pueblos indígenas en Chile*. Santiago, CEPAL, Serie Desarrollo Productivo, No. 60.
- Namuncura, Domingo (1998): *Ralco, ¿Represa o Pobreza?* Santiago de Chile, Ediciones LOM.
- Núñez Atencio, Lautaro (1979): *Reflexiones sobre identidad cultural andina: un aporte antropológico a la cultura atacameña*, en: *Revista Tambo*, Año I, No. 34, Antofagasta, Universidad del Norte, p. 3-54.
- Núñez Atencio, Lautaro (1985): *Recuérdalo, aquí estaba el lagar: La Expropiación de las Aguas del Valle de Quisma (I Región)*, en: *Revista Chungará*, No. 14, Universidad de Tarapacá, Arica, p. 157-67.
- Núñez Atencio, Lautaro (1989): *Visión antropológica del Norte Grande de Chile*, en: *El Norte Grande, III Jornadas Territoriales*, Colección Terra Nostra No. 14, Universidad de Chile.
- Núñez Atencio, Lautaro (1991): *Cultura y Conflicto en los Oasis de San Pedro de Atacama*. Santiago de Chile, Editorial Universitaria S.A.
- Núñez Atencio, Lautaro/ Dillehay, Tom S. (1995): *Movilidad Giratoria, Armonía Social y Desarrollo en los Andes Meridionales: Patrones de Tráfico e Interacción Económica*. Antofagasta, Universidad Católica del Norte. 2a Edición.
- Núñez Henríquez, Patricio (1988): *Sobre economía prehispánica de Socaire, Norte de Chile*. Ponencia para el XI Congreso Nacional de Arqueología Chilena, Santiago de Chile.
- Núñez Henríquez, Patricio (1990): *Sistema hidráulico en la agricultura andina*, en: *González C., H./ Guerrero J., B. (Ed.), dto.*, p. 30-4.

- Olivares Vicentelo, Lucy Gabriela (1999): Conflictividad judicial en el uso del agua en la Provincia de Iquique. Santiago de Chile, Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho.
- Olivares, Jaime (1989): El problema del agua en Tarapacá. Iquique, IECTA.
- Olmos, Olaff (1986): Las Comunidades Campesinas de Tarapacá y el Acceso a los Recursos Hídricos. Iquique, CIREN.
- Pærrregaard, Karsten (1993): Why fight over Water? Power, Conflict, and Irrigation in an Andean Village, en: Mitchell, William P./ Guillet, David (Ed.): Irrigation at High Altitudes, dto, p. 189-202.
- Parsons Alvarez, Franklin (2001): Las aguas en la ley 19.253 de 1993, Ley Indígena, en: IV Jornadas de Derecho de Aguas, Pontificia Universidad Católica de Chile, Programa de Derecho Administrativo, Serie Aguas, No. 2, Santiago de Chile.
- Pérez Rodríguez, Eduardo (1984): Políticas de Desarrollo en la Zona del Interior y Altiplano: Tarapacá – Chile. Iquique, CIREN, Cuaderno de Investigación Social, No. 9.
- Pérez Rodríguez, Eduardo (1986): Experiencias en Investigación Participativa, la Viabilidad de un Desarrollo Endógeno en el Altiplano Chileno. Iquique, CIREN.
- Pinto Rodríguez, Jorge (2000): De la inclusión a la exclusión.- La formación del estado, la nación y el pueblo mapuche. Santiago de Chile, Universidad de Chile, Instituto de Estudios Avanzados (IDEA).
- Pinto, Julio/ Candina, Azún/ Lira, Robinson (1999): Las Etnias Indígenas, en: Pinto, J./ Salazar, G. (Ed.) Historia contemporánea de Chile. Vol. II: Actores, Identidad y Movimiento. Santiago de Chile, LOM Ediciones, p. 137-73.
- Podestá Arzubiaga, Juan/ Arriaza Gajardo, Patricio (Ed.) (1991): Educación y Saber Andino. Iquique, CREAM/ PRATEC/ CEBIAE.
- Pollard, Gordon C. (1971): Cultural change and adaptation in the central Atacama desert of Northern Chile, en: Rowe, John H. (Ed.): Ñawpa Pacha. An International series for Andean Archeology. Berkeley, Institute of Andean Studies, p. 41-65.
- Pourrut, Pierre/ Núñez Atencio, Lautaro (Ed.) (1995): Agua, ocupación del espacio y economía campesina en la región atacameña. Antofagasta, Universidad Católica del Norte/ Institut Français de Recherche Scientifique pour le Développement en Coopération (ORSTOM).
- 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.
- Rabey, Mario Alberto/ Merlino, Rudolfo J./ González, Daniel R. (1986): Trueque, Articulación Económica y Racionalidad Campesina en el Sur de los Andes Centrales, en: Revista Andina, Año 4, No. 1, Lima, p. 131-60.
- Ramos M., Estanislao (1992): La historia viva del Pueblo de Peine. Peine, manuscrito.
- Ramos Pazos, René (1992): No hay Comunidad en Materia Minera, en: Revista de Derecho, Año 60, No. 192, Julio-Dic., Universidad de Concepción, p. 41-7.
- Ratusny, Armin (1994): Atacama-Oasen Nordchiles im Umbruch, en: Geographische Rundschau, Nr. 2, Jahrgang 46, Februar, Wiesbaden, p. 96-103.
- Ríos Flores, Marcelo (1992): Política y Propuestas de Desarrollo en Arica desde 1930 a 1973. Iquique, CREAM, Cuaderno de Investigación Social, No. 32.
- Rischar, Stefan (1988): Elementos Indígenas del Derecho Colonial de Aguas.- Las Reparticiones de Trujillo, en: Perú Indígena, Vol. 12, No. 27, Lima, p. 115-22.
- Rivera Acevedo, Sergio (1985): Una visión del Lago Chungará, en: Revista Chungará, No. 14, Universidad de Tarapacá, Arica, p. 131-34.
- Rivera, Francisco Javier (1994): Identidad en el Laberinto: La búsqueda del Sentido Etnico en San Pedro de Atacama, en: Estudios Atacameños, No. 11, Universidad Católica del Norte, Antofagasta, p. 185-94.
- Romero Bedregal, Hugo (1995): Tarapacá: Espacio Analítico (Región) o Espacio-Tiempo Cuántico (Suyo), en: Revista de Ciencias Sociales, No. 5, Universidad Arturo Prat, Iquique, p. 41-50.
- Romero Guevara, Alvaro L. (1994): Complementariedad ecológica en los cursos bajos y medios de los valles occidentales, en: Diálogo Andino, No. 13, Universidad de Tarapacá, Arica, p. 65-78.
- Sabella, Andrés (1989): Norte Grande. Novela del Salitre. Santiago de Chile, Editorial Jurídica/ Editorial Cono Sur Ltda. Cuarta edición definitiva.

- Sagasti, Francisco (1999): Globalización, exclusión, gobernabilidad y conflicto social, en: Contreras Q., Carlos (coord.) América Latina en el siglo XXI.- De la esperanza a la equidad. México, Fondo de Cultura Económica, p. 111-155.
- Salas Astrain, Ricardo (1998): El Etno-Desarrollo y los Pueblos Indígenas: Una Aproximación Ética, en: Parker C., Cristián (Ed.) Ética, Democracia y Desarrollo Humano. Santiago de Chile, LOM Ediciones, p. 189-200.
- Salvador Rios, Gregorio (1991): Comunidad Andina. Migración y Desarrollo Endógeno. Lima, CEDEP (Centro de Estudios para el Desarrollo y la Participación).
- Sánchez Curihuentro, Juan (2001): El Az Mapu o sistema jurídico mapuche, en: Revista CREA, No. 2, Universidad Católica de Temuco, p. 28-39.
- Sánchez Rojas, Joaquín (1974a): Antecedentes Hidrogeológicos de Pampa de Huara, Provincia de Tarapacá, Chile, en: NORTE GRANDE, Vol. 1, No. 2, Universidad Católica de Chile, p. 97-101.
- Sánchez Rojas, Joaquín (1974b): Posibilidades de aprovechamiento de aguas subterráneas en la rehabilitación de terrenos de cultivo en la Pampa de Tamarugal, en: NORTE GRANDE, Vol. 1, No. 1, Universidad Católica de Chile, p. 23-5.
- Schiapacasse [F.], Virgilio/ Niemyer [F.], Hans (1975): Apuntes para el estudio de la trashumancia en el valle de camarones, (Prov. de Tarapacá, Chile), en: Estudios Atacameños, No. 3, Antofagasta, Universidad del Norte, p. 53-8.
- Scholz, Imme (1994): Ökologische Anforderungen an die chilenische Exportwirtschaft. Berlin, Deutsches Institut für Entwicklungspolitik (DIE).
- Seligmann, Linda J./ Bunker, Stephen G. (1993): An Andean Irrigation System: Ecological Visions and Social Organization, en: Mitchell, William P./ Guillet, David (Ed.): Irrigation at High Altitudes, dto, p. 203-32.
- Sherbondy, Jeannette (1969): El Regadío en el Area Andina Central. Ensayo de distribución geográfica, en: Revista Española de Antropología Americana, Vol. IV, Madrid, p. 13-24.
- Sherbondy, Jeannette (1982): El Regadío, los lagos y los mitos de origen, en: Allpanchis, Año XIV, No. 19, Cusco, p. 3-32.
- Sherbondy, Jeannette (1987): Organización hidráulica y poder en el Cuzco de los Incas, en: Revista Española de Antropología Americana, No. XVII, Madrid, Edición Universidad Complutense de Madrid, p. 117-53.
- Siebenhüner, Bernd (1996): Umweltbewußtsein - weitergedacht! Berlin, WZB Papers.
- Simonis, Udo Ernst (1997): Ökologischer Imperativ und privates Eigentum. Berlin, WZB-Papers.
- Simonis, Udo Ernst (1998): Global Environmental Problems.- Searching for Adequate Solutions. Berlin, WZB-Papers.
- Simonis, Udo Ernst (2001): Wasser als Konfliktursache.- Plädoyer für eine internationale Wasserstrategie. Berlin, WZB-Papers.
- Solanes, Miguel (2002): América Latina: ¿sin regulación ni competencia?- Impactos sobre gobernabilidad del agua y sus servicios. Santiago de Chile, CEPAL-Naciones Unidas.
- Solanes, Miguel/ Peña, Humberto (2002): La gobernabilidad del agua en las Américas.- Una tarea inconclusa. México, Documento de Trabajo, Foro del Agua para las Américas en el Siglo XXI, 8 al 11 de octubre.
- Stavenhagen, Rodolfo (1997): Las Organizaciones Indígenas: Actores Emergentes en América Latina, in: Revista de la CEPAL, No. 62, Santiago de Chile, p. 61-73.
- Stavenhagen, Rodolfo/ Iturralde, Diego (Ed.) (1990): Entre la Ley y la Costumbre.- El Derecho Consuetudinario Indígena en América Latina. México, Instituto Indigenista Interamericano.
- Taberna, Freddy (1996): Algo sobre las comunidades andinas de Tarapacá, en: Guerrero Bernardo (Ed.) Escritos sobre la Sociedad Aymara del Norte Grande de Chile, dto., p. 17-39.
- Taller de Estudios Aymara (1991): Problemas y Perspectivas para el Desarrollo Aymara. Arica, Serie Documentos de Trabajo, Arica.
- Toledo Llancaqueo, Víctor (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 Pública de Defensa. Temuco, Rehue.
- Treviño, Javier (1999): Cultura del conflicto y diversidad cultural, en: Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, No.1.

- Triana, Adolfo (1990): El Estado y el Derecho frente a los Indígenas, in Stavenhagen, R./ Iturralde, D. (Ed.). Entre la Ley y la Costumbre, dto. p. 277-98.
- Trimborn, Hermann (1967): Probleme der andinen Bewässerungswirtschaft, en: Jahrbuch für Geschichte Lateinamerika. Konetzke, Richard/ Kellenbenz, Hermann (Ed.), Band 4, Köln/ Graz, Böhlau Verlag, p. 1-16.
- Tudela, Patricio (1993): Cambio Religioso y Revitalización de la Comunidad entre los Aymaras de Arica (1960-1990), en: Nüttram, Año 9, No. 33, Santiago de Chile, p. 15-47.
- Tudela, Patricio (1994): Chilenización y Cambio Ideológico entre los Aymaras de Arica (1883-1930). Intervención Religiosa y Secularización, en: Revista Chilena de Antropología, No. 12, Universidad de Chile, Santiago de Chile, p. 201-31.
- Urban, Klaus (1989): Bewässerung in den Anden. Eine kommentierte Literaturübersicht. Rossdorf, Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH.
- Valdivieso C., Luís/ Waelder M., Cristián (1995): Movilidad en el Desierto.- Hacia una Estructuración Territorial, en: Cuadernos de Arquitectura, No. 5, Universidad Católica del Norte, Antofagasta, p. 41-7.
- Varela, Roberto (1995): Identidad, Control Social, Derecho: procesos de concentración del poder, en Chenaut, V./ Sierra, M. (Ed.) Pueblos Indígenas ante el Derecho, dto., p. 55-61.
- Varese, Stefano (1996): Parroquialismo y Globalización. Las Etnicidades Indígenas ante el tercer Milenio, en: Varese, Stefano (Ed.) Pueblos Indios, Soberanía y Globalismo. Quito, Ediciones, Abya-Yala, p. 15-30.
- Veloso, Alberto (1986): El ambiente natural y las poblaciones humanas de los Andes del Norte Grande de Chile, en: Ambiente y Desarrollo, Vol. II, No. 1, Mayo, Santiago de Chile, p. 155-64.
- Vergara Blanco, Alejandro (1998): Derecho de Aguas. Tomo I, II. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile.
- Vicuña Urrutia, Manuel (1995): La Imagen del desierto de Atacama (XVI-XIX). Santiago de Chile, Universidad de Santiago.
- Villalobos Rivera, Sergio (1979): La Economía de un Desierto.- Tarapacá durante la Colonia. Santiago de Chile, Ediciones Nueva Universidad.
- Wackernagel, Mathis/ Rees, William (2001): Nuestra huella ecológica.- Reduciendo el impacto humano sobre la tierra. Santiago de Chile, LOM.
- Zuñiga N., Gerardo (2000): Notas sobre la legislación y el debate internacional en torno a los derechos territoriales indígenas, en: Estudios Atacameños, No. 19, Universidad Católica del Norte/ Antofagasta, p. 175-188.

2 “AGUA, PODER Y CONFLICTO ÉTNICO”

Legislación de Recursos Hídricos y Reconocimiento
de los Derechos Indígenas en los Países Andinos:
Importancia, Obstáculos, Perspectivas, y Estrategias;
Un ensayo sociopolítico

Autor: Ingo Georg Gentes
Santiago de Chile, CEPAL, enero de 2002

"El hombre occidental no puede entender que al arrogarse el derecho de separar radicalmente a los humanos de los animales, al conceder a unos todo lo que niega a los otros, inaugura un ciclo maldito, y que la misma frontera, en permanente retroceso, servirá para separar a unos humanos de otros, para reivindicar en beneficio de minorías cada vez más restringidas el privilegio de un humanismo corrompido desde su nacimiento, por haber tomado su principio y su noción del amor propio (...) La única esperanza que nos queda de no ser tratados como bestias por nuestros semejantes, consiste en que todos, cada cual en primer término, nos pongamos en el lugar de los seres sufrientes."

Claude Lévi-Strauss

"Las leyes no son necesariamente correctas o moralmente neutras, sino que pueden ser malas o buenas, justas o injustas"

David Lyons

"El agua es el último depositario de todas las malas acciones del hombre. Todos los deshechos que produce se encuentran allí al final. Cuanto más daño comete una sociedad a su agua, más insensible e indiferente se vuelve ésta, más degradados aparecen sus afluentes, ríos y lagos."

Anil Agarwal

Introducción

La preocupación por el agua está presente en los foros internacionales a partir de los años setenta; desde entonces numerosas instituciones internacionales promulgan y defienden una mejor y justa gestión del recurso hídrico. No obstante, el nexo entre la temática de un reconocimiento de los usos y costumbres de los pueblos indígenas³⁰ en torno al agua y la gestión de su uso integrado, que incluye los aspectos económicos, sociales y ambientales, constituye un hecho muy reciente. En el Foro Mundial del Agua llevado a cabo en La Haya en marzo de 2000, se dedicó una sesión especial al tema del "Agua y los Pueblos Indígenas", en la cual se concluyó que:

"...los pueblos indígenas y sus sistemas propios de valores, conocimientos y prácticas han sido ignorados en el proceso de una visión global del agua (...) Este es un problema recurrente para los pueblos indígenas quienes están frecuentemente obligados a enfrentar asuntos vitales en términos dictados por otros. Muchos compartieron su experiencia sobre como el conocimiento tradicional de sus pueblos fue visto como inferior en el sistema político, legal y científico imperante y como sus argumentos son una y otra vez descartados por las Cortes y otras instituciones."³¹

Definitivamente, la "voz de los oprimidos pero no vencidos" (Rivera Cusicanqui, 1984) no ha sido escuchada en los espacios de las políticas y legislaciones nacionales de los países andinos sobre el recurso hídrico, y las medidas tomadas hasta ahora por

³⁰ Entendemos el término "pueblo indígena" en el presente documento o como colectividades originarias, o de reciente construcción –como resultado de la colonización incaica o española, que han trasladado gran parte de la población a sitios ajenos de sus lugares de origen - conformadas por comunidades o centros con identidades culturales que les distinguen de otros sectores de la sociedad nacional, regidos por sistemas propios de organización social, económica, política y legal.

Es importante mencionar que los conceptos como "indígena", "comunidad", "identidad andina" etc. –que son construcciones socioculturales y políticas dinámicas- son parte del programa de investigación, por lo cual no pretendemos presentar definiciones acabadas en este documento. El programa WALIR (*Water Law and Indigenous Rights*) investigará también los derechos campesinos y su interrelación con los derechos indígenas, y tomará en cuenta ambos ámbitos, tanto conceptualmente como con respecto a su objetivo estratégico. En este documento generalmente se refiere a ambos conceptos bajo el término derecho "indígena" o pueblo "indígena".

No obstante lo anterior, nos apegamos, en grandes rasgos, al marco lógico dado por el Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, ratificado por las Naciones Unidas en 1989. Dicho Convenio se aplicará "a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o por una legislación especial; y b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitan en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas."

³¹ 2nd World Water Forum: From Vision to Action. La Haya/ Holanda, Sesión 69, 20 de marzo 2000, www.worldwaterforum.org

parte de los gobiernos nacionales para un reconocimiento efectivo de formas de uso y gestión indígenas han sido consideradas limitadas. En este sentido,

"fuertes medidas deberían ser tomadas para permitir a los pueblos indígenas y tribales a participar y compartir más específicamente sus experiencias, conocimientos y preocupaciones específicas en la visión global del agua y el marco de acción."³²

Si miramos la mayoría de los países andinos podemos contemplar que las respectivas legislaciones nacionales, las administraciones y las políticas públicas en el tema de los recursos hídricos suelen negar o ignorar la existencia o la importancia de los marcos normativos consuetudinarios referentes a los derechos y usos consuetudinarios indígenas y a la gestión de los recursos hídricos. Incluso en aquellos casos en que se toman en cuenta las regulaciones de las comunidades indígena-campesinas³³ locales para gestionar sus sistemas de agua, estos generalmente sólo se tratan de intenciones más bien estratégicas, ya que lo que proponen las políticas públicas según algunas organizaciones indígenas, es institucionalizarlas y tratarlas como cuerpos sociales estáticos, lo que no corresponde a las realidades y costumbres diarias de las comunidades andinas (Toledo Llancaqueo, 1996).

Con respecto a los recursos hídricos y en consonancia con esta lógica indígena diferente, parece evidente que, al no existir, por lo menos, sistemas claros de reconocimiento de usos y derechos indígenas, la eventual referencia a sistemas de gestión integral del agua se encuentra muy debilitado.

Por ejemplo, las leyes, los tribunales y las políticas de gestión de los recursos hídricos desconocen en gran parte las prácticas y principios fundamentales de las organizaciones de usuarios en los países andinos. Reglas y procedimientos suelen ser impuestos 'desde arriba y desde afuera'. Sin embargo, a pesar de los problemas que enfrentan, también los marcos normativos locales, los sistemas de uso y derecho y gestión del agua en las comunidades indígenas y campesinas confirman la posibilidad de lograr una gestión sostenible y equitativa, incluso a veces más democrática, y más adecuada al contexto histórico y agroecológico local. La gran diversidad de las zonas agroecológicas en los países andinos, así como la gran variedad de culturas y poblaciones no justifican un marco legal 'monista' y una política hídrica que busca la uniformización, basada en criterios y contextos externos, de todas las instituciones para la gestión del agua.

La exigencia indígena de un marco legal flexible en cuanto a la inclusión de usos y costumbre del agua por parte de los pueblos indígenas pareciera causar problemas estructurales a las leyes nacionales vigentes, ya que éstas desconocen a los efectos negativos del uso y explotación de aguas -sea por comunidades indígenas, ciudades o actividades comerciales o mineras- se interfieran recíprocamente. Es evidente que será necesario establecer una instancia a escala nacional y reglas supralocales de resolución de conflictos en forma efectiva y equitativa. La carencia de estas instancias y

³² Ibid.

³³ El uso del término "Comunidad Indígena-Campesina" se refiere en el presente documento al conjunto de familias y agricultores de origen indígena asentados en territorios determinados, que se identifican a un pueblo o una nacionalidad, que basan su modo de vida en una práctica socialmente colectiva y comunitaria de reciprocidad, redistribución, con un sistema de organización política, administrativa, económica, espiritual y cultural colectiva y comunitaria.

normas se traduce en el presente en que muchos usos y derechos de comunidades indígenas se ven destruidos por las actividades mineras y el crecimiento urbano desordenado (véase Castro, 1991, Sabatini/ Sepúlveda, 1997).

Precisamente este tema es de suma importancia, ya que, por una parte, sobre todo la población indígena y campesina enfrenta una creciente escasez del agua, y conflictos sobre la distribución o contaminación de sus recursos hídricos, que en parte son causados por negación y discriminación o por formas adecuadas de gestión y regulación; por otra parte, parece vislumbrarse una mayor apertura en el clima político actual para un cambio en las legislaciones existentes. Son espacios de conciliación que deben ser aprovechados para reclamar mayor atención respecto de los marcos normativos aún existentes y practicados en las comunidades indígenas y de los usos y derechos resultantes de los mismos.

El presente ensayo pretende definir y aclarar las bases jurídicas y culturales de la gestión del agua y del derecho indígena positivo y consuetudinario. En este sentido, es un documento básico de discusión que tiene los siguientes objetivos: primero, se propone contribuir al entendimiento de los derechos indígenas y a su necesario reconocimiento e identificación; segundo, se estima conveniente sensibilizar a quienes toman decisiones relacionadas con cambios políticos y legales en materia de agua y derecho indígena; y, tercero, se espera poder concretar el reconocimiento de las normas indígenas de usos, derechos, costumbres y gestión del agua en las respectivas legislaciones nacionales.

2.1 Los derechos indígenas sobre los recursos naturales

En el primer capítulo trataremos de resumir y sintetizar en dos párrafos sistemáticos la problemática sobre el derecho de uso y manejo de los recursos naturales visto por los pueblos indígenas. La situación actual, que carece de una protección real de los usos y costumbres en cuanto al acceso a los recursos naturales será delineada y criticada, principalmente el problema de la insuficiente legislación y administración sobre la conservación y protección del subsuelo y las aguas subterráneas. Asumimos una visión en favor de una moderna gestión integrada de recursos hídricos y del medio ambiente, fusión que pretende lograr la armonización de tres conflictos: sociales, ambientales y económicos.

En lo que sigue, estableceremos una definición interpretativa de los términos "usos" y "costumbres" indígenas en vista de su necesario reconocimiento legal en todas las leyes respecto del agua. Finalmente, a modo de ejemplo, demostraremos en la práctica como se regularizan los derechos indígenas consuetudinarios de agua, cuales son las mayores ventajas y los problemas más intrínsecos que enfrentan la administración y los consultores jurídicos a cargo.

En la segunda parte entraremos a *medias res*, es decir, analizaremos tanto la discusión nacional como internacional acerca de los derechos indígenas, con un fuerte énfasis en los temas del derecho a la territorialidad y los recursos naturales. Serán analizados de manera sintética el Convenio 169 de las Naciones Unidas, la Declaración de 1994, las últimas modificaciones en las legislaciones nacionales e internacionales

que sirvan de insumos para abordar el término complejo para los países andinos de un "derecho consuetudinario indígena", elemento central en los debates siguientes.

2.1.1 El derecho de uso de los recursos naturales por los pueblos indígenas

Los elementos que forman parte integral de la estrategia cotidiana de subsistencia de las comunidades indígenas son la propiedad colectiva y el parentesco. Las ventajas de un sistema de propiedad común para el uso de los recursos hídricos son varias. En general, las culturas indígenas identifican ciertos tipos de recursos cuyas características hacen que el tipo de propiedad común sea el régimen más adecuado para su manejo³⁴:

- a) bienes indivisibles, como el recurso de la biodiversidad, y actividades tales como la protección de cuencas³⁵ son, por un lado mejor manejados a escala de la gestión integral de cuenca en vez de a escala del recurso dividido; por otro lado, también se ha afirmado que los bienes comunes son los más vulnerables, como enseña el ejemplo de las islas Solomon (véase Ben, 1979); y de Papa, Nueva Guinea, con un notable mal uso de sus florestas;
- b) recursos naturales como el agua, si bien es cierto que no es un recurso de libre uso en las comunidades indígenas, están sometidos a controles y restricciones socioculturales; en general, muchos grupos indígenas permiten que ciertos recursos (también el agua con los limitantes descritos) sean utilizados en un área extensa, de manera de asegurar las posibilidades de obtenerlos en cualquier momento del año.

De acuerdo a esto último, parece evidente que los valores, creencias y rituales son un elemento clave de las estrategias tradicionales de subsistencia y de construcción de etnicidad. Constituyen un sistema de reglas y una ética común –no necesariamente igualitario o equitativo- del uso de los recursos naturales. El uso y la conservación se convierten en muchas comunidades indígenas en una relación entre los hombres y los seres, lo que incluye que se debe practicar la disciplina en el uso de los recursos naturales. Procedimientos rituales, aunque de expresión híbrida³⁶, son un componente

³⁵ En la actualidad, muchas propuestas legales, políticas e institucionales -gubernamentales o no- en los países andinos mencionan la importancia de trabajar con el enfoque de la gestión concertada en el ámbito de las cuencas hidrográficas. Generalmente tienen pretensiones que no se limitan a la gestión multisectorial del agua sino involucran a otros recursos y actividades. Sin embargo, como dan cuenta varias publicaciones de la CEPAL, hay actualmente muy pocos casos en los Andes en que se concretizaron verdaderas plataformas de gestión democrática y multisectorial, ni muchos menos niveles que integren las experiencias de las comunidades indígenas en la gestión del recurso hídrico. A menudo existen sólo en el papel o fueron institucionalizadas desde arriba por agencias estatales u organismos de desarrollo (véase Dourojeanni, 2001a).

³⁶ Por una parte, las nuevas identidades, en los países donde hay un creciente menoscabo de la identidad nacional, son identidades nómades, desterritorializadas, fragmentadas, híbridas o también identidades locales (véase García Canclini, 1992). Se trata de voces e identidades que se afirman en la crisis que viene experimentando la nación como contenedora social y cultural. En el caso de los pueblos indígenas, la incorporación o la pretendida asimilación de su identidad cultural por parte de la nación causó la manifestación de una fuerte identidad híbrida indígena a nivel grupal, familiar y comunitario que, en parte, logró sustituir el déficit de espesor cultural étnico que existe a nivel de la nación. En este sentido coexisten tanto mecanismos de

esencial para mediar en los conflictos entre los humanos y otras criaturas (Tresierra 2000:7).

Ahora bien, hay varias ideas centrales que se pueden extraer de esto último. Por una parte, que la tradición indígena de las reglas y sanciones en cuanto al manejo de recursos hídricos está estructurada dentro de prácticas concretas, creencias y valores y no necesariamente en instituciones formales, que, de un punto de vista jurídico, deben ser formalizados en el contexto. Uno de las consecuencias del control social y la importancia de la coherencia colectiva en muchos grupos y comunidades indígenas es la idea de restringir la acumulación de bienes, tanto de origen económico como de origen social. Por otra parte, la autonomía de la comunidad es un valor clave que garantiza el acceso a los recursos naturales. En cada comunidad las relaciones con otras agrupaciones humanas y con la naturaleza es responsabilidad de grupos pequeños de parientes, esto es muy obvio en el caso del manejo de recursos hídricos en los Andes.

La (des)protección de los derechos indígenas sobre sus recursos naturales: el agua, el subsuelo, las riberas, las tierras

Parece que hubiera un factor en común en la demanda de la territorialidad de los pueblos indígenas andinos: la propiedad de la "tierra" no otorga en la interpretación positivista de la ley, derechos sobre el subsuelo del predio, ni sobre las aguas (subterráneas), ni las riberas, ni las especies que en ella residen (Toledo Llancaqueo, 1996; Gelles, 1998, Sierra, 2001). Entre las comunidades indígena-campesinos del continente, éste es un hecho reconocido y obvio. Resulta siempre una sorpresa triste para los campesinos indígenas enterarse de que se han constituido pertenencias mineras o se han inscrito las aguas a nombre de terceros en "su tierra ancestral". Las consecuencias de esta situación de desprotección de derechos *de facto* son graves no solamente en términos culturales, sino también en términos ambientales y económicos. Ahora bien, justamente por eso hay demandas alternativas que buscan nuevas formas de gestión territorial y local, ya que la exigencia absoluta se ve muy compleja actualmente desde un punto de vista político-legal.

Es evidente, que la **territorialidad**, principio clave de la supervivencia y el discurso político indígena, no es, ni debe ser un derecho a realizar en el vacío, ni se limita a aspectos puramente simbólicos: "la tierra y sus recursos son su soporte material" (Toledo Llancaqueo, 1996:14). En las últimas décadas, ante la presión de las políticas neoliberales en algunos países de la región, aumentan las inscripciones de derechos de agua a manos de individuales, muchas veces no indígenas y campesinos, la expansión de plantaciones forestales, la constitución de concesiones mineras en tierras indígena-campesinos, el patentamiento de germoplasma, el rediseño regional, con grandes obras viales, industriales e hidroeléctricas, y acuerdos transnacionales (TLC, ALCA) que moldean no solamente los nuevos espacios de participación indígena efectiva, sino también condicionan el grado de empoderamiento de las localidades y asentamientos rurales, reduciendo o anulando, en parte, el control efectivo que las comunidades pueden tener sobre los recursos naturales.

inclusión/asimilación que de exclusión/discriminación indígena en el marco de las construcciones normativas y valóricas de las naciones latinoamericanas.

A la vez, sin descuidar la estrategia jurídica mayor -el reconocimiento constitucional- las comunidades indígenas chilenos usan, por ejemplo, el actual ordenamiento legal para proteger parte de las aguas indígenas, y también parte del subsuelo. Si bien hay autores que insisten que de no mediar una política diligente en estas materias, a la hora del reconocimiento de los derechos ancestrales, pocos recursos efectivamente estarían bajo control de las comunidades indígena-campesinas (véase Toledo Llancaqueo 1996, Cuadra, 1999), no se debe subestimar los avances públicos -muchas veces con presupuestos y facultades administrativos muy limitados- en materia de registro e inscripción de derechos (de agua, por ejemplo) a nombre de individuos o familias, pudiendo ofrecer más allá de ciertos mecanismos de protección, bienes mediante una estrategia mixta individual-comunitaria, haciendo necesario, por cierto, nuevas formas de organización local y mancomunada.

El tema de la defensa y amparo de los derechos sobre la tierra y sus recursos forma parte de las exigencias básicas de los movimientos indígenas continentales. Sin embargo, en América Latina las demandas por un *status* de propiedad específico para las tierras indígenas, que las resguarde de cualquier tipo de despojo, han sido traducidas legalmente en normativas sobre la propiedad del suelo o del agua, respectivamente, y no en una normativa conjunta que entienda ambos "recursos" como "recursos unidos". Por una parte, aún existe, en varios casos, una contraposición elemental entre el concepto indígena de tierra, que engloba todos los recursos -suelo, agua, riberas, subsuelo, bosques y praderas-, y el concepto jurídico que desvincula estos elementos en distintos regímenes de propiedad y concesión a particulares. Esto, por otra parte, es una característica del derecho general de la región, y no una discriminación específica.

En suma, cuando se habla de defensa y reconocimiento estructural de los derechos indígenas sobre estos recursos, es imprescindible distinguir entre el reclamo de **dominio**, y la exigencia de cláusulas especiales que regulen las **concesiones de uso o aprovechamiento** de recursos en ámbitos indígenas. Al respecto, en el movimiento indígena chileno por ejemplo, autores como Toledo Llancaqueo (1996) han planteado ambas posiciones³⁷:

- a) La primera posición reclama el dominio indígena sobre la totalidad de los recursos territoriales en comunidades indígenas: suelo, subsuelo, riberas, agua, bosques, cualquiera sea el régimen actual bajo el cual éstos se encuentren (dominio estatal, público o privado no indígena). El argumento de fondo para esta postura es que los pueblos indígenas y sus derechos territoriales son anteriores a la formación de los Estados-nacionales³⁸; por lo tanto, las

³⁷ En Chile, gran parte del movimiento indígena ha sostenido estas dos posturas en distintos momentos. En el período de la transición política (1987-1991) se desplazó de la primera a la segunda alternativa, en la variante de exigir exclusividad de concesión, tal como se puede leer en la propuesta de ley emanada del Congreso de Pueblos Indígenas de 1991 (véase también Aylwin, 1997; Bengoa, 2000). Con esta estrategia, al menos los movimientos aymara en Chile buscan mayor incidencia política y desarrollo local por medio de una asociatividad con el sector público-privado.

³⁸ Entendemos por "Estado" una sociedad política y jurídicamente organizada que se expresa por medio de las instituciones públicas. A su vez, el término "nación" alude a un grupo humano unido por vínculos especiales de homogeneidad cultural, histórica, política, económica y lingüística que comparten un territorio y están regidos por un mismo gobierno, y una jurisdicción territorial de un país. La construcción de la nación en los países latinoamericanos, como un

propuestas y estrategias jurídicas de los movimientos indígenas adherentes a esta posición pasan por una nueva constitución estatal plurinacional que reconozca "sus derechos originarios".

- b) La otra posición puede aceptar o no el dominio estatal o la condición de bien público de los recursos naturales y hídricos, asumiendo que es improbable cambiar ese *status* en el corto plazo, y se orienta a proteger los recursos de los territorios indígenas respecto de su otorgamiento en concesión de uso o aprovechamiento a terceros no indígenas. De una u otra manera se comparte aquí el fundamento de la postura anterior, pero se agregan razones de un "pragmatismo y realismo político", incluso llegando a aceptar inscripciones a nombre de individuos o familias indígena-campesinos. Las propuestas y estrategias de lograr mayor incidencia política se formulan en esta visión como medidas de protección de grupos y zonas vulnerables, discriminación positiva, o resguardo de equilibrio socio-ecológico. A su vez, las estrategias jurídicas concretas y fuertes, se caracterizan por exigir la exclusividad o ancestralidad del derecho real, o, si esto no es posible, solicitar un derecho o concesión preferente o prioritario para las comunidades locales, pasando por prohibiciones de concesión en determinadas zonas y recursos, para individuos o colectividades no comunitarios, y determinados proyectos de inversión.

El reconocimiento legal de los usos y costumbres indígenas en las políticas de los recursos hídricos

Las Constituciones Políticas de los países andinos forman parte de una lógica inclusoria, es decir, consideran que los recursos naturales son del Estado y como el Estado representa a toda la sociedad, los recursos naturales son para el beneficio de todos. Pero resulta que este beneficio no llega a todos de la misma manera. Tampoco es casual, como plantea Crespo (2001), que se haya incluido el agua a nivel del Banco Mundial y gran partes de las cooperaciones internacionales, como indicador de pobreza. Estas instituciones suelen dar énfasis en el hecho de que el agua sea tratada como un bien económico, pretendiendo que es la manera más eficaz para luchar eficientemente contra la penuria escasez y el acelerado incremento en su valor.³⁹ Sostienen que el agua se ha tornado cara y lo será aún más en el futuro, lo que la convertirá en el "oro azul" (Petrella 2001) del siglo XXI.

proyecto de la comunidad política de modernidad, fue un proyecto de la elite (europea) que, a partir de la territorialización del poder, como discurso ideológico de integración, y como parámetro para la organización de la educación y de la cultura, se generalizó en forma de Estado-nación como forma jurídica. Los pueblos indígenas en América Latina nunca han formado parte ni del proyecto de construir la nación, ni del discurso ideológico del Estado en los términos planteados por Benedict Anderson: como parte de una sociedad imaginada (véase Anderson, 1993).

³⁹ Véase el marco y las líneas de acción promovidos por la Asociación Mundial del Agua (Global Water Partnership, GWP: Towards Water Security: a Framework for Action. Estocolmo, Suecia, 2000).

De acuerdo con una primera visión del *Global Water Partnership* (GWP)⁴⁰, la fijación de un precio de mercado para el costo total de las prestaciones proporcionadas (el supuesto "precio justo") podrá garantizar el equilibrio entre la oferta y una demanda en el contexto de fuerte crecimiento, así como limitar los conflictos entre campesinos y habitantes de las ciudades, agricultores e industriales, ecologistas y consumidores responsables, regiones "ricas y "pobres", o entre Estados pertenecientes a las mismas cuencas hidrográficas. Es justamente esta visión la que opina que exportar y comercializar el agua, aun a grandes distancias, de acuerdo a las reglas del libre comercio y en el marco de la libre competencia, permitiría no sólo obtener (muchas) ganancias, sino asimismo eliminar los conflictos. Esta visión no considera que un precio justo –para las comunidades indígena-campesinas- no es necesariamente el precio del mercado, lo que pueda acelerar aun más los conflictos en las regiones y comunidades remotas en los Andes, incluso puede impedir, por ejemplo, en gran parte la autogestión exitosa de los sistemas de riego en los Andes (véase Beccar et al., 2001).

Producto de lo anterior, la mera lógica de un mercado de agua, de manera generalizada e uniforme, en la regulación de su manejo, uso y distribución, va en absoluto contrasentido de la "ideología indígena-campesina" y de los derechos locales en la mayoría de las comunidades indígenas y campesinas en los Andes.

En los tratados que de alguna manera estudian el derecho indígena se ha buscado entender, describir y calificar sistemas normativos no estatales, en la medida que su realidad utiliza categorías conceptuales creadas por la doctrina jurídica. En este esfuerzo se han empleado varios términos. El más común es el término del "derecho consuetudinario" o más concreto del "derecho consuetudinario indígena"⁴¹. Sin embargo, en la mayoría de las propuestas de reforma constitucional que hicieron los pueblos indígenas se habla solamente de "derecho indígena"⁴². Existen al menos dos términos que, en cuanto a la discusión de la gestión y manejo de agua deberíamos

⁴⁰ En la conferencia de Dublín, la comunidad internacional adoptó cuatro principios, que formaron una base universal para todos los involucrados, en su búsqueda por una gestión sostenible del agua. El agua es un recurso finito y vulnerable, esencial para la vida, el desarrollo y el medio ambiente, así el primer principio con que concluyó la Conferencia de Dublín en 1992, en la búsqueda mundial por una gestión sostenible del agua. Segundo, el desarrollo del recurso hídrico y su gestión deben basarse en enfoques participativos, que involucren a los usuarios, planificadores y a los que estructuran las políticas, en todos los niveles. En este sentido, la mujer desempeña un papel fundamental en el abastecimiento, la gestión y la 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.

⁴¹ Sin lugar a duda, el país sudamericano que más ha avanzado en los últimos años en la incorporación del derecho consuetudinario indígena dentro de la legislación es Colombia. En la Constitución Política de 1991, artículo 330 se deja constancia que "los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de las comunidades." Al mismo tiempo, se reconoce la diversidad étnica de la nación colombiana (art. 7), y se garantiza la autonomía en la representación de los propios territorios indígenas en el artículo 287 ("las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses"), además, se reconoce las entidades indígenas como personas jurídicas en el artículo 246 ("las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes de la República"). Una revisión sobre teoría y práctica del derecho consuetudinario indígena en Colombia presenta Sánchez Botero (1998).

⁴² Interpretándolo como el conjunto de normas y leyes tradicionales que regulan la vigencia y aplicación de los derechos de los pueblos indígenas.

definir de alguna manera: "usos y costumbres", "usos y concepciones", en cuanto son formas culturales de consenso y resolución de conflictos.

La doctrina jurídica instituida establece un modelo de configuración estatal que supone el monopolio estatal de la violencia legítima y la producción jurídica, es lo que se llama el "monismo jurídico" (Yrigoyen, 2000). A un estado corresponde un solo derecho o sistema jurídico y viceversa. Dentro de este concepto, no puede haber varios derechos o sistemas jurídicos dentro de un mismo espacio geopolítico. Su marco histórico es el proceso de concentración y centralización de poder político en el Estado y la especialización de las formas de control social. Por consecuencia, las normas no producidas por el Estado no obligan a la obediencia ciudadana, en el caso de la "costumbre" ésta sólo es admisible a falta de ley y nunca en contra de ella.

No hay duda que en países pluriculturales, como son los países andinos, la imposición de un sólo sistema jurídico, la protección oficial de una sola cultura, religión, idioma y grupo social, ha dado lugar a un modelo de "Estado excluyente". En este modelo, la institucionalidad jurídico-política no representa ni expresa la realidad plural, margina a los grupos sociales o pueblos no representados oficialmente y reprime sus expresiones de diversidad cultural, lingüística, religiosa y normativa.

A continuación se señalan algunos de los términos utilizados para denominar los sistemas normativos indígenas, así como los alcances y límites de dichos conceptos.

La costumbre: Este término alude a prácticas sociales repetidas y aceptadas como obligatorias por la comunidad. La doctrina vigente distingue tres tipos de **costumbres** con relación a la ley: a) a falta de ley, b) conforme a ella, c) contra ella. La ley permite las costumbres de los dos primeros tipos y pueden constituir fuente del derecho. En cambio, si una práctica jurídica o costumbre es *contra legem* incluso puede configurar delito y ser castigada⁴³.

La utilización del término compuesto **usos y costumbres** tiene una raíz del derecho romano. Durante el proceso colonial en América Latina se discutió si los indígenas tenían autoridades legítimas, normas arregladas a la "ley divina y natural" y si eran capaces de autodeterminarse o, si por el contrario, tenían costumbres salvajes, autoridades tiranas, y eran incapaces de autogobernarse. Las leyes toledanas concluyeron lo segundo para poder justificar la guerra contra los indios, los "justos títulos de la Corona" y la legitimidad de la imposición colonial en Las Indias. Por ello, sólo se permitieron los **usos y costumbres** indígenas que no violasen la "ley divina y natural", no afectasen el orden económico-político colonial ni la religión católica. Igualmente se permitió a las autoridades indígenas administrar justicia dentro de los pueblos de indios, pero sólo para los casos entre indios y de carácter menor; los casos mayores debían pasar al corregidor español⁴⁴. En la actualidad se sigue utilizando el

⁴³ En la legislación guatemalteca, por ejemplo, el concepto de "la costumbre" como fuente del derecho está consagrado en la Ley del Organismo Judicial (véase Yrigoyen Fajardo, 2000).

⁴⁴ Concordamos, no obstante, que en sus principios, la política colonial española, especialmente bajo el mandato del virrey Francisco de Toledo (1569-1580) trató de garantizar la capacidad de autogobierno de las sociedades andinas. La concepción toledana de aceptar una *indirect rule* sólo fue posible cuando se reconoció la vigencia de las estructuras políticas y sociales de los indígenas. En el caso del derecho de aguas específicamente habían esquemas de un parcial reconocimiento del derecho indígena y un parcial otorgamiento de dominio (indígena) –no-propiedad- sobre la gestión de los recursos hídricos. Sólo en consonancia con esta visión, la corona podía expandir, por ejemplo, la siguiente Real Cédula en 1536: "...Ordenamos que la

término, por lo general para referirse a los sistemas normativos indígenas o populares a los que no se reconoce como derecho o sistema jurídico, sino que se les da un estatuto inferior (Yrigoyen, 2000).

La sociología utiliza el término **usos y convenciones** para referirse a prácticas sociales con un nivel de institucionalización menos formalizado que el de la norma legal. Los escritos de Max Weber analizan el proceso de institucionalización del derecho moderno, y encontraron que antes de que una regla social se convirtiese en norma jurídica, por lo general era una norma que tenía respaldo social. A tales reglas las llamó **usos y convenciones sociales**, pues su práctica no estaba garantizada por la coacción estatal sino por una sanción social difusa. Weber no estaba estudiando una situación de pluralismo jurídico o coexistencia simultánea de sistemas, sino el proceso de conformación de las normas del derecho estatal moderno. Sin embargo, algunos autores han utilizado este término para situaciones de coexistencia del derecho estatal con sistemas indígenas o populares, calificando a los segundos como meros **usos y convenciones**, al decir que no habían llegado a institucionalizarse como el derecho estatal. Esta es una perspectiva que no respeta el marco en el que fue creado el concepto.

Tal como veremos más adelante, existe en parte una tendencia a normar los **usos y costumbres** indígenas según la visión monista de la ley, y en parte se hace el intento de crear un marco normativo nuevo e independiente, paralelo al sistema legal establecido, que entregue a los pueblos y comunidades indígenas un personería jurídica en igualdad de derecho al concepto jurídico positivo⁴⁵.

Sin embargo, no hay que olvidar las preocupaciones de algunos analistas acerca del "auge conceptual" de la posible codificación del derecho consuetudinario indígena propiamente tal. Estas voces críticas dan cuenta de un desequilibrio sociopolítico en los países latinoamericanos, principalmente entre los poderes formados y poderes fácticos. En este sentido, el reconocimiento de los usos y costumbres y su menor regulación en las políticas hídricas actuales dan luces acerca de las nuevas formas de configuración del poder en los países latinoamericanos.

Los recursos hídricos forman parte de una política de Estado y economía, donde las formas rentables y mercantiles de manejo de agua son priorizadas de facto frente a los sistemas de gestión comunal o de la propiedad común de los recursos que si bien busca fines de lucro (restringidos y limitados), se basa principalmente en el apoyo mutuo y recíproco de los **usos y costumbres** en torno al agua. Por ello es necesario reafirmar legalmente los derechos resultantes de usos y costumbres indígenas y de la equidad, tal como enseña el caso de los derechos indígenas norteamericanos. Es

misma orden que los indios tuvieron en la división y repartimiento de las aguas, se guarde y practique entre los españoles en quien estuvieren repartidas y señaladas las tierras, y para esto intervengan los mismos naturales que antes lo tenían a su cargo, con cuyo parecer sean regadas..." (véase Recopilación de las Leyes de Indias, 1680, libro IV, Título XVII, ley 11).

⁴⁵ En la justicia como imparcialidad, la posición original de igualdad corresponde al estado de naturaleza en la teoría tradicional del contrato social. Y siguiendo a Rawls (1993) –que a pesar de que desconoce la construcción social de verdades por distintas culturas- manifiesta con razón que la justicia es la primera virtud de las instituciones sociales, como la verdad lo es de los sistemas de pensamiento. Por tanto, "en una sociedad justa, las libertades de la igualdad de ciudadanía se dan por establecidas definitivamente; los derechos asegurados por la justicia no están sujetos a regateos políticos ni al cálculo de interés sociales" (ibid., 1993:17).

indispensable, salir un poco de las lecturas culturalistas promovidas por las reformas neoliberales a los marcos jurídicos y regulatorios de los recursos, y, por el contrario, afinar una mirada política analizando los **usos y costumbres** de las comunidades indígena-campesinas como parte de los dispositivos de resistencia, desplegados sobre las formas de vida que el nuevo modelo (caótico) impone, y, por último reivindicar estrategias de administración de la vida bajo una ética comunitaria, recíproca y de apoyo mutuo (véase Hardt y Neri, 2000).

La regularización de los derechos indígena de agua en algunos países de la región

Es evidente que pueblos indígenas andinos son grupos sociales vulnerables a las fuerzas del mercado. No debería ser difícil comprender que los aspectos de un mercado de derechos de aguas "libre" (de control), privado, individual y no-frenado repela a la organización colectivista y comunitaria de las comunidades indígenas a lo largo de América Latina. Para las comunidades andinas las aguas, por ejemplo, son de las tierras que se riegan con ellas, lo que conforma una unidad territorial indivisible que es de propiedad corporativa de cada comunidad o familia indígena⁴⁶.

Ahora bien, algunos Estados nacionales en la región también han tenido conciencia de la necesidad y demanda de los pueblos indígenas de ampara y proteger sus derechos e iniciaron cautelosamente procesos de regularización de los derechos indígenas de agua, siguiendo la base del derecho vigente. A continuación presentaremos algunos casos a modo de ejemplos demostrativos:

En **Brasil** se dictó ya en 1973 la ley 6001 que manifiesta el Estatuto Indígena. La aplicación de esta legislación resguardaría los usos, costumbres y tradiciones de estos pueblos y otras condiciones peculiares reconocidas por la ley. El sector público, en cada nivel, debe proteger los derechos indígenas. Las tierras indígenas según este estatuto, incluyen las que actualmente son resultados de reservas y las de comunidades indígenas o selváticas. Esos territorios no pueden ser sujetos a contratos que afecten los derechos plenos de los indígenas, y hay vedas de usos y actividades para los no indígenas.

El usufructo incluye las fuentes de agua y las aguas comprendidas en el área indígena. Las reservas incluyen los medios necesarios para la subsistencia. Se prevé la defensa de los intereses indígenas a través de las instituciones competentes del Gobierno.

La Constitución de 1988 reconoce los derechos originarios de los indígenas a las tierras antiguamente ocupadas y otorga al Gobierno Federal el deber de demarcarlos, defenderlos y hacerlos respetar (art. 231). Esto incluye los recursos ambientales necesarios para su bienestar. Estas tierras son de posesión permanente con un derecho de usufructo exclusivo de las riquezas del suelo, ríos y lagos en ellas existentes.

⁴⁶ Sin embargo, la praxis mercantil continúa minando el ideal del control comunitario y familiar de los recursos, haciendo posible también para individuos indígenas la apropiación privada de tierras y aguas.

El desarrollo de recursos dentro de las comunidades indígenas sólo procede por decisión del Congreso, habiéndose escuchado la opinión de los pueblos indígenas y teniendo éstos participación en los beneficios. Las tierras son inalienables y sus derechos imprescriptibles y la no-remoción de los indígenas de las mismas está garantizada por la Constitución.

Los derechos indígenas sólo ceden ante el interés público de la Unión, establecido en ley complementaria. En función de esto, el decreto 88.985/83 establece que los indígenas tienen derechos a las riquezas dentro de sus tierras. Sin embargo el mismo decreto establece excepciones, facultando al Gobierno para la entrega de concesiones a empresas. Se prevé la protección de los intereses de los aborígenes y del medio ambiente al desarrollar estas tareas. Sin embargo, este tipo de medidas puede afectar el bienestar de los indígenas (Solanes y Getches, 1998).

El decreto 1.141 del 19 de mayo de 1994 dispone acciones de protección ambiental, salud y apoyo a las actividades productivas de los pueblos indígenas, en cuyo diseño e implementación se garantiza la participación de la comunidad indígena. Se intenta mantener, en las tierras indígenas, situaciones de equilibrio ambiental necesarias para la supervivencia física y cultural de las comunidades.

Se prevé también apoyo en actividades productivas, cuando así lo requiera la supervivencia de los indígenas o éstos lo soliciten.

Otro punto esencial es el reconocimiento de legitimación sustancial a miembros del público que garantiza la Constitución brasileña. En este sentido, los indígenas, sus comunidades y organizaciones tienen legitimación substancial activa para la defensa de sus intereses garantizada por la Constitución, con intervención conjunta del Ministerio Público (art. 232).

Además, los ciudadanos son parte legítima para deducir acciones en favor de la protección del patrimonio público, el que incluye valores económicos, artísticos, estéticos e históricos (Ley 4717, 29/6/65). La ley 7347/85 regula la acción civil pública por daños al ambiente, a derechos estéticos, históricos, turísticos y paisajísticos. La competencia es local y el objeto es la reparación de daños y obligaciones de remediar o cesar actividades. Incluye también acciones cautelares.

En el caso de **Chile**, los legisladores distinguen dos clases de normas consuetudinarias que regulan el uso de las aguas en zonas indígenas: por una parte, las normas que determinan la asignación de las aguas entre comunidades, y por otra, las normas que regulan el uso del recurso en el interior de cada comunidad (Cuadra, 1999).

El proceso chileno de regularización de las aguas indígenas va por títulos individuales de agua, por ejemplo. En este sentido, el ámbito geográfico de los derechos es, por un lado, el patrón de asentamiento indígena, y por otro, las zonas de pastoreo o "estancias", que se encuentran por lo general en pisos ecológicos más altos y más distantes, donde el afloramiento de las aguas subterráneas permite la formación de vegas y bofedelas (pastos húmedos).

Por regla general, cada comunidad tiene derecho a usar en forma exclusiva una o más fuentes de agua. Pero también puede suceder que dos o más comunidades usen

conjuntamente una misma fuente, a lo mejor en diferentes sectores y a través de distintas obras de captación.

En cuanto a quién tiene derecho a usar las aguas, la regla general es que este derecho corresponde a la misma comunidad indígena. A esta regla, en el caso concreto de Chile corresponden dos excepciones: i) cuando la comunidad reconoce que tal derecho corresponde solo a un grupo de comuneros y ii) cuando la comunidad se desentiende del tema de las aguas y le reconoce derecho sobre ellas a una organización de usuarios integrada exclusivamente por comuneros que poseen tierras agrícolas, llamados genéricamente "regantes". En cualquiera de las situaciones antes descritas la administración de las aguas es eminentemente colectivista o comunitaria. Por ejemplo, todos los usuarios tienen la obligación de participar en los trabajos de construcción y mantenimiento de las obras comunes, rituales y ceremonias.

La Ley Indígena No. 19.253 establece el deber social y estatal de proteger la tierra indígena, velar por su adecuada explotación, equilibrio ecológico y proponer su ampliación (art. 1). La ley define las tierras indígenas y establece para las mismas un régimen jurídico especial (arts. 12/19). Su régimen de alienación y gravámenes está sujeto a limitaciones con el fin de proteger a los indígenas y sus terrenos. También se establece un Fondo para Tierras y Aguas Indígenas, entre cuyos objetivos figura la financiación de la constitución, regularización o compra de derechos de agua o financiar obras destinadas a obtener aguas (art. 20). Tierras y derechos adquiridos con el Fondo, no pueden ser enajenados por veinticinco años⁴⁷.

La Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI) tiene entre sus funciones la defensa jurídica de los indígenas en conflictos sobre tierras y aguas, y ejercen las funciones de conciliación y arbitraje en estos conflictos; además, expandir sus patrimonios en relación con agua; y promover adecuada explotación de tierras indígenas y su equilibrio ecológico (art. 39). Además, la costumbre indígena entre miembros de la misma etnia, constituirá derecho.

Conforme a la Ley 19.253 sólo las "etnias nortinas" tienen reconocimientos especialmente vinculados al agua. Así, aymarás, atacameños y demás comunidades del norte de Chile tienen un reconocimiento de la necesidad de salvaguardar sus derechos ancestrales, como los referidos a bofedales y vegas, entre otros (art. 63)⁴⁸.

⁴⁷ Sin embargo, a nuestro juicio, hay una carencia de sintonía valorativa entre los usos ancestrales de las aguas y las normas del Código del ramo que dificultan la vigencia efectiva de tales normas, aparte de que el derecho positivo no explicita sus propias definiciones. Así por ejemplo, el artículo 20 se refiere a las *aguas indígenas* sin definir las en ninguno de sus acápites, al revés de lo que ocurre con las tierras indígenas. Por deducción, debe llegarse a la conclusión de que son las aguas que pueden ser utilizadas por los indígenas y sus comunidades cumpliéndose los requisitos que la ley señala en los artículos que hacen referencia a ella y que no violen las disposiciones del Código de Aguas de 1981 (Parsons Alvarez, 2001)

⁴⁸ En la legislación nacional chilena, especialmente en el Código de Aguas y la Ley Indígena, existe una marcada debilidad en la protección de los derechos hídricos de los pueblos indígenas. Incluso en zonas de mayor densidad de población indígena, como la IX región, las aguas indígenas han estado desprotegidas y la posibilidad de acceder a ellas en forma permanente y continua hoy es casi nula. Asimismo, llama la atención que la Ley de Bases del Medioambiente chilena no obligue a los proyectos de plantaciones forestales a estudios de impacto ambiental, estimando sus posibles efectos también en zonas de mayor población indígena, no sólo al momento de la plantación o la cosecha sino también durante el crecimiento y madurez de las

Esto se complementa con la necesidad de proteger especialmente las aguas de las comunidades aymarás y atacameñas. Las aguas dentro de terrenos de la comunidad indígena se reconocen como propiedad comunitaria, sin perjuicio de los derechos inscritos de terceros. No se otorgarán nuevos derechos de aguas sobre fuentes que abastecen las aguas de las comunidades indígenas sin garantizar en forma previa el normal abastecimiento de aguas de las propiedades afectadas (art. 64). En cuanto a las comunidades se procurará establecer zonas especiales de pesca (art. 74).

Si se aplican y se extienden los Códigos o Leyes de Agua con rigor en las comunidades indígena-campesinas, las aguas ancestrales y la forma de uso colectivo y comunitario se ven incorporadas a un libre mercado de aguas que desconoce por completo los usos y costumbre locales, lo que tendría consecuencias negativas para las comunidades ya que:

- a) se formarían organizaciones de usuarios o comunidades de agua que se limitan a administrar obras de riego, pero que nada tienen que ver con la propiedad de los derechos de agua. Estos pertenecerían, en forma individual, a cada comunero, quien podría enajenarlo o gravarlo a su arbitrio; usar las aguas en lo que estimara conveniente o simplemente no usarlas; o bien trasladar el ejercicio del derecho fuera de la comunidad; todo ello con absoluta prescindencia del resto de la comunidad;
- b) se construirían comunidades de agua entre los usuarios de un mismo canal, o sea, existirían tantas comunidades como canales hubiere. Una situación compleja y conflictiva, ya que se crearían al interior de las mismas comunidades otras organizaciones, independientes unas de otras, cuya única razón de existir fuera el hecho que dos o más personas reciban aguas a través de un mismo canal;
- c) dentro de las comunidades de agua, cada comunero tendría derecho a un voto por cada acción que poseyera. La asignación de estas acciones depende, de acuerdo a la ley, del volumen de agua que corresponde a cada usuario en el caudal común, de manera que mientras más agua se puede extraer corresponde un mayor número de acciones y, consecuentemente, tiene más votos y mayor poder de decisión dentro de la organización.

Todos estos puntos, si bien ya son casi inmanejables desde un punto de vista de la gestión equitativa del agua y la sostenibilidad del ecosistema, son inconcebibles desde un punto de vista de la territorialidad, la propiedad colectiva y comunitaria y la cosmovisión de los pueblos andinos.

También en **Colombia** se creó una institución especial para el tema de los recursos indígenas. La Comisión Nacional de Territorios Indígenas fue creada por Decreto 1.397 en 1996, a efectos de una mejor protección de los derechos indígenas.

En Colombia existen varias normas referentes a los derechos de pueblos indígenas, incluyendo el respeto de sus derechos consuetudinarios, territorios en el sentido de

plantaciones, momento en que existe mayor demanda de agua. Como consecuencia, algunas exigencias de la CONAF van en la dirección de estatuir en una nueva versión del Código de Aguas un **Mínimo Hídrico Cultural** (Díaz Gacitúa y Elgueta Riquelme, 2001), o sea, según los autores, definir una cantidad suficiente de agua cuyo uso sea reservado para el desarrollo sustentable de las economías y culturas indígenas. Ello exige a la Política nacional de Recursos Hídricos dimensionar este caudal pensando en un desarrollo integral de recursos hídricos a largo plazo.

totalidad de hábitat, derechos de propiedad sobre tierras que ocupan, recursos territoriales, permanencia, transmisión de derechos y otros factores relevantes (Ley 21/1991). Además, integran el Consejo Nacional Ambiental en los términos del Decreto 1867/84.

La Constitución Política establece que las tierras comunales de grupos étnicos son inalienables (art. 63). Asegura la elección de dos senadores (art. 70), la posibilidad de circunscripciones especiales para que participen grupos étnicos en la cámara de representantes (art. 176) su posibilidad de jurisdicción propia (art. 246); la autonomía de sus territorios (art. 286; 287); la libertad de todo desmedro de sus condiciones culturales (art. 330) y la percepción de regalías de territorios que no pertenecen a ningún municipio (art. 361).

Más allá de lo establecido, la ley 21/1991 aprueba el Convenio 169, por el cual se reconocen una serie de derechos indígenas.

La Ley 160/94 prevé que en el Consejo de Reforma Agraria y de Desarrollo Rural Campesino se sienten dos representantes de organizaciones indígenas nacionales legalmente constituidas y reconocidas con las comunidades indígenas, beneficiándose del Fondo de Cofinanciación para la inversión rural. El Instituto Colombiano de Reforma Agraria (INCORA) es responsable de promover el deslinde de los resguardos indígenas y de las tierras de comunidades negras y de su constitución, ampliación, saneamiento y reestructuración. Los indígenas participan en la Junta Directiva del Instituto. El INCORA está facultado para adquirir tierras y mejorar la situación indígena. Puede delimitar tierras de resguardo indígena y comunidades negras constituyendo, ampliando y saneando las mismas. Estos predios se entregan a título gratuito a las autoridades locales o los cabildos indígenas y se hará titulación con el fin de mejorar la calidad de vida indígena, previéndose incluso que las tierras frecuentadas por grupos seminómadas sólo pueden ser utilizadas para resguardos, conforme a legislación vigente. El INCORA participa en la delimitación de las tierras que siguen sujetas a las condiciones de la función social y ecológica de la propiedad (Solanes y Getches, 1998).

El Decreto 2663/94 establece las condiciones y procedimientos para clarificar títulos y delimitaciones de resguardos indígenas y comunidades negras. A la vez, el Decreto 2164/95 estatuye que los resguardos indígenas son propiedad colectiva de las comunidades indígenas y son imprescindibles, inalienables e inembargables (art. 63). No obstante, contiene una norma curiosa:

“La constitución, ampliación y reestructuración de un resguardo no modifica el régimen vigente sobre aguas de dominio público.”

Cuál es la dimensión de este principio no está totalmente claro, pero en principio parece implicar que los resguardos no conllevan las aguas (art. 25) (véase, para una mayor discusión, Solanes y Getches, 1998).

El adelantamiento de programas vinculados a comunidades indígenas o negras, corresponde a las autoridades regionales de cuencas (ley 99/ 93, art. 21, 31). Éstas deben promover y ejecutar programas de abastecimiento de aguas a comunidades indígenas y negras dentro de su área (99/93, art. 28, 31).

Dentro del marco constitucional-legal de Colombia, los territorios indígenas serán gobernados por consejos, basados en la costumbre, que velarán por las normas legales de uso del suelo y por la preservación de los recursos naturales. La explotación de recursos naturales dentro de las áreas de comunidades indígenas y negras deberá hacerse sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas y negras, conforme a la ley 70 de 1993, al art. 330 de la Constitución Nacional y a las decisiones que sobre la materia se tomaran previa consulta a los representantes de tales comunidades (ley 99/93, art. 76).

La Ley 70/93 reconoce los derechos de usos de las comunidades indígenas y negras sobre aguas, playas y riberas resultantes de sus „prácticas tradicionales“(art. 19). También les reconoce el derecho a participar en las decisiones que los afectan (art. 3).

En **México**, los derechos de propiedad comunal y ejidal sobre tierras, y la integridad de las tierras de los grupos indígenas es reconocida por la Constitución (art. 27). De esa manera, se prevé restituciones de aguas a núcleos de población y una serie de nulidades en lo referente a derechos constituidos o traspasados previos a la fecha de la misma. Las leyes de reforma agraria han contenido disposiciones o normas sobre dotaciones de aguas a núcleos indígenas (Ley Agraria, art. 106).

La Ley de Equilibrio Ambiental (LEE) asegura los derechos de las comunidades, incluidas las indígenas, a la protección, preservación, uso y aprovechamiento sustentable de recursos naturales, y la protección y usos de la biodiversidad (art. 15).

Uno de los objetivos de esta Ley es promover una mayor equidad social en la distribución de costos y beneficios de la política ambiental (art. 21).

El decreto que reforma los artículos 1º, 2º, 4º, 18º y 115º de la Constitución de los Estados Mexicanos del 25 de abril del 2001 establece en su art. 2º, parr. A, entre otros, que la Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para “...conservar y mejorar el hábitat y preservar la integridad de sus tierras en los términos establecidos por la Constitución, ... y acceder, con respeto a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de tierra establecidas en esta Constitución y a las leyes de la materia, así como a los derechos adquiridos por terceros o por integrantes de la comunidad, al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades, salvo aquellos que corresponden a las áreas estratégicas, en términos de esta Constitución. Para estos efectos las comunidades podrán asociarse en términos de ley”⁴⁹.

⁴⁹ Sin embargo, en los acuerdos de San Andrés, y en la formulación jurídica elaborada desde 1996 por la Comisión de Concordia y Pacificación (conocida como ley Cocopa) entre el Gobierno Federal y el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN), se estableció el reconocimiento explícito y claro de los Pueblos Indios (“aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el país al iniciarse la colonización y antes que se establecieron las fronteras de los Estados Unidos Mexicanos, y que cualquiera que sea su situación jurídica, conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas de parte de ellas”⁴⁹). Este reconocimiento otorga a los pueblos indígenas, puesto que se reconocen como sujetos políticos, la facultad de autodeterminarse y organizar su vida conformidad con sus propias costumbres y visiones, y “... acceder de manera colectiva al uso y disfrute de los recursos naturales de sus tierras y territorios, entendidas éstas como la totalidad del hábitat que los pueblos indígenas usan u ocupan, salvo aquellos cuyo dominio directo corresponde a la nación” (art. 4, párr.). Y, dentro

2.1.2 Los derechos indígenas a nivel internacional respecto de la protección de los recursos naturales

El derecho internacional aborda el tema de los derechos indígenas de agua dentro del marco más general de los derechos humanos, cuya piedra fundamental es la Declaración de los Derechos Humanos de la ONU, adoptada en 1948. La Declaración contiene dos principios altamente pertinentes para la defensa de los derechos indígenas, a saber, la igualdad y la no-discriminación; sin embargo, no posee carácter vinculante. Sí lo tienen, en cambio, otros instrumentos internacionales de la ONU, como la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, 1948 – que algunos pueblos indígenas han invocado, alegando ser víctimas de genocidio cultural o etnocidio-, así como las dos convenciones adoptadas en 1966, conocidas como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos en vigor desde 1976. Los dos pactos prohíben la discriminación basada en la raza, color, sexo, lengua, religión, origen social o nacional, propiedad o el nacimiento. A ellos se debe añadir la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, adoptada en 1965. Aun cuando ninguno de dichos instrumentos se refiere específicamente a los derechos de los pueblos indígenas como tales, éstos pueden invocarlos -y así lo han hecho- cuando son víctimas de persecución o discriminación (Stavenhagen, 1990a, b).

Más específicamente se puede invocar el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone que no se debe negar a las personas que pertenecen a las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, "el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma". Sin embargo, se observa que esta disposición presenta tres dificultades: en primer lugar no define lo que se entiende por **minoría**; a ello corresponde agregar que los pueblos indígenas en América Latina se resisten a ser considerados como **minorías** y de hecho en algunos países son **mayorías** en términos demográficos. En segundo lugar, el texto no afirma derechos, pues está redactado en términos negativos (lo que no se debe negar). Tercero, no reconoce derechos a las minorías como tales, sino a las **personas que pertenecen a las mismas**, en circunstancias que los grupos indígenas insisten en el reconocimiento de sus derechos colectivos como **pueblos**.

No obstante tales insuficiencias, esta disposición ha sido objeto de un seguimiento no desprovisto de interés para los pueblos indígenas, a cargo de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, de la cual depende la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, y en cuyo seno se ha constituido un

de sus tierras, y territorios "... el ejercicio de la libre determinación de los pueblos indígenas en cada uno de los ámbitos y niveles en que hagan valer su autonomía, pudiendo abarcar uno o más pueblos indígenas, de acuerdo a las circunstancias particulares y específicas de cada entidad federativa. Las comunidades indígenas como entidades de derecho público y los municipios que reconozcan su pertenencia a un pueblo indígena tendrán la facultad de asociarse libremente a fin de coordinar sus acciones" (art. 115, párr. IX).

Ésta es la parte medular de la ley de COCOPA. El Congreso Mexicano por el contrario, no ha aprobado esos acuerdos más que en forma relativa, produciéndose un impasse difícil de resolver, y razón por la cual tanto el EZLN como la mayoría de las organizaciones indígenas de México desconocen formalmente la Reforma Constitucional sobre Derechos y Cultura Indígena.

Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas. Este Grupo ha elaborado un Proyecto de Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas, con miras a su adopción por la Asamblea General de la ONU; sin embargo, su discusión previa en la Comisión de Derechos Humanos se encuentra estancada.

Además de los dos pactos de la ONU, que se dirigen al conjunto de los habitantes del planeta, en el seno de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) se han elaborado normas internacionales que tratan específicamente de los derechos de los pueblos indígenas. Las más importantes son el Convenio sobre Poblaciones Indígenas y Tribales de 1957 (núm. 107), y el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, de 1989 (núm. 169). Aun cuando, al haber sido revisado, el Convenio 107 está cerrado a nuevas ratificaciones, se mantiene como fuente de obligaciones con respecto a los países que no lo han denunciado y tampoco han ratificado el Convenio 169, como Chile, por ejemplo.

En fin, dentro de los instrumentos internacionales de nivel regional se debe recordar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969, también conocida como Pacto de San José. Esta convención tampoco trata específicamente de los derechos de los indígenas, pero su órgano de monitoreo –la Comisión Interamericana de Derechos Humanos– ha abordado el tema relacionándolo con la discriminación. Existe rica y variada información sobre la manera cómo la Comisión ha llamado la atención de los gobiernos sobre prácticas violadoras de esta Convención, en perjuicio de los pueblos indígenas (véase Stavenhagen, 1997).

Ahora, ante la ausencia o insuficiencia de normativa nacional, el tema de la normativa internacional del derecho indígena adquiere gran importancia. El eje de estas normas lo constituye hoy en día el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, de 1989 (núm. 169) de la OIT. Prácticamente todas las Constituciones Políticas nacionales recientes con respecto a los pueblos indígenas se inspiran en el Convenio 169. No obstante, tanto los acuerdos internacionales como las legislaciones nacionales de los países en la región demuestran ser leyes proteccionistas, o sea, parten de una visión pasiva y retardada de la cultura de los pueblos indígenas, la que merece una protección por parte de los Estados.

El Convenio No. 169: hacia el reconocimiento de la identidad y de los derechos de los pueblos indígenas

El Convenio No. 169 de 1989 de la OIT reconoce las aspiraciones de los pueblos indígenas a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones dentro del marco de los Estados en que viven. El tratado internacional surgió tras haber observado que en muchas partes del mundo esos pueblos no podían gozar de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los Estados en que viven y que sus leyes, valores, costumbres y perspectivas han sufrido a menudo un detrimento. El Convenio No. 169, en ese sentido, es una revisión parcial del Convenio sobre Poblaciones Indígenas y Tribales, de 1957 (núm. 107).

El Convenio 169 abarca tanto aspectos laborales como no laborales, pero es ante todo un instrumento internacional sobre derechos humanos. Uno de sus objetivos es la realización en el orden nacional de acciones positivas encaminadas a corregir

disparidades materiales y de desarrollo existentes entre los pueblos indígenas y el resto de la sociedad nacional. Por cierto que su impacto no se puede visualizar en el corto plazo, aunque sí ya se pueden identificar muchos de sus efectos en el orden jurídico nacional, pues como se verá más adelante prácticamente todas las reformas constitucionales recientes que abordan el tema de los derechos indígenas se inspiran en este Convenio. Además, la peculiaridad del sistema de monitoreo de las normas de la OIT permite abrir un diálogo entre la OIT y las autoridades nacionales, a través del cual se pueden evaluar los esfuerzos y las medidas que toman los Estados miembros de la OIT para dar cumplimiento a sus disposiciones.

Varios puntos resaltan el interés de darle mayor prestigio y poder al uso del derecho consuetudinario o derecho indígena propiamente tal. Junto con la enajenación de las tierras ancestrales, una de las agresiones mayores que enfrentan los pueblos indígenas es la explotación incondicional de sus recursos naturales, lo que se encuentra en el origen de episodios sangrientos y dolorosos. En muchos casos el hábitat de numerosas comunidades indígenas ha sufrido daños irreparables y las empresas de exploración y explotación de dichos recursos han sido responsables de la destrucción del modo de vida. En particular, han sido las comunidades selváticas que más han sufrido esta agresión no compensada, pero no son las únicas. En tiempos más recientes, gracias a la movilización de los propios indígenas, a la conciencia que se está adquiriendo de la necesidad de preservar el entorno ecológico, y al poder de los medios de comunicación, hubo un cambio en la opinión pública, y se asiste a una saludable reacción a escala (inter)nacional⁵⁰.

El Convenio 169 detalla una serie de derechos indígenas en cuanto a la equidad en la gestión integral de recursos naturales, incluidos la preservación de las instituciones, los bienes y su medio ambiente (art. 4); la participación libre en políticas y programas que les conciernen (art. 6); el derecho a decidir sobre las tierras que ocupan o utilizan (art. 7); el respeto a su derecho consuetudinario (art. 8); el derecho a la protección legal eficaz (art. 12); el respeto a los valores asociados a tierras y territorios, lo que implica la totalidad del hábitat o regiones que los pueblos interesados ocupan. También incluye el reconocimiento de la propiedad y posesión de las tierras que ocupan tradicionalmente (art. 14), con garantía y procedimientos adecuados para su determinación, protección y defensa (art. 14), con derechos a participar en utilizar, administrar y conservar los recursos existentes en sus tierras; con cuyos recursos los derechos indígenas deberán especialmente protegerse; previéndose que cuando los recursos sean propiedad del Estado se consultará a los indígenas; con el agregado de que *siempre que sea posible*⁵¹

⁵⁰ Sobre este tema conviene recordar las disposiciones del Convenio NO. 169 (art. 15):

"1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.

2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos fuesen perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades."

⁵¹ Apenas parece necesario añadir que el enfoque con que abordemos esta cuestión tiene un impacto importante sobre la autonomía que se reconocerá al derecho indígena. Aquí nos

participarán en los beneficios de explotación, o serán equitativamente compensados (art. 15).

Se garantiza además el derecho de permanencia en sus tierras, con excepciones (art. 16); respetándose los medios consuetudinarios de transferencia de derechos, consultándose los cuando se discutan transferencias fuera de la comunidad y protegiéndolos de explotaciones externas que puedan aprovecharse de su inexperiencia en cuestiones legales, a efectos de arrojarse la propiedad, posesión y uso de tierras que les pertenecen (art. 17). Se establece además que las leyes deberán sancionar intrusiones no autorizadas en tierras de pueblos interesados, y que los programas agrarios deben prever la expansión de estas tierras a fines de garantizar la subsistencia o la expansión numérica (art. 19).

La emergencia de los pueblos indígenas en la Declaración de 1994

Hace seis años un Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas elaboró un proyecto de Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas⁵². El día 26 de agosto de 1994 fue aprobada en su primer trámite la Declaración de los Pueblos Indígenas. La Subcomisión de Prevención de Discriminación y Protección de Minorías la aprobó por unanimidad, enviándola a la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas para que la estudiase.

Esta Declaración, que es la primera que establece un conjunto de derechos de los pueblos indígenas del mundo, tiene 45 artículos y se refiere a numerosos temas de gran relevancia tales como el autogobierno, las tierras y territorios, la cultura, en fin la vida de los pueblos indígenas. Tiene un preámbulo que señala los principios en los que se basa el articulado.

La Declaración en su artículo primero señala que: "Los pueblos indígenas tienen derecho al disfrute pleno y efectivo de todos los derechos humanos y libertades reconocidos en la Carta de las Naciones Unidas." La declaración no reconoce solamente los derechos de los indígenas en forma individual, como personas, como organizaciones, como comunidades, sino también como pueblos. Esto significa

podemos topar con posiciones maximalistas, minimalistas e intermedias. Para los minimalistas, la validez del sistema de derecho consuetudinario indígena estaría limitada a asuntos menores, de interés interno de la comunidad que podrían ser resueltos según principios y a través de procedimientos que *mutatis mutandi* serían semejantes a una justicia de paz legal. En un sentido opuesto se podría sostener que se debe maximizar la autonomía del derecho indígena, sobre todo cuando afecta a relaciones internas entre los miembros de la comunidad interesada, de cuya regulación depende en gran parte la subsistencia de la identidad cultural y la cohesión del grupo (Bronstein, 1998).

El *quid* de la cuestión consiste por lo tanto en identificar cuáles son concretamente aquellas reglas de derecho positivo que tienen primacía sobre el derecho consuetudinario, o puesto de otra manera en identificar aquellas prácticas o instituciones de derecho consuetudinario a las que se negaría validez por motivos de incompatibilidad con la Constitución o la ley.

⁵² La Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de Minorías de la Comisión de Derechos Humanos, conocida también como la Subcomisión de Derechos Humanos, se creó por resolución 2XXXIV de 8 de septiembre de 1981 y fue respaldado por la Comisión de Derechos Humanos el día 10 de marzo de 1982. Sobre sus objetivos y discusiones véase Bengoa (2000).

reconocer una unidad histórica, una sociedad que tiene sus características particulares, tales como lengua, cultura, religión, **recursos**, patrimonio, y otros.

En el artículo segundo se establece la igualdad de los pueblos indígenas con todos los pueblos de la tierra. No hay pueblos, se señala, de primera ni de segunda clase. Es un principio clave que adopta la Declaración, la igualdad de todos los pueblos de la tierra. En el preámbulo que antecede al artículo resalta: "que los pueblos indígenas son iguales a los demás pueblos", que les asiste "el derecho de todos los pueblos a ser diferentes", y que "todas las doctrinas, políticas y prácticas basadas en la superioridad de determinados pueblos o personas (...) son racistas, científicamente falsas, jurídicamente inválidas, moralmente condenables y socialmente injustas". Éste es el fundamento teórico y político de la Declaración. Cualquier discriminación en contra de los pueblos indígenas señalando que son inferiores, que no tienen derechos como los demás pueblos, sería considerada una forma abierta de racismo. Es sin duda que en este punto existe claridad conceptual, ya que es y ha sido el fundamento de todos los sistemas de dominación a lo largo de la historia: pueblos que se autodefinen como poseedores de todos los derechos, y pueblos por lo general dominados, a los que no se les reconoce ninguno de los derechos o solamente derechos individuales a las personas, simplemente derechos parciales.

De estos principios se deduce en forma lógica el artículo más controvertido del texto:

"Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determina libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural⁵³. El concepto ha sido cuidadosamente trabajado por la Declaración y no es comprendido como secesión territorial del Estado, o derecho a la independencia territorial. Como bien es sabido, la libre determinación es un concepto dinámico y se ejerce de muy diversas maneras en el mundo⁵⁴. En este caso se trata de una autonomía funcional y territorial. Es por ello que el artículo 31 especifica el concepto de 'autonomía relativa'⁵⁵. Dice: como forma concreta de ejercer su derecho de libre determinación, se reconoce el derecho a la autonomía o al autogobierno en cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, en particular su cultura, la religión, la educación, la información, los medios de comunicación, la salud, la vivienda, el empleo,... (cit. por Bengoa, 2000)."

⁵³ Artículo tercero de la Declaración. La libre determinación es definida en el preámbulo como el "derecho a determinar libremente sus relaciones con los Estados en un espíritu de coexistencia, beneficio mutuo y pleno respeto". El derecho a la libre determinación no es visto en la Declaración como un elemento de beligerancia sino, por el contrario, como la posibilidad de lograr la coexistencia pacífica, la mutua cooperación y el respeto mutuo, elementos centrales para el ejercicio de los derechos.

⁵⁴ El derecho a la libre determinación en su versión más tradicional es el que asiste a los habitantes de un territorio autónomo ocupado por otro gobierno, país, nación o Estado, en que el ejercicio de la libre determinación implica la constitución de un estado propio. En este caso se habla de descolonización e independencia, si el Estado no está constituido, o si los territorios están militarmente ocupados. Hay formas de ejercitar la autodeterminación a través del federalismo.

⁵⁵ La ubicación separada del artículo tercero que reconoce la libre determinación y del 31, al final de la Declaración, que la especifica, es de difícil comprensión y sólo explicable por la larga negociación que implicó el borrador de Declaración. Habían sectores indígenas radicales que no aceptaban esa especificación, mientras que para otros era una necesidad producto de un mínimo realismo. Bengoa (2000:285) comenta que habían sectores que han concordado desde siempre con el fondo del artículo 31. Para algunos, este artículo debería transformarse en el artículo 4 y de ese modo se resolverían buena parte de los problemas hoy día existentes para la aprobación de esta Declaración.

La discusión de fondo es si existe o no una distinción conceptual fundamental entre **etnia** y **nación** (Gentes, 2000). La teoría antropológica señala que hay una diversidad de **pueblos** o **sociedades** en la historia humana. Algunas de ellas son etnias otras, por razones histórico-políticas, son naciones. Si no se realiza esta distinción entre etnia y nación, no es posible establecer un marco comprensivo a los fenómenos de las minorías, o a los pueblos indígenas, que hoy día constituyen una de las preocupaciones más importantes del mundo. En términos estrictamente jurídicos, el carácter nacional conlleva el de territorialidad independiente. La cuestión nacional se distingue de la cuestión étnica porque la primera plantea el problema de la independencia territorial⁵⁶ como cuestión central. Si no se distinguiese con claridad conceptual la diferencia entre **etnia** y **nación** estaríamos ante una situación absolutamente anárquica en las relaciones internacionales.

Cualquier grupo humano adquiriendo conciencia e identidad de sí mismo, declarándose minoría o pueblo indígena, plantearía sus derechos a la secesión territorial, a la constitución de un Estado independiente. Una visión de esta naturaleza establecería un horizonte de conflictos inmanejables en el futuro próximo de la humanidad⁵⁷.

La distinción entre la cuestión indígena y la cuestión nacional, esto es entre **etnia** y **nación** es fundamental para el buen manejo de estos asuntos y, en especial, para posibilitar el desarrollo armonioso de los pueblos indígenas. La cuestión nacional es una de las formas del ejercicio de la libre determinación y lleva consigo en forma intrínseca la necesidad de construir un Estado independiente y un territorio autónomo. La cuestión nacional dice relación con los procesos de descolonización e independencia. La cuestión indígena, en cambio, dice relación con la **autonomía**. El concepto de autonomía adoptado por la declaración cuestiona, sin duda, el concepto tradicional que constituyó a los Estados nacionales, ya que consagra la posibilidad de existencia de Estados pluriétnicos, esto es, que tengan en su interior múltiples pueblos reconocidos como tales⁵⁸.

Las fortalezas, al menos a nivel internacional, en materia de reconocimiento del derecho de tierras y territorios, se manifiestan explícitamente en la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Poblaciones Indígenas, puesto que:

"... los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, desarrollar, controlar y utilizar sus tierras y territorios, comprendido el medio ambiente total de las tierras, el aire, **las aguas**, los mares costeros, los hielos marinos, la flora y la fauna y los demás recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado de otra forma. Ello incluye el derecho al pleno reconocimiento de sus leyes, tradiciones y costumbres, sistemas de tenencia de la tierra e instituciones para el desarrollo y gestión de recursos, y el derecho

⁵⁶ Es el caso, por ejemplo de los territorios palestinos ocupados por Israel, o el caso de Puerto Rico que pertenece a Estados Unidos, y, en general, casos de abierto carácter nacional colonial.

⁵⁷ Lo ocurrido con el desmembramiento de Yugoslavia y la Unión Soviética muestra la relatividad de estos conceptos. La Organización de las Naciones Unidas se apresuró en reconocer a los "países", "naciones", "Estados" que surgieron de estas rupturas histórico-políticas, sin realizar ningún tipo de procedimiento, análisis o postulación al sistema, es decir un estudio aplicado. Es por ello que si bien es cierto corresponde hacer una distinción entre etnia y nación, la mayor parte de las veces depende de las situaciones prácticas en que esos "pueblos" se encuentren.

⁵⁸ La CONAIE en Ecuador incluso exige en su discurso político un reconocimiento de la plurinacionalidad.

a que los estados adopten medidas eficaces para prevenir toda injerencia, usurpación o invasión en relación con estos derechos."⁵⁹

El Borrador retoma la exigencia de movimientos indígenas y muestra, una vez más, mayor preocupación por el control y la conservación de todos los recursos del subsuelo, como demuestra el artículo 30:

"Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras, territorios y otros recursos en particular el derecho exigir a los Estados que obtengan su consentimiento, expresado con libertad y pleno conocimiento, antes de aprobar cualquier proyecto que afecte sus tierras, territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo. Tras acuerdo con los pueblos indígenas interesados, se otorgará una indemnización justa y equitativa para esas actividades y se adoptarán medidas para mitigar sus consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual."

Si bien en materia de recursos naturales estos instrumentos no son completos, resulta provechosa la discusión de los mismos como parte del proceso de construcción social de la política pública indígena. Asimismo, su ratificación (aún en espera)⁶⁰ o suscripción⁶¹ por los países establece un marco propicio para fines de política indígena local, toda vez que estos instrumentos son más avanzados que las legislaciones de los países en estudio, principalmente en materia de reconocimiento a derechos sociales, económicos, culturales y de participación efectiva. El desafío de una discusión de esta naturaleza está en dotar al concepto de pluriculturalidad en América Latina y el resto del

⁵⁹ Art. 26 Borrador de Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Poblaciones Indígenas. Un comentario a las debilidades véase en el artículo de Gray, Andrew: Protección Internacional de los Derechos Indígenas: el subsuelo- ¿olvidado o ignorado?, en: Boletín IWGIA, No. 3, julio 1993, Copenhague.

⁶⁰ La intervención de Estados Unidos de América en la sesión de 1998 del Grupo del Trabajo de la Comisión de Derechos Humanos encargado de revisión, quizá marque la tónica de lo que serán los próximos debates. En primer lugar, señala la necesidad de "no convertir las aspiraciones u objetivos en derechos"; en segundo lugar, señala la importancia de "disponer de una definición universalmente aceptada de la expresión "poblaciones indígenas" en tercer lugar, señala que junto con la universalidad de la declaración se debería tomar en cuenta la particularidad de cada caso y de cada país para lo cual se debería poner "una disposición en que se reconociera que los diferentes gobiernos y poblaciones podrían tener en cuenta las realidades locales al aplicar el proyecto de declaración"; en cuarto lugar, señala que "los Estados Unidos de América no creían que el derecho internacional confiriera a los grupos indígenas de todas partes el derecho a la libre determinación, que tal como se había interpretado comprendía el derecho a la separación o a la secesión del resto de la sociedad". Finalmente la oradora a cargo de la representación norteamericana señaló que se debía seguir el camino adelantado por la Declaración de Derechos de las Minorías en que "se hablaba de las personas pertenecientes a minorías y no de las minorías" (véase Documento de Trabajo E/CN. 4 199/82, p. 8, párrafo 41, Ginebra).

No cabe duda de la importancia de esta toma de decisión por el principal deudor de las Naciones Unidas y la principal potencia mundial. Con ella se desestima el reconocimiento de derechos colectivos indígenas y se plantea el camino del reconocimiento de derechos individuales de los indígenas como personas. Por cierto, desde el punto de vista de las ciencias sociales modernos en general y de la antropología jurídica en especial, eso sería un gran retroceso en la jurisprudencia internacional.

⁶¹ Las delegaciones indígenas ante las Naciones Unidas pidieron aprobar el proyecto tal como estaba presentado, lo que obviamente no ocurrió.

mundo un contenido pragmático y programático. Esto es, permitir una cultura de la multiculturalidad en que la diversidad cultural sea verdaderamente comprendida como uno de los valores más importantes que posee la humanidad, y, por el lado conceptual, definir operacionalmente entre minorías e indígenas que sirva para aclarar la enorme confusión que hay al respecto. Si a esta distinción operativa, se le agrega que la autodeterminación se ejerce de diferentes maneras, se podría avanzar en este siglo en una perspectiva constructiva de reconocimiento internacional de los derechos de los pueblos indígenas.

Lamentablemente, hoy en día las diferencias de apreciación, también entre los gobiernos latinoamericanos son muy grandes⁶², algunos manifiestan que el proyecto de la declaración de 1994 "tiene manifestaciones sociales y políticas pero no derechos", y otros señalan que contiene "normas mínimas"⁶³. Cabría recordar que históricamente, en casi todos los casos, los derechos se inician a partir de las personas, de la gente, de los pueblos. Esas aspiraciones, cuando se consensúan y se aprueban por parte del poder establecido, se deberían transformar en derechos, según el discurso legal reinante⁶⁴. La seguridad y estabilidad es lo que caracteriza el carácter del derecho en general en todas partes del mundo.

Los cambios constitucionales: del Estado napoleónico al Estado multiétnico y pluricultural en los países andinos

El tema del reconocimiento constitucional de los derechos indígenas en Ecuador, Perú, Bolivia y Chile puede ser analizado en cuanto al grado de i) reconocimiento del derecho consuetudinario, ii) de la integración de los derechos colectivos de propiedad común y iii) de los regímenes autónomos a nivel local.

⁶² Hay países que han mostrado posiciones muy contrarias al documento. Éstos en América Latina han sido liderados por Brasil que ha rechazado el borrador en su totalidad. Esta posición se fundamenta en considerar que los indígenas de su país, no sólo son brasileños sino que el Estado brasileño tiene la obligación de su protección. Consideran que la declaración pone en cuestión esta tesis y que debilita, por una parte la acción del Estado de protección de "sus grupos indígenas" y que se abre la puerta a la acción de aventuras separatistas. Países asiáticos, como Bangladesh, han tenido también una posición contraria, pero diferente a la anterior, señalando que no se aplicaría en su región el concepto de pueblos indígenas, ya que no hay indígenas propiamente tales. Este sector está dispuesto a colaborar en la declaración siempre y cuando se logre una definición que impida que otros grupos minoritarios se autodeclaren en el futuro "indígenas". Países europeos del norte, Australia, Nueva Zelandia y países latinoamericanos como Chile, han tenido una posición positiva frente a la Declaración, buscando encontrar puntos de avance y consenso.

⁶³ El asunto del ámbito de aplicación de la declaración está enormemente confundido, principalmente por cuestiones jurídico-conceptuales. A esto se suma el problema conceptual y práctico tremendo de definir adecuadamente términos como etnia, o identidad étnica que son muchas veces construcciones sociales híbridas y fluyentes, especialmente en los Andes. Además dichos términos, a menudo, han sido manipulados, o por los políticos o por los mismos indígenas.

⁶⁴ Lamentablemente contemplamos, en el caso concreto del agua, que la mayor parte de las leyes y regulaciones no surgen de la práctica social sino de copiar leyes ajenas, de imponer reglas que defienden intereses específicos de élites, y se gobierna por decreto, especialmente en la zona andina, donde las leyes no coinciden con la práctica social vivida.

Sin embargo, hay que tomar en cuenta que el **espesor cultural** (Subercaseaux, 1999) en cuanto al peso político y cultural de la temática indígena varía de país en país enormemente⁶⁵, hecho que hace difícil a veces una comparación "justa" de las demandas indígenas, especialmente en ámbitos de la política pública encargada de (auto)gestión y (auto)determinación de desarrollo (con identidad) de los pueblos indígenas.

Es evidente que las reformas constitucionales fueron un tema impuesto a los gobiernos nacionales por la permanente presión de los movimientos indígenas nacionales e internacionales de reconocer la realidad del pluralismo cultural de los países andinos. Se trata del reconocimiento del **otro** dentro de la legislación, y también del reconocimiento de la existencia de otros ordenes jurídicos que coexisten con el orden de origen estatal. Ambos tipos de reconocimientos varían según los países, como vimos anteriormente.

El entorno conceptual del tema del reconocimiento constitucional de la identidad indígena y la especificidad de su cultura, indican que durante mucho tiempo los sistemas normativos indígenas han sido ignorados por el orden jurídico en que se fundaba el Estado. El Estado de Derecho concebido por los países de América Latina en el siglo XIX, se basó en **concepciones napoleónicas** de unidad del Estado e igualdad de todos los habitantes ante la Ley, conforme a los principios **un sólo Estado, una sola Nación, un sólo pueblo, una sola forma de organizar las relaciones sociales, una sola Ley, una sola administración de Justicia**. Dentro de este entorno conceptual la igualdad de todos los ciudadanos, cualquiera fuera su origen, tenía carácter de axioma. Si bien no se negaba la existencia de realidades sociales diferentes entre los distintos grupos étnicos que cohabitaban en el seno del Estado, éstas no podían tener efecto jurídico alguno: todos somos iguales ante la Ley; nadie puede invocar la ignorancia de la Ley; *dura lex sed lex*.

Es cierto que se debe reconocer que la unidad cultural que afirmaban las constituciones decimonónicas respondía a la necesidad política de que el Estado se diera una identidad nacional que en sus épocas tempranas estaba aún por hacerse. Sin embargo, también lo es que esta concepción rechazaba la especificidad indígena, frente a la cual el orden político y jurídico dominante formulaba una estrategia que según las circunstancias contenía una dosis más o menos importantes de llamamientos a la

⁶⁵ En las construcciones de las identidades culturales latinoamericanas y la concepción del estado-nación el corpus cultural indígena ha sido incluido de manera diferencial. Por ejemplo en Chile, a diferencia de los otros países del estudio, la mezcla física entre criollos e indígenas no se tradujo en un proceso activo de interculturalidad. Más bien puede afirmarse que las culturas indígenas "chilenas" (entendiendo por tal desde la lengua, las costumbres y las visiones del mundo hasta sus expresiones legales y artísticas) han sido un ghetto y su presencia o proyección cultural en la sociedad mayor, vale decir, su peso en la identidad nacional, es más bien débil, y esto abarca desde el plano del lenguaje, hasta las formas de vida y las formas artísticas (salvo algunas excepciones puntuales y recientes en el plano literario, véase a modo de ejemplo Chihuailaf, 1999). Se puede conducir de esto que la construcción de la identidad nacional ha sido en Chile en gran medida un subproducto de la política (de origen europeo); y que ha sido la práctica social e incluso el proceso de modernización lo que ha generado los procesos identitarios, y no las dinámicas de carácter étnico (indígenas) o demográfico (inmigrantes europeos), como ha ocurrido en otros países del continente. A modo de ejemplo comparativo el "espesor cultural" (Subercaseaux, 1999) en países como Ecuador, Bolivia y Perú en términos de aporte cultural indígena a la identidad nacional ha sido más fuerte. Se trata de países que, a diferencia de Chile, tienen una cultura de la pluriculturalidad cultural.

sumisión, la asimilación o el exterminio. En algunos casos el indígena era considerado como un **salvaje** al que debía hacerse la guerra, en otros era una mano de obra explotable a voluntad, como lo había sido en tiempos del Imperio Español, en otros era un **inepto jurídico** a quien debía ofrecerse la protección del Estado con miras a prepararlo para integrarse en la **sociedad civilizada**; pero en una mayoría de casos la estrategia del Estado frente al indígena incluía estos tres componentes al mismo tiempo (Clavero, 2000).

La vigencia de esta concepción se mantuvo con relativamente pocos cambios hasta alrededor de los años cuarenta del siglo XX, cuando se desarrollaron las iniciativas indígenas dotadas de un fuerte sesgo tutelar, como vimos en los capítulos anteriores. Recién el Convenio No. 189 de la OIT cambió por completo esta visión integracionista y asimilista y abrió el espacio para una concepción que reconoce la naturaleza pluricultural y multiétnica de los estados latinoamericanos que albergan simultáneamente pueblos de origen mestizo o europeo, junto con otros de raíces y culturas indígenas cuya identidad hasta hace poco tiempo era desconocida por el orden político y jurídico dominante.

En el ámbito de los tribunales latinoamericanos compuestos de jueces profesionales y de hombres y mujeres de los pueblos indígenas se ha hecho realidad finalmente la autolimitación de la jurisdicción estatal reconociendo competencias, incluso en asunto penal, a las autoridades de las comunidades indígenas (Cambelotti, 1999)⁶⁶.

Sin embargo, como constata Bronstein (1999), uno de los problemas intrínsecos es que el sistema de derecho prevaleciente en los países latinoamericanos tiene dificultades para adaptarse al reconocimiento de una realidad social que posee efectos desestabilizadores sobre las ideas "inculcadas académicamente" acerca de la forma como se crea y se aplica el derecho, "de arriba hacia abajo a partir del Estado", conforme al esquema desarrollado por el positivismo jurídico. Indudablemente el derecho no ha tenido respuestas suficientes para expresar la pluriculturalidad.

También en esa línea, poco se ha reflexionado sobre el desfase existente entre la tan proclamada igualdad jurídica de las **Constituciones napoleónicas** y la realidad cotidiana que nos muestra que existen muy notables desigualdades entre la sociedad europeizada y la indígena, no solamente a nivel socioeconómico sino también en el ámbito jurídico. Hasta para los políticos es difícil negar que los mayores índices de pobreza y exclusión social en América Latina se encuentran precisamente entre los pueblos indígenas. A esto se agrega los numerosos informes de organismos internacionales competentes en derechos humanos que abundan en evidencias sobre prácticas discriminatorias, manifestaciones de racismo y a veces hasta de etnocidio en perjuicio de pueblos indígenas.

En suma, al tiempo que se tiende a desconocer a los indígenas el derecho a tener su propio derecho, también se menoscaba de facto su acceso a la administración de la justicia dentro del sistema de derecho positivo.

También hay que mencionar que, a pesar del reconocimiento de derechos constitucionales de los indígenas, muchos no han sido implementados por parte de las legislaciones nacionales, o han sido simplemente ignorados. En este sentido el derecho indígena en las constituciones nacionales requiere también una presión y presencia

⁶⁶ No obstante, hay que resaltar que la competencia penal es menos problemática que los derechos sobre casos.

indígena posterior a la ratificación en términos de control y participación equitativo en conjunto con las políticas públicas⁶⁷.

⁶⁷ En **Bolivia**, la Constitución del 2 de Febrero de 1997, en el Título III, Art. 171 del Régimen Agrario y Campesino manifiesta que: "Se reconocen, respetan y protegen en el marco de la ley, los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas que habitan en el territorio nacional, especialmente los relativos a sus tierras comunitarias de origen, garantizando el uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, su identidad, valores, lenguas, costumbres e instituciones. El Estado reconoce la personalidad jurídica de las comunidades indígenas y campesinas y de las asociaciones y sindicatos campesinos. Las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas podrán ejercer funciones de administración y aplicación en normas propias con solución alternativa de conflictos, en conformidad a sus costumbres y procedimientos, siempre que no sean contrarias a esta Constitución y las leyes. La Ley compatibilizará estas funciones con las atribuciones de los Poderes del Estado." En Ecuador, el país con más presencia indígena junto con Bolivia, la Constitución del 23 de diciembre de 1992, revisión de 1998 deja constancia en Capítulo 5, **Art. 83** que "los pueblos indígenas, que se autodefinen como nacionalidades de raíces ancestrales, y los pueblos negros o afroecuatorianos, forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible. **Art. 84.-** El Estado reconocerá y garantizará a los pueblos indígenas, de conformidad con esta Constitución y la ley, y el respeto al orden público y a los derechos humanos, los siguientes derechos colectivos; Mantener, desarrollar y fortalecer su identidad y tradiciones en lo espiritual, cultural, lingüístico, social, político y económico. Conservar la propiedad imprescriptible de las tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles, salvo la facultad del Estado para declarar su utilidad pública. Estas tierras estarán exentas del pago del impuesto predial. Mantener la posesión ancestral de las tierras comunitarias y a obtener su adjudicación gratuita, conforme a la ley. Participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras. Ser consultados sobre planes y programas de prospección y explotación de recursos no renovables que se hallen en sus tierras y que puedan afectarlos ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten, en cuanto sea posible y recibir indemnizaciones por los perjuicios socio-ambientales que les causen. Conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural.

Conservar y desarrollar sus formas tradicionales de convivencia y organización social, de generación y ejercicio de la autoridad. A no ser desplazados, como pueblos, de sus tierras. A la propiedad intelectual colectiva de sus conocimientos ancestrales; a su valoración, uso y desarrollo conforme a la ley. Mantener, desarrollar y administrar su patrimonio cultural e histórico. Acceder a una educación de calidad. Contar con el sistema de educación intercultural bilingüe. A sus sistemas, conocimientos y prácticas de medicina tradicional, incluido el derecho a la protección de los lugares rituales y sagrados, plantas, animales, minerales y ecosistemas de interés vital desde el punto de vista de aquella. Formular prioridades en planes y proyectos para el desarrollo y mejoramiento de sus condiciones económicas y sociales; y a un adecuado financiamiento del Estado. Participar, mediante representantes, en los organismos oficiales que determine la ley.

Usar símbolos y emblemas que los identifiquen. **Art. 85.-** El Estado reconocerá y garantizará a los pueblos negros o afroecuatorianos, los derechos determinados en el artículo anterior, en todo aquello que les sea aplicable. Y en el **Perú**, la Nueva Constitución de 1993 en el Título II, Capítulo I, Artículo 48 declara que "son idiomas oficiales el castellano y, en las zonas donde predominen, también lo son el quechua, el aymará y las demás lenguas aborígenes, según la ley. **Capítulo VI, Del Régimen Agrario y de las Comunidades Campesinas y Nativas, Artículo 89:** Las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas. Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece. La Propiedad de sus tierras es imprescriptible, salvo el caso de abandono previsto en el artículo anterior. El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas. **Capítulo VIII, Poder Judicial, Artículo 149:** Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones

Esperando el reverso del derecho: las legislaciones nacionales en América Latina

Una revisión somera de la legislación sobre los pueblos indígenas nos indica que en la gran mayoría de los países de la región existe un reconocimiento al carácter diferencial de los grupos indígenas, así como de sus derechos territoriales y socioculturales. Ahora bien, el dilema está en que hoy, la situación mundial hace cada vez más difícil defender efectivamente los pueblos indígenas de una política neoliberal. A la vez, esta amenaza a la diversidad crea un sinnúmero de creciente colectividades en todos los continentes que aspiran a la supervivencia cultural y al ejercicio de derechos conexos; incluso, mucho de sus aspirantes y militantes sostienen que esta aspiración no contradice el fondo del paradigma liberal.

Ha de preguntarse, ¿cómo se explica entonces el desamparo y la desprotección de la gran mayoría de los pueblos indígenas cuando tratan de poner en práctica sus derechos? Aquí van algunas posibles respuestas a esta incertidumbre:

Primero, la historia de la legislación del Estado hacia los grupos indígenas no tiene en cuenta las tradiciones ni la realidad indígena. Lo más cercano en el marco legal europeo a la realidad indígena es el derecho consuetudinario y aún éste no está incorporado ni codificado en el derecho constitucional, ni en el civil, en los países andinos. Como consecuencia, los pueblos indígenas no encuentran en la práctica una debida protección legal en los instrumentos del Estado que actualmente, por ejemplo no reconoce la propiedad colectiva de una fuente, ni la propiedad comunitaria.

Segundo, la asimilación a o la integración en la sociedad nacional ha sido desde luego un importante criterio de la legislación de los Estados latinoamericanos respecto a los indígenas. Esa actitud etnocentrista de las legislaciones nacionales asumía inclusive un carácter paternalista⁶⁸. Sin lugar a duda ha cambiado de apariencia la tendencia asimilacionista, pero en su lugar ha parecido una tendencia que trata de incorporar al indígena a la sociedad moderna y al mercado en particular vía el desarrollo⁶⁹. Clara es

jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial." En Chile, a cambio de los otros tres países, los derechos indígenas han sido siempre abarcados en decreto leyes o leyes indígenas especiales, mientras la constitución mantuvo silencio.

⁶⁸ Algunas Constituciones de los países latinoamericanos consideraban al indígena como un "niño", sin las responsabilidades ni los derechos de los ciudadanos "adultos" (véase más detalles sobre este tema en: Tresierra, 2000).

⁶⁹ En Chile, por ejemplo, los planes elaborados por la CONADI para el desarrollo de las etnias del Norte Grande, promueven un *desarrollo con identidad*, sobre la base de formas de autoorganización y administración de las comunidades indígenas, que actúen en el marco de un desarrollo sustentable. Los planes estratégicos de desarrollo de las etnias andinas (aymarás y atacameños) de 1996, parten de la premisa teórica de procesos culturales - propios o dirigidos externamente - de toma de decisiones, en el marco del modelo de modernización chileno. En ello tiene validez la elaboración de un nuevo modelo de desarrollo indígena, que parta como contrapuesto al de una identidad nacional -que tiende a la progresiva marginalización legal y económica de las minorías indígenas- y valore diferencialmente a éstas, en su identidad étnica histórica, cultural y religiosa. Un modelo contrapuesto, integrado e integrador, a la monótona ola de liberalización propiciada por el Estado, puede tener validez como *"una opción democrática*,

la aún marcante existencia de marcos normativos que regulan formas de propiedad y manejo de recursos contrarios a la tradición económica y culturales de los indígenas.

De esa manera se dan por ejemplo legislaciones indígenas -como la chilena- que fomentan el cooperativismo en formas que ni son las tradicionales ni las más apropiadas para las comunidades, así como la atomización individual del titular de la propiedad colectiva en el seno de las comunidades indígenas, lo que resulta totalmente opuesta a las tradiciones indígenas⁷⁰. En fin, hay problemas de foros de defensa y medios de acceso para los pueblos indígenas

Tercero, aún siendo adecuada la legislación a menudo no se aplica. En todos los países de la región se encuentran actores de interés privado, los "poderes fácticos" según Bourdieu (1998), que con suficientes recursos e influencia se esfuerzan por aparentar el cumplimiento de la ley con formalismos de un "tecnicismo legal"⁷¹ pero vacíos de conocimientos de la realidad, incluso se cuenta con la debilidad política de las comunidades indígenas. Un buen ejemplo son las obras de infraestructura para un canal moderno que sea manejado por expertos legales y ingeniero técnicos que persiguen por un lado la forma precisa de cumplir con la ley "hidráulica" o por otro lado de cumplir con los objetivos técnicos del proyecto. Esta práctica de intervención muestra la falta de comprensión derecho consuetudinario y la racionalidad indígena-campesina. Por lo tanto, el proceso de diseño técnico, normativo y organizativo tiene una función central en el desarrollo de sistemas participativas que no sólo son más equitativas y justas, sino también más sostenibles y productivos (Boelens/ Dávila, 1998).

Cuarto, todavía existe un gran número de áreas que requiere legislación. En el ámbito del agua resaltan, la carencia de derecho indígena exclusivo o prioritario en las cuencas hidrográficas y la gestión de las aguas subterráneas en áreas de población indígena. El avance de los mercados de agua en el comercio internacional y la amenaza de la privatización de las empresas y entidades públicas ligadas a la gestión del agua, hace necesario establecer una estrecha relación con los pueblos indígenas. La contradicción es aún más confusa y disfuncional cuando dicho Estado vende sus concesiones de propiedad a terceros (empresas sanitarias, por ejemplo) en territorios "reconocidos y protegidos" por las leyes indígenas. Llamam la atención estas contradicciones al revisar varios textos normativos⁷² sobre los recursos naturales y el

respetuosa de los derechos humanos, participativa, con equidad, integrado e integrador" (CONADI 1996b:117).

⁷⁰ A pesar de lo anterior, la *Ley Indígena* de Chile de 1993, por ejemplo otorga validez al derecho consuetudinario indígena sólo en caso de litigios entre miembros de una misma etnia - y aún aquí sólo en el marco de la Constitución Política (*Ley Indígena* 1993, art. 54). Este aspecto lleva a que se produzcan numerosos conflictos tanto a nivel institucional - *Ley Indígena* y *Ley de Medio Ambiente* por una lado, contra el *Código de Aguas* y el *Código de Minería* por el otro -, como a nivel socioeconómico - creciente migración campo-ciudad de los indígenas y marginalización general del sector campesino. Finalmente, la posibilidad de adquirir libremente "acciones" de agua, tiene como consecuencia la postergación de la demanda de derechos comunales (indígenas) de agua frente a los derechos privados - en este caso, los derechos de las empresas mineras y forestales. También los planes de *desarrollo con identidad* diseñados por las organizaciones indígenas carecen así de eficiencia (Gentes, 2001).

⁷¹ Que cumplen con la letra de la ley, pero no con el espíritu de la misma respeto a la justicia, equidad y los derechos indígenas propiamente tales.

⁷² Así que en Chile por ejemplo la relativamente débil legislación indígena del 1993 se considera una "letra muerta", ya que no acogió, por ejemplo la estrategia legal indígena expresada en el Borrador de Ley de 1991 de normar la exclusividad de las concesiones de agua, lo que constituía

derecho indígena por ejemplo, que a veces simplemente son utilizados para no cumplir con lo dispuesto a favor de los indígenas.

Quinto, es muy raro que los pueblos indígenas o sus movimientos pueden acceder de forma plana y libre a "la ley". Los sistemas de información y educación en América Latina son absolutamente caducos y limitados, y carecen de transparencia, participación, investigación y reflexión. Un sistema así descrito no permite estar al tanto de los avances legislativos a favor o en contra de los pueblos indígenas, ni cuenta con personal calificado o fondos suficientes para recoger legislaciones (consuetudinarias), interpretarlas y aplicarlas a servicio de las comunidades indígenas.

En resumen, las normas legales, civiles y/o constitucionales existentes no son ni serán suficientes para garantizar la propiedad o derechos de uso de los pueblos indígenas sobre sus territorios tradicionales y de los recursos naturales en ellos contenidos. Por lo general, las prácticas establecidas de los Estados nacionales en la región ponen de manifiesto que los criterios utilizados reflejan las prioridades (y como resultado la superioridad) del Estado más que la realidad de los indígenas. Esa omnipotencia y ceguera de "ley del más fuerte" hace que en situaciones de cambio de las comunidades indígenas y de su entorno, se encuentran a menudo defectos, vacíos legales, duplicidades y ambigüedades en la legislación actual. Ahora, el reto se presenta por un lado en lograr la resolución de las contradicciones legales, y en la aplicación adecuada de las normas jurídicas existentes por parte de las instituciones públicas. Por otro lado, las organizaciones indígenas deben desarrollar y fortalecer una continua capacidad adecuado de analizar las legislaciones y negociar con el Estado y los privados para poder resolver estas contradicciones. En este proceso permanente de conflicto y diálogo surgen, por un lado, nuevas prácticas sociales, por otro un ámbito de colaboración obligada, basados en negociación y enfrentamiento duro, y "con identidad".

La tendencia de los derechos indígenas de uso de aguas prioritarios o exclusivos en otras regiones

El tema de los derechos y usos ancestrales es extremadamente relevante para los pueblos indígenas, sobre todo, cuando estos derechos se basan en normas consuetudinarias o en acuerdos o leyes del país en donde los pueblos indígenas se radican (Jouravlev y Lee 1998).

Algunos países han asumido compromisos firmes de considerar los intereses y derechos de agua de las comunidades aborígenes y los usos originarios. **Los Estados Unidos, Canadá, Nueva Zelandia** y algunos países del **Pacífico Sur (Fiji, Papua Nueva Guinea)**⁷³ ofrecen ejemplos considerables (aunque ambivalentes). Por ejemplo

una elaboración jurídica respecto a las propuestas que originalmente se plantearon (y plantean) en las reuniones indígenas, de exigir la propiedad y dominio de los recursos naturales, lo que no era complejo de lograr en período de transición a la democracia, sino francamente inviable en el marco del edificio jurídico chileno (véase Toledo Llancaqueo, 1996).

⁷³ En las islas Solomon, por ejemplo, la tierra y su uso respectivo pertenece tradicionalmente a los miembros de una tribu o un clan familiar (*lineage*) encabezado por un líder o vocero familiar (*chief* o *elders*). La autoridad reconoce el derecho de los primeros propietarios del uso de la tierra como un derecho ancestral y no simplemente histórico. El aspecto religioso se toma en cuenta en las políticas de territorialización y desarrollo regional. Se afirmó el poder local de los chiefs a

la consideración de los intereses maoríes en Nueva Zelandia es un principio básico del proceso de planificación de agua por parte de las instituciones públicas.

No obstante, estos hechos no deben llevar a la visión precipitada que los intereses y preocupaciones de las comunidades locales han sido prioritarios al momento de planificar y ejecutar el aprovechamiento o uso del agua. En general, la indiferencia por los derechos consuetudinarios locales se ha identificado como uno de los factores principales de los conflictos vinculados con los esfuerzos de desarrollo fallados en algunas partes del mundo (Solanes y Getches, 1998).

En **Nueva Zelandia** los usuarios y otros interesados en los recursos hídricos pueden participar en audiencias o consultas públicas destinadas a analizar y cuestionar políticas públicas, programas, proyectos y legislación vigente. Aunque el mecanismo se destina fundamentalmente a abrir espacios de participación, su sola existencia no signifique que vayan a participar todos los interesados o sectores mayoritariamente afectados como sectores poblaciones marginados o discriminados, entre ellos hay que considerar los pueblos indígenas actuales.

Resulta interesante y fructífero comparar sistemas jurídicos en cuanto al, derecho de usos de agua por parte de los pueblos originarios. Por ejemplo existe una notable diferencia de manera en que se regulan los derechos de la población indígena en América Hispana y en **Estados Unidos**. En este país las decisiones judiciales han acordado en forma operativa otorgarle una prioridad al derecho indígena, que el derecho vigente respeta y hace aplicar. No obstante, su aplicación no ha justificado las preocupaciones que los derechos indígenas van a desbancar los usos de facto establecidos de los no-indígenas. Getches (2002) pone énfasis al hecho que actualmente menos de treinta tribus ha podido determinar la extensión de sus derechos territoriales, y de aquellos, sólo muy pocos han puesto en práctica algunos de sus derechos reconocidos. En definitiva, los grupos no-indígenas no se han visto afectados adversamente por los usos de aguas indígenas.

O sea, por un lado, el sistema estadounidense declara derechos de propiedad claros y precisos y autoridades dispuestas a, y capaces de hacerlos respetar, y de aplicarlos, aún coercitivamente (véase Solanes, 1998). Por otro lado, la doctrina de un derecho prioritario es fuerte en teoría y débil en práctica, ya que ha generado poderosas fuerzas políticas y financieras que se oponen a cualquier forma de desarrollo indígena (Getches, 2002). Por lo tanto, también para los grupos indígenas en EE.UU. lograr mayor justicia y equidad, depende no sólo de un marco legal generoso, sino también de un modo justo y razonable de utilizar y regular los recursos hídricos.

También en **Canadá** los derechos de las poblaciones autóctonas han sido especialmente considerados y protegidos. Así, por ejemplo, últimamente los jueces canadienses han resuelto que los tratados y leyes deben interpretarse en forma equitativa, amplia y liberal con un cierto amparo de los habitantes originarios. Lo que sí,

través de capacitación y participación y de esa manera el derecho consuetudinario tribal pudo ser incorporado en parte en el derecho público principalmente en temas de solución de conflictos, distribución de recursos y jurisdicción. Queda claro que también en las islas Solomon el (aún débil) consenso entre derecho público y derecho consuetudinario tribal ha surgido y surge permanentemente a través del diálogo y el conflicto de dos normas jurídicas (una escrita y fija, la otra oral y flexible) de dos culturas que se consideran esencialmente distintas (véase Ben et al., 1979).

este reconocimiento parte de la premisa que los grupos indígenas a, en caso de disputa por agua o tierra, deben buscar vías de cohabitación y consensuación con las partes involucradas.

En 1973, como consecuencia de la decisión de la Corte Suprema en el caso Calder – que reconoció el título aborígen como un derecho aplicable- se iniciaron las políticas de reivindicaciones territoriales globales de los pueblos indígenas canadienses, a fin de resolver las cuestiones relativas a los derechos y los títulos indígenas en aquellos lugares de Canadá sobre los cuales no se habían firmado tratados históricos de cesión de territorios⁷⁴. A partir de ahí, el enfoque de las políticas públicas se ha centrado en negociar los tratados de reivindicación territorial a fin de lograr arreglos completos y definitivos sobre las reivindicaciones de territorios y recursos por parte de los indígenas. Esto también significa que las partes indígenas “cedan, transfieren y abdiquen” los derechos ancestrales a la tierra y los recursos a cambio de los derechos establecidos en el acuerdo. La técnica alternativa de abdicación, aprobado en el acuerdo de Nisga’a (2000)⁷⁵ y otras técnicas jurídicas actualmente investigadas que consiguen certidumbre y definición.

El cambiante marco jurídico en **Canadá** se demuestra también en la reforma constitucional de 1982 (Sección 35, 1) que reconoce y afirma los derechos ancestrales y emanados de tratados de los aborígenes de Canadá. En otras palabras, desde 1983, año que entró en vigor la reforma, los convenios de reivindicaciones territoriales están protegidos por la ley constitucional como tratados modernos. Los derechos acordados por los convenios no pueden ser infringidos por la Corona injustificadamente.

En suma, la política canadiense que se formuló en 1973, tiene por objeto ofrecer un proceso extrajudicial de solución de controversias a fin de atender a las obligaciones legales que surgiesen del incumplimiento de obligaciones de un tratado o la administración incorrecta de tierras y otros activos en virtud de la Ley relativa a los indígenas. Las quejas del pasado de los pueblos indígenas canadiense –por tierra y agua, por ejemplo- se atienden en procesos específicos de solución de reivindicaciones.

En cuanto al tema de los recursos hídricos nos consta que, en general, en **América del Sur** no se ha efectuado aún un análisis detallado del tema de los derechos de usos de agua de los pueblos indígenas. No obstante, las propuestas de legislación reciente, más los sucesos de los últimos años, junto con resoluciones judiciales en la región, parecieran indicar que los pueblos indígenas no han recibido las mismas prioridades operativas que, por ejemplo, sus contrapartes de los Estados Unidos o Canadá (véase el proyecto de ley de aguas del Perú; Latin American Weekly Report, 1994; Enriquez Vásquez y Real López, 1992).

⁷⁴ Entre 1760 y 1923 se concluyeron aproximadamente 70 tratados históricos entre la Corona y los pueblos originarios. Un objetivo de la Corona en los acuerdos de „paz y amistad“ del período previo a la Confederación era facilitar el comercio y asegurar alianzas militares, el otro objetivo era clarificar los títulos indígenas territoriales a fin de delimitar territorios para asentamientos pacíficos. Los tratados son documentos constitucionales vigentes que establecen el marco para las relaciones permanentes entre la Corona y los pueblos indígenas (véase Dewar, 2002).

⁷⁵ El Convenio Nisga’a 2000 es el primer convenio canadiense que incluye autogobierno según la política de derechos inherentes. Según especialistas del Ministerio de Justicia de Canadá hay posibilidades de concluir en los próximos 5 años hasta 10 convenios finales de autogobierno que afectan a unas 50 comunidades (véase Thomson, 2002).

El proyecto WALIR efectuará una investigación comparativa sobre la situación de los derechos indígenas al agua en EE.UU. No obstante, veamos de manera breve algunos rasgos de la **legislación norteamericana** sobre las tierras y los recursos de los indígenas.

Los derechos indígenas presentan una situación especial en la legislación norteamericana. La Corte Suprema en un pleito de comienzos del siglo (1908)⁷⁶ estableció que cuando el gobierno reserve tierras para los grupos indígenas, también deberá reservar suficiente agua de fuentes disponibles para cumplir con el propósito del terreno reservado. En otras palabras, en caso de que el gobierno no crea un terreno reservado para capacitar que los indígenas se hagan agricultores (*peasants*), la acción resulta en una reserva implícita de suficiente agua para cumplir con un propósito agrícola. Esto, comúnmente es conocido como la doctrina de **derechos reservados** (*reserved rights*) o la **doctrina Winter**. Esta doctrina ha sido extendida a terrenos reservados para propósitos nacionales, como parques, bosques, refugios para la vida silvestre y bases militares. El propósito de reservar el área particular determina la cantidad de agua que el gobierno implícitamente reservó⁷⁷ (Ingram y Brown, 1998).

Los derechos indígenas de agua reservada, o sea un derecho exclusivo o un derecho prioritario entonces, consideran tener una fecha de prioridad que es la fecha de la ley o el tratado que creó el territorio reservado. Desde que la mayoría de territorios reservados a indígenas fue apartada en el siglo XIX, esto les da a las tribus autóctonas derechos de aguas prioritarios a la mayoría de los usuarios no indígenas. Por lo tanto, los derechos indígenas reservados o exclusivos tienen un alto valor significativo en términos jurídicos. Por ejemplo en los estados federados del oeste de estados unidos, las tribus tienen derecho a mucha agua que ya utilizan otros, como consecuencia muchos usuarios de agua temen que las tribus entorpecen el *modus vivendi* por hacer valer sus derechos prioritarios (ver Solanes/Getches (1998:72).

En la práctica, sin embargo, falta a las tribus en la mayoría de los casos suficiente financiamiento para construir presas u otras instalaciones que necesitan para utilizar sus derechos de agua. Hasta tiempos recientes, no se sabían las cantidades exactas de derechos de aguas que tenían las tribus para sus terrenos reservados. Recientemente se ha comenzado a litigar en muchos casos para cuantificar y regularizar los derechos indígenas reservados.

⁷⁶ Winter vs. United States 207 US 564, 1908, Supreme Corte of the United States of America. La Corte de Justicia de Estados Unidos ha sustentado en aquel entonces que "... sería extrema creer ... que ... (El Congreso) tomó de los indios los medios para continuar sus viejos hábitos de vida ... y sin embargo no les dejó el poder de cambiar a hábitos nuevos (ver Resources, The Newsletter of the Canadian Institute of Resource Law, No. 18, Spring 1987: Richard Barlett, Prior and Paramount Aboriginal Water Rights in Canada.

⁷⁷ Estos derechos se basan en la ejecución de un tratado o acuerdo entre una tribu indígena y el gobierno federal, el cual implícita o explícitamente reservaba derechos para el uso del agua. El ejercicio, sin embargo se complicó más cuando terminó el reconocimiento oficial de las tribus californianas a mediados del siglo XX y con el consiguiente aumento en la importancia del gobierno estatal en California. Berry (1998) menciona que en la actualidad existen 24 tribus indígenas federalmente reconocidas con tierras en reservas indígenas en California, todas ellas en el sur del estado. Los temas relacionados con los derechos hídricos, sus respectivos principios fundamentales y sus diversas concepciones y expresiones legales, son hoy objeto de gran debate, debido a la creciente necesidad de este recurso y su escasa disponibilidad.

No hay que olvidar que es relativamente fácil regularizar los derechos indígenas cuando se puede distinguir zonas reservadas, como en la amazonia en los países andinos, pero es más complicado en los Andes, donde no existen, o donde la diversidad del derecho local y su muchas veces asimetría con el derecho nacional hace difícil establecer elementos normativos de la gestión local del agua.

Un método sugerido para evitar perturbaciones de usos existentes por no indígenas mientras se respetan los derechos indígenas es, según Solanes y Getches (1998), permitir que las comunidades indígenas transfieren sus derechos a usos fuera del terreno reservado, a través de venta o alquiler. De esta manera las tribus reciben remuneración por derechos que no necesitan o no pueden desarrollar⁷⁸. En diversos países andinos, sin embargo, esta posibilidad de transferencia a otra cuenca, territorio, sistema o comunidad, se encuentra fuertemente contestada por las organizaciones indígenas y campesinas. Argumentan que esto les quitaría su posibilidad de satisfacer sus necesidades futuras, y así pone en peligro la convivencia.

El derecho consuetudinario indígena: En torno al reconocimiento de los sistemas normativos indígenas y los derechos sobre el agua

El término **derecho consuetudinario** viene de una categoría del derecho romano, la *veterata consuetudo*. Se refiere a prácticas repetidas inmemorialmente, que a fuerza de la repetición, la colectividad no sólo las acepta sino que las considera obligatorias (*opinio juris necessitatis*). Por la categoría **derecho** se entiende que no sólo se trata de prácticas aisladas como el término **costumbres**, sino que alude a la existencia de un sistema de normas, autoridades, procedimientos. Sólo que la palabra **consuetudinario** fija a ese sistema en el tiempo, como si se repitiera igual a lo largo de los siglos.

Se llama **derecho consuetudinario** a los sistemas normativos que sobreviven por la práctica de la gente en los pueblos conquistados o políticamente subordinados. Un ejemplo del uso de este término dentro de tal concepción es el Convenio 107 de la OIT de 1957 sobre Poblaciones Indígenas y Tribales en Países Independientes, posteriormente reemplazado por el Convenio 169. Como consecuencia de tal concepto, el Convenio 107 sancionaba el modelo de subordinación política al indicar que debía respetarse el derecho consuetudinario sólo mientras no afectase las "políticas de integración" a las que el Estado podía someter a las poblaciones indígenas (Yrigoyen, 2000).

Por lo general, la doctrina jurídica clásica ha utilizado éste término en relación con pueblos indígenas muchas veces en situaciones de colonialismo, expansión imperial, modernización, o incluso en países independientes con presencia de población indígena donde se encuentra un sistema políticamente dominante y otros subordinados. De una parte, se denomina "el derecho" (sin adjetivos), al derecho central, estatal, imperial, escrito o codificado.

⁷⁸ La CONAIE en Ecuador, por ejemplo, insiste que dicha venta o arriendo, sólo se puede efectuar por decisión colectiva, es decir, cuando por lo menos alrededor de 75% de la comunidad están de acuerdo. Caso contrario se pondrá en peligro la sobrevivencia de los demás que no quieren que los derechos de agua se transfieren o se transan.

En contradicción a esto último, el derecho de los pueblos (la ley viviente) no puede, ni debe ser simplemente identificado con el derecho consuetudinario. Como explican Benda-Beckmann y Spier (1998) usualmente no hay sólo leyes consuetudinarias en los pueblos y no toda ley del pueblo es consuetudinaria. Según los autores, el término **derecho consuetudinario** es por lo general usado bajo dos significados. El primer significado es una caracterización descriptiva de reglas, que han sido aceptadas y usadas por comunidades locales y nacionales por mucho tiempo. En el segundo sentido, la ley consuetudinaria se refiere a un sistema de reglas legales "oficializadas" jurídicamente por los formuladores de leyes y que ha sido denominado **derecho consuetudinario**. Con esto queda a la vista que la "gente local" no es la única categoría de actores que clasifican y nombran las reglas como pertenecientes a este sistema. El **derecho consuetudinario** en la mayoría de los sistemas legales es también una categoría cuyas características y contenido sustantivo son definidos por los juristas, los jueces y otros expertos. En la literatura antropológica legal, por tanto, se ha hecho común distinguir entre el **derecho consuetudinario de la gente local** y el **derecho consuetudinario de los abogados**.

Hasta aquí hemos examinado la manera como el derecho positivo del Estado ha llegado a reconocer la identidad cultural de los pueblos indígenas, y organizado la protección jurídica de sus derechos y valores fundamentales. Queda por examinar lo que para un jurista es sin duda el desarrollo más importante del tema: ¿puede el orden jurídico del Estado aceptar la vigencia de un sistema de derecho indígena, integrado al sistema de derecho positivo, constituido esencialmente por normas de derecho consuetudinario a través de las cuales los pueblos indígenas y sus miembros ajustan su comportamiento y saldan sus litigios? En caso afirmativo, ¿qué alcances puede tener este orden jurídico local, y a partir de qué punto éste deberá someterse a un sistema de derecho – y de control de la legalidad – de jerarquía superior? Por otro lado, ¿es posible reconocer la variedad de derechos locales dentro de un sistema único nacional? ¿Y es aceptable y estratégicamente interesante para los movimientos indígenas e campesinos buscar un reconocimiento dentro de un marco legal positivista (y políticamente superior), o más bien deben luchar por un reconocimiento en términos propios?

La discusión tiene raíces históricas, que aunque sea muy esquemáticamente conviene recordar: los pueblos indígenas son preexistentes a los Estados Nacionales, lo mismo que a la conquista española, la que sin embargo había reconocido a las autoridades locales de las comunidades indígenas. En lo que concernía a los asuntos exclusivamente internos de dichas comunidades el derecho que se aplicaba no era el español sino el de aquéllas. Este criterio recién comenzó a cambiar con la llegada de los Borbones al trono español, pero sólo se afirmó definitivamente después de la Independencia, con la adopción del modelo jurídico napoleónico. Como ya se indicó, este último no reconoció la diferencia étnica y cultural, imponiendo un sólo sistema de derecho para toda la población, o a lo sumo elaborando leyes especiales de corte *indigenista* para aplicarlas a las comunidades indígenas, en espera de su *reducción* al entorno jurídico general. Apenas parece necesario advertir la diferencia que puede existir entre una ley especial *indigenista*, emanada del Estado, y el derecho propio de los pueblos indígenas, elaborado por la propia vivencia cultural de ellos.

El examen de las reformas constitucionales recientes muestra como nos vamos orientando progresivamente hacia la **coexistencia de múltiples sistemas jurídicos**, uno de ellos, el positivo, creado de **arriba hacia abajo** por el Estado, y los otros, los indígenas, elaborado de **abajo hacia arriba** por los propios pueblos indígenas, sobre la

base de los valores con los cuales se identifican. El empleo de la palabra **reconocimiento** no puede ser más apropiado, pues todo indica que los pueblos indígenas siempre se han sentido más identificados con su propio sistema de derecho que con el de derecho positivo, atribuyendo al primero una legitimidad que existe aún cuando el derecho consuetudinario indígena no tenga cabida dentro de la pirámide jurídica positiva.

Acotemos que, como lo muestran numerosos estudios sobre las costumbres jurídicas indígenas, todas las evidencias indican que una gran variedad de los sistemas de derecho consuetudinario es aceptada y respetada *de facto* por los pueblos indígenas, aun en ausencia de disposiciones legales o constitucionales del derecho positivo que le reconozcan efecto jurídico alguno (Sierra, 2001).

De esta manera, no es tan simple decir que sólo resta que las constituciones políticas respeten esta realidad, reconociendo efectos legales al derecho consuetudinario indígena y estableciendo sus normas de cohabitación con el sistema de derecho positivo. Existen muchos sistemas de derecho consuetudinario, hasta contradictorios, incluso a veces en la misma zona, que interactúan y se traslapan.

Veamos algunos ejemplos de reformas constitucionales en los países de la región, en pro de la inclusión jurídica-legal del derecho local indígena-campesino.

La Constitución de **Bolivia**, por ejemplo, dispone que las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas podrán ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de conflictos, en conformidad a sus costumbres y procedimientos, siempre que no sean contrarias a esta Constitución y las leyes. Las de **Colombia** y **Ecuador** contienen reglas análogas. La del **Paraguay** prescribe que los pueblos indígenas tienen derecho a aplicar libremente sus sistemas de organización política, social, económica, cultural y religiosa, al igual que la voluntaria sujeción a sus normas consuetudinarias para la regulación de la convivencia interior siempre que ellas no atenten contra los derechos fundamentales establecidos en esta Constitución, y añade que en los conflictos jurisdiccionales se tendrá en cuenta el derecho consuetudinario indígena.

Se trata, en suma, de disposiciones que establecen principios muy claros; sin embargo a nadie se oculta que su aplicación concreta requiere una tarea de jurisprudencia que puede ser harto ardua. La jurisprudencia de la Corte Constitucional de **Colombia** es en ese sentido bastante ilustrativa. Esta jurisprudencia precisó los alcances del artículo 246 de la Constitución de dicho país, cuyo texto es así: "Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, **siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema nacional**". Interpretando esta disposición la Corte Constitucional declaró que es constitucionalmente viable que conductas que son consideradas inofensivas en la cultura nacional predominante, sean sin embargo sancionadas en el seno de una comunidad indígena; pero también el Estado, en última instancia, quiere sostener el derecho de sancionar por actos que no se sancionan en la comunidad. Si bien hay autores que ven en este hecho una casi **federalización del derecho** (Bronstein, 1998), también resulta evidente, que el Estado, primero monopoliza el derecho de intervención, y segundo, respeta los derechos humanos universales.

2.2 La normatividad de la ley con respecto a los recursos hídricos y la exclusión social de la experiencia comunitaria-indígena

La necesidad de avanzar no solamente en las leyes y normas indígenas nacionales e internacionales que se refieren a los recursos hídricos, sino también elaborar una propuesta políticamente viable y socialmente equitativa a los gobiernos nacionales, nos enfrenta directamente con el manejo jurídico de las legislaciones nacionales de agua. Por tanto, en la primera parte de este capítulo daremos a conocer las bases para la formulación de leyes referidas al agua, acto que nos ayudará en un segundo paso exigir y emitir opiniones contrarrestantes y fundamentados ante la opinión pública. A partir de este conocimiento previo se podrá, primero participar de igual a igual en las discusiones intrínsecas ante el tema de la gestión integrada del agua, y segundo elaborar propuestas viables que incorporen a la mera vista jurídica-técnica del agua la práctica social, y con eso, la visión actual de justicia y equidad.

La segunda parte nos lleva a las esferas de la justicia y el pluralismo legal como base de una sociedad y de sus legislaciones. Tras resumir el aporte de la *public philosophy* en los ámbitos de la transformación de las **reglas y normas democráticas**, justificaremos brevemente la necesidad de un reconocimiento de un derecho comunitario, colectivo y prioritario al agua para los pueblos indígenas. Es a partir del reconocimiento de esta igualdad de la ley -es decir la ley positiva y/o la ley consuetudinaria indígena-, que los nuevos modelos sociales de cohesión integrada comenzarán a efectuarse.

2.2.1 Elementos fundamentales de una normativa con respecto a los recursos hídricos

La necesidad de avanzar conceptualmente en las leyes indígenas nacionales e acuerdos y tratados internacionales referidos a un reconocimiento y control del uso que hacen las comunidades indígenas a sus recursos hídricos, lleva a precisar que la mayor tarea es de los gobiernos y, desde el punto de vista legal, se centra también en discurrir acerca de la naturaleza jurídica del dominio de las aguas, y incorporar nuevas normas legales que colaboren y faciliten la adecuada gestión de los recursos hídricos (véase Jouravlev/ Dourojeanni, 1999)

En este sentido, y siguiendo la premisa de pretender fomentar un desarrollo sustentable y equitativo del manejo del recurso hídrico, el problema de los derechos indígenas de agua, desde el punto de vista jurídico es un tema que adquiere igual que la variable ambiental una especial atención.

En efecto, el agua no sólo debe ser tratada como un bien económico, que radica en su precio de intercambio y de uso que ofrezca al mercado o fije el Estado, sino que también tiene un valor social, cultural, ritual y ecológico, independiente de su valoración monetaria.

Y también hay que resaltar que las funciones del agua no terminan sólo en la búsqueda de la satisfacción de las necesidades de los hombres (agua potable, riego, hidroenergía), sino que también constituyen un componente esencial de cualquier ecosistema.

Lo anterior lleva a que también en los países andinos, especialmente en el marco de las legislaciones ambientales generales, se adopten criterios de precaución con relación al agua, y reconozcan el uso y la conservación de las fuentes de agua en los territorios de las comunidades indígenas.

Aún no se produce la interrelación entre dichos cuerpos legales y los Códigos de Agua o leyes generales de aguas, generándose un vacío a la hora de implementar y controlar efectivamente las disposiciones, generalmente de intenciones, que comprenden las leyes sobre el medio ambiente y las comunidades indígenas.

Este punto adquiere relevancia en este documento, cuando lo que se pretende es proponer las bases para la formulación de leyes de aguas más funcionales y equitativas del punto de vista de las comunidades indígenas. Lo que se requiere es que en las leyes especiales que tratan el tema del agua, se incorporen explícitamente las consideraciones indígenas locales.

Ahora bien, para los efectos de una legislación de aguas, antes de determinar el contenido de las normas, resulta necesario aclarar lo que se busca con ellas. El derecho positivo⁷⁹ se constituye primariamente de normas jurídicas que, expresadas en un juicio imperativo de carácter hipotético, regulan las conductas humanas en su relación con los demás hombres y buscan el bien común. En otras palabras, fijar las intenciones de que se valdrá el legislador, las cuales deben ser las mismas de la política de intenciones. La claridad previa de ello, muchas veces podrá facilitar la aplicación de las normas jurídicas.

También es importante señalar que las fuentes del derecho, como por ejemplo la Constitución, los tratados jurídicos, las leyes, los decretos administrativos, los contratos o las sentencias judiciales, todas estas normas jurídicas presentan una gran característica: su jerarquización. Se establece así una verdadera pirámide entre ellas, en cuya cima se encuentra la Constitución (Cubillos, 1994).

⁷⁹ La doctrina jurídica instituida establece un modelo de configuración estatal que supone el monopolio estatal de la violencia legítima y la producción jurídica, es lo que se llama el "monismo jurídico" (Yrigoyen, 2000). A un estado corresponde un solo derecho o sistema jurídico y viceversa. Dentro de este concepto, no puede haber varios derechos o sistemas jurídicos dentro de un mismo espacio geopolítico. Su marco histórico es el proceso de concentración y centralización de poder político en el Estado y la especialización de las formas de control social. Por consecuencia, las normas no producidas por el Estado no obligan a la obediencia ciudadana, en el caso de la "costumbre" (ver cap. 1.2.6) ésta sólo es admisible a falta de ley y nunca en contra de ella.

No hay duda que en países pluriculturales, como son los países andinos, la imposición de un sólo sistema jurídico, la protección oficial de una sola cultura, religión, idioma y grupo social, ha dado lugar a un modelo de "Estado excluyente". En este modelo, la institucionalidad jurídico-política no representa ni expresa la realidad plural, margina a los grupos sociales o pueblos no representados oficialmente y reprime sus expresiones de diversidad cultural, lingüística, religiosa y normativa.

Por eso el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas adquiere una vital importancia, ya que las constituciones regulan, entre otros aspectos, la organización del Estado y las potestades públicas, a la vez que se establecen los derechos humanos fundamentales que garantiza el sistema jurídico imperante.

Un peldaño más abajo se encuentran las leyes, como por ejemplo las leyes indígenas o las leyes de agua. Ellas expresan normas generales, que regulan en forma general abstracta la conducta del grupo social. Y dentro de las leyes se encuentran los Códigos, que constituyen cuerpos legales que regulan de modo orgánico y completo una determinada materia.

Es el poder legislativo que dicta las leyes, con una mayor o menor participación del poder ejecutivo, en caso de las leyes de aguas entidades como las organizaciones de usuarios o regantes, y comunidades indígenas no participan en la codificación, ni cuentan muchas veces con una delegación observatorio. Es aquí, y no solamente en las escalas institucionales inferiores, donde los pueblos indígenas deben participar efectivamente y ejercer influencia para conseguir un mayor reconocimiento de sus derechos de agua ancestrales.

Sin embargo, resulta pertinente señalar que para la aplicación de las normas, y con el objetivo de salvar las aparentas o reales contradicciones entre distintas normas jurídicas, la aplicación de los **Principios Generales del Derecho Positivo** es imprescindible. Ello porque en algunas oportunidades, y volviendo al tema del manejo de los recursos naturales, se presentan determinados derechos en pugna, como puede ser el derecho de propiedad (individual o privada) y la conservación ambiental o preservación de derechos indígenas de aguas. En tal caso, el legislador y ejecutor (político) siempre razonará en la óptica de la búsqueda del bien común, que se privilegia, cuál derecho es superior al otro. Y los derechos indígenas, muchas veces por su poco peso político, igual que los derechos ambientales, se suelen considerar inferior a las leyes "progresistas" (de minería o de agua, por ejemplo).

En relación de conceptualizar las leyes de agua de los países de la región, es recomendable tomar dos pasos, primero por el lado de la forma u ordenación de la legislación respectiva, y el segundo, desde el punto de vista de su contenido, en la perspectiva de responder preguntas tales como ¿qué regula?, ¿qué instrumentos utiliza?, ¿cuál es la amplitud de los derechos concedidos a los particulares, y en qué consisten las potestades políticas?

El análisis de tal conceptualización se basa en las leyes de validez nacional. No obstante, la comparación de ellas no se hará de modo esquemático, ya que la pretensión de este capítulo es mostrar distintas formas de regulación, de modo de constatar o no, si conceptos como gestión integral de recursos hídricos, sustentabilidad de recurso, o propiedad colectivo son recogidos o implementados en las legislaciones, y de ser ello así, el modo en que ocurre.

La propiedad de agua, ¿quién la domina realmente?

De acuerdo las cuatro legislaciones examinadas (Ecuador, Perú, Bolivia y Chile), se reconoce respecto del dominio de las aguas el carácter de bienes de dominio público o bienes nacionales, esto es, aquellos bienes cuyo dominio y uso pertenece a toda la nación.

Lo importante de destacar es que el Estado o la Nación al tener el dominio de las aguas lo tiene de modo originario y permanente, es decir, no lo pierde, ni lo debe perder (Solanes/ Dourojeanni, 1995).

En los países andinos, en las disposiciones transcritas, se observa que se recoge la titularidad del Estado acerca del dominio de las aguas, pero al mismo tiempo se expresa que su utilización se concede a los particulares mediante un acto de autoridad, generando, respecto de las aguas un doble vínculo, con el Estado acerca de su dominio, y con los particulares acerca de su uso y goce.

Ahora bien, en algunas legislaciones la declaratoria de que las aguas constituyen bienes de dominio público, en el marco del cual se permiten derechos de propiedad por parte de particulares sobre las aguas. Las políticas y regulaciones del recurso hídrico, por ejemplo pueden incluir la transferencia de únicamente las responsabilidades de distribución del agua entre usuarios hasta incluir la privatización de infraestructura o el agua misma, como demuestra, a modo de ejemplo, el caso chileno⁸⁰.

Como consecuencia de la titularidad del dominio o propiedad de la Nación o el Estado sobre las aguas resulta necesario que se le conceda a los particulares una autorización para su uso o aprovechamiento. No obstante, este doble vínculo es uno de los problemas importantes al armonizar los diferentes intereses, en oportunidades, en pugna. En todo caso un modelo jurídico en cuanto al agua como el chileno tiene múltiple externalidades, ya que está fuertemente desbalanceado en favor de la protección de derechos de propiedad (individual y privada) sobre la concesión del libre y permanente uso de agua, que en Chile, por la forma de otorgamiento que se hace de dicha concesión se convierte en la práctica en un derecho de propiedad (individual o privada) de agua y en perjuicio de las normas regulatorias (Dourojeanni/ Solanes, 1995). En los países vecinos afortunadamente ha surgido un debate sobre las políticas hídricas y la necesaria participación en la formulación de nuevas leyes de agua en la región andina, los movimientos sociales y de usuarios (por ejemplo organizaciones de regantes) han hecho propuestas contestarias a los intentos gubernamentales por pretender copiar literalmente el código chileno ajeno a la realidad social y culturales (véase cap. 3.3.2).

Control e intervención estatal en la concesión, regulación y uso del agua

Tal como vimos en el capítulo anterior, como consecuencia de la titularidad del dominio o propiedad de la Nación sobre las aguas se concede a los particulares una autorización, en forma de permiso o concesión, para su aprovechamiento. El primer caso, un permiso crea según la norma jurídica vigente un derecho más transitorio al

⁸⁰ Conforme al Código de Aguas Chileno, las aguas son bienes nacionales de uso público y se otorga a los particulares el derecho de aprovechamiento de ellas en conformidad a las disposiciones del código (art. 5). No obstante, tanto los derechos concedidos por el Estado como reconocidos por éste gozan de una amplia y fuerte protección y están amparados por las garantías constitucionales respecto del derecho de propiedad. En el artículo 24, párrafo 19 de la Constitución Política de Chile se declara que "los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos". Es un caso único en los países de región en que se menciona específicamente en la constitución esta disposición y de la cual se acogen, obviamente, los opositores a cualquier modificación del Código de Aguas que poseen estos derechos (véase Dourojeanni/ Jouravlev 1999, Hendriks 1998, Gentes 2001).

agua y con plena libertad para la autoridad para ponerle término cuando lo estime conveniente. Del segundo caso, la concesión, emanan derechos más permanentes, y la administración no puede ponerles término en forma inoportuno, sino sólo por el modo y por las causales que la misma ley indica (Cubillos, 1994). Más aún, en casos como el chileno, la autorización de aprovechamiento crea derechos permanentes en los particulares en los particulares no susceptibles de ser extinguidos por acto de autoridad administrativa. Este punto puede ser visto como ventaja o desventaja para los pueblos indígenas, veremos esto más adelante.

Ahora, ¿qué significa eso de tener un derecho de agua, de ser concesionario de un bien agotable? ¿Qué derechos y obligaciones tengo por ser titular de derechos para usar el agua? Trataremos de descifrar el lenguaje jurídico-técnico para destacar los derechos y obligaciones más elementales de un titular de agua.

Los jurídicos en el tema del agua separan entre **derechos primarios y secundarios**, y en torno a ellos se producen las diferencias entre las diversas legislaciones.

El primer derecho que se les concede a los particulares es el de aprovechar las aguas, esto es, servirse de ellas, usarlas y gozarlas en términos jurídicos. Tal uso y goce dependerá de la extensión -mediante medición volumétrica, por ejemplo y de la categoría -derecho consuntivo o no consuntivo, por ejemplo- de la concesión.

El segundo derecho de orden primario es la posibilidad de que se constituyan **servidumbres** para facilitar el uso de las aguas. ¿Qué son las servidumbres? Las servidumbres son un tipo de cargas o gravámenes que se le imponen a determinados predios, independiente de su dueño, a fin de que el ejercicio de los derechos de uso o aprovechamiento de un tercero pueda hacerse efectivo, necesitando para ello imponerle al dueño del predio una obligación de permitir ciertos hechos. Las servidumbres pueden ser de tres tipos: naturales, legales o voluntarios. Es decir, servidumbres naturales son, por ejemplo predios inferiores que reciben agua de un predio superior sin que la mano del hombre contribuya a ello. Una servidumbre legal, si bien no emanan de la naturaleza de las cosas, puede resultar necesaria para el ejercicio del derecho a aprovechar las aguas.

Aquí hay que estar alertas, ya que existen bastantes diferencias en las legislaciones de aguas. Mientras algunas regulan las diversas servidumbres legales de manera exhaustiva (como la chilena), otras simplemente las enuncian, probablemente por cuanto se encuentran definidas en otros cuerpos legales, como por ejemplo en Códigos Civiles (Solanes y Dourojeanni, 1995). En otras palabras, las servidumbres legales, son, en consecuencia forzosa para el dueño del predio, es decir se les impone aún en contra de su voluntad. No obstante, el que soporta la servidumbre tiene derecho a que le indemnicen de los factibles daños y perjuicios que se le ocasionan.

Finalmente existen las servidumbres voluntarias, que se establecen previo acuerdo de las partes interesados, no estando ninguna de ellas obligadas a contratar, existiendo una libertad plana para fijar los términos de tal convenio.

Respecto a los derechos secundarios, se plantean mayores diferencias entre los países de la región, en especial al cambio de destino de las aguas, a la transferencia del derecho de usos o aprovechamiento, y al no uso de las aguas por un tiempo determinados.

Primero, un cambio de destino al agua, no se permite en países donde el control estatal sobre las aguas es más estricto, y sobre todo donde existe mayor planificación y fiscalización del destino de las mismas, el cual se determina en el acto concesional. Sin embargo esto no excluye, que hay disposiciones de los derechos de aprovechamiento, es decir, la posibilidad para los titulares de un derecho de agua de cederlo o cambiar su forma de uso. Es decir, en general, cuando la concesión del aprovechamiento de aguas no está supeditada a un objetivo específico, puede libremente enajenarse, incluso para un uso distinto para el cual fue concedida.

¿Qué quiere lograr el fisco con esta medida?

El objetivo es claro: con ello se pretende crear un mercado de derechos de agua. Si bien el mercado de derechos de agua está considerado entre algunos especialistas del tema una buena alternativa de política para optimizar el uso de recursos hídricos justamente para traspasar las aguas de riego a la necesidad de la urbe hay que tomar en cuenta varios elementos reguladores (véase Solanes, 1998). Por ejemplo, la reasignación no debe perjudicar a otros usuarios, hay que fijarse en un **uso efectivo y beneficioso** y la admisión de la transferencia tiene que ser autorizada por el estado, y finalmente, se debe diseñar e integrar la visión de gestión integrada del recurso con la que se evita o se reduce las externalidades como la especulación y monopolización de derechos no usados, o los daños medioambientales con derechos mal usados o no controlados (Bauer, 1997). Además del gran peligro de la desintegración de la gestión indígena-campesina al interior de los sistemas de uso de agua, y la descomposición de la gestión y organización existente, entre otros.

El tema de los **mercados de agua** en América del Sur es aún incipiente. Existen zonas donde el fuerte desarrollo de los sistemas de riego se ha hecho con prohibición absoluta de transferir derechos, y otros países- como Chile- donde se permite la transferencia de derechos, con el riesgo de que los pequeños usuarios o comunidades indígenas pierdan sus derechos. En ambos casos el tema de la equidad y las prolijas de orden público, social y ambiental que se detallan en otros países (Alemania, Holanda o Norteamérica) se han dejado de lado. Incluso el Código Chileno ha sido criticado por tener una "falla crítica en su lógica económica de que los derechos de aguas son gratis" (Solanes/ Dourojeanni, 1995:34), ya que los derechos son transferibles libremente y incondicionados, lo que ha creado una situación de privilegio en favor de un grupo reducido, cuya consecuencia es que una importante porción de los bienes nacionales de uso público *de facto* han dejado de ser funcionalmente tales (véase Dourojeanni/ Jouravlev, 1999).

Para el caso de los pueblos indígenas, como un sector pobre y marginado de la población, hay principalmente dos opciones: o se establecen derechos comunitarios y/o colectivos) de uso prioritario, inembargables e inalienables, pero fuera de un sistema de mercados de agua, o se reconocen y se protegen los derechos y usos consuetudinarios como un derecho constitucional de propiedad, dentro de un sistema de agua.

Ahora bien, es indispensable el punto de que en casos en que se prohíbe la disposición del derecho de usos o de aprovechamiento, la enajenación de éste y, por consecuencia la caducidad de la concesión otorgado. Quiere decir, no puede ni debe haber derecho que no se usa (efectivo y eficientemente) o que mal se usa (que daña o perjudica a terceros y sus respectivos derechos o su hábitat) (véase Gonzalez-Villareal y Solanes, 1999).

Este es punto clave, ya que al otorgarse una concesión, en definitiva es la posibilidad de que una persona utilice las aguas, no estando obligada para ello. No en todas las legislaciones - por ejemplo la chilena- se sanciona la no-utilización, por ejemplo con la caducidad de la misma. Es absurdo e irracional, de un punto de vista del desarrollo equitativo y sostenible - ya que el agua es un recurso escaso y de dominio público- que existen recursos de todos que no se aprovechen equitativa y beneficiosamente, tal como indicamos anteriormente.

Además la práctica social permite sostener que la posibilidad de cesión de derechos de aguas, no asegura -ya que el control y los reclamos son insuficientes y manejados mayoritariamente fuera de la ley de aguas- que a los terceros no les afecte el ejercicio de sus propios derechos, ni tampoco al sistema ambiental, cuya legislación apenas se encuentra fiscalizada hasta el momento. Es indispensable recalcar que el beneficiario con el traspaso debe indemnizar a los afectados, o bien, si el daño o la alteración ecológica fuera inaceptable, se debería prohibir el traspaso.

Llegamos a un punto central del planteamiento jurídico sobre los derechos de aguas: ¿cuáles son las obligaciones de un titular?, ¿cuáles son las nuevas variables en la temática del agua? Cubillos (1994) recalca con razón que la historia de la propiedad es la historia de sus limitaciones. El caso de las concesiones de uso de agua es y debe ser un buen ejemplo para ello.

Principalmente hay dos tipos de **obligaciones** en sistemas gestionados por el Estado: obligaciones respecto de otros usuarios, y obligaciones respecto a sujetos indeterminados.

Los primeros obligan a el o los usuarios de proteger la posibilidad de ejercer su derecho de uso, ya sea en calidad, en cantidad, en disponibilidad en el tiempo (turnos u horas) y en el lugar o posición que se aceptan. Al mismo tiempo lo obliga a mantener en buen estado de operación las instalaciones que facilitan el uso de las aguas, con el objeto de perjudicar el uso de terceros, ni ocasionar daños por destrucciones y desborde de agua

Pero también la participación de los titulares de uso de agua en organizaciones de usuarios les impone ciertas obligaciones - por ejemplo, de no causar daños a terceros - que derivan de su condición de miembros de una entidad colectiva.

Las obligaciones a sujetos indeterminados, aunque se trata de un término jurídico poco explícito, aborda todas son aquellas obligaciones cuya protección no se encuentra directamente vinculada a una persona en particular, sino que responden a intereses cuya tutela le interesa a una parte o toda la colectividad, o bien, a un grupo humano que constituye, aunque para ese sólo efecto, una asociación de hecho. Ejemplos hay muchos. La protección de los recursos naturales, ya que se plantea la conservación como un requisito ineludible para poder permitir el desarrollo de futuras generaciones. En consecuencia la protección hidrológica responde a un interés colectivo, presente y futuro.

Las legislaciones en general toman en cuenta ese punto imprescindible y se incorpora cada vez más en la regulación de los recursos naturales. Lo que falta, sin embargo, es que se establecen y vinculan la protección y conservación del recurso hídrico y las referencias al ambiente en general con derechos y deberes colectivos o comunitarios. En áreas del control de la contaminación, de la ordenación en el uso de los espacios, o la gestión del patrimonio de los recursos naturales, el agua, como parte intrínseca de los ecosistemas, el agua no sólo se comprende con destino para la

población, sino que también para el necesario desarrollo de las actividades que permitan una capacidad productiva y equitativa de una zona determinada.

Podríamos plantear que la preferencia en algunas legislaciones absoluta por un uso poblacional o industrial excluye en la práctica a otros usos (y grupos de usuarios) y hace inviable e insostenible el funcionamiento de sistemas productivos. Los pueblos indígenas son de los primeros en sufrir las externalidades de dichas preferencias mal dirigidas.

Finalmente nos resta el tema de la **intervención estatal** en la regulación y el uso de los derechos al agua. Es quizás este tema en donde se requiere mayor flexibilidad (en términos de intervención en ámbitos socioculturales distintos a la norma establecida) pero también rigor (en términos estrictamente jurídicos de control, supervisión y sanción) a objetos de adecuar la legislación de aguas a las condiciones de cada país de la región, tanto geográficas, como ambientales, del sistema legal (eficiencia y eficacia), étnicas, presupuestarias, políticas, etc.

En efecto últimamente se ha planteado que el mejor nivel de gestión integral para los recursos hídricos es a nivel de cada cuenca, como ha enseñado ya la experiencia en Europa, principalmente en España y Francia (Dourojeanni, 2000). No obstante hasta la hora hay una gran lista de temas pendientes y relevantes para mejorar la capacidad de gestión del uso múltiple del agua y la gestión integrada de agua y el medio ambiente. Algunos autores hablan incluso de una crisis de gobernabilidad en la gestión integrada del agua para toda América Latina (véase Dourojeanni, 2001a, b). Las exigencias se dirigen hacia una reordenación de las políticas pública. Expertos internacionales como Dourojeanni (2001b:30;31) recomiendan que:

"...los gobiernos de la región no sólo deberían preocuparse de que los grandes inversionistas se sientan atraídos por mayores facilidades, franquicias y garantías para invertir en la minería o la captación de energía, petróleo o agua. Más bien, deberían tratar de identificar las medidas necesarias para que parte de los ingresos que generen esas inversiones se invirtieran en el mejoramiento de la producción rural y urbana local, protegiendo los recursos productivos naturales y el ambiente en general a través de planes de manejo productivo. El desafío consiste precisamente en descubrir cómo pueden complementarse los actores productivos, para contribuir a la sostenibilidad ambiental de un sistema."

En este escenario el estado generalmente se ha reservado facultades de solución de conflictos entre usuarios y otras que dicen relación con asegurar una distribución de flujos de cantidad de recursos, y fijar en su caso la oportunidad de uso, y más recientemente con el mantenimiento de la calidad del recurso.

Uno de los principales modos de regular el uso del agua es indicar que el **ejercicio de la propiedad** (antes indicada), incluyendo la propiedad sobre el derecho a usar el agua, supone como restricción la función social de la misma, la que incluye la función ambiental. Para ello, junto con las preocupaciones de la cantidad, en algunos países, se faculta al Estado para crea zonas protectoras de los cursos de agua, en las cuales se pueden restringir o prohibir el desarrollo de actividades en tales cursos. O sea, el estado otorga (concesiones), administra (en la planificación y gestión), participa (en la transferencia) y restringe (en la protección o preservación) un derecho de uso al agua.

Es por eso, que las legislaciones entre los requisitos de cualquier solicitud de uso de agua deben indicar el destino de las mismas.

Por el contrario, las legislaciones que no vinculan el destino de las aguas al otorgamiento de derechos de uso o de aprovechamiento, pueden llegar (y de hecho llegan) al caos de que se soliciten derechos de aprovechamiento con el objeto de acaparar las disponibilidades de agua que tenga una fuente determinada, a fin de que se comercie y especule con los derechos de aprovechamiento, una vez que dichos sean escasos⁸¹.

Ello lleva a reflexionar sobre el último punto de las normas, el de la **transitoriedad o permanencia de las concesiones**.

En el capítulo anterior se indicó que las aguas en general constituyen bienes nacionales de usos público, y que su aprovechamiento se concede a los particulares mediante acto de autoridad. Se indicó, igualmente, que en general los derechos no son permanentes y son susceptibles de extinguirse por diversas causas.

Ahora bien, la procedencia de que se otorguen derechos "eternos" a los particulares sobre recursos de "propiedad nacional" o sea pública puede incluso cuestionar y debilitar, a lo largo, el dominio el poder fáctico del Estado.

En los países donde ello sucede -como en Chile-, generalmente se producen situaciones de escasez del recurso, acaparamiento y monopolización de los derechos de agua, y consecuentemente para una implementación de las políticas nacionales hidrológicas se requeriría expropiar derechos de aguas, lo que en la práctica llevaría a un gasto insoportable del fisco, con necesidades más acosantes.

Es por ello que, y coherente con la incorporación de nuevas variantes al tema hídrico que primero, debe ser posible caducar las concesiones cuando los titulares de ellas no cumplen con las disposiciones que regulan el ejercicio de sus derechos y segundo, cabría que analizar la posibilidad de que el estado, sin despojarse de sus facultades de regular de modo marco el uso de los recursos naturales, delegare y capacite en los propios usuarios e interesados los mecanismos de administración de los recursos⁸².

⁸¹ Es evidente que eso es una situación que se ha presentado en el caso de Chile. Ello ya que la concesión de derechos de aprovechamiento no está ligada a demostrar la necesidad de la misma, ni menos a indicar el destino de las aguas otorgadas (véase Dourojeanni/ Jouravlev 1999, Gentes 2001).

⁸² El caso de España es ilustrativo. La máxima autoridad en materia de aguas es el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, existiendo además como órgano consultivo de alto nivel el Consejo Nacional del Agua, integrado por representantes de todos los sectores interesados, y que le corresponde como función principal emitir opinión acerca del Plan Hidrológico nacional y de los planes hidrológicos de cuencas, los cuales son aprobados por las Cortes españolas y el gobierno, respectivamente.

A su vez, los organismos de cuencas, llamadas Confederaciones Hidrográficas, se constituyen como entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia y distinta de la del Estado y con plena autonomía funcional. Sus funciones más importantes son la de proponer el plan hidrológico de la cuenca, así como realizar su revisión y seguimiento, administrar y controlar el dominio público hidráulico, proyectar, construir y explotar las obras en su respectiva cuenca, otorgar las autorizaciones y concesiones, cumplir labores de inspección y vigilancia, realizar foros, estudios de hidrología, información sobre crecidas y control de la calidad de las aguas y prestar servicios técnicos. De la somera descripción anterior, y obviando la situación que se produce respecto de las comunidades autónomas, se observa que el Estado se reserva la función de definir los objetos nacionales en materia hídrica, pero la gestión de los recursos de la cuenca y la implementación de los planes, tanto nacional como de cuencas, recae en las

La participación de los usuarios en la regulación de la gestión de aguas

La participación de los usuarios en la gestión del agua se da preferentemente a nivel de la unidad territorial de gestión. En general, la participación de los usuarios es bastante precaria, y sólo en aquellos países - como Perú, Bolivia o Ecuador- donde existen niveles locales de gestión se observa, principalmente a nivel de los distritos de riego, un mayor grado de participación en la operación, mantenimiento, desarrollo y uso racional de los recursos hídricos. Allí también existen juntas arbitradoras que resuelven conflictos entre usuarios por el uso de las aguas entre ellos, con carácter vinculante, ayudan a aliviar la labor judicial a los organismos centrales (CEPAL, 2000).

A continuación veamos los **mecanismos de participación** de los usuarios en los países del presente estudio. Para eso nos serán de gran utilidad los Informes Nacionales sobre la gestión del Agua, que emana cada país anualmente:

Ecuador

El uso del agua en el Ecuador es, si cabe el término, universal, puesto que en teoría todos los habitantes del territorio son, de una u otra manera, usuarios del agua en una o muchas de sus formas.

A los usuarios se los podría clasificar de la siguiente manera: personas naturales, personas jurídicas, juntas de agua, directorios de agua, empresas municipales, empresas cantonales, empresas provinciales, corporaciones y empresas eléctricas.

La participación rige según la ley; por ejemplo para los usuarios del agua para riego está regulado en el "Reglamento para el reconocimiento jurídico de las organizaciones de usuarios de los sistemas de riego a cargo de las corporaciones regionales de desarrollo." El trámite que deben seguir la organización de usuarios es la aprobación de estatutos que lo realizarán ante la Corporación regional de Desarrollo quien a su vez emitirá un informe a la Secretaría General del CNRH.

De esa manera, y cumplido con todos los documentos de la solicitud, hasta fines del año 2000 una totalidad de 21 proyectos públicos de riego han sido traspasados a asociaciones de usuarios de agua para riego, bajo la iniciativa de las Corporaciones regionales de Desarrollo y con aportes de la Unidad Ejecutora de Proyectos y el proyecto de Asistencia técnica en riego del MAG, con fondos del banco Mundial, y se espera que en el futuro 36 sistemas adicionales sena transferidos (Galárraga-Sánchez, 2000: 54).

Perú

La participación de los usuarios en la gestión de los recursos hídricos, a nivel de áreas irrigadas, está regulada por los siguientes dispositivos:

- la Ley General de Aguas (art. 44) que señala que "la autoridad de aguas en coordinación con la Junta de Usuarios y con las autoridades de la región Agraria correspondiente formulará los planes de cultivo y riego teniendo en cuenta las realidades hidrológicas y agronómicas del Distrito";

confederaciones hidrográficas. Sin embargo ello supone contar con los recursos técnicos humanos y monetarios para poder ejercer las facultades y potestades que se otorgan por la ley (para una mayor análisis véase Cubillos, 1994, y el Boletín Oficial del Estado, colección textos legales, Ley de Aguas. Madrid, 1992.

- el DS 037-89-AG denominado Reglamento de organización de usuarios, que dispone las obligaciones y derechos de los usuarios de aguas, la conformación de las Comisiones de regantes y sus órganos de gobierno y; la conformación de las Juntas de Usuarios y sus órganos de gobierno:
- el DL 653, capítulo III, Art. 59 y 60, que establece la obligatoriedad para que los usuarios de aguas de cada Distrito de Riego se organicen en Comisiones de regantes con personería jurídica para cada sector o subsector de riego y en una Junta de Usuarios para cada Distrito de Riego, inscribiéndose en un padrón para hacer uso del agua y pagar la tarifa por unidad de volumen y
- El DS 048-91-Ag, Título V, capítulo II y II que establece la necesidad de contratar a un Gerente Técnico por parte de las Juntas de Usuarios, especializado en hidráulica y manejo del agua, señalando sus funciones (véase Núñez Timoteo, 2000).

Bolivia

Los usuarios pueden ser distinguidos según la forma de uso del agua:

- a) usos consuntivos: uso agrícola, minero, industrial y doméstico
- b) usos no consuntivos: uso hidroeléctrico, medioambiental y recreativo

Con la introducción de las Superintendencias del SIRESE (1992) se abrió una puerta para canalizar las demandas de los usuarios y población en general, cada Superintendencia cuenta con una Oficina de Defensa del Consumidor (ODECO) que si bien tiene restricciones para efectivizar los reclamos, ha facilitado la participación de la población en la toma de decisiones... Por otro lado se han creado foros y organizaciones, especialmente ambientales que recogen las aspiraciones de una parte de la población y participan activamente en la revisión y la estructuración del sistema normativo del país (véase CGIAB).

Por otro lado la aprobación de la ley del medio Ambiente (1992) y sus reglamentos en 1996 establecieron mecanismos de participación de la población a través de consultas públicas en el proceso de Evaluación del Impacto Ambiental, especialmente para aquellos proyectos clasificados como de "alto impacto – categoría I" (Mattos/Crespo, 2000).

Chile

Los usuarios se encuentran organizados en distintos tipos de organismos, dependiendo de la fuente y el uso que se haga de los recursos hídricos. Son estas organizaciones las que administran y distribuyen las aguas, cumpliendo la DGA una labor de intuición general y regulación. Estas organizaciones, en la búsqueda del uso conforme a derecho del agua por parte de sus miembros, pueden cobrar derechos o cuotas para la construcción, mantenimiento y administración de la infraestructura de repartición del agua.

Los distintos tipos de organizaciones de usuarios son:

- Juntas de Vigilancia: organización de usuarios que aprovechan aguas de una misma corriente superficial, con el fin de administrar y distribuir las aguas sobre cuyos miembros tengan derechos, explotar y conservar las obras de aprovechamiento común, entre otros fines. Como sus atribuciones giran en torno a los cauces naturales, también tiene funciones como la declaración de escasez de los recursos, pudiendo reasignar las aguas según lo estime su directorio;

- Asociaciones de Canalistas que son grupos de usuarios que son responsables de la administración de la infraestructura primaria como embalses y canales, y poseen personalidad jurídica:
- Comunidades de aguas que, en el fondo son idénticas a las anteriores, aun cuando no poseen personalidad jurídica;
- Comunidades de obras de drenaje: constituye el grupo de usuarios que aprovechan obras de drenaje o desagüe en beneficio común.

Aún cuando debe considerarse que las organizaciones de usuarios existentes, en general, han sido eficaces para cumplir su rol, debe reconocerse que presentan algunas limitaciones que pueden entrabar su accionar. En efecto, por ejemplo, la legislación chilena no distingue una participación segmentada de usuarios de derechos consuntivos y no consuntivos, en las Juntas de Vigilancia; de esta forma, por ejemplo, un gran usuario hidroeléctrico en un río puede tener derecho a dominar la gestión de una determinada Junta de Vigilancia (Brown/ Saldivia, 2000).

La equidad, flexibilidad y sustentabilidad de la gestión del agua

El agua es un recurso escaso y finito. En el mundo de hoy, un problema agudizante es la competencia por el agua entre distintos sectores de actividad, y básicamente entre grupos con poder diferencial. A partir de esta base, se observa que ciertos grupos o sectores tienen más poder que otros. Globalmente y anualmente, la agricultura acapará un 69% de agua dulce, la industria un 23% y el consumo doméstico un 8% (Larbi, 2000). También en la conferencia de París (marzo de 1998) se señalaba que los monopolios de distribución del agua deben ser supervisados o regulados a fin de evitar que la sociedad de distribución correspondiente pueda abusar de su disposición. De hecho, en muchos países del sur, la privatización de los servicios públicos desde 1985 está impuesta por los organismos de préstamo internacionales, al mismo tiempo gran parte de las poblaciones no están satisfechas, ya que la pobreza sigue aumentando.

Hay grandes movilizaciones de las organizaciones de usuarios en contra de esta "mercantilización" del agua., para, nuestra región las manifestaciones de Cochabamba han exigido que el agua no esté controlado por el "mercado" y que el estado guarde sus responsabilidades con el fin de proteger a una población desabastecida⁸³.

De hecho, el mercado acentúa y exagera la problemática del agua de los pequeños usuarios y pueblos indígena-campesinos debido a una competitividad desenfadada, la primacía de la rentabilidad, a la carrera en la formación de poderosas redes financieras e industriales gigantes a escala mundial que contribuyen a envenenar las luchas económicas e incluso geopolíticas entre los países por el dominio de los recursos naturales. Pero, también hay que subrayar las responsabilidades de los Estados Nación a este respecto debido al papel de la soberanía territorial absoluta, del menosprecio del principio de la comunidad de interés, y finalmente del menosprecio del principio de utilización equitativa y sostenible y razonable de los recursos.

En otras palabras, la gestión y normatividad del agua está también vinculada con una ética local, nacional y global de fomentar una transparencia en las leyes, la gestión y en

⁸³ Véase Fuente, Manuel de la/ Seifert, Ana María/ Villareal, Frida: Bolivia: el reto social del agua, en Le Devoir, Montreal, 17 de julio de 2000.

el pacto de contratos. El agua es crucial en el ejercicio de la "subsidiaria activa", en la toma de decisiones a y con la base. El agua es una necesidad humana vital, para el conjunto de la biosfera, por ello debería otorgársele a la categoría de derecho -como lo hizo recientemente la nueva constitución de Sudáfrica- cumpliendo en esto el derecho internacional que considera, tras la Conferencia de las Naciones en Dublín en 1992, que el agua es un bien económico cuyo acceso es un derecho fundamental⁸⁴.

Varias instituciones como la CEPAL o el World Watch Institute reclaman una nueva ética del agua que cambie las cosas, lejos de conceptos y elementos normativos como "el compartir" o *los stakeholders* o "el agua es asunto de todos" tan apreciados por el Consejo Mundial del Agua y por organismos similares. Es necesario trascender estos conceptos normativos vacíos para permitir a los más pobres, a los pueblos indígenas marginados y desincorporados y a aquellos que realmente "tienen sed" de expresarse, capacitarse y decidir (*empowerment*). Es de este modo como podría permitirse la aparición de una ética de la ley (de aguas), de la justicia y de la responsabilidad política íntegra e instale una solidaridad global⁸⁵.

2.2.2 Las esferas de la justicia y equidad en la protección de los derechos indígenas sobre los recursos naturales

Sin duda, las leyes indígenas nacionales antes comentadas constituyen un avance en el reconocimiento de derechos indígenas. Sin embargo, 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 entre el avance en esta materia a nivel internacional y el casi estancamiento a nivel de algunos países de la región (Aylwin, 1997).

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. Pasa por el reconocimiento y la aceptación por parte de las sociedades de los países en la región que primero, de que efectivamente hay una diversidad étnica y cultural en el país 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.

Ahora también hay que marcar una nueva tendencia en las formas de intervenciones "estatales" en los países de la región desde los años ochenta⁸⁶, no solamente en el tema indígena, sino también en áreas como la economía o el medio ambiente.

⁸⁴ Principio 4 de la declaración final de la Conferencia sobre el Agua y las Perspectivas de Desarrollo Sostenible. Dublín, 1992.

⁸⁵ Esta otra cara de una "globalización invertida" (Larbi, 2000) promueve una nueva sociedad justa e equitativa e ahorradora del agua, cuyos principios para la gobernabilidad y la legislación queremos incorporar en el ANEXO II de éste trabajo.

⁸⁶ Por ejemplo la Constitución Política Chilena de 1980 es ejemplar para el nuevo rol protagónico del Poder Judicial. Este rol nuevo se basa en el temor y rehuso de los constitucionalistas del 80 frente al "estatismo" y su intervención en muchas áreas de la economía y la sociedad y formaba

En las sociedades neoliberales latinoamericanas esta nueva institucionalidad se caracteriza por una combinación de iniciativa privada y subsidiaridad pública en las áreas de economía y sociedad, lo que las Constituciones actuales garantizan mediante la extensión y fortalecimiento tanto de los derechos privados como del Poder Judicial. Las legislaciones de agua son un muy buen ejemplo para esta "cohesión público-privada" en materias jurídicas.

Uno de los resultados importantes de la nueva institucionalidad bajo órdenes estrictamente neoliberales, a tener presentes en una estrategia jurídica indígena, es el cambio trascendente en la relación judicial-administrativa. Hoy en día el poder judicial tiene una responsabilidad más activa y más independiente en el control de la administración, sobre todo en materias de derecho de propiedad. El mecanismo jurídico más importante al respecto es el recurso de protección, mediante el cual cualquier persona puede recurrir a las Cortes de Apelaciones para reivindicar el cumplimiento de leyes, o de determinados derechos constitucionales cuando estén amenazados por actos administrativos, o de particulares⁸⁷ (Toledo Llancaqueo, 1996).

Hay aquí una opción para los pueblos indígenas de incorporar su derecho consuetudinario como un elemento fundamental de una normativa, para luego ser representado "legalmente" en la jurisprudencia nacional. En una institucionalidad tal, muchos asuntos anteriormente ignorados, llegan y llegarán al sistema judicial y la judicatura tendrá a menudo que entrar a fondo en ellos, en la función de zanjar conflictos y trazar la frontera entre derechos y deberes.

Y, finalmente, los gobiernos de turno, la administración, no pueden ir más allá de lo que la legislación les mandare cumplir en materias de protección de derechos indígenas y promoción del desarrollo. Pero tampoco pueden no cumplir lo que las leyes y la Constitución establecen.

Los sistemas normativos de los pueblos indígenas andinos son construcciones culturales cuya vigencia revela sin duda su eficacia para la regulación y el control social, y su capacidad para adecuarse a los procesos sociales (Sierra, 2001). Son, a grandes rasgos, sistemas normativos contemporáneos, dinámicos, con una enorme capacidad para incorporar elementos nuevos y para renovar y cambiar sus tradiciones, y ante la expresión de supervivencias prehispánicas que suelen ser vistas como atávicas; los sistemas son producto de una historia de dominación ante la cual han tenido que responder, adaptarse o resistir. Esto explica la actual hibridez cultural de los pueblos indígenas y sus "estrategias de entrar y salir de la modernidad" (García Canclini, 1992).

Los pueblos indígenas han debido adecuarse a las distintas situaciones mostrando una importante ductilidad para retomar, sin por ello dejar de reproducir lógicas y modelos culturales que los caracterizan y que remiten a matrices culturales también

parte del rediseño neoliberal del país. Hoy día, la institucionalidad vigente ha puesto el país en una posición intermedia entre la tradición anglosajona -un fuerte rol judicial en materias de política pública- y europea continental -subordinar el poder judicial a los demás poderes del Estado. Los procesos de reformas judiciales están avanzando debido a la caducidad normativa y reguladora de muchas legislaciones. Las grandes tradiciones jurídicas antes mencionadas toman un rol activo en este proceso de ordenamiento legal, así que por ejemplo el nuevo derecho de procesamiento penal que ya se aplica en el ámbito experimental en algunas regiones fue asesorado por jueces y especialistas alemanes, y en rigor se trata de una copia sofisticada del derecho de procesamiento penal alemán actual.

⁸⁷ Así por ejemplo consta la Constitución Política de Chile en su art. 20.

históricas. Estamos, sin lugar a duda, ante sistemas normativos diferenciados⁸⁸, distintos y por consecuencia subalternos de la sociedad dominante que se han construido en interacción estrecha y conflictiva con el derecho estatal.

Las lógicas culturales de los sistemas normativos en América Latina han sido impactadas por el derecho dominante, colonial primero y republicano después, lo que genera una serie de contradicciones y tensiones. Es de destacar el peso del colectivo sobre los individuos, al igual que en otros sistemas normativos vigentes en el mundo, como los derechos humanos, lo que no significa que el individuo deje de ser protegido por el sistema.

Algunas consideraciones sobre democracia y pluralismo legal: un debate entre sistemas de normas y construcciones sociales

El tema de la **justicia** (de la ley de y para todos) es primordial en aspectos sociales. Y en este sentido no se trata solamente de reconocer el derecho o los derechos del "otro", en este caso de los pueblos indígenas, sino reconocer la igualdad de derecho dentro de un **discurso de la diferencia** (Taylor, 1993).

Todos los discursos de demanda de reconocimiento de las minorías étnicas parten del principio (jurídico-social) de la igualdad de derechos de todos los ciudadanos y hace derivar de él una política de la diferencia⁸⁹.

El **principio de igualdad**, en todo caso, es negado por una cultura euro, o bien, etnocéntrica, fortalecida por el liberalismo, que ejerce como instancia cegadora frente a las diferencias (*difference-blinder*) (Ibid: 68). El caso de las aspiraciones autonomistas de la **provincia canadiense de Quebec** muestra cómo es llevada a cabo una política cultural activa, en el sentido de la admisión de metas (derechos) colectivas frente a los derechos individuales. Esto puede traer consigo, por una parte, libertad de acción y limitaciones particulares (leyes lingüísticas), como también puede llegar a considerarse como discriminatoria con relación a los derechos individuales⁹⁰. En cualquier caso, una política como ésta se sostiene en el principio de abrir una determinada posibilidad a una población existente.

Taylor (1993:90) contrapone a los modelos democráticos actuales el **discurso de la diferencia**, donde se recoge la aspiración de los distintos grupos a la sobrevivencia y no a la disociación. Tiene una meta colectiva pero, como consecuencia lleva también a una modificación casi inevitable de las leyes, cuya validez quedaría circunscrita a los diferentes contextos culturales y reconozca el igual valor de las culturas y sus respectivas leyes.

⁸⁸ Hablamos de sistemas normativos diferenciados, ya que no estamos ante un solo sistema jurídico, lo cual depende del contexto y de la historia particular de cada pueblo, de ahí que no es lo mismo hablar del derecho aymará que del derecho mapuche o del derecho de los Rapa-Nui.

⁸⁹ En su comentario al trabajo de Taylor, Gutman (1997) remite a la lucha de los afro americanos en USA por ser reconocidos.

⁹⁰ La política de la *survivance* debe asegurar, de acuerdo a Taylor (1993: 87-88), que también en el futuro habrá un grupo de personas que hará uso efectivo de su posibilidad de utilizar la lengua francesa. Esa política debe ser un esfuerzo activo por formar a los miembros de ese grupo en el sentido que se preocupen que también las generaciones futuras se reconozcan como francoparlantes.

Oponer a la política de la igualdad una **política de la igualdad de derechos** tiene diversas consecuencias. Estas valen en primera línea para la identidad de las personas a raíz de un canon educativo transformado, en el sentido del respeto y no en la forma de una solidaridad sobrepuesta.

En síntesis, deben lograrse nuevas formas de convivencia activa con otras culturas - en todo el mundo y al interior de cada sociedad -, de acuerdo a las cuales debe reformularse el valor relativo de cada cultura particular. El punto de partida para una política de igualdad de derechos para las minorías es la indispensable orientación del derecho individual de acuerdo a las necesidades colectivas.

Clavero (1994:124) adhiere a los postulados de Walzer y Taylor cuando, con relación al derecho de las comunidades indígenas, sostiene que el individuo tiene el derecho a una cultura, cuya expresión puede ser de carácter colectivo y que, como consecuencia lógica de ello, ese derecho a una comunidad cultural se pueda transferir a una comunidad cultural como colectivo. Este ejercicio jurídico prepara al mismo tiempo un nuevo nivel de conflicto entre los derechos individuales y los colectivos que, en cualquier caso, se encuentra en la lógica de una interpretación jurídica práctica:

Así que se trata, según Habermas (1997:148-50) para las políticas públicas de las posibilidades de **implementar una teoría individualista de la protección legal colectiva**, para la articulación y mantenimiento de derechos colectivos en las construcciones democráticas. En el centro de los intereses se encuentra el reconocimiento de las **identidades colectivas y la igualdad de derechos** de las diversas formas culturales de vida, frente a iguales posibilidades de existencia.

Molina Rivero (1999) menciona cuatro elementos esenciales del derecho, que, según el compromiso de lograr un amplio reconocimiento de la justicia comunitaria, ya que "encarar el derecho consuetudinario desde la perspectiva de la comunidad o lo comunal es fundamental en la medida que nos plantea una serie de interrogantes que en el fondo son también los retos que surgen del debate crítico de la modernidad" (Molina, 1999:41). En este sentido, la normativa consuetudinaria debería ser un reflejo de normas producidas por valores culturales "justas" provenientes de diferentes campos de la acción social que cumplen al menos con los siguientes atributos:

- i) la(s) autoridad(es), que gozan del apoyo del grupo como instancia de ejercicio del poder (legítimo) sobre el resto de los miembros de la comunidad;
- ii) la aplicación universal de las normas, es decir la intención de aplicación universal se refiere a tanto a la generalización de las normas en y tanto su familiarización en el conjunto de miembros de la comunidad, como a su aplicación definida por el consenso;
- iii) la obligación que define la asignación de derechos y deberes -entre demandante y demandado- en caso de conflictos y;
- iv) la sanción que debería estar acompañada en el campo jurídico y político de la intención de aplicación universal, es decir de forma similar a todos sus miembros⁹¹. Las autoridades en el sistema de justicia comunitaria dependen en gran medida de las aplicaciones de sanciones más de tipo moral, ya que los conflictos tratados por lo general son leves y no conllevan mayores repercusiones o daños públicos.

⁹¹ Mientras que en el campo político la sanción es definida muchas veces por otros elementos que sustentan el poder específico (véase Molina Rivero, 1999; Hoebel, 1954).

Encontrar un equilibrio entre los derechos universales individuales y el bienestar común, entre el yo y la comunidad, debe seguir la pregunta central acerca de cómo puede ser logrado y mantenido en la práctica un equilibrio como ese. Una política estatal activa del reconocimiento de diferencias culturales, representa un primer paso en dirección a esta transformación social solidaria.

¿Un derecho de agua individual o un derecho comunitario colectivo de agua?

En relación a la legislación sobre los recursos hídricos se producen grandes contradicciones entre ley (escrita) y costumbre (vivida) y usos (practicados). Es decir, existen disposiciones que claramente establecen la prevalencia del Estado como propietario del recurso, al mismo tiempo que se aprueba legislación que reconoce los derechos sobre el recurso por parte de las comunidades indígenas. Así, por ejemplo, en el Perú el Estado es el propietario y supremo dispensador y regulador en el uso y la administración de las aguas y no hay ni "propiedad privada ni derechos adquiridos sobre ellas"⁹². A las comunidades andinas y amazónicas peruanas no les ha sido reconocido el derecho de dominio sobre el agua en sus territorios, bajo ninguna de las formas en que ésta se presenta (abrevaderos, ríos navegables, lagos o lagunas, o otras corrientes menores etc.). Sin embargo, la Ley de Comunidades Nativas garantiza la integridad de la propiedad territorial de las comunidades nativas y se concluye que las aguas también forman parte del espacio territorial indígena⁹³.

Ninguna legislación de los recursos hídricos en los países andinos representa en la actualidad el derecho consuetudinario local ni ofrece un marco regulatorio apropiado que considere la función tanto social como reproductiva y económica del agua (Dourojeanni, 2001b). En cambio los dirigentes indígenas reclaman y propenden al manejo local y colectivo del agua, concediendo autoridad a los niveles locales y promoviendo la autogestión (Boelens y Dávila, 1998).

Existen varias concepciones indígena-campesinas sobre el manejo y uso del agua que pueden ser titulados equitativos y sustentables. Estas reglas y concepciones se refieren no solamente a los sistemas de riego, sino que abordan todos los ámbitos de una cultura hídrica local, que en su esencia es particular en las necesidades (colectivas) y exclusivo en la demanda de un derecho (comunitario). Por otra parte hay un proceso de políticas públicas en marcha a fin de regularizar estos derechos "ancestrales" en derechos concretos y individualizados, pero sí con una opción de transacción mercantil limitada en rigor de favorecer el desarrollo sostenible de las comunidades.

⁹² En la Ley de Aguas del Perú de 1969, y adoptado en la Constitución Política de 1979, se hace referencia a que el Estado tiene "dominio sobre todas las aguas del país y que este dominio es "inalienable e imprescriptible, y de que no hay ni propiedad privada ni derechos adquiridos sobre ellas". En la postura de la constitución de 1993, todavía vigente pero a punto de ser reformada, se establece, no obstante, que los recursos naturales son de patrimonio de la nación.

⁹³ En la Ley de Comunidades Nativas del Perú, en su artículo 10 dice que "El Estado garantiza la integridad de la propiedad territorial de las comunidades Nativas...". Y según la misma legislación peruana se concluye que las aguas también forman parte del espacio territorial indígena. Sin embargo, la Constitución de 1993 señala que el Estado es soberano en su aprovechamiento. "Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal (art. 66). El objetivo, de este mecanismo es, según Castillo (2001), concesionar los recursos para el sector privado financie y desarrolle los proyectos de inversión y aprovechamiento. En consonancia con esta disposición, el actual proyecto de ley de aguas, por ejemplo, también faculta a la administración a otorgar concesiones de aguas con el carácter de derecho real.

¿Cuáles son las propuestas que surgen del ámbito indígena para lograr este tipo de (etno)desarrollo rural? Dado que las tierras⁹⁴, las aguas, el subsuelo y riberas de los territorios indígenas se rigen por normas de propiedad específicas, se precisa que todas las legislaciones incorporen el sentido del derecho comunitario colectivo de los pueblos indígenas a cada uno de los recursos, como un derecho exclusivo, prioritario y activo (Toledo Llancaqueo, 1996).

En suma, las comunidades indígenas en los Andes reclaman tanto el derecho a la igualdad (de acceso, manejo y uso del agua) como el derecho a la diversidad: lo cual en la práctica no es una contradicción, ya que por una parte surge el reclamo por más justicia e igualdad con respecto a la distribución de agua y de otros beneficios entre los distintos grupos y sectores de la sociedad, y por otra, el reclamo de que la distribución interna se basa en decisiones autónomas, los derechos indígena-campesinos consuetudinarios, las formas organizativas propias, según las concepciones particulares sobre equidad y justicia en cada cultura hídrica local (Boelens, 1999).

La historia, organización social y cosmovisión como base del derecho indígena

La relación hombre-naturaleza-cosmovisión sustenta la identidad de los pueblos indígenas y genera una visión integral del desarrollo. Se pide respeto a esta relación a través del reconocimiento del derecho a la autodeterminación y al territorio esencial - comprendiendo espacios vitales tanto en el sentido productivo como ritual y religioso- para reforzar la identidad cultural y ofrecer una opción al desarrollo depredador (Dourojeanni, 1997).

El mercado actual al cual se enfrentan las comunidades indígena-campesinos en los países andinos no es un mercado abstracto, que se originaría en función de una división de trabajo entre ellos, sino es un mercado concreto, que penetra a una estructura de producción y de reproducción social, que tiene leyes de interacción previas a su aparición. En los Andes, el mercado en general que liga sectores y regiones con un desarrollo muy dispar de las fuerzas productivas, y establece entonces equivalencias, que no necesariamente corresponden a los costos de producción en las comunidades indígena-campesinas.

Para entender el carácter de la organización social alrededor de los procesos productivos de las comunidades andinas hay que partir de una productividad sumamente baja del trabajo en la agricultura andina. La respuesta andina a este problema es la organización de la producción (agrícola y/o ganadera) multicíclica. Es decir, si el agricultor andino utilizase su fuerza de trabajo únicamente en un cultivo (de riego), el producto obtenido, dada la baja productividad, no cubrirían las necesidades de su reproducción, ni mucho menos la de su unidad familiar.

La estrategia adoptada frente a este impasse comúnmente se titula desde Golte (1980) la **racionalidad de la organización andina**, lo que implica que los pobladores andinos aprovechan la diversidad de condiciones naturales presentes en las vertientes

⁹⁴ No obstante, hay que considerar que el reparto de las tierras individuales dentro de las comunidades es una práctica común en las comunidades indígena-campesinas a lo largo de los Andes.

andinas, la diversifican aún más por medio de la irrigación, y conducen a una serie de ciclos de producción cuya suma permite una utilización de su fuerza de trabajo considerablemente mayor que la que se emplearía en la conducción de un sólo ciclo. Es una conducción paralela que genera y vuelve a generar necesidades de cooperación social al interior de cada unidad de producción o ayllu (Golte y Cadena, 1983).

Ahora bien, existen algunos referentes o principios generales que permiten identificar rasgos generales y recurrentes de los sistemas normativos indígenas o del llamado derecho indígena. Algunos de estos principios se refieren a la membresía, es decir, el (auto)reconocimiento del individuo como miembro, parte de un pueblo o una comunidad indígena y por tanto sujeto a obligaciones, derechos y sanciones; la reciprocidad y el respeto, como base de las relaciones sociales y del ejercicio de la autoridad (tribal, familiar, étnica); el compartir una concepción del mundo y de la vida, una cosmovisión particular distinta a la occidental en donde se privilegia la relación hombre-naturaleza-cosmos. Así lo revela el **derecho aymará**, donde prevalece un concepto de consenso compartido y convivido en el establecimiento de la relación social, más que un castigo unilateral (véase Fernández Osco, 2000).

Dentro de las especificidades de la cultura indígena la más conocida es sin duda la relación que el indígena mantiene con su tierra ancestral. En la cosmovisión maya el Sol es el padre, la Luna es la abuela y la Tierra es la madre; en idioma tzotzil la palabra "hombre" (*Swinkilel Lum*) significa "el que posee tierra"; en el Sur del Continente el pueblo mapuche se autoidentifica como gente (*che*) de la tierra (*Mapu*). Para la cultura indígena la tierra ancestral es fuente de vida y es parte esencial de su identidad; por eso mismo la tierra es de propiedad comunitaria, pertenece al grupo y no a un individuo, y no puede ser considerada como una mercancía ni mucho menos como un bien susceptible de apropiación privada o enajenación a terceros en las condiciones que prevén los sistemas de derecho napoleónicos.

Sin duda, la mayor oposición que puede existir entre la cultura jurídica europea y la indígena es la manera como una u otra abordan el tema de la tenencia de la tierra. Si en la primera la tierra *pertenece* a la persona en la segunda es la persona o con mayor propiedad el grupo étnico que en cierta medida *pertenecen a la tierra*. De ahí que, si para la primera un conflicto en torno de la tierra se limita a la disputa por un terreno, grande o pequeño y más o menos explotable, para la segunda puede significar toda la razón de su identidad e inclusive su supervivencia.

Sin embargo, el orden jurídico dominante de las constituciones decimonónicas jamás tomó en consideración esta diferencia de concepciones, limitándose a afirmar el derecho irrestricto de propiedad individual con respecto a aquellas tierras que tenían un dueño registrado como tal, y confiriendo al Estado la propiedad de las tierras baldías. De ahí que la exigencia de que las tierras y el territorio ancestrales sean objeto de un trato jurídico conforme a los valores de los pueblos indígenas, y por ende diferente del que prescribe el Código Civil, figura y ha figurado desde siempre en el centro de todas las reivindicaciones de los pueblos indígenas.

¿Cómo conciliar éstas dos concepciones en el seno de una sociedad que se pretende pluricultural y pluriétnica?

El tema ha sido materia de desarrollo detallado en la Parte II del Convenio 169, que recuerda que al aplicar sus disposiciones:

"los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación. Además, deberán respetarse las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra entre los miembros de los pueblos interesados establecidas por dichos pueblos, consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad. Asimismo, deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos".

Ahora bien, si definimos los derechos al agua desde un punto de vista social como un reclamo autorizado sobre el flujo benéfico de una fuente de agua (Gerbrandy y Hoogendam, 1998) también hay que tener en cuenta de la historia de los cambios bajo distintos sistemas normativas (incaico, colonial, republicano, neoliberal). Estas historias significaron la implementación de una cierta política hacia el sector de los recursos hídricos en general y hacia los pueblos indígenas en especial.

En este sentido la historia del período precolonial, del período colonial, de las reducciones (de Toledo, por ejemplo) y las reparticiones de agua durante la época colonial y republicana nos da luces para entender la distribución actual de los derechos de agua en una cierta microregión. Muchos de los derechos consuetudinarios de agua tienen una larga historia, sus raíces a veces llamadas ancestrales también tienen a veces historias recopilables, incluso, de una o otra manera, siguen vigentes en la actualidad apareciendo en los reclamos del derecho ancestral del uso. La historia también nos ayuda en cierta medida entender las formas que se utilizan para definir los derechos consuetudinarios al agua, ya que las formas consuetudinarias de usos al agua en general deriven de otras, antiguamente utilizados, de manera que la definición actual de los derechos consuetudinarios de agua en los Andes lleva raíces tanto de la época incaica -ya que es la mejor documentada- como de la época colonial y republicana (véase Gelles 2000, Sherbondy 1998).

Y finalmente la misma interpretación histórica puede enseñar cómo los derechos al agua actuales son el resultado de cambios históricos. En esos cambios o quiebres económicos, que muchas veces van en conjunto con fuertes cambios de las corrientes políticas en general, y de las políticas públicas hacia el sector indigenista en especial, se observa varios traspasos del derecho al uso y la gestión de agua, de un grupo social al otro y podemos reconocer, además de las permanentes estrategias de conflictos y la búsqueda de consenso, la continua coexistencia de varios sistemas normativos que los regulan.

Por cierto que las historias de las aguas indígenas, en su mayoría, son historias aún no escritas, y por cierto es difícil recopilar una imagen completa, debido a los escasos fuentes originales, no obstante la reconstrucción histórica, aún fragmentada, de los derechos de uso al agua es una pieza indispensable en el desarrollo de futuras políticas públicas que se centran en la equidad, justicia y sostenibilidad de sistemas de gestión de agua.

2.3 Los desafíos político-legales en materia de protección de los derechos de aguas de las comunidades indígena-campesinas

En el último capítulo trataremos en una primera parte enfocar a través de un análisis émico los problemas y desafíos recurrentes en el tema de la incorporación de un derecho consuetudinario indígena al agua en las legislaciones nacionales actuales. Veremos que en muchos casos en la realidad andina no se trata de "el derecho de uso al agua" sino de "los derechos de uso al agua", es decir, que las definiciones y prácticas sociales varían según lugar y contexto (social, político e histórico). Sin embargo, hay elementos en comunes de los diferentes derechos local practicados al agua, que en una buena gestión integrada, y siendo absolutamente realista- pueden ser incorporados y regulados.

En las actuales esferas de conflicto los pueblos indígenas se enfrentan con una magnitud de actores, externos e internos. La segunda parte nos dará una idea del futuro enlace entre las culturas étnicas en conflicto y la demanda a una eficiente política minera y ambiental en los países andinos. Sin olvidar, que también la noción de un derecho prioritario o exclusivo de los pueblos indígenas tienen que ser elaborado, según y por cada caso de estudio, con la máxima precaución de no generalizar y lograr la mayor participación de los afectados mismos de una norma jurídica.

En la tercera parte se pretende indicar algunas pistas para las futuras políticas públicas en torno al fortalecimiento de la autogestión indígena en torno a los recursos hídricos. También decidimos integrar algunas de las propuestas y modificaciones a las legislaciones de agua en los países del estudio, enfocando los temas de participación (decisiva), equidad (justa) y flexibilidad (jurídica) de la gestión de agua.

Y, finalmente, trataremos de destacar "puntos de encuentro" entre el derecho consuetudinario indígena y los principios modernos de la gestión de agua, de manera que haya la máxima cantidad de antecedentes legales y culturales a nuestro servicio, para poder elaborar un catastro preliminar de derechos indígenas de agua, tarea que abordaremos en las conclusiones, y dejar marcados y definidos los nuevos principios y elementos para la futura gobernanza del agua en el anexo.

2.3.1 Problemas de la incorporación de los derechos derivados de usos consuetudinarios de agua en materias de las políticas públicas

En los países de la región, las intervenciones gubernamentales sobre las leyes relacionadas con los recursos naturales, o más específicamente de los recursos hídricos, de los pueblos indígenas, desarrollaron una política en la que se asumía que estos sistemas consuetudinarios y administrativos tenían que ser sustituidos por leyes y políticas de agua "modernas".

Vimos en secciones anteriores la tendencia por parte de los gobiernos latinoamericanos a crear regímenes legales de propiedad privada modelados e inspirados en los sistemas legales europeos, y declarando como propiedad estatal grandes extensiones de recursos naturales. Las leyes locales preexistentes, si es que

han sido reconocidas, eran y son vistas como un obstáculo para el desarrollo del país. No obstante, uno de los temas más importantes de las políticas nacionales que regulan el acceso y el manejo de recursos naturales es la búsqueda de regímenes de propiedad adecuados, que aseguren un uso más eficiente y un manejo sostenible de los recursos naturales y una distribución del acceso a los recursos más justa y equitativa (Benda-Beckmann et al., 1998).

En todos los países de la región, preferencialmente en las áreas rurales, se observa algunas formas de pluralismo legal con relación al manejo y uso de los recursos naturales. En este sentido, también se pretende plantear una revisión de las políticas legislativas sobre los recursos hídricos, es decir, hacer la pregunta sobre el quehacer de los agentes sociales con el derecho positivo. Como bien constatan Guevara y Urteaga (2002) y Griffith (1992) habrá que enfocar, más allá de los dictados y deseos oficiales, el hecho que la ley positiva adquiere una constelación de significados sociales que sólo puede apreciarse cuando se abandona el instrumentalismo clásico y se presta atención a la función social que las normas estatales adquieren. Bajo esta perspectiva, el derecho no es un sistema racional de planificación y diseño de la vida social. Es un fenómeno cultural y un producto social, construido por agentes sociales y estatales que despliegan sus estrategias empleando el razonamiento y las herramientas legales disponibles, o como resumen Guevara y Urteaga (2002), el derecho prescribe, proscribire y recrea la realidad social, y en un contexto de pluralidad legal, las normas estatales adquieren significado al momento de su interpretación, aplicación y manipulación en los espacios sociales involucrados.

Históricamente hablando, se puede manifestar que mientras más se involucraba el Estado en el control y la explotación de la gente, de su trabajo y de sus recursos naturales, más eran sustituidas oficialmente 'sus leyes' por la ley estatal, como parte de un proceso de institucionalización gradual que aún sigue en marcha.

Ahora bien, tanto la legislación gubernamental como local sólo adquieren significado en cuanto al manejo de los recursos naturales, cuando la gente orienta sus decisiones y comportamientos hacia estas reglas. Esta situación de pluralismo legal puede complicar el cuadro para las políticas públicas en general, ya que al obedecer una regla de la ley estatal frecuentemente se contraviene a otra ley local o consuetudinaria. Por lo tanto, en contextos legales plurales, siempre se enfrenta el problema de un tipo de reglas legales que en su interpretación práctica entran en relación con otras reglas y factores no legales. Por lo tanto, es necesario distinguir entre las construcciones legales de derechos y las relaciones sociales reales que vinculan derechos de individuos, grupos o asociaciones con el acceso definido a los recursos.

El derecho consuetudinario y sus definiciones de derecho al manejo y uso de los recursos naturales no nos dicen cómo están realmente distribuidos los recursos entre la población. Esta distinción es importante. Si no se realiza, no hay lugar para la búsqueda de las relaciones entre las formas legales o los tipos de relaciones de propiedad y las manifestaciones concretas de las relaciones de propiedad en la vida social y económica. Tampoco es posible tratar adecuada y sistemáticamente las cuestiones relacionadas con los derechos hídricos y su distribución (Guillet, 1995).

Sin lugar a dudas, respecto de la equidad en la distribución de aguas, las reglas equitativas (sean consuetudinarias u oficiales) no necesariamente llevan a una práctica (más) equitativa y (más) justa.

En un sentido normativo, las consideraciones del derecho consuetudinario local deben ser reconocidas en sus reglas y prácticas reales y existentes. Pero también hay que tomar en cuenta que la prioridad de reglas y prácticas locales pueden llegar a manifestar, primero un desequilibrio en cuanto a la distribución y el manejo y uso eficiente y beneficioso, y segundo, una estratificación social, ya que con frecuencia los colonos originales (familias de usuarios) poseen derechos más fuertes sobre porciones mayores de recursos naturales que los recién llegados, o viceversa (Benda-Beckmann et al., 1998).

En este sentido, las diferencias locales en cuanto al poder político y económico son cruciales para comprender los mecanismos de decisión. Los que carecen de poder e influencia tienen mucho mayor dificultad que los poderosos para movilizar las instituciones legales, sean o no estatales para defender sus intereses en una fuente.

Con razón Benda-Beckmann (1998) advierten que las ciencias sociales, al calor de la defensa de la gente oprimida, se olvidan fácilmente que esa gente puede estar tan oprimida por sus propias elites como por las instituciones gubernamentales.

Por lo tanto, un alegato general en pro del "desarrollo basado en derechos comunitarios" sin contemplar la organización interna de las comunidades, ni el funcionamiento de sus leyes, debe ser tratado con mucha precaución.

Como consecuencia, el problema para la política nacional del agua reside en conjugar adecuadamente temas, a veces, tan contradictorios como la equidad, la sostenibilidad y el crecimiento económico. Por lo tanto, es muy difícil incorporar los derechos consuetudinarios al agua de los indígenas como leyes activas (de acción) y no pasivas (de protección) de una manera equitativa, sostenible y justa en las legislaciones vigentes. Según nuestro modo de ver, hay dos opciones: una que deja la constelación sociopolítica más o menos intacta creando derechos indígenas de agua (exclusivos o prioritarios) acordes con las legislaciones existentes, la otra, cambios fundamentales en la manera de legislar y distribuir sobre la tierra y el agua, lo que podrá enfrentar obstáculos políticos aún más grandes.

Uno de los dilemas de los sistemas de derechos consuetudinarios es que los legisladores y jueces gubernamentales actuales, incluso si lo desearan, encontrarían que es casi imposible incorporar tales leyes locales consuetudinarias. Incluso más, la historia colonial ha demostrado que es extremadamente difícil, si no imposible, incorporar la ley consuetudinaria dentro del sistema legal estatal operante sin cambiarla de manera fundamental (Cambelotti, 1999).

Pero lo que sí sería útil y recomendable en la actualidad es reconocer los derechos concretos al agua de las comunidades indígenas en conjunto con las tierras, y donde no las hay o donde no han sido reconocidos decirlo claro y explícitamente. De esa manera se podría elaborar un catastro de demandas y necesidades indígenas al agua, factor esencial para la implementación de una gestión integral de recursos hídricos.

La complejidad del derecho de aguas en las comunidades indígena-campesinas

El derecho de aguas que hoy en día rige en las comunidades indígena-campesinas, por ejemplo en el sector de riego comunitario en las alturas de los Andes, se debe comprender a partir y en términos de un conflicto sociohistórico entre formas burocráticas (individualizadas) de administrar el agua y formas locales (comunitarias y colectivas). Estas formas locales de "hacer derecho" han sido constituidas por la historia, la cultura y la tecnología andina, y parten de una lógica interna que mantiene su propia racionalidad comunicativa, que sugiere diseños para la vida y la estructura de la práctica social.

Esos modelos han creado una dinámica étnica muy específica que logra condicionar la intervención de entes estatales, o sea la legitimación histórica de las políticas del Estado en el ámbito del manejo del agua ha sido aplicada a partir del grado de etnicidad y de prácticas sociales de la comunidad andina, donde han sido reformuladas las "políticas oficiales" en términos de convivencia comunitaria, modos de irrigación distributivo y recíproco, y de la propiedad comunitaria (Gelles, 2000; Mitchell y Guillet, 1993).

Ahora bien, si los derechos a los que nos referimos son derechos locales o derechos consuetudinarios, no establecidos por el sistema jurídico formal sino por las organizaciones locales que se ocupan del aprovechamiento de agua, ¿cómo y a partir de qué práctica se puede establecer una definición adecuada de lo que son los derechos de agua y, sobre todo, cómo se pueden precisar pautas sobre cómo ayudar a la formulación, creación y reproducción de estos derechos en las diferentes zonas de la región andina?

De acuerdo a Gerbrandy y Hoogendam (1998:81-5) y Boelens (1998:87-92) la importancia de los derechos formales (legales) automáticamente se confronta con una complejidad de problemas conceptuales sobre lo que son o pueden ser los derechos al agua, porque en contraposición a los derechos formales -que deben ser iguales para todos los ciudadanos o situaciones hidrológicas en un país-, los derechos locales consuetudinarios suelen ser específicos para cada lugar (y a veces por cada grupo social) y, por ende, difieren de un sistema a otro a veces significativamente.

No obstante la aparente dificultad de definir (o codificar) un derecho consuetudinario local al agua propiamente tal, se pueden establecer al menos cuatro elementos conceptuales en torno de dichos derechos.

- i. Los derechos al agua son expresiones de relaciones sociales, que definen quienes pueden y quienes no pueden utilizar el agua. De ahí que los derechos al agua tiendan a ser dinámicos y en grandes partes flexibles, y están íntimamente relacionados con los grupos sociales de los que emergen. Tanto la diversidad simétrica, por ejemplo al interior de las comunidades y grupos indígenas, como la diversidad asimétrica, por ejemplo entre un *ayllu* o un grupo de comunidades y la sociedad burocrática o mayor de un pueblo, es la causa elemental para que hasta el día de hoy existan diferentes formas de manejo al agua.
- ii. A lo largo y ancho de los Andes los derechos al agua normalmente consisten en una faja de derechos, entre los cuales, indudablemente, destaca el derecho al uso y acceso directo de los canales y otras fuentes, pero en la que igualmente tiene importancia intrínseca el derecho a participar en la toma de decisiones sobre la gestión, en su conjunto, la admisión de nuevos

usuarios (por ejemplo inmigrantes afuerinos) y la enajenación a terceros (en formas de sanciones o limitaciones). Si bien a menudo se identifican los derechos al agua como el derecho al uso de una determinada cantidad de agua de una fuente, esta suele ser considerada una interpretación restringida. No hay que olvidar, que es la participación en las tareas múltiples de manutención, en los cargos y fiestas rituales en torno a la renovación cíclica y comunitaria, en total, el conjunto de actividades que defina explícitamente un derecho al uso del agua, por ejemplo de un grupo familiar. Otro concepto que hay que redefinir a partir de los usos local del agua es el de la propiedad (Gerbrandy y Hoogendam, 1998:84). Los derechos al agua en sistemas de riego campesino, por ejemplo, no pueden ser interpretados bajo el singular concepto de la propiedad (de su titular), que conjuga los derechos de usufructo, de decisiones sobre la gestión y hasta de enajenación de uno solo. En los sistemas de riego en los Andes que veremos más adelante no existe una propiedad del agua a un nivel individual o familiar, tal como lo define la legislación vigente o la visión modista positiva. Si bien individuos o familiares pueden reclamar el aprovechamiento de una parte del agua, no pueden decidir sobre su uso en el tiempo y en el espacio sin concertar previamente con los demás usuarios. Hay muchos ejemplos de esa "política de convivencia" en los altos Andes peruanos y bolivianos (Gelles, 2000). Así, el agua es un recurso pleno de aspectos colectivos, lo que hace que una gran parte de las facultades normalmente relacionados con la propiedad de un cierto bien, no se presenten a nivel individual o familiar sino que están relacionados con el concepto de usuarios (efectivos y beneficiarios en términos ecoculturales). Como máximo, un usuario, como por ejemplo la "cabeza familiar" puede tener el derecho de participar en la toma de las decisiones o ser elegido y cumplir el cargo de un juez de agua local.

- iii. Existen obligaciones insoslayables que se deben cumplir para mantener el derecho al agua. En los Andes, por lo general, estas obligaciones están directamente vinculadas a la reproducción de la vida comunitaria, al sistema de riego como tal. Hay una estrecha relación entre la gestión de agua y las demás funciones sociales que se cumplen en las comunidades indígena-campesinas y, a la vez, es una expresión de la visión holística, de cooperación, gestión de recursos y formas de seguridad social propias y comunitarias. Dicho de otro modo, los usuarios de un sistema de riego no sólo se encuentran y se interrelacionan como regantes sino también y, a veces primordialmente, como parientes, vecinos, copropietarios, comuneros o deudores, etc.
- iv. Las diversas interrelaciones entre usuarios explican también la necesaria flexibilidad que se halla en la aplicación de obligaciones y sanciones vinculadas al respectivo incumplimiento de la "normativa legal local". Aunque existe una lista de sanciones para infracciones de todo tipo (como por ejemplo la ausencia en trabajos de manutención de la acequia o del canal de riego, el incumplimiento de cargo o el continuo endeudamiento de cuotas de agua), en la práctica parece ser igualmente común que su aplicación

dependa de la situación, de la persona y la infracción misma, para darse o no⁹⁵.

Otra vez todo depende de las decisiones colectivas, que abundan en su expresión legal en flexibilidad y circunstancialidad y que difícilmente están guiadas por reglas fijas.

El derecho en la gestión indígena-campesina del agua

Para distinguir los diferentes elementos que componen la malla de derechos al agua a nivel local en los Andes, utilizaremos un esquema elaborado por Schlager y Ostrom (1992) y ampliado por Gerbrandy/Hoogendam (1998) y Boelens/Davila (1998), que diferencia derechos en dos niveles de acciones: el nivel operativo y el nivel de decisión colectiva.

El nivel operativo se refiere sobre todo al derecho de usufructuar de una parte del recurso (hídrico). En el presente caso de estudio, al uso de una fracción del flujo de agua durante un tiempo definido. Otro derecho en este nivel, es el de usos de canales, lagunas o arroyos para poder conducir el agua hacia la zona de riego, no importando si eso sucede dentro o fuera de la comunidad de origen. En caso de derivación de un canal, obligatoriamente los usuarios que quieren regar en esta comunidad, deben trabajar también en la manutención de los canales de esa comunidad.

El nivel de decisión colectiva se refiere a que los derechos están vinculados a la participación en las decisiones colectivas que se toman respecto a los tres elementos fundamentales para el funcionamiento del sistema:

- a) el deber de participar en las decisiones sobre la gestión de los recursos hídricos en el sistema que implica la regulación de usos interno y su conservación;
- b) el derecho y deber a participar en las decisiones sobre el acceso de los usuarios al sistema del recurso, en las que se define quiénes pueden y quienes no pueden utilizar el agua y si se puede transferir o transar este derecho a terceros (por ejemplo por herencia o compraventa) y según qué modo se debe hacer dicha transacción;
- c) el derecho y deber a sancionar y enajenar todos los anteriores derechos, lo que implica la transferencia total del uso y manejo del recurso a otros usuarios.

⁹⁵ Gelles (2000) comenta, de manera muy meticulosa, el caso del pueblo Cabanaconde/Perú, al interior de Arequipa, donde a pesar de la existencia de varios sistemas de gestión de agua superpuestas e interrelacionadas, y a pesar de un continuo empeño por parte del Estado de implementar únicamente el sistema de tarifas de agua y modernizar del riego con instalaciones de grande presas y canales modernos, los sistemas de manejo de agua tradicionales (preincaico, incaico, colonial y republicano) no han podido ser alternados en su función sociocultural, y mucho más los habitantes recurren a dichos sistemas y sus elegidos representantes (jueces de agua) siempre y cuando el sistema estatal demuestra negligencias o se aplica un sistema de cumplimiento del pago por el agua demasiado rígido y disfuncional. También hay que mencionar casos de "cohecho" y corrupción a nivel personal (por ejemplo, de adquirir más agua de un juez, de no tener que pagar la cuota, de robar el agua por la noche) pero estas infracciones generalmente se descubren al rato y los culpables se sancionan.

De acuerdo a Gerbrandy y Hoogendam (1998:105), Ostrom y Schlager (1995) y Beccar et al (2001), se pueden resumir y ampliar estos diferentes tipos de derechos y deberes al uso de agua en la siguiente gráfica (Beccar et al, 2001):

Recuadro: Los derechos de agua en términos concretos

Quando se habla de derechos de agua, suele referirse a una faja de derechos, que incluye:

Derechos operativos	Derecho de participar en la toma de decisiones colectivas
Derecho de uso de una parte del flujo de agua	Derecho de participar en la decisión sobre la gestión: Definir los detalles del reparto de agua, fechas de largadas, caudales, cargos en la organización, etc.
Derecho de uso de la infraestructura de conducción y distribución para conducir el agua hacia un terreno definido	Derecho de participar en la decisión sobre la inclusión/exclusión de miembros: Definir quiénes pueden y quiénes no pueden ser miembros del sistema
Derecho de ser elegido y ocupar cargos en la organización del sistema para ejecutar las decisiones con respecto al reparto del agua y la gestión del sistema	Derecho de participar en la decisión sobre el cambio o la ampliación del sistema hidráulico y la tecnología de riego
	Derecho de participar en la decisión sobre el enajenamiento de los derechos de uso del agua, de la fuente o de la infraestructura hidráulica

Fue. Basado en Boelens y Hoogendam, 2001

Sin embargo, para el análisis exhaustivo de los derechos al agua en las comunidades indígena-campesinas es necesario diferenciar entre los derechos individuales o familiares⁹⁶ y los derechos colectivos⁹⁷ al agua.

Los sistemas de riego en las comunidades indígenas andinas son sistemas de "acción colectiva" (Boelens, 1998), dado que una familia sola no puede construir ni mucho menos mantener la infraestructura necesaria, o administrar el agua y defender y proteger su acceso frente a otros usuarios. Dentro de estos sistemas de riego, son los

⁹⁶ En general el término derecho individual al agua en los Andes, de ninguna es comparable con un derecho titular que prescriben las legislaciones de agua, ya que se refiere primero a los derechos familiares, de los ayllu, en contraste con el nivel colectivo del grupo de usuarios: Por consecuencia, este derecho individual o familiar no se refiere a derechos individuales propiamente tales, es decir de un miembro específico de la familia.

⁹⁷ Ver por ejemplo Yoder y Martín (1998) sobre el caso de Nepal, donde en la mayoría de los casos el derecho al agua es un derecho colectivo de la comunidad, implicando su acción colectiva organizada. El Código Civil de Nepal reserva derechos prioritarios para los que inviertan en sistemas de irrigación, lo que causa una variada de conflictos en cuanto a la correcta negociación y asignación de agua. El sistema estatal de conciliación entra en vigor cuando por el acceso a una construcción hidráulica moderna, como por ejemplo, una presa o un canal moderno, entran en conflicto dos o más comunidades y el gobierno del distrito tiene que velar por una distribución justa y apropiada, tomando en cuenta las áreas de tierra de los respectivos lugares.

ayllu y las familias individuales -no necesariamente de carácter netamente colectivo- que mantienen el sistema agrícola productiva y suelen tener el derecho al uso de una parte de la fuente, y a participar en las tomas de decisiones colectivas. Es por eso que según Gerbrandy y Hoogendam (1998:106) no es adecuado hablar de derechos colectivos en la gestión interna de un sistema de riego, ya que aún cuando los derechos individuales no están definidos en cantidades exactas, el usufructo sigue siendo individual.

Lo clave es que ese usufructo individual no es un derecho absoluto sino parte de un contexto de decisiones colectivas sobre la gestión del sistema de riego, lo que tiene influencia en lo que uno puede hacer con el agua perteneciente a su derecho. Solamente a partir de que otros grupos o comunidades colectivas reconocen este sistema normativo, podemos hablar de un derecho colectivo constituido.

En suma, el derecho en la gestión indígena-campesina es un derecho individual o familiar en un contexto de decisiones colectivas.

Riego y distribución de agua en las comunidades indígenas andinas

En la mayor parte del área agrícola de los Andes, el agua de riego es y ha sido un medio de producción indispensable, tanto para asegurar la producción en ambientes impredecibles y con economías campesinas a "pequeña escala" de condiciones difíciles, como para aumentar e intensificar la producción, mediante la diversificación de cultivos o la duplicación de siembras y cosechas.

En los sistemas de riego el agua cumple una importante función sociocultural, constituyéndose un elemento vital vinculado con la coherencia de la familia y sociedad andina, que se expresaba en los múltiples ritos y fiestas que se realizan alrededor del riego. Esta función sociocultural guarda una relación directa con el rol productivo del agua en los sistemas de riego.

El riego en la comunidad andina puede ser un factor de conflicto social, pero también es un eje fundamental de la participación campesina y la movilización social, viéndole por es e lado, **el agua también constituye un elemento cohesionador de los grupos**. El acceso y el aprovechamiento del agua requiere de acuerdo y trabajos colectivos, ya que individuos aislados no pueden manejar y sostener equilibradamente los sistemas de riego debido a su gran complejidad. En las zonas andinas, dadas sus difíciles condiciones, las comunidades indígena-campesinas se ven obligados a trabajar colectivamente para acceder a las aguas, construir y convivir con la infraestructura y administra los sistemas de riego (Gerbrandy y Hoogendam, 1999).

Por lo tanto y como consecuencia, varias cooperaciones de desarrollo nacional e internacional en conjunto con los usuarios y regantes insisten hoy en día que no se debe diseñar ni construir sistemas de riego en forma separada de la organización local de riego. Efectivamente, la participación indígena-campesina en todas las fases del sistema es fundamental, puesto que de esta forma se logran mayores niveles de consenso y concertación de los diversos actores y pueden mitigarse posibles conflictos sociales (Boelens, 1999).

Tanto en los sistemas antiguos, como en los sistemas nuevos recientemente construidos o en proceso de construcción en los andes ecuatorianos por ejemplo, el sistema de riego no solamente es un proyecto económico y una obra de ingeniería o sea física, con una organización social determinada y implementada por un ente externo y socialmente "superior"; es una "construcción social" (Boelens, 1999) en la que grupos humanos con interés divergentes a veces, se juntan para construir y colaborar en la infraestructura, y de esa práctica social luego se definirán las normas de uso del riego, siempre se acuerdo a la situación y lógica específica de la zona y de sus pobladores.

De acuerdo a esta normatividad del riego, los derechos y obligaciones que los regantes han creado a lo largo y ancho de los Andes a través de acuerdos y consensos, durante la construcción y la utilización del sistema, establecen el marco fundamental, que también puede ser considerado una "red de seguridad social" que asegura la sostenibilidad del funcionamiento del sistema de manera coherente.

Este es un punto intrínseco para los proyectos de desarrollo que, antes que nada, deben apoyar a la creación y la consolidación de los derechos como una actividad (social) prioritaria, fortaleciendo de esa manera la acción colectiva y la participación efectiva en la gestión del sistema.

En consecuencia, uno de los principios fundamentales en el riego andino es el continuo proceso de creación y interpretación de derechos en la construcción, adaptación y rehabilitación de los sistemas (Boelens, 1998).

Para los usuarios, la participación en la realización de obras de riego es una inversión, en términos de mano de obra, aporte intelectual, cuotas, reuniones, etc. Recién esa "inversión familiar" crea los derechos de cada uno a participar en la distribución del agua, y a decidir colectivamente sobre la fuente disponible. Por eso es tan importante, por una lado, comprender que la "exclusión social" de una verdadera participación indígena-campesina en la creación y construcción de la infraestructura, impide a lo largo un proceso ordenado de creación y conservación de derechos locales y organizaciones mancomunadamente aceptadas y sostenibles.

Por otro lado, la existencia de diferentes sistemas normativos para el riego y la gestión del agua en total, se evidencia cuando estudiamos los conflictos sobre el derecho de usar una fuente entre diferentes grupos sociales.

También en los sistemas antiguos de riego, los derechos fueron creados históricamente durante la construcción, la implementación y la gestión del sistema de riego. El riego andino muchas veces es una práctica antigua y es y fue básicamente una cuestión comunal, aunque hayan existido sistemas de riego muy grandes, por ejemplo en costa norte del Perú., hace aproximadamente 1.000 años (Sherbondy, 1998). Actualmente en casi todos los Andes, el trabajo comunal a gran escala está dividido en secciones y es asignado a grupos comunales locales.

En ciertas comunidades andinas todavía, los derechos de una comunidad indígena y la justificación de sus "aguas sagradas" están basados en una creencia y un discurso actual que los antepasados han emergido de ellas y de que tienen esas fuentes y a las tierras regadas como una especie de fondo sagrado que pueden usar con tal de cumplir sus obligaciones ante ellas (véase Mitchell y Guillet, 1993).

Los españoles procedieron a la distribución se agua según normas legales, ligadas a la tenencia de la tierra y otorgaron autoridad sobre la disposición de recursos y mano de

obra a encomenderos y otras autoridades propias y nombradas, pasando por encima de las estructuras normativas locales de los indígenas. Sin embargo, se supone que dentro de los sistemas de riego, durante mucho tiempo seguía vigente parte de las normas consuetudinarias de distribución y organización anteriormente existentes, sobre todo en caso de conflictos sobre agua, cuando los españoles, como los nuevos usuarios, recurrían a la legislación oficial para ganar el litigio (Gerbrandy y Hoogendam, 1998).

La coexistencia y codeterminación andina (véase Golte, 1980; Golte y Cadena, 1983) simultánea de diferentes sistemas normativos⁹⁸, lleva a la importante cuestión de cuál de ellos tiene mayor legitimidad para estructurar la gestión de los sistemas de riego y resolver los conflictos entre los usuarios.

El agua como parte del hábitat y los derechos consuetudinarios in situ

Hasta ahora hemos hablado de derechos de agua y las decisiones colectivas como el derecho a usufructuar una parte del agua de una fuente, pero ésa es una interpretación muy reducida.

Autores como Schlager y Ostrom (1992) hablan no obstante, del fajo de derechos en la gestión del agua, para analizar regímenes de derechos de propiedad para el uso de recursos naturales. El poder diferenciar estos derechos, posibilita estipular con mayor detalle el contenido de un derecho al agua en cierto lugar y en cierta época. También posibilita examinar si existen diferentes tipos de derecho a una fuente y, por ende, grupos de usuarios con distintas competencias en un solo sistema de riego, por ejemplo.

Lamentablemente los gobiernos de los países andinos desarrollan cuidadosamente facultades administrativas y de planificación, sin una definición clara de estos derechos consuetudinarios a un nivel operativo y de decisión colectiva, ni de obligaciones de los interesados y del gobierno, ni de los medios substantivos y procedimientos para su defensa.

De acuerdo a Solanes y Getches (1998:20), de ello derivan situaciones de indefinición y ambigüedad que no sólo crean incertidumbres e inseguridad social, sino también no se traducen en el respeto efectivo de los interesados protegidos.

Otro problema asociado es que en general las legislaciones no reconocen **usos consuetudinarios no apropiativos**, como actividades pesqueras en lagos. Hay que destacar que el derecho consuetudinario (indígena) y el reconocimiento de derechos de usos consuetudinarios son dos cosas distintas. No basta, hablando legalmente, reconocer idealmente una estructura de derecho consuetudinario. Se deben además, según Solanes y Getches (1998), reconocer los derechos específicos que resultan de una estructura, o compensarlos.

⁹⁸ Gelles (2000) menciona para Cabanaconde/ Perú que en la memoria y práctica de historia local siguen vigente varios sistemas de distribución y repartición de agua. Por un lado, el sistema dual incaica de los sayas (anansaya - urinsaya), por otro lado el sistema español instrumentalizado por los patricardos poderosos, "el modelo de canto", que fue reconocido por la República (1821-1933) y finalmente el modelo estatal "monetarizado". Como si fuera poco, se junta un sistema informal de acceso libre y incontrolado durante la época de lluvia. Ese "triple modelo actual" ha creado en más de un caso conflictos por concentración y abuso de poderes locales y regionales, robo de agua y "cohecho" institucional.

Hay varios casos en los países andinos donde supuestamente proyectos de desarrollo apropiado de aguas, con otorgamientos formales de títulos, derivan en la destrucción de usos consuetudinarios con efectos negativos para la subsistencia y las pequeñas economías locales de grupos relevantes de población⁹⁹. El caso más frecuente es la destrucción de hábitat pesqueros en pro de derechos de riego y energía. Los usos consuetudinarios destruidos no son considerados en evaluaciones de proyectos ni mucho menos compensados.

2.3.2 Esferas de conflicto: entre comunidades indígenas, Estado, empresas, y particulares

La lista de actuales conflictos sobre los recursos naturales entre comunidades indígenas e instituciones estatales o empresas transnacionales es larga y compleja.

Según el análisis de la CEPAL, se requiere una mejor comprensión de la lógica mercantilista y una proyección empresarial que sea compatible con valores endógenos que sustentan la identidad cultural indígena. Por tanto se considera necesario estudiar, rescatar y diseminar experiencias con éxito de comercialización y organización empresarial indígena que sean replicables y a la vez sistematizar necesidades a fin de impulsar el autodesarrollo con identidad (Dourojeanni, 1997).

En rigor, la problemática indígena se manifiesta en cinco ámbitos de la política pública, la gobernabilidad, la participación, la educación, el ámbito de territorio, recursos naturales y medio ambiente, y la producción.

Con respecto al ámbito de los derechos a la territorialidad vimos que existen divergencias agudas entre la visión indígena y la republicana-estatal sobre el concepto de tierras bajo el régimen de tenencia individual y sobre el territorio de usos colectivo, que no distingue lo público de lo privado o superficie del suelo. En rigor, estas divergencias reflejan la brecha entre una lógica estatal sectorial y una concepción integral que reconoce la interdependencia y busca unidad (Dourojeanni, 1997).

Sin embargo los estados de la región tienen dificultades en reconocer esta realidad, dada la persistencia de una actitud colonial en los órganos de administración pública y por el enfoque mercantilista y privatizador del actual modelo neoliberal. Si bien las reformas constitucionales en algunos países andinos incorporan el reconocimiento de la pluriculturalidad, excluyen el derecho de los pueblos indígenas a territorios que significan recursos naturales de superficie y subsuelo. Esta situación se agrava en caso de que hayan más actores externos como empresas (trans)nacionales con derechos mercantiles de usos prioritarios. Incluso cuando hay leyes que amparan la recuperación de tierras y aguas indígenas, generalmente falta una instancia institucional y las asignaciones presupuestarias para asegurar la devolución de tierras o pagos de indemnización.

⁹⁹ En Laguna Vera, del sistema Acahy, en Paraguay, se efectuaron derivaciones para riego de arroz que destruyeron la economía de la población local, que practicaba pesca en forma consuetudinaria y economía local y su balance con elementos ecológicos ha sido sumamente estudiado en Africa (Río Senegal, Cabora Bassa, Río Nilo) este tema es relativamente ignorado en América Latina y el Caribe.

En aquellos países andinos donde se aplican programas de descentralización administrativo-territorial hay desfases entre la municipalización del espacio nacional y la organización espacial indígena.

Se parcelizan territorios colectivos y comunitarios en nombre de la modernización agraria; se fragmentan ayllus y marcas ancestrales arbitrariamente entre las nuevas jurisdicciones municipales. La falta de sensibilidad y transparencia de estos programas hace pensar que están dirigidos a crear nuevas cargas impositivas contra los pueblos indígenas.

Queda constatado, que los recursos naturales, biológicos y genéticos ubicados en territorios indígenas son de propiedad, control y disposición de los pueblos indígenas¹⁰⁰.

El debate entre patrimonio deberá ampliarse a considerar el uso de patentes, regalías y otros instrumentos compensatorios por la extracción de recursos situados en territorios indígenas. Además los gobiernos deben incluir y reconocer el papel protector ejercidos por comunidades indígenas en visión integral de las políticas ambientales, asignando recursos para apoyar las actividades de control y manejo sostenible que estas comunidades realizan.

Minería y comunidades indígenas en las cuencas andinas

Todos los informes nacionales sobre la gestión del agua mencionan un conflicto previsible o ya existente: En las cuencas altoandinas¹⁰¹ surgen y han surgido conflictos por el uso del agua entre las comunidades indígenas y los usuarios del sector minero, que de acuerdo con las políticas vigentes ha sido priorizado en términos de desarrollo económico.

A continuación mencionamos algunos ámbitos de **conflicto ambiental** según los países en estudio:

En 1997 la Contraloría de la República de **Bolivia** ordenó la realización de una auditoria sobre el desempeño ambiental de las empresas municipales que suministraban agua a las ciudades de La Paz, El Alto, Cochabamba y Santa Cruz, estableciéndose que en general el agua en estas ciudades es de buena calidad.

Sin embargo, la mayoría de las plantas industriales no realiza ningún tratamiento de las aguas residuales, lo cual contribuye negativamente a la calidad de agua receptores, originando enormes problemas principalmente en el uso del recurso por las poblaciones ubicadas agua abajo. Prácticamente ninguna de las industrias que descargan sus

¹⁰⁰ Se destaca el amparo legal del artículo 15 del Convenio 169, bajo el cual los pueblos indígenas deben ser consultados para la explotación de los recursos del subsuelo.

¹⁰¹ Consecuentemente, cabría esperar que a nivel de las cuencas hidrográficas más críticas en estas materias, se vaya necesitando de la intervención más frecuente de las autoridades del Estado, para resolver los conflictos que se planteen; lo que a su vez podría en forma natural gatillar la necesidad de establecer organismos contralores o de coordinación, descentralizados, a nivel de cuencas hidrográficas.

Es claro que en estos futuros organismos (Corporaciones de Cuencas) tendrían participación los sectores usuarios y el Estado; sin embargo no parece que el público en general pueda tener una participación orgánica, salvo que se generan otras presiones por parte de la sociedad, que hoy día prácticamente no existen. Hace falta para esto último, ciertos cambios de actitud y valores de la población que podrían lograrse a través de, fundamentalmente, la educación (Brown/ Saldivia 2000; CEPAL 2000; Dourojeanni 1994, 2001a).

afluentes líquidos ya sea un río o cuerpo receptor o a un sistema de alcantarillado cumple con los requisitos establecidos por la Norma de Descargas Industriales.

Incluso en muchos acaso no es posible emprender proyectos de aprovechamiento hidráulico con fines de riego o energía, por los altos niveles de contaminación minera, como demuestra el caso de la cuenca del río Pilcomayo.

Por lo anotado, la actividad industrial y ciudadana en las grandes ciudades (La Paz, Cochabamba, Santa Cruz) causa la contaminación de cursos de agua importantes, que luego son utilizados aguas abajo, principalmente en actividades agrícolas. En estos ríos la carga contaminante es extremadamente grande, y se registran valores altos de materia orgánica, por encima de 100 mg/l. No se cuenta con información precisa de las emisiones contaminantes hacia las aguas superficiales por la minería de socavón, además del drenaje ácido de la minería a tajo abierto. Muchas de las minas están ubicadas en la alta montaña donde hay poca perspectiva de hallar aguas subterráneas (Mattos, 2000).

También en el **Perú** el agua es un insumo elemental para el sector minero que genera el 12,59% del PBI nacional. La mayor concentración de plantas de mineral se ubica en la vertiente del pacífico, las mismas que procesan la mayor cantidad de mineral tratado. El uso total de agua a nivel nacional es de 207 Hm³, para 257 plantas que procesan 120.111.959 TM/ día, de las cuales 164 se ubican en la vertiente del pacífico

El uso minero no se encuentra adecuadamente controlado por las autoridades, siendo el índice de afectación por descargas de relaves preocupante en las cuencas de los ríos Mantaro, Acarí, Locumba, Cañete, Moche.

El sector **minero-metalúrgico** emplea un volumen anual de agua de 114.0 MMC, para fines de control de polvo, refrigeración, acarreo y evacuación de residuos, en forma de **los denominados “relevas” que en la mayoría de los casos son descargados en los cursos naturales de agua superficial**. Las descargas de relevas mineros son variables a lo largo del año, por ejemplo el río Locumba recibe 51 MM/ año y el río Rimac 16 MC/año.

No obstante, la información sobre los efectos medioambientales originados por la contaminación del agua es muy limitada. Solamente los resultados puntuales revelan que es un problema relevante. Así por ejemplo en el departamento de Cajamarca están contaminados los suelos y cultivos en la campiña de Bambamarca, por efecto del escurrimiento superficial de las canchas de relaves pertenecientes a las minas de Hualgayoc (Nuñez Timoteo, 2000)¹⁰².

En **Ecuador** en la sección de usos ya se manifestó que la calidad de las aguas superficiales, aguas abajo de las concesiones mineras era alarmante, principalmente

¹⁰² Otros ejemplos se encuentran en el departamento de La Libertad, en el valle de Santa Catalina, donde las aguas del río Moche transportan un volumen total de descargas mineras igual a 2.168.368 MMC/año, afectando aproximadamente 500 ha, deterioradas por acumulación de bases de sodio y aluminio. En la cuenca del mismo río hay 3.000 ha de praderas naturales en proceso de deterioro debido a la contaminación de los relaves, arrastrados por aguas de lluvia. En el departamento de Junín se tiene aproximadamente **21.800 ha de suelos agrícolas afectados por contaminación por aguas de riego** del río Mantaro, las cuales contienen elevadas concentraciones de metales pesados (hierro, manganeso, zinc, plomo) por aguas de drenaje de las minas y evacuación de aguas residuales de los procesos metalúrgicos, principalmente de la Fundación de la Oroya.

por la contaminación de cianuro y mercurio, metal utilizado en la separación del oro de la roca duramadre, especialmente en las zonas auríferas de Ponce Enríquez, Portovelo – Zaruma, Santa Rosa y Nambija. La consecuencia de la contaminación del agua por las actividades mineras no es solo la pérdida de la biodiversidad. También significa que la población de la región pierde un recurso económico.

Para Chile existen estimaciones que señalan que hay más de 1.100.000 ha de suelos con diferentes grados de problemas de drenaje, limitando la explotación agrícola. Por ejemplo en el norte grande y chico existen importantes procesos de salinización en diversas cuencas (San José, Camarones, Copiapó, Huasco, Elquí, etc.). Casos críticos ilustran esta situación en el valle de Azapa, en el extremo Norte del país, donde se ha incrementado progresivamente la salinidad de las aguas subterráneas a medida que se han incorporado nuevos suelo, en la cuenca del Río Maipo, donde se ha producido un incremento de los nitratos en las aguas subterráneas debido al riego con aguas servidas.

En la I y II región del país el recurso hídrico demuestra una gran salinidad, principalmente se emplea aguas subterráneas para el consumo humano. A nivel nacional se ven desestabilizados los ecosistemas marinos por la explotación excesiva de recursos hidrobiológicos, generados por las actividades pesqueras –industriales, pesquera artesanal y las extracciones de algas en los sectores costeros.

Un caso emblemático es la repetida contaminación del río Loa durante los años 1996 hasta 1998 por la gran minería de cobre, como demostraron varios informes técnicos de instituciones independientes. Sin embargo el intendente de la IIa región insistió en el argumento de "causas naturales" debido al fenómeno del invierno boliviano (véase Gentes, 2000:333-37).

De la **minería sustentable** puesta a prueba en los países andinos no queda mucho más que una imagen renovada¹⁰³. Resultado de la nueva estrategia son las incursiones de las empresas mineras también en las comunidades indígena-campesinas creando fundaciones de beneficencia que contemplan la creación o el apoyo a proyectos educacionales, fondos para actividades variadas, iluminación de calles, campos e implementación deportiva, etc. Generalmente con el objetivo de legitimar la imagen corporativa de la empresa, la fundación lleva el mismo nombre de ésta y el director es, al mismo tiempo, el gerente de la compañía¹⁰⁴.

¹⁰³ Para sostener lo dicho recomendamos recurrir la información del Observatorio Latinoamericano de Conflictos Ambientales (OLCA, www.realca.net/oca) que tras un monitoreo y una intensa red de casos de conflictos ambientales estudiados a lo largo de los países andinos ha denunciado a menudo que las empresas mineras -en vez de mejorar su gestión sustentable y disminuir el riesgo de los tranques de relaves, por ejemplo- contratan consultoras en imagen, en identificación de las necesidades más sentidas de la población y aspectos sensibles de ésta. Este proceso le permite a la consultora contratada recomendar estrategias de aproximación a la población, ofreciendo lo que en numerosos casos han sido por mucho tiempo demandas legítimas de las comunidades: agua y tierra. El costo de este neocooperativismo es caro para las comunidades: destrucciones de terrenos y afluentes, desecación de napas subterráneas, trastornos del ecosistema y contaminación de ríos, suelos, lagunas, etc.

¹⁰⁴ Un caso emblemático en Chile es la transnacional La Escondida que incluso ha llegado a ser institución patrocinadora principal a través de la CONADI para proyectos de desarrollo indígena en la región de San Pedro Atacama, al mismo tiempo adquirió la mayoría de los derechos de agua de la comarca sin mostrar cambios de actitud en su forma de explorar los acuíferos extensivamente.

Lo que preocupa tanto a las organizaciones ambientales como a las comunidades en juego, es la institucionalización de este tipo de prácticas que nada tienen que ver con la protección ambiental o el derecho a un ambiente sano y no contaminado (Sabatini y Sepúlveda, 1997).

Esta forma de "evitar" conflictos ambientales con la población local y comprar voluntades ha tenido éxito allí donde la información sobre los impactos ambientales no ha llegado con oportunidad.

En aquellos lugares donde las comunidades poseen suficiente información sobre los eventuales efectos para el ambiente y la salud de la población, la resistencia a los proyectos supera en la mayoría de los casos los ofrecimientos¹⁰⁵ de las empresas. Ello es aún más claro en circunstancias en que las comunidades desarrollan actividades económicas sustentables que se verán seriamente afectados por la producción industrial en cuestión (Padilla, 2000).

Falta de eficientes normas y políticas ambientales

Tal como quedó de manifiesto en el capítulo anterior, la legislación indígena y ambiental en la minería se caracterizan por su gran dispersión, falta de sistematicidad, origen generalmente sectorial, presencia de vacíos importantes, generación de superposición de competencias difícil armonización con la legislación minera general.

Una de las características más decidoras de las legislaciones ambientales en los países andinos aplicables a la minería es su tendencia a encuadrarse dentro de la legislación sectorial específica, abordando temas puntuales y no a través de un enfoque global, por ejemplo una visión múltiple de la gestión de agua. Además la legislación ambiental (igual que la legislación indígena, por ejemplo) tiene la tendencia de desarrollarse en forma paralela e independiente de la legislación minera creando a menudo situaciones de confusión al momento de armonizar normas.

Una de las críticas más frecuentes a la legislación ambiental en Latinoamérica es que ha sido construida de forma tal que no ponga en peligro la prioridad gubernamental de incentivar la ejecución de proyectos de desarrollo económico, sea a través de inversión extranjera o nacional (Verdugo, 1998).

Otro aspecto que se menciona con cierta frecuencia al momento de analizar las características de la legislación ambiental aplicable a la minería es la insuficiencia normativa relacionada con el cierre y abandono de proyectos mineros, punto que incluso ha sido por algunos Ministerios de Minería en los países de la región¹⁰⁶.

¹⁰⁵ Muchas actividades económicas modernas son intensivas en capital, pero las fuentes de trabajo no son significativas. La minería es un caso emblemático. Al mismo tiempo las actividades extractivas de recursos naturales se ubican allí donde las comunidades no tienen capacitación para postular a los puestos de trabajo ofrecidos por las empresas.

¹⁰⁶ Un funcionario del Ministerio de Minería de Chile (SERNAGEOMIN) destacó en un seminario público que "es bien conocido que durante muchos años las actividades mineras tanto a cielo abierto como subterráneo, han hecho abandono total de los terrenos ocupados, donde difícilmente ha tenido cabida su aprovechamiento en otras actividades productivas generando variados impactos ambientales negativos. Sin embargo, a pesar de la carencia de regulación en materia de cierre, abandono y rehabilitación de faenas mineras la importancia de estos programas de abandono es que actualmente son reconocidos por todos los actores involucrados;

Incluso la creciente preocupación ambiental se ha utilizado como excusa para poner trabas al comercio de ciertos productos que, supuestamente, afectan al medio ambiente. De esta forma, las convenciones internacionales de protección ambiental no son vistas como tales, sino más bien como amenazas al desarrollo económico.

En suma, la legislación ambiental aplicable en los países de la región es deficiente. Para mejorarla sería necesario un gran esfuerzo de sistematización de las normativas existentes.

Todo ello indica que tan importante como la generación de legislación adecuada es la estructuración de un sistema de fiscalización moderno, eficiente y eficaz. En este sentido debe fortalecerse la labor del Estado en relación con su atribución fiscalizadora ambiental, y de las organizaciones locales en el control y la mediación de conflictos ambientales. Por eso el debate sobre la reducción del Estado no ayuda al fortalecimiento mencionado y es por eso que este tema tiene complejidades que deben ser abordadas en forma integral. El tema no es reducir el estado sino aumentar su capacidad y eficacia de gestión.

Incluso más, la legislación e institucionalidad ambiental, los objetivos, principios, fundamentos y preocupaciones que dan origen a las normativas, siguen siendo mediatizados por compromisos de ésta con el empresariado o, lisa y llanamente, por una adhesión genérica al modelo político vigente, situaciones que redundan en interpretaciones de la ley a su medida (Sabatini y Sepúlveda, 1997).

Sin una política ambiental fuerte y potente, es decir fiscalizada y con responsabilices civiles y administrativas especiales, con sanciones ejemplares, donde el proceso de evaluación y calificación ambiental tenga el rigor que merece y que permita a la ciudadanía la búsqueda efectiva de justicia ambiental, la cultura y la vida de los pueblos indígenas se transforma en algo desechable.

Justamente, la falta de **justicia ambiental**, derivada a su vez de la desigual distribución de los beneficios económicos, deja en el patrimonio de los más débiles -que son la mayoría en los países de la región- los daños o externalidades al ambiente (más grandes) y a la salud de las personas, todo esto, con una absoluta impunidad.

Ante daños graves al medio ambiente, las legislaciones sólo sancionan con multas inocuas, que obviamente resultan más cómodas y baratas que modificar los procesos productivos contaminadores. Esta situación ha significado que los empresarios han incorporado las multas en los costos de producción.

Por otra parte, el medio ambiente mismo, a pesar de estar considerado un bien jurídico en nuestras legislaciones, no tiene quien lo defienda. Pero los conflictos ambientales vinieron para quedarse. Agencias ambientales independientes recomiendan a los distintos actores en conflicto desplegar estrategias y recursos a fin de resolver a sus intereses, y en este marco una gestión comunitaria de conflictos ambientales¹⁰⁷, con el eje articulador de logra protección ambiental que es una

gobierno, empresa minera y comunidad, por lo cual se hace urgente la elaboración de una normativa moderna y eficiente en estos temas a fin de evitar los impactos negativos asociados al abandono de faenas mineras" (Olcay, Luis: Marco legal actual en Chile: Política Ministerial referente a planes de abandono, en: Seminario SERNAGEOMINI/ JICA: Medio Ambiente.- Tecnologías aplicadas para el abandono de faenas mineras. Copiapó, 1997.

¹⁰⁷ Véase OLCA: Guía Metodológica para la Gestión Comunitaria de Conflictos Ambientales. Santiago de Chile, OLCAC/ HIVOS, 1998.

herramienta que potencia las posibilidades de la organización local. Además genera la oportunidad de acceder a otros beneficios tales como la revalorización del entorno, mayor conocimiento de los derechos (ambientales, constitucionales, etc.), relaciones comunitarias fortalecidas.

En definitiva, una gestión comunitaria de conflictos ambientales crean mejores condiciones para enfrentar futuras amenazas y se potencia propuestas locales para el desarrollo local sustentable.

La gestión ambiental: ¿imperativo ecológico o propiedad privada?

Bienes ambientales como el agua, el aire, el suelo son con respecto a sus funciones ecológicas bienes comunes o bienes públicos, aun cuando es posible repartirlos según su utilidad económica y con eso concesionarlos. En Chile, por ejemplo, la gestión del agua se debe someter al derecho privado, que implica una repartición y concesión de recursos y bienes públicos. Esta práctica contradice, las tres "reglas doradas de la gestión ecológica de recursos naturales" (Simonis, 1997), que se podrían resumir de la siguiente manera:

- a) los recursos no renovables deberían ser usados solamente de tal manera que puedan ser sustituidos en igual calidad y cantidad por recursos renovables;
- b) la tasa de uso de recursos renovables no debe sobrepasar la tasa de recuperación;
- c) la emisión de contaminantes no debería sobrepasar la capacidad de absorción del ambiente; en otras palabras, los insumos de particulares no deben sobrepasar el aguante de los sistemas ecológicos.

Por una parte, los problemas ambientales centrales en Chile en sus casos específicos ponen de manifiesto la ignorancia de algunos o de todos respecto de estas reglas. En el modelo de acumulación de corte neoliberal no se encuentran incorporadas las externalidades (Martínez Alier y Roca Jusmet, 2000; Lipietz, 2002). El bien ambiental (*Umweltgut*) del agua se entiende en este modelo como un bien de capital (*Vermögensgut*), es decir, se puede usar (libremente y completamente) el agua. La introducción de un principio de consumo ecológico¹⁰⁸ efectivo y racional implicaría que, en casos donde el consumo es inevitable, se impida el abuso y se deba garantizar la compensación física. La pérdida de capital (hídrico) por una parte, debe ser compensada por la acumulación de capital (hídrica) por otra (Simonis 1997:8; 1998).

¹⁰⁸ Aquí cobra validez la discusión sobre la factibilidad de la "huella ecológica (Wackernagel/ Rees, 2001), que contiene una metodología de cálculo para un indicador biofísico. En este sentido, la "huella ecológica" aporta un diagnóstico para la toma de conciencia de que los recursos son agotables y que medir el desarrollo sólo en términos monetarios es muy peligroso. La huella ecológica, a lo contrario, evalúa el impacto humano en la naturaleza, es decir, mide el consumo humano de recursos naturales en determinadas zonas. Según la proposición de la huella ecológica se puede desarrollar modos de vida -pe en villas o aldeas ecológicas urbanas o rurales- que sean satisfactorios y sustentables dentro de los límites de la naturaleza, combinando dimensiones de comunidad, ecología y espiritualidad. Este anticipa un cambio de una visión antropocéntrica a una biocéntrica que exige también un cambio de patrones de consumo, factor fundamental para transitar a sociedades y economías ecológicas (Martínez -Alier, 1992). La propuesta según los inventores: autoexclusión total o parcialmente del actual sistema de mercado (de consumo), autogestión con propios recursos y uso de energía limpia y continua (pe. ólica y solar).

Por lo demás, el concepto de recurso natural no se entiende en su dimensión holística, que abarca cuatro ámbitos:

i) los recursos naturales están integrados en un entorno o espacio interconectado, donde las acciones de un individuo o grupo pueden generar efectos (negativos) que afectan a la multitud; ii) los recursos naturales también están integrados en un espacio social compartido, donde se establecen relaciones complejas y desiguales entre una amplia gama de actores sociales, por ejemplo, productores para la exportación agrícola, pequeños agricultores, minorías étnicas, organismos gubernamentales, etc.; iii) la creciente escasez de recursos a causa del rápido cambio ambiental y el aumento de demanda y su distribución desigual lleva a plantear que no es precisamente la utilidad - el valor del recurso en precio neto y el abastecimiento-, sino que la gestión integrada de recursos naturales, la administración coercitiva del agua y la tierra, por ejemplo, y el rol de las intervenciones, sanciones y recompensación, en fin, el marco regulatorio local, regional y nacional son los que mejor garantizan la propiedad ambiental; iv) los recursos naturales son usados por las personas en formas que se definen de manera simbólica y cultural. Es indispensable recurrir a principios éticos de acuerdo a los cuales la tierra, los bosques y los cauces no son sólo recursos materiales por los que compiten las personas, sino también parte de una forma particular de vida (agricultor, ganadero, pescador, maderero), de una identidad cultural y un conjunto de funciones que dependen del sexo y la edad. Estas dimensiones simbólicas de los recursos naturales también se prestan a luchas ideológicas, sociales y políticas, pero tienen una enorme trascendencia práctica para el buen manejo de los recursos naturales y el proceso de manejo de conflictos (véase Buckles, 2001; Leff, 2001; Goulet, 1998; CEPAL, 1999).

En consecuencia, un orden de propiedad ambiental se podría establecer a dos niveles:

El **primer nivel** parte de la idea de que los aspectos de la protección del medio ambiente deberían tener más fuerza en el orden jurídico, principalmente, y en el derecho privado. Para eso, en este caso concreto, se debería fortalecer la responsabilidad de los "propietarios del agua" con respecto al uso y la contaminación, que tienen que ver con el dominio. Los "derechos de contaminar" deben ser modificados en derechos comprables, por cuyo uso hay que pagar. Este concepto, que se acerca a una ampliación efectiva de los derechos privados de bienes ambientales, se desarrolló en los Estados Unidos y apunta a la reducción de la contaminación ambiental (no a la reducción de consumo ambiental).

El **segundo nivel** parte de la idea de que el ambiente es por naturaleza un bien común (público). La utilidad económica del recurso debería ser fortalecida según un derecho social colectivo, lo que significa introducir un derecho de propiedad y/o dominio compartido: la propiedad económica de bienes naturales como dominio individual y patrimonio comunitario.¹⁰⁹

¹⁰⁹ El concepto de patrimonio parte de la idea de que el uso económico de bienes ambientales (*Umweltgüter*) se mantiene sometido a los mecanismos del mercado o se vuelve a someter, pero este uso debe ser subordinado a la demanda individual de manutención de la calidad ambiental, en el sentido de una co-propiedad o co-dominio de bienes ambientales. El medio ambiente se contempla entonces como un patrimonio de herencia, que fue creado sólo por el hombre, y que las próximas generaciones necesitarán de la misma manera como base existencial como la actual (Siebenhüner 1996, Simonis 1997).

Llama la atención que, en el **caso chileno**, ningún orden de propiedad ambiental ha sido elaborado y realizado completamente, la tendencia y el poco debate actual, sin embargo, van en la dirección de adoptar el método norteamericano.

En el caso concreto del conflicto sobre agua, se debe fortalecer el carácter de un bien público del agua y sociocultural de las diversas formas –oficiales y no oficiales- comunitarias de manejo integrado del agua en combinación con las diversas formas del derecho consuetudinario local en su práctica social. En parte consensuan estas instituciones como “subculturas jurídicas” (Sabatini/ Sepúlveda 1997:235-42) conflictos ambientales y de acceso y usos del agua a nivel local. Solucionan conflictos alternativamente y distribuyen el poder participativo y cooperativamente según las determinaciones colectivas y consuetudinarias. Lo que habría que agregar, en muchos casos, es la inclusión y capacitación –según caso de estudio, área y dimensión del conflicto- en dirección de poner en práctica una visión largoplacista de un manejo integrado¹¹⁰ de toda una cuenca o todo un ecosistema (División de Recursos Naturales y Energía, 1987).

Hay otro aspecto que hay que considerar: a pesar de las buenas intenciones, es netamente difícil de contribuir a promover un desarrollo del “capital social comunitario” (Durstun, 1999) de poblaciones rurales. En muchas comunidades campesinas rige una cultura relativamente individualista (familiar) y de dependencia y dominación, pero que, paradójicamente, exhiben a la vez un amplio y dinámico repertorio de normas diversas, incluidas las que podrán servir de soporte simbólico a las prácticas solidarias y recíprocas. En este sentido construir capital social comunitario es una forma particular de capital social, que abarca el contenido informal de las instituciones que tienen como finalidad contribuir al bien común (Kliksberg, 1999).

El desarrollo se debe sostener, según este delineamiento, por las mismas comunidades indígena-campesinas en vías socioeconómicas propias y endógenas, autogestionados y sustentables, lo cual requiere, en un **primer paso**, una investigación multidisciplinaria que arrojaría antecedentes específicos sobre el espesor cultural

¹¹⁰ O sea hay tanto una tendencia de 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 áreas de desarrollo indígena-campesino en Chile por ejemplo, como el Lago Budi, en la IX región de Chile, la falta de un plan de ordenamiento territorial en conjunto con los inexistentes estudios multidisciplinarios de la problemática actual que partan de la directa participación, discusión y evaluación de los proyectos entre las comunidades, facilitadores y capacitadores nacionales e internacionales ha culminado en que, -a pesar de haber sido declarado área de desarrollo indígena en 1997- no hay una focalización de los proyectos de subsidio y de inversiones al desarrollo hacia un manejo integrado del lago y de los subsistemas lo que causa en primer instancia hay un fuerte deterioro ambiental. Muchas comunidades siguen talando discriminadamente árboles al lado de los vertientes, no existen controles mancomunales de la pesca, ni de las aguas servidas, con lo que se agrava el proceso de eutricación del lago, la pérdida de recursos marítimos y el avance de la desertificación de los territorios adyacentes. Nos consta que hay varios casos similares en la región de la Araucanía (por ejemplo, Purén, Lumaco) que aun se agraven debido a la fuerte rivalidad existente entre algunas comunidades, el rechazo pleno hacia 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, que en gran parte se adquieren vía un subsidio que el Estado otorga por el decreto ley No. 701 de 1974 (véase Quiroga Martínez, 1994; Aylwin, 2001; Mc Fall, 2001; Morales Urra, 2001).

existente, las capacidades locales de acción comunitaria, 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 este un modelo replicable para un futuro plan de manejo integral de recursos naturales en una zona culturalmente cohesionada¹¹¹.

Justamente, debido al cuantitativamente escaso registro de los derechos de (propiedad individual) de agua (véase Vergara Blanco, 1998), las costumbres y usos cotidianos adquieren una gran importancia bajo la tutela de un aprovechamiento efectivo, sustentable y equitativo, ya que hay que tomar en cuenta un punto esencial: decretar obligaciones y restricciones sobre la base de la legislación estatal con la que se dejan limitar y regular los derechos de propiedad privada, atenta contra el principio del modelo (chileno, por ejemplo) de la libertad de propiedad (*Eigentumsfreiheit*), que otorga al propietario un acceso no limitado a bienes comunes. De esta relación tensa se pueden derivar dos reformas posibles a los actuales marcos regulatorios: o la ampliación de la responsabilidad individual conforme a un derecho consuetudinario local o sea una práctica social, o la creación de una propiedad que obliga a una compensación en caso de contaminación y consumo de bienes ambientales (no renovables (Simonis, 1997; Barrantes, 2001).

No obstante, en la creación de un concepto de una "propiedad ambiental justa y equitativa" hay que considerar que:

- i) la demanda a propiedad en el sentido del uso y carga para la naturaleza puede ser reducida cuanto más la naturaleza ha sido sobre explotada o contaminada;
- ii) a definición de la dimensión del uso permitido o de la carga no puede ser decidida únicamente por los sectores (por ejemplo, minero, industrial, etc.) que más representatividad tienen o más ventaja sacan, y
- iii) la propiedad de recursos naturales no solamente debe incluir los derechos de usos, sino la obligación y el deber de proteger, conservar y restituir el patrimonio de bienes.

Puntos de consideración en la creación de un derecho de agua exclusivo o prioritario

En los Andes, no cabe duda de que el riego puede ser considerado como un eje fundamental de la gestión de los recursos naturales a nivel de la cuenca hidrográfica (Métais, et al., 1998). El agua es el elemento que une o desune a todos los usuarios de

¹¹¹ Así plantea un proyecto de patrimonio cultural y desarrollo ambiental autogestionario indígena en el valle de Lumaco-Purén/ Chile, en que el organismo financiero y ejecutor canadiense recluta a las comunidades sobre la base de su interés por participar de 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 (véase Saavedra y Dillehay, 2000). Otro ejemplo que arrojó resultados exitosos menciona 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 microregional.

diferentes pisos ecológicos y grupos sociales (indígenas y mestizos), a través de las asociaciones de regantes. Muchas veces son estas organizaciones las que negocian soluciones y acuerdos con las entidades exteriores, es decir estatales nacionales, aunque están a menudo en pleno conflicto con ellos.

A más de la ausencia de las políticas de apoyo a las agriculturas familiares indígenas y una política prioritaria para los centros de inversión (hidroenergía, minería y aguas sanitarias) a nivel estatal, existe todavía una confusión en el ámbito legal-funcional sobre los derechos (*de iure*) y las obligaciones (*de facto*) de los usuarios de los distintos recursos naturales, así como los mecanismos y responsables del control a nivel local del cumplimiento de las normas legislativas y reglamentarias. Vimos en el capítulo anterior que numerosas leyes relativas se superponen, sin que se establezca claramente la responsabilidad del control de las normas establecidas, incluso más, hay tendencias preocupantes en los sectores mineros de aprovecharse de la coyuntura ecológica y renegarse de sus responsabilidades a través de una "cara verde" creada e inventada por consultoras de imagen (Padilla, 2000).

Pero los conflictos por el acceso y el uso del agua no solamente se dan, hoy en día, a nivel macro de las comunidades versus las empresas (trans)nacionales sino también a un nivel micro entre los diferentes actores que usan los recursos de un mismo territorio, sean ellos los pequeños agricultores mestizos, los campesinos indígenas, las haciendas o los centros poblados. Y también muy a menudo las agriculturas indígenas-campesinas se encuentran acusadas por los otros de "ser responsables de la degradación de los recursos naturales", por ser agriculturas pioneras que tienden en algunas partes - por ejemplo la sierra ecuatoriana- a extender la frontera agrícola en las zonas de altura, donde se encuentran gran parte de las vertientes de agua.

No obstante, estas aseveraciones no consideran las condiciones estructurales, históricamente constituidas, en las que se encuentran estas agriculturas y la ausencia de políticas públicas en su favor (Arroyo, 1998).

Lamentablemente estas situaciones conflictivas se agudizan sobremanera por la disminución sensible de los caudales, especialmente en verano, cuando haya una explotación cada vez mayor de los páramos (por cultivos y pastoreo), que en muchos casos no pueden cumplir con su papel de reservorio del agua por el secamiento de los pantanos. En cambio, en invierno, el agua de escorrentía, que ya no es retenida, ocasiona fuertes daños en la infraestructura de los canales.

Para la nueva corriente académica de la *public philosophy* los futuros modelos sociales pasarán por el conflicto y el diálogo entre los diferentes actores (Taylor, 1993; Walzer, 1993). En estos modelos también se establecerán reglas, por ejemplo sobre el acceso y el uso del agua o de la tierra, que son indispensables para mantener un sistema equitativo y sostenible, tanto a nivel local como nacional.

Un sistema anárquico de gestión al agua produciría la sobreexplotación y la distribución injusta del sistema de recursos, ya que en un modelo prototipo así todos juntos -según sus necesidades y según sus posibilidades- extraen tantas unidades del recurso que estiman conveniente y ya no se puede hablar de usos sostenibles del sistema (Gerbrandt y Hoogendam, 1999). Es lo que Hardin (1968) denominó "la tragedia de los comunes": Un uso demasiado libre y no regulado del agua, si bien no afecta a la fuente, sí suele causar desigualdades en el acceso y los usos, pleitos en su distribución y problemas de participación en el mantenimiento de la infraestructura. Es

importante reconocer, sin embargo, que muy distinto de la hipótesis de Hardin, los sistemas de gestión de agua en las comunidades indígena-campesinas no pueden caracterizarse como "sistemas de acceso libre", sino que son sistemas que funcionan bajo un régimen de propiedad colectiva, en los cuales se suelen tener reglas claras de acceso y reparto.

Una política equilibrada de manejo y usos de agua debe comprender que, por ejemplo, el acceso al agua para las comunidades altas es también una condición esencial para la protección de las fuentes de agua y no, como contrariamente se ha manifestado, para la destrucción de las fuentes. El interés de los actores indígena-campesinos en proteger las zonas altas, verdaderos reservorios de agua para la producción, no es solamente cuestión de "concientización" (Máteis, et al. 1998). Dependen, entonces, en primer lugar, de un acceso justo y seguro al recurso, concertado con los otros usuarios del territorio; y, en segundo lugar, del desarrollo de sistemas de producción intensivos que incentivarán a los regantes a proteger las fuentes de las cuales dependen sus ingresos económicos y la sostenibilidad de todo el sistema de recursos hídricos (Dourojeanni, 2001c; División de Recursos Naturales y Energía, 1987).

O sea, existe la necesidad de fortalecer y capacitar las organizaciones indígena-campesinas para nuevos espacios de negociación -por ejemplo la privatización de los mercados de agua venideros y/o ya existentes. Paralelamente se produce una demanda creciente de las organizaciones indígenas-campesinas sobre los recursos hídricos, lo que indica algunas pistas de futuros conflictos y, por consecuencia la búsqueda de consenso entre los diferentes actores. Algunos temas centrales de conflicto y negociación en el futuro próximo serán:

1. El conflicto del agua para consumo humano o para riego va a obligar a sentarse en la mesa de diálogo a quienes son usuarios de sistemas de riego – indígenas, campesinos, agricultores, haciendas, empresas- y los pobladores urbanos que exigen una mayor cobertura de agua potable. En este sentido, organismos estatales, como el Municipio en conjunto con las comunidades indígena-campesinos juegan un papel importante llamados a buscar los consensos que permitan los acuerdos sobre quienes aportan para cubrir las demandas de agua de consumo humano.
2. Un derecho exclusivo o prioritario de las comunidades indígena-campesinas creará conflictos de envidia y celos por parte de los agricultores y afuerinos, por eso se sugiere mejor formular un derecho colectivo comunitario que no excluya a nivel local los pobladores mestizos o migrantes sino que sea altamente incluyentes y una contraoferta viable y sustentable dentro del modelo estatal actual.
3. Los futuros tratados mineros (por ejemplo entre Argentina y Chile) demuestran que la presión de los centros mineros sobre los recursos naturales (tierra y agua, principalmente) aumentará y paralelamente disminuirán o estancarán las capacidades de entidades locales y nacionales de "respuesta", ya que la política de prioridad económica o ya se asentó o se asentará en las legislaciones nacionales, y las políticas públicas futuras serán cada vez más "políticas de hermandad" entre el capital privado y la mano (invisible) del estado (*private public partnership*, ppp). Además algunos países -como Chile-

ya dependen en gran medida de las aguas tranfronterizas, el origen de la mayor parte de los recursos de agua para la actividad minera venidera no se encontrará dentro de su territorio (véase Petrella, 2001; Sabatini y Sepúlveda, 1997).

4. Con respecto esto último es notable -incluso reconocido por agentes del Banco Mundial (véase García, 1998)- que la mayoría de los proyectos hidroeléctricos todavía se enuncian sin tener debidamente en cuenta la relación con las cuencas y sus habitantes en que están situados, ni mucho menos con los respectivos derechos originarios locales que están siendo ignorados. La pregunta es si un mercado de agua proclamado es la herramienta correcta para cumplir una visión de manejo integrado de los recursos hídricos en la cual cada proyecto sea considerado desde la perspectiva de los sistemas hidrológicos, económicos, sociales y ambientales y en la cual se tengan debidamente en cuenta las necesidades de agua de una fuente determinada para todos los usos beneficiosos, incluidos los ecológicos.
5. La conservación de las partes altas y de las cuencas hidrográficas se vuelve una urgencia, pues en este espacio se "corta el queque", ya que se ubican casi la totalidad de las fuentes de agua que dotan de este recurso a las haciendas, pueblos y centros mineros. La conservación de estas fuentes parte del hecho de obligar (legalmente) y de sentir (socialmente) beneficiosos y sustentables en su existencia (Dourojeanni, 2001b).
6. De acuerdo a Máteis et al. (1998:101) se debe otorgar a las comunidades de agua -aún en cantidades reducidas, pero bien protegidas- un rol de control, mediación y goce prioritario; permitiría también desarrollar nuevas alternativas productivas en la zona alta, y consecuentemente, limitar la presión sobre los recursos hídricos y disminuiría la el abandono y la migración progresiva de las zonas altas. El tema de "conservar (recursos) a cambio de devolución (de recursos y derechos)" es el otro aspecto que obligará a la negociación y al diálogo.
7. Los cambios en el contexto político, tecnológico y económico demandan nuevas formas de gestión e institucionalidad, pero no hay consenso sobre la dirección de este cambio institucional. Existen propuestas que enfatizan que la organización alrededor de la gestión y uso de agua requiere más que una institución estable alrededor de arreglos colectivos a nivel local. Tiene que haber una claridad sobre linderos y la calidad de miembros, una equivalencia proporcional entre beneficios y costos, arreglos de elección comunitaria colectiva, seguimiento y supervisión, sanciones graduales, mecanismos de solución de conflictos reconocidos y un reconocimiento mínimo del derecho (consuetudinario) a organizarse.
8. Hay una interrelación entre las actividades de riego y las demás actividades colectivas de las comunidades indígena-campesinas. Puesto que todas estas actividades se relacionan entre sí, es muy difícil exigir derechos exclusivos o prioritarios de carácter excluyente, hablar de inversiones en riego como inversiones separadas del entorno sociolegal local, como tampoco es fácil desvincular las reglas en torno al riego de todas las demás reglas de la comunidad. El futuro enfoque de manejo de recursos hídricos debe ser más

holístico que el actual pensamiento institucional. Se requiere, sin lugar a dudas, de detallar las reglas y derechos consuetudinarios, según caso de estudio (véase Williams, 1983).

9. Las inversiones colectivas no necesariamente se basen en motivos económicos, es decir, en consideración directa del costo-beneficio-externalidades de la inversión. Las observaciones de los comuneros más bien apuntan al deseo de sobrevivencia de la colectividad (comunitaria o familiar) y, en función de esto, la seguridad existencial como razón principal para mejorar los recursos y derechos colectivos existentes o buscar otros. En esto existe la flexibilidad "para paliar y enfrentar" procesos de empobrecimiento (económico) y enajenación (cultural y legal) y convertirlos en procesos de adaptación (de recursos y estrategias modernas) y adquisición (reconocimiento cultural y legal) con formas y sistemas locales, colectivos y comunitarias (Mena, 1998).
10. Así que la llegada de nuevas infraestructuras del sistema hidráulico (lagunas, canales, parcelas cerradas, atajados, etc.) que vienen a cruzar y manchar el territorio de la comunidad indígena-campesina, también implica una nueva zonificación del territorio de la comunidad y como consecuencia final un cambio en el uso de la tierra y del agua. La apropiación del espacio rural cambia, de repente comuneros asociados o comuneros individuales, empiezan a ejercer derechos sobre los usos de la tierra y el agua, donde antes no se hacía. En algunos casos estas apropiaciones y derechos de usos no tienen sustento legal ni consuetudinario, por ejemplo en el caso de que se trate de tierras de ex haciendas no hay todavía una idea clara sobre las consecuencias de la introducción de las fuentes para la nueva relación de propiedad dentro de las comunidades (véase Oré, 1998).
11. Los usuarios de una fuente a lo largo de los andes mantienen una **reciprocidad contractual** (Boelens, 1999) para sostener un sistema de riego, así que justamente a nivel de las cuencas hidrográficas -donde más conflictos surgen debido a competencias mercantiles, intereses divergentes, poderes diferenciales y usos distintos del mismo agua- hay que buscar y incentivar la mutua colaboración, ya que un efecto paradójico -tanto de un derecho exclusivo o prioritario como de una privatización e individualización de los derechos de agua es muchas veces la monopolización del poder de decisión por la elites y los sectores acomodados y la desarticulación de los sistemas indígena-campesinos. La individualización en zonas de escasos recursos productivos y humanos desanima la inversión personal y colectiva en el sistema y su sostenimiento, ya que los mismos usuarios no-derechohabientes notan que los derechos de decisión sobre la gestión del sistema de agua están en manos "externos" (estatales o privados).

2.3.3 Algunas indicaciones para las futuras políticas públicas en torno a la preservación de los derechos de agua de los pueblos indígenas

El agua es y da vida, no se puede tratar el tema del agua solamente como un recurso o una mercancía, que juntamente con el aire ha estado hasta ahora fuera de las

redes de la privatización; sin embargo, se radicalizan las posiciones a todo nivel para evitar que se negocie con la vida.

Así lo formulan los movimientos indígenas y junto con ellos los movimientos sociales que luchan en contra de la privatización de las empresas públicas de agua y la venidera mercantilización de todos los recursos naturales.

Se habla mucho del lenguaje del Banco Mundial y sus programas para el sector del agua, del éxito de la aplicación del modelo neoliberal en Chile y en Bolivia, del proyecto ALCA y sus repercusiones y de los últimos convenios y acuerdos internacionales a firmar en función a la privatización del agua. Activistas no gubernamentales advierten del doble discurso que "si incluyen el agua en esos acuerdos de libre comercio, se vuelve una mercancía como las demás que es disponible para los ricos y escasa para los más pobres. Por lo tanto, debemos seguir recordando a nuestros gobiernos sus responsabilidades con respecto al mandato de hacer respetar el derecho de acceso al agua para todos y todas con una calidad y cantidad suficiente (Mazalto, 2001).

Si bien instituciones financieras como el Banco Mundial financian una magnitud de proyectos hídricos en los países andinos, hay que observar muy bien a las, que más allá de su declarado lineamiento de lograr un manejo integrado de la gestión del agua también ha desarrollado una política de la colaboración pública privada (*private public partnership*), que en la práctica puede poner en peligro a muchos bienes colectivos como el agua. Hay que estar atento a y contrastar la meta perseguida de 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, y recordar a los gobiernos sus responsabilidades con respecto al mandato de hacer respetar el acceso al agua para todos y con calidad y cantidad suficiente.

Fortalecimiento de las organizaciones de usuarios indígena-campesinas

En la actualidad, muchas propuestas legales, políticas e institucionales, tanto a nivel gubernamental como no gubernamental, mencionan la importancia de fortalecer las organizaciones de usuarios de agua dentro de un enfoque de la gestión concertada del agua. El tema de la gestión multisectorial del agua en el ámbito de cuencas hidrográficas por ejemplo figura como término clave en varios documentos escritos, y se cita a menudo en reuniones oficiales que traten el tema del agua.

Sin embargo, hay muy pocos casos en los Andes en que se concretizaron verdaderas plataformas de gestión democrática y multisectorial. Lo contrario, la planificación del agua en Bolivia o Perú, en el tema de los usos, accesos y controles de calidad del agua parece más un caos que una gestión ordenada (Dourojeanni, 2001).

A estos se juntan conflictos y negociación sobre el tema de los marcos normativos, ya que si bien en países como Ecuador, Perú, Chile las regulaciones oficiales definen de manera muy precisa cómo el usuario de agua debe organizarse, cómo tienen que distribuir el agua, de qué manera debe aportar en el mantenimiento de su sistema de riego también a nivel de la cuenca hidrográfica, estas reglas no se reflejan en la práctica real de los comuneros que muchas veces siguen apegados a sistemas tradicionales de reparto y distribución de agua, y sólo en caso de daños o compensaciones recurren el sistema estatal.

Además es un mito instrumental suponer que con la formulación y legislación de reglas oficiales pueden realizarse los cambios previstos en la gestión del agua; como bien sostiene Boelens (1999) son sólo las acciones de los actores involucrados que pueden convertir los instrumentos normativos en una práctica social. Estas acciones y las fuerzas sociales interactúan y generan marcos normativos particulares: mezclas que varían de una fuente a otra, y también de un grupo de usuarios a otro.

También vimos que a nivel de las comunidades indígena-campesinas existe una gran heterogeneidad respecto al contenido o el significado de un "derecho de agua": tiene rasgos muy distintos según el marco normativo que se considera válido, y distintos marcos reconocen distintos mecanismos (Gerbrandy y Hoogendam, 1998). Ahora la desmitificación de los discursos oficiales de equidad, participación y democracia en ámbitos de manejo y usos del agua requiere también pensar, justamente en caso de la regulación de los derechos de agua indígenas, en nuevos mecanismos e instancias de regulación, control y solución de conflictos.

A modo de entender las propuestas actuales se formulan cuatro estrategias de intervención divergentes en la gestión de agua según Boelens/Dourojeanni/Hoogendam, 2001):

- a) el **enfoque estatal** propone adecuar los usos y derechos múltiples al agua según el enfoque el control público sobre la gestión del agua y la adjudicación y adecuación de los derechos de agua. La idea principal es preservar y fortalecer la responsabilidad pública de cuidar que todos los sectores sociales, así como el ambiente, tengan derecho y acceso a los recursos hídricos. En la práctica muchas veces resulta en una imposición vertical de las "reglas de juego" a los usuarios.
- b) el **enfoque mercantil** propone adecuar los usos y derechos múltiples al agua según la descentralización de la gestión y la adjudicación de los derechos mediante la regulación mercantil y la racionalidad de actores individuales. El enfoque se basa en la idea que el libre mercado a través de la competencia entre distintos usuarios y entre distintos usos al agua, sepa destinar y (re)distribuir los derechos al agua al usuario o sector con los usos más rentable del recurso. El modelo, fundamentado en un enfoque mercantilista y neoinstitucional, defiende la descentralización y privatización de los servicios de gestión del agua y la privatización de los derechos de uso en sí, como en el caso de Chile (véase Bauer, 1998, Dourojeanni y Jouravlev, 1999). Ahora el marco normativo de una gestión del agua que parte de mercado de derechos de agua incluso podría ser beneficioso para los usuarios y la economía en general, siempre y cuando existiera un marco legal y administrativo que efectivamente regula la protección y priorización de ciertos intereses ambientales y comunitarios-colectivos (Solanes, 1996). No obstante en las comunidades andinas podemos contemplar que la mercantilización y individualización de los derechos de agua trae consigo tremendos problemas ambientales y de justicia social, y a menudo tiene un efecto contraproducente a lo intencionado. Especialmente cuando no se establezcan prioridades sociales de uso, ni se prescribe el uso efectivo y beneficios de los derechos de agua, ni se le restringe la libertad de las empresas mineras y hidroeléctricas de acumular y especular con los derechos (González-Villareal y Solanes, 1999). Así a menudo los derechos de agua en Chile fueron transferidos a las entidades económicamente más poderosas, en desmedro a las comunidades indígenas en los Andes (Gentes 2001, Hendriks 1998).

- c) el **enfoque de gestión consensual** o de concertación propone adecuar los usos y derechos múltiples de agua según los principios de un uso beneficioso y los derechos equitativos del agua y la conservación el ambiente. Esta propuesta pretende la descentralización de la gestión y la adjudicación de los derechos mediante la regulación por mesas de diálogo. El gran objetivo que se plantea es el ordenamiento del uso del agua en forma concertada y armónica por parte de los usuarios de este recurso. Entonces, no se prefiere el estado omnipotente, ni las reglas del mercado libre, sino la negociación y colaboración entre los distintos actores, muchas veces con intereses divergentes pero mutuamente dependientes, que tienen que llevar a una situación consensuada y beneficiosa para todos (CEPAL, 1999).
- d) el **enfoque de fortalecimiento organizativo** propone adecuar los usos y derechos múltiples de agua según el fortalecimiento de las organizaciones locales en función de control y tomas de decisión para generar un equilibrio entre el poder y las capacidades de los actores involucrados. Este enfoque parte de dos conceptos básicos sobre la dinámica de la gestión de agua: primero, que muchos de los cambios en la gestión de agua no surgen de una planificación integral de los recursos, sino provienen de iniciativas colectivas de grupos de usuarios en torno a un interés y objetivo común. Es evidente, que estas organizaciones locales no están capacitadas ni es su fin de tratar toda la problemática de la gestión integrada del agua, aún si tuvieran la intención, sino que se unen para combatir ciertos problemas específicos relacionados con la oferta del agua. Segundo, que la distribución y adecuación de los usos y derechos son procesos de conflicto, es decir duros enfrentamientos entre usuarios individuales y entre sectores colectivos, y que, en la mayoría de los casos no se fundamentan en una negociación armónica. Las comunidades indígenas en los Andes por su trayectoria sociohistórica pertenecen a los grupos menos poderosos y casi siempre sufrieron las consecuencias de un ordenamiento territorial que vino a la par de un reordenamiento de (sus) derechos y usos ancestrales. Muchos estudios muestran la destrucción de los hábitats y la extracción de los recursos hídricos de las comunidades indígena-campesinas en beneficio de las haciendas, los centros urbanos, las empresas mineras y hidroeléctricas, agroindustriales y también de los sistemas de riego falsamente calificados "modernos" con usuarios socioeconómicamente poderosos (véase por ejemplo Boelens y Dávila 1998, Hendriks 1998, Gelles 2000; Mitchell y Guillet 1993, Dourojeanni 1997).

En resumen, el enfoque que más parece adecuado para la lucha por el agua de los pueblos indígenas es el último, ya que busca incrementar el poder de los grupos "con menos voz y voto", para que, primero obtengan la capacidad de defender sus intereses en cuanto a la gestión de agua, y segundo construyen verdaderas plataformas que se movilizan en conjunto buscando alianzas con otros usuarios y habitantes de la microregión, sobre todo cuando la mutua dependencia del agua presenta posibilidades de transacción recíproca y no sólo genera un aumento de contradicciones.

Algunos de los ejemplos comunes de fortalecimiento de las plataformas de interés local menciona el documento inédito de Boelens, Dourojeanni Durán y Hoogendam (2001):

- 1) la lucha colectiva en contra de la monopolización y especulación de los derechos de agua;
- 2) la organización de distintos grupos de usuarios en la parte baja de las cuencas para evitar el robo de su acceso al agua por usuarios en la parte alta;
- 3) la movilización de comunidades indígena-campesinas en contra de la contaminación por las empresas mineras o plantas industriales que vierten sus residuos tóxicos;
- 4) la organización de grupos de usuarios en la parte baja y media de la cuenca en contra del talo de los bosques y la erosión en la parte alta;
- 5) la coordinación entre múltiples sistemas de riego, organizaciones de regantes y/o otros usuarios, para acordar sobre la gestión racional y equitativa del agua en sus territorios, para debatir las consecuencias futuras de las nuevas políticas y legislaciones y para formular contrapropuestas.

Sin embargo, en la realidad sólo una combinación de los elementos principales de los diferentes enfoques puede generar una gestión integral de agua; hay roles para el estado y para el mercado, y hay necesidad de concertación y de fortalecimiento.

"desde esta perspectiva, de planificar e implementar una política integral de agua, es necesario que se generen entidades reguladoras en las que los diferentes grupos de usuarios estén representados, que regulan las reglas al nivel de la cuenca, que resuelve conflictos, que refuerza la colaboración, coordinación y concertación, en vez de competencia mercantil y en vez de regulación burocrática vertical" (Boelens, et al. 2001:51).

Para los pueblos indígenas en los Andes el territorio -y junto con el todos los recursos naturales- es fundamental, porque no es sólo el título de propiedad individual o colectivo que les preocupa, sino un manejo de forma integral, es decir hablar de territorio es hablar de cultura y sabiduría para manejar los recursos, dentro de estos el agua; por eso los pueblos indígenas andinos buscan participar en la toma de decisiones sobre el agua y no ser solamente consultados.

Las nuevas propuestas de leyes de agua en la región, en su aporte al derecho y uso indígena de los recursos hídricos

A pesar de que se han formulado algunos proyectos de ley de aguas en los países andinos, el tema del pleno reconocimiento de los derechos de usos y costumbres en la gestión del agua sigue pendiente.

A continuación veremos algunos anteproyectos de ley de aguas en los países del estudio que han merecido opiniones a favor y en contra por determinadas consideraciones técnicas y políticas. Su análisis se desarrolla considerando con referencia comparativa los siguientes temas importantes y conflictivos como el marco institucional, régimen de uso de los derechos del agua, régimen tarifario, los niveles de participación de los usuarios y mecanismos de planificación.

Ecuador

Como consecuencia de aplicación de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios por parte de la Iniciativa Privada¹¹², se promueven en el país una serie de transformaciones estructurales, que en el caso de los recursos hídricos, buscan básicamente separar las funciones de regulación y normatividad (de exclusividad del Estado), de las funciones de prestación de servicios relacionados con el agua (en proceso de descentralización y participación del sector privado).

El proceso de reforma a la actual Ley de Aguas en Ecuador se inicia en el año de 1994 a través de la Ley de Desarrollo Agropecuario¹¹³ y sus posteriores reformas¹¹⁴, a partir de esta fecha y, en parte, por la presión de organismos internacionales como el Banco Mundial¹¹⁵ y el Banco Interamericano de Desarrollo¹¹⁶, se contrata un grupo de consultores chilenos con el objeto de elaborar una propuesta de reforma a la Ley de Aguas de 1972, cuyas propuestas buscaban privatizar los derechos de uso de las aguas al considerar a las mismas como “bienes nacionales de uso público – solo – mientras están en la fuente natural”¹¹⁷, y en los que los derechos de aprovechamiento se consideraban como reales sujetos al régimen del Derecho Civil, ambos conceptos intrínsecos del modelo de agua chileno (Aguilar, 2000).

La respuesta por la Secretaria General del CNRH y la CONAIE es inmediata y progresiva, se presenta sendas propuestas elaboradas, que coinciden en ratificar el principio de que el agua es un bien nacional de uso público, que no puede ser comercializado y que por tanto su dominio es inalienable e imprescriptible, no es susceptible de posesión u otro modo de apropiación.

Posteriormente, y sobre la base de estos textos iniciales se elaboraron diferentes propuestas¹¹⁸ que están asociadas a los diferentes períodos gubernamentales y que obedecen tanta a la visión cultural y global de sus autores, como a los acondicionamientos exigidos por los desembolsos de los préstamos internacionales otorgados por el BID y el Banco Mundial a los proyectos que maneja el Ministerio de Agricultura y Ganadería.

A continuación queremos concentrarnos en la propuesta hecha por la CONAIE, ya de a nuestro entender refleja mejor las demandas indígenas a nivel nacional en torno a un reconocimiento de los usos y costumbres en la gestión del agua.

Propuesta de la Conaie

Esta propuesta fue presentada oficialmente a la Comisión de lo Económico, Agrario, Industrial y Comercial del Congreso Nacional para su discusión y análisis, en octubre de 1996. A partir de entonces los dirigentes indígenas han desarrollado y participado en algunos talleres nacionales y locales.

¹¹² Ley No. 50 de diciembre 28 de 1993

¹¹³ Ley 54 R. O. S 461 de 14 de junio de 1994

¹¹⁴ Reformas del Capítulo VII ‘Concesión del derecho de uso y aprovechamiento del agua’, R.O.- S 504 15 de agosto de 1994.

¹¹⁵ Proyecto de Asistencia Técnica al Subsector Riego.

¹¹⁶ Programa Sectorial Agropecuario

¹¹⁷ Art.2 de la Propuesta de Modificación de la Ley de Aguas elaborado por el grupo Consultor.

¹¹⁸ Los proyectos de Ley de Aguas a ser analizados son: Propuesta de la CONAIE; Propuesta Gobierno Ab. Bucaram; Propuesta CNRH-Programa Sectorial Agropecuario; Propuesta Comisión de lo Económico, Agrario, Industrial y Comercial del Congreso Nacional. Una discusión amplia de dichas propuestas ofrece Aguilar León (2000).

Marco institucional

Se mantiene la conformación de la Autoridad Hídrica Nacional (Consejo Nacional de Recursos Hídricos) como un cuerpo colegiado, conformado por dos Ministro de Estado (Agricultura y ganadería, Energía y Minas), un delegado del las Cámaras de Agricultura, un delegado de varias organizaciones indígenas y un delegado del CEDENMA¹¹⁹.

Al interior de los integrantes del CNRH se designa un Presidente elegido por consenso, y se pretende descentralizar la administración del agua a través de las Agencias Provinciales de Recursos Hídricos, cuyos ámbitos son provinciales.

Régimen de uso de los derechos del agua

En la propuesta de la CONAIE se mantiene el dominio estatal de los recursos hídricos. Al mismo tiempo se establecen el **acceso comunitario preferencia de los derechos de aprovechamiento para las comunidades campesinas y afro ecuatorianas**. Se elabora un orden de prioridad para el otorgamiento de los derechos de aprovechamiento: "a) para consumo humano y uso doméstico; b) para la producción agrícola de productos para consumo interno, y en ganadería de subsistencia campesina y/o indígena; c) para la agricultura, ganadería, piscicultura y otras afines de carácter industrial; d) para actividades industriales, energéticas y mineras; e) para otros usos¹²⁰.

El borrador indígena reconoce el **derecho de utilización de las Aguas Sagradas a favor de los pueblos y comunidades**¹²¹ En el borrador de ley de la CONAIE se establecen tres tipos de concesión de los derechos de aprovechamiento: "a) de plazo determinado, para riego y otras labores productivas, que serán de diez años renovables; b) de plazo indeterminado, para consumo humano, uso doméstico y, uso comunitario; c) ocasionales, sobre recursos sobrantes o remanentes"¹²².

Régimen tarifario

Según el borrador de ley la autoridad habrá de definir tarifas por: utilización del agua, protección y manejo de las cuencas hidrográficas, tratamiento de las aguas afluentes, recuperación de las inversiones¹²³. Sin embargo, las comunidades indígenas, campesinas y afro ecuatorianas estarán liberada de la obligación de pagar las tarifas de agua potable.

Un Fondo Nacional de Riego se encargará de la capacitación, protección y el manejo de los recursos hídricos, y se financia básicamente con impuestos a los consumos especiales, a un porcentaje de las rentas petroleras y el cobro de tarifas.

Niveles de participación de los usuarios

Una mayor participación efectiva y eficiente se pretenderá lograr a través de delegados en los diferentes órganos del CNRH como es su directorio, el Consejo de Apelación y las Agencias Provinciales de los recursos hídricos.

Mecanismos de planificación

¹¹⁹ Comité Ecuatoriano de Defensa de la Naturaleza y del Medio Ambiente

¹²⁰ Art. 31 Ley de la CONAIE, 1996

¹²¹ Esa demanda, en general, ha sido acogida también por las otras propuestas de Leyes de Aguas.

¹²² Art. 47 Ley de la CONAIE, 1996.

¹²³ Art. 85 Ley de la CONAIE, 1996.

Un punto débil quizás de la propuesta indígena es que no establece mecanismos de planificación de los recursos hídricos.

En suma, esta propuesta se basa en las disposiciones de la actual Ley de Aguas; mantiene una exclusiva participación de los usuarios del sector indígena y margina a importantes sectores de usuarios como son el hidroeléctrico e industrial.

La jurisdicción provincial de las Agencias de los recursos hídricos limita una gestión por cuencas hidrográficas. Mantiene una vinculación estrecha con el sector riego al establecer un fondo Nacional de Riego y al regular los procesos de transferencia de los sistemas de riego. Sin embargo, no se establecen mecanismos claros de descentralización de los recursos obtenidos a través de las tarifas.

Perú

En el Perú, las primeras propuestas de una ley de aguas surgieron el año 1993, desde entonces casi todos los anteproyectos se centraron en la privatización de los mercados de agua siguiendo el ejemplo de la normativa chilena.

Eso despertó la atención principalmente de las juntas de usuarios que temen quedarse aún mas fuera de los temas centrales de la economía, ya que en la nueva orientación de la política agraria el eje constituye el mercado, temas como la regionalización y descentralización se postergan, reforzando el centralismo sobre los recursos y decisiones. Además, en relación de equidad la organización social de riego atraviesa actualmente grandes cambios, lo que implica una serie de conflictos internos. La transferencia de los sistemas de riego estatales a los usuarios, más que un producto de una política planificada, es una situación de facto y no el resultado de una estrategia (Oré, 1998).

En 1994 se da a conocer el decreto presidencial 027 que reglamenta la concesión del sector privado de la operación y mantenimiento de la infraestructura hidráulica mayor. Desde esa fecha se viene anunciando una nueva Ley de Aguas, que en las versiones de años posteriores cambio a menudo entre la privatización de los derechos al agua, que en su principal consecuencia generaría la formación de monopolios alrededor del recursos, sea por usuarios individuales o empresas privadas ligadas o no al agro, y con fuerte poder económico en cada zona del país. En consecuencia, los pequeños agricultores quedarían mayormente marginados de este recurso.

El último anteproyecto se publicó en julio de 2001, en el Diario Oficial "El Peruano", y se titula **Anteproyecto de "Ley de Aguas"**, para recibir comentarios y sugerencias al mismo por parte del Sector Público y Privado, con la finalidad de lograr un consenso en las ideas.

En cuanto a las organizaciones de aguas, se busca que los titulares de derechos de aguas se organicen por uso del recurso, constituyéndose en cualquier "persona jurídica": Asociación, Comité, Fundación, Sociedad Civil, Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada, Sociedad Anónima (general, cerrada, abierta), Cooperativa, etc. Asimismo, se le da mayor autonomía, teniendo en cuenta, las peculiaridades de su cuenca (art. 39).

Se reconoce la existencia de organizaciones de usuarios de agua, pero dándoles su verdadera dimensión, vinculadas directamente al uso agrario. En ese sentido, se utilizan los términos "Comisión de Regantes" y "Junta de Riego", pudiendo estas últimas conformarse cuando la infraestructura hidráulica de riego es común (art. 40).

Por último se aceptan los usos y costumbres en aguas por parte de las comunidades campesinas y nativas, pero las mismas deben obtener una concesión de aguas, de acuerdo a lineamientos generales contenidos en el presente Proyecto de Ley (art. 41)¹²⁴.

La crítica del asesor regional de la CEPAL Miguel Solanes sobre el reconocimiento de los derechos y usos consuetudinarios a cambio es enfático:

"La legislación sobre derechos indígenas es sumamente escueta. Para empezar no establece que los privados deben respetar los derechos indígenas. Tampoco establece su prioridad, ni su preferencia, ni el principio de que no pueden ser afectados, los usos de facto consuetudinarios, cuando se otorguen derechos de agua. No hay un procedimiento especial para el reconocimiento de estos usos. Este punto debe ser objeto de consulta especial con las organizaciones indígenas. No hay principio de responsabilidad del administrador de aguas por no respetar estos derechos. Además a estar a los términos de la ley pareciera que solo hay derechos indígenas comunitarios y no individuales. El comentarista no conoce la legislación indígena de Perú y sobre este tema sería conveniente consultar un especialista" (Solanes, Miguel, correspondencia personal, 2001)

Bolivia

También en Bolivia brilla por su ausencia un marco regulatorio de la Administración del agua, que permitiera la formulación de un sistema de recurso hídrico sólido. A través de la historia diversas instituciones públicas se hicieron cargo de la administración del recurso, desde Ministerios hasta instituciones independientes (Mattos R./ Crespo 2000).

Así que, a pesar de las múltiples iniciativas y esfuerzos realizados hasta ahora para lograr la aprobación de una nueva Ley de Aguas en Bolivia que reemplace a la norma ya caduca de 1906, no se ha podido avanzar en ese sentido y seguramente todavía queda mucho camino por andar.

Uno de los temas que se ha planteado de importancia en el proceso de construcción normativa con relación al agua es el de los derechos de pueblos indígenas y campesinos; que incluso ha llegado a concretizarse en una propuesta legal alternativa por parte de este sector. La importancia que ha adquirido el tema del agua en las reivindicaciones de los pueblos indígenas y campesinos se evidencia en el hecho de que este ha sido incluido en los documentos de demandas de prácticamente todas las movilizaciones realizadas durante los últimos años¹²⁵.

¹²⁴ Artículo 41º.- Comunidades Campesinas y Nativas "El Estado respeta los usos y costumbres de aguas de las comunidades campesinas y nativas. Basado en ellas promueve la mejora en la gestión del agua. La Autoridad de Aguas otorgará las correspondientes concesiones, con arreglo a esta Ley."

¹²⁵ Estos avances en el reconocimiento de las normas indígenas-campesinas se han logrado principalmente por la presión social de las organizaciones indígenas y campesinas, principalmente la Confederación Social Única de Trabajadores Campesinos, la Federación de Colonizadores, la Central de Pueblos Indígenas del Oriente Boliviano, y la Confederación de Mujeres Campesinas de Bolivia/ Bartolina Sisa- y el trabajo de entidades de apoyo como la Comisión para la Gestión Integral del Agua en Bolivia (CGIAB), ya que el Estado ha intentado más bien limitar a mera formalidad y declaraciones intrascendentes los contenidos de leyes y disposiciones que les favorecen en razón de la orientación privatista y de mercado sobre los

Hasta ahora, la discusión de una nueva Ley de Aguas (que se inició de 1985) ha resultado en la presentación de más de 30 borradores de ley, a través de las cuales se ha ido perfeccionando el criterio común de escasez y necesidad de regulación. La aprobación de la ley permitirá la creación de un sistema formal de administración basado en la cuenca hidrográfica que planifique el uso de acuerdo a los parámetros económicos, sociales y ambientales (Mattos/Crespo, 2000).

La tendencia en todos los borradores ha sido siempre la misma: el Gobierno central opta por una ley que introduzca el agua en el mercado y que el precio de la misma se fije por las reglas de oferta y demanda, mientras que las organizaciones indígena-campesinas y ambientalistas proponen un sistema más regulado y protegido con severas exclusiones.

También los criterios son distintos: se insiste en la relación entre sector (de riego, por ejemplo) y la administración según la cual se debería efectuar la división del territorio y la solución de conflictos y sanciones, se rechaza la fijación de tasas y patentes por el uso de agua para las comunidades indígena-campesinas, etc. (véase más adelante).

Como resultado de estas primeras movilizaciones por una Ley de Aguas distinta a la que pretenden codificar las autoridades, se desarrollaron entre 1995 y 1999 dos borradores: la propuesta de 1995 del entonces Ministerio de Desarrollo Sostenible y Medio Ambiente (MDSMA) y la propuesta del actual Ministerio de Desarrollo Sostenible y Planificación (MDCP). Ambos proyectos se lograron a través de un intenso proceso de consulta y coordinación entre los sectores involucrados en el uso del agua, y con el apoyo financiero y logístico de organismos internacionales como la corporación técnica alemana GTZ, la Fundación Konrad Adenauer y el Banco Mundial.

¿Cuáles son los aspectos fundamentales en ambas propuestas?

En síntesis, el borrador de ley de 1995 propone un sistema administrativo semejante al modelo francés, es decir se disponen autoridades de cuenca. Para lograr tal cosa, se divide Bolivia en tres grandes vertientes, cada una contará con una Autoridad de Cuenca que será responsable de la planificación, gestión y usos del recurso dentro del área geográfico de la cuenca. Se crea un organismo de financiamiento de proyectos que obtendrá sus recursos de una parte de las tasas y patentes que se deberán pagar por el uso del recurso. Además se reconocen 17 subcuencas repartidas en las tres principales cuencas. La forma en que se realizan las concesiones son transparentes y no dependen de la discreción de la autoridad, por lo menos para las nuevas concesiones.

El borrador de Ley de 1999 determina como fundamental que las autoridades que administran el recurso deben depender de cada una de las nueve prefecturas (y así elimina la idea de autoridad de cuenca), además detalla las actividades de las autoridades así como de la estructura administrativa a nivel de Prefecturas y Municipios:

recursos naturales. Lo anterior hizo evidente en Abril del 2000 cuando sólo después de la denominada „Guerra de Agua“ en la ciudad de Cochabamba –donde se trató de privatizar el servicio de agua potable, acto que provocó el repudio de las organizaciones de regantes y de usuarios en general- el gobierno accedió a modificar varios artículos de la Ley No. 2029 de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario, para incorporar normas que reconocían los derechos de „uso y costumbre“ de pueblos y comunidades indígenas-campesinas.

El tema de las concesiones no es detallado y se menciona que será determinado en el reglamento respectivo. Esto introduce grandes incógnitas sobre el giro que podrá tomar la ley, una vez realizados los reglamentos y su aprobación puede tomar mucho tiempo si es que no logra ser concertado.

Los dos borradores coinciden en el punto que es de prioridad asegurar el derecho de uso por medio de concesiones o licencias de uso.

Ahora bien, los derechos de los pueblos indígenas se contemplan en las propuestas de ley de agua, aunque la demanda de estos grupos no se ajusta a la política de apertura económica del país. Los derechos consuetudinarios se respetan tanto para el caso de agua como para el caso de la tierra, sin embargo los grupos indígenas reclaman la exclusión de sus miembros y comunidades de los mecanismos de mercado y por lo tanto del sistema tarifario¹²⁶.

Así que a pesar de que se reconoce la importancia de contar con un nuevo marco legislativo sobre el tema del agua, debido a lo polémico, complicado e incluso conflictivo que esto resulta su tratamiento se encuentra actualmente acaparado y congelado. Por esta razón se ha considerado que una posible solución sería considerar primeramente las políticas estatales con relación al tema agua y en base de estas plantear recién las reformas legales (Bustamante, 1995).

A continuación analicemos la propuesta de la CIDOB, CSUTCB, CSCB y FNMCB-BS sobre la Ley de Aguas¹²⁷, destacando brevemente las diferencias con las propuestas estatales:

Objetos de la Ley de Aguas:

Se promueve el manejo sostenible e integral de las aguas, que parta del hecho que no se puede legislar sobre el agua sin reconocer que durante siglos las comunidades

¹²⁶ La gravedad de la comercialización de agua demuestra la propuesta de una Ley de Exportación de Aguas declarado de prioridad nacional y aprobado por la Cámara de Diputados el 19 de noviembre de 2001. La ley contempla en un total de siete artículos los estudios, prospección, aprovechamiento y comercialización de recursos hídricos para el sudoeste del Departamento de Potosí. A pesar de que en su artículo 5 establece que "para efectos de comercialización de los recursos hídricos se ejecutarán en estricta sujeción a las normas vigentes de preservación de medio ambiente, recursos naturales, de impacto ambiental y socio-cultural de las comunidades indígenas y campesinas", la ley tiene varias falencias. El más importante, no define las condicionalidades para las transferencias que debieron salir de la ley y no por referencias a otras leyes. La misma ley no establece las condiciones respecto de ambiente, los usos de facto y economías existentes, los derechos de terceros, los procedimientos para la información directa a potenciales afectados, etc. Según los expertos de 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 mayor grado indígenas. A mediados de diciembre de 2002, el Gobierno reconoció que estuvo a punto de aprobar Decreto Supremo Reglamentario de la Ley N° 2267 de estudios de recursos hídricos del sudoeste potosino por el que se hubiera permitido la explotación de aguas posiblemente fósiles del departamento de Potosí, sin embargo, reconoció su error y archivó dicho decreto. Ahora buscarán recursos de organismos internacionales para establecer la cantidad y calidad de aguas existentes para una posible exportación.

¹²⁷ Se trata de un Documento de discusión y consulta que fue publicado en el Boletín Tunupa, No. 2, Fundación Solón, La Paz, mayo de 1999.

indígenas y campesinas de la región vienen manejando este recurso según sus usos y costumbres. El borrador establece y garantiza la participación efectiva y eficiente de los usuarios.

Derechos de agua:

El borrador de Ley de aguas afectará sobre todo a las comunidades, colonias y pueblos indígenas, ya que la zona rural se considera tan importante que la urbana: por eso se instala desde un principio que se respete y garantice los derechos comunitarios locales conforme a la Constitución Política (art. 171) y el Convenio 169 ratificado (art. 1, borrador indígena-campesino).

El borrador reclama que la Ley de Aguas del gobierno no parte de reconocer esta realidad que abarca a casi 80% del territorio nacional y la mitad de la población nacional.

En el proyecto del gobierno, todos los que usan y aprovechan una fuente de agua deben tramitar una concesión ante la Superintendencia de Aguas. Por consecuencia, no reconoce a quienes usan fuentes de agua con fines sociales. Los campesinos e indígenas proponen un régimen diferenciado que -impidiendo las especulaciones empresariales- reconozca y registre su derecho comunitario de aguas¹²⁸ (art. 6 y 7) y, por otro lado, establece el trámite y la entrega de Autorizaciones para usos específicos y empresariales.

En el proyecto del gobierno hay que demostrar la propiedad de la tierra para obtener una concesión (art. 21). Una lógica que puede llevar a una individualización, y por consecuencia, aumentar las "guerras de agua". A diferencia, el borrador de ley de las organizaciones indígena-campesinos considera que las fuentes de agua en el campo son administradas en su amplia mayoría de manera colectiva y comunitaria. No permite que el propietario de una parcela donde nace la fuente de agua se apropie de la misma (art. 7, borrador indígena-campesino).

El registro del derecho comunitario de aguas "se realizará de manera electiva, gratuita e inmediata, sin permitir registros individuales (...) y representados por las autoridades legítimas locales, (...) en forma conjunta por todas las organizaciones comunitarias y pueblos indígenas que acceden a una misma fuente de agua (...), y los registros del derecho comunitario de aguas tienen el mismo valor jurídico que cualquier tipo de Autorización de usos" (art. 7).

Con esto se trata de evitar que las comunidades, colonias y pueblos indígenas caigan presos de la burocracia, las colas y los trámites interminables para registrar las fuentes y la forma de uso del agua, que por siglos han manejado. Con la experiencia del saneamiento de Tierras Comunitarias de Origen que exige una serie de requisitos y pasos que duran años, los campesinos e indígenas proponen que, en base a los documentos que estarán a su alcance, se proceda a hacer el registro de su Derecho Comunitario de Aguas en la Subdirección regional de Cuencas Interdepartamental.

El objetivo es claro: otorgarle seguridad jurídica a los que tienen un Derecho Comunitario de Aguas.

Principios del agua:

¹²⁸ "El derecho comunitario de aguas es de carácter colectivo, imprescriptible (perpetuo e indefinido), inalienable, inembargable, indivisible, no se puede vender y no se paga ningún tipo de patente ni impuesto" (CIDOB, Ley de Aguas, Documento de discusión y consulta. La Paz, abril 1999:art. 7).

El objetivo central del proyecto del gobierno es crear un "mercado de concesiones de derechos de agua" (art. 2). Es una concepción privatista y mercantilista que permite la venta, compra, hipoteca y transferencia de las concesiones, método ya aplicado en Chile. Al contraponer esta norma el borrador de ley de los grupos indígena-campesinos rechazan la concepción mercantilista y privatista (sobre la concepción social, cultural, ritual y ecológica) del agua y se pretende prohibir el agua como objeto de apropiación privada ni disposición social (art. 16).

Planificación y autorización del uso del Agua:

La propuesta indígena-campesina establece varios usos del agua (consuntivo y no consuntivo) y establece una diferencia entre las cooperativas vecinales o juntas barriales de agua que se asocian para obtener y distribuir el agua, y las empresas de servicio que tienen como objetivo la ganancia y la rentabilidad de su inversión.

Además propone diferenciar el uso comunitario de los usos empresariales a nivel agrícola, pecuario y forestal. La propuesta del gobierno que crea el uso y las concesiones para la navegación fluvial, lacustre y la flotación es rechazada, ya que el concesionario para la navegación de un río podría cobrar a otros por el transporte fluvial.

El borrador indígena-campesino habla de autorizaciones de uso que, a diferencia de las concesiones que propone el gobierno, no podrán transarse libremente en el mercado (art. 8), y se exige un plan de manejo del recurso agua, a cambio el proyecto del gobierno no exige ningún tipo de plan o estudio para otorgar una concesión. El plazo de duración de cualquier autorización de uso en ningún caso podrá ser superior a los 20 años, el gobierno plantea 50 años renovables para las concesiones. Las empresas agropecuarias tramitarán su Autorización de Uso ante la Dirección regional de Cuenca Interdepartamental (art. 18). Las demás empresas o harían ante la Dirección Nacional de Aguas, y si se trata de grandes proyectos deben contar con una aprobación mediante Ley del Parlamento.

Las plantas hidroeléctricas también deben solicitar una autorización de usos, ya que si bien no contaminan el agua (usos no consuntivos), pueden sobrecalentarlo, causando daños en la flora y fauna alrededor (art. 10). Cuando se contamina no solamente se debe pagar una multa al Estado (tasa de contaminación) sino que también se debe indemnizar y resarcir el daño causado a los afectados (art. 12).

En la propuesta indígena-campesina, si uno quiere cambiar el uso, debe tramitar una nueva autorización, el rol de controladores de los usuarios es reforzado, principalmente en el ámbito de las restricciones de un uso otorgado "(...)los pueblos y comunidades indígenas, campesinas y originarias controlarán activamente las actividades de extracción, explotación y usos de aguas subterráneas (art. 13).

La propuesta indígena-campesina consta explícitamente que los usos y costumbres pueden variar entre regiones y comunidades pero, en todos los casos, implican normas muy definidas que abarcan: i) el derecho de usar del agua o parte de ella (mitas, turnos, etc.); ii) el uso de la infraestructura; iii) la participación en la toma de decisiones; iv) varias obligaciones como mantenimiento de infraestructura, actividades de distribución y participación, asumir cargos, etc.. En rigor se pretende codificar dichas normas y costumbres en conformidad con el artículo 171 de la Constitución Política del Estado y el Convenio 169 de la OIT ratificado por la ley 1.257 (art. 14).

La propuesta indígena-campesina propone una organización en función de criterios técnicos que hacen la realidad del país. Los recursos hídricos de Bolivia están divididos en tres grandes cuencas nacionales y 17 cuencas interdepartamentales: Una organización por cuenca interdepartamental permitirá un mayor control y manejo del agua (art. 18).

El objetivo del Plan de Manejo de Recurso Agua es evitar que se regalen los recursos naturales, tal cual ocurrió con la mayoría de las tierras del Oriente y los grandes bosques que están en manos de especuladores o depredadores de la naturaleza. De esta forma, el Plan de Manejo del Recurso se considera también un requisito que se encuentra en la ley Forestal actual.

Prioridades en el uso del agua:

Al igual que la propuesta del gobierno, el borrador indígena-campesino crea prioridades del uso del agua para el consumo humano (áreas urbanas y rurales sin distinción), el uso agrícola, pecuario y forestal comunitario y los demás usos según las características específicas de cada región (art. 5, borrador indígena-campesino). Al contrario que la propuesta gubernamental no señala que "el uso minero" (art. 12, borrador gobierno) se registrará por el Código Minero que le permite, en rigor, disponer de las aguas de su pertenencia minera sin necesidad de tramitar una concesión.

La propuesta indígena-campesina plantea que la vida de las comunidades, pueblos indígenas y poblaciones en general es también de utilidad pública -igual que las actividades mineras, petroleras, hidroeléctricas y otras- y no puede ser considerado inferior de los intereses empresariales (art. 16).

Resolución de conflictos:

Artículo 18 del borrador indígena-campesino destaca que "dentro de las colonias y comunidades indígenas campesinas, pueblos indígenas y originarios, organizaciones campesinas de regantes y juntas vecinales, los conflictos serán resueltos de manera interna según sus usos, costumbres y servidumbres por sus propias autoridades".

El objetivo es que los litigios entre comunidades y terceros no vayan a la justicia ordinaria, como proponen el proyecto ley del gobierno, sino que se resuelvan por la vía del consenso, la reconciliación y el arbitraje. Según el borrador, primero las partes en conflicto tratan de resolver sus diferencias a través de la conciliación. Para ello pueden nombrar a un conciliador. Si las partes no se ponen de acuerdo, entonces designan a un árbitro con el que ambos coincidan. El árbitro escucha a las partes, estudia el caso y emite un laudo arbitral que es inapelable y se considera como cosa juzgada. La propuesta del gobierno también plantea como una vía alternativa a la justicia ordinaria la conciliación y el arbitraje, pero señala que el Prefecto será el árbitro que definirá en última instancia. Las "reglas del juego" entonces están prescritas.

Chile

Desde 1992 en adelante se han propuesto algunas modificaciones al Código de Aguas¹²⁹, de modo de fortalecer algunas funciones de la Dirección General de Aguas y propender a un uso más eficiente y equitativo del recurso, y asimismo asegurar la sustentabilidad del uso del agua en el largo plazo, y la sustentabilidad de ecosistemas relacionados con el agua.

¹²⁹ Para una crítica general del Código de Aguas vigente, se recomienda recurrir a Dourojeanni/Jouravlev (1999).

Sin embargo, la institucionalidad del agua en Chile no está configurada de manera tal que propenda a una gestión integrada de los recursos agua, suelo, vegetación y medio ambiente asociado (véase Dourojeanni 2001a). En efecto, a la DGA, la ley no le entrega atribuciones en esta materia. Por otro lado, existen otras instituciones del Estado que se preocupan, por un lado de los recursos suelo y vegetación: y por otro lado del tema medioambiental (CONAMA). En lo que se refiere a contaminación del agua, el Estado le entrega labores de fiscalización a otra institución diferente, el Servicio Nacional de Salud.

Pero eso no es todo, aún existen varias instituciones más en materia de agua que tienen que ver con los cauces superficiales, o con los cuerpos de agua continentales, proyectos de aprovechamiento de aguas (agricultura y riego), control y regularización (pe la Superintendencia de Servicios Sanitarios con respecto a agua potable y evacuación y tratamiento de aguas residuales domésticas), hidroeléctrico (Comisión Nacional de Energía). La ausencia de una gestión integrada de las aguas genera mayoritariamente problemas en las cuencas.

Marco institucional y legal de las modificaciones:

Dentro de las acciones de corto plazo sobre el marco vigente, existen iniciativas de modificaciones legales del Código de Aguas que incidirían en favorecer la gestión integrada (por ejemplo, el reconocimiento explícito de la interrelación entre aguas superficiales y subterráneas en una cuenca).

Por otra parte, se presenta la elaboración, aprobación e implementación de Planes Directores, que coordinan al sector público regulador e inversionista y el sector privado, buscando generar iniciativas con propósitos múltiples entre los diferentes sectores participantes (por ejemplo Corporaciones Administradoras de Cuencas entre CDA y otras instituciones del estado)¹³⁰.

La discusión sobre proyecto de las modificaciones en Chile ha ocurrido hasta el momento con pleno exclusión de las comunidades indígenas.

Hubo un leve comienzo de poner en práctica una participación efectiva de los usuarios a través de la realización de tres simposios a nivel del país, que debían recoger los comentarios y falencias acerca del contenido y la característica de la "nueva" política nacional de recursos hídricos. Para eso la Dirección General de Aguas elaboró un modelo con principios, objetivos, líneas de acción y desafíos, y los tres seminarios entregaron únicamente su opinión acerca de dicho marco general.

Una contrapropuesta -como vemos en el caso de Ecuador o Perú- por parte de las organizaciones de usuarios o comunidades indígenas no se ha efectuado hasta la hora.

Las principales modificaciones propuestas son el establecimiento del pago de una patente a los derechos de agua constituidos y cuyos dueños no los utilizan, incorporar la obligación de justificar la cantidad de agua que se solicita, de tal forma que exista

¹³⁰ Todas las formas de administración existentes están contenidas en la estructura nacional; no existe una administración internacional en las cuencas compartidas con otros países. Esto ha generado algunos conflictos en la zona de mayor escasez del recurso, en las regiones I y II, donde existen ríos (por ejemplo, el río Silala) que nacen en Bolivia y van a desaguar a Chile, o viceversa.

concordancia entre los caudales pedidos y los fines invocados por el propio peticionario, facultar al estado para limitar o denegar una nueva solicitud de derecho de aprovechamiento cuando existan razones de bien común perfectamente identificadas, y garantizar que se respeten caudales mínimos ecológicos en la constitución de nuevos derechos.

Con estas modificaciones se pretende generar una situación de mayor equilibrio entre las dimensiones sociales, ambientales, económicas y culturales del agua, sin poner en riesgo las ventajas de los mercados de agua ni de la legislación vigente (véase Dirección General de Aguas, 1999).

Vías de reconciliación entre derecho consuetudinario indígena y principios modernos de la gestión del agua

Hasta aquí dejamos constancia de la tensión entre los sistemas consuetudinarios (locales) del agua y del derecho formado, de las distintas nociones que hacen del dominio público y privado, y de la idea diferente de la propiedad y sus atribuciones. Esta tensión se produce en la medida que no hay un reconocimiento claro y explícito de los derechos al agua de las comunidades indígenas en América Latina.

Ahora, si tomamos el lineamiento global acerca del desarrollo sustentable y sus características esenciales debemos preguntarnos cómo se podrían limitar o redefinir dichas atribuciones a la propiedad para acercarnos a la noción del derecho consuetudinario vigente, y viceversa, cómo se podría acercar el derecho consuetudinario al derecho positivo codificado.

Debemos estar conscientes, por una parte, de que la codificación de un derecho consuetudinario en *strictu sensu*, será inmanejable tanto logística como administrativamente, más allá de la falta de compromiso gubernamental de enfrentar dicha tarea en los países de la región. Y, por otra, los derechos consuetudinarios (exclusivos o prioritarios) como vimos anteriormente traen algunos problemas en el interior de la misma gestión regional-local, pero también en coexistencia con la gestión nacional de aguas, como por ejemplo en caso de acceso a los territorios vecinales, derechos consuetudinarios a aguas o cuencas subterráneas, derechos consuetudinarios a cuencas en períodos de sequía, casos de sobreexplotación por demandas crecientes de agricultores, nuevos canales o aguaductos que cruzan y cortan rutas tradicionales y divisiones tradicionales, o derechos locales que conjugan con nuevos principios de gestión integral y niegan o rechazan la colaboración a nivel local, etc.

Ahora bien, las características de los sistemas legales consuetudinarios en general, en cuanto al manejo y uso de los recursos hídricos, son: derechos consuetudinarios que muchas veces trascienden las meras reglas de conveniencia o práctica, o que a veces están firmemente basados en la religión o la cosmovisión y predeterminan de alguna manera la práctica social; derechos consuetudinarios que a veces surgen de una histórica rivalidad o celos, por ejemplo entre comunidades familiares y hacendados; el derecho consuetudinario es dinámico lo que trae a nivel del manejo adecuado de las cuencas a veces muchos problemas para los abogados; derechos consuetudinarios son inexactos, por ejemplo en cuanto a la limitación de las responsabilidades y cuantificación de derechos de uso; la aprobación de la existencia de derechos consuetudinarios es una tarea difícil para los juristas, debido a su carácter dinámico y flexible los abogados deben recurrir más la aserción que la prueba para demostrar su

vigilancia; en general, derechos de agua adquiridos bajo la noción de un sistema consuetudinario no son títulos transmisibles o alienables de la tierra adyacente, en este caso agua y tierra conforman una unidad territorial; la mayoría de los sistemas consuetudinarios reconocen un derecho comunitario acerca de la tierra (y por consecuencia acerca del agua) en vez de un derecho individual, en otras palabras la tierra apropia a la gente, y no viceversa; el tema de la negociación con pueblos indígenas, tribus o clanes acerca de un desarrollo es un largo y precavioso proceso entre dos campos normativos semi-autónomos, con mucha interacción de estrategias, aún cuando nuevos proyectos de inversión (transnacional) implican la alineación de territorios indígenas (Saunders, 1991).

Ahora bien, pudimos constatar que en general las comunidades indígena-campesinas intactas practican varios sistemas legales y de gestión, y sólo en muy pocos casos de conflictos se recurre a entes externos para lograr un tipo de consenso o de conciliación. En términos y principios modernos de un manejo equitativo, justo y sustentable del agua el derecho consuetudinario promociona en muchas partes de la región una mejor gestión de agua.

De modo que, ¿será posible la coexistencia de ambas normativas? O más bien, ¿puede sacar provecho una de la otra?

Con respecto a los derechos de agua, hay propuestas¹³¹ de aislar y codificar estos elementos de un derecho consuetudinario indígena que son esenciales para la existencia perpetua de los estilos de vida locales y asegurar que se permanezcan en el "dominio comunitario colectivo" sin posibilidad de interferir por parte de la burocracia. Todos los usos empleados, o por otros proyectos necesitados (por ejemplo de riego) de la comunidad en total deben ser asignados por el dominio público. Esto permitiría a toda la comunidad disfrutar de los beneficios en los mismos términos que la unidad familiar.

Cualesquiera usos extensivos tendrían que ser sancionados por la administración. En este sentido, las comunidades podrían cumplir un rol de vigilancia combinado, que garantizaría el manejo integral sostenible, con un uso beneficioso y eficiente, que permitiría la manutención del ecosistema y los procesos de producción.

Ahora bien, muchas propuestas mencionan que cualquier tipo de arreglo requiere un inventario de los derechos consuetudinarios que prevalecen en determinados casos de un derecho de uso del agua. Para abogados que favorecen una lectura positivista de la ley **los derechos consuetudinarios tanto como los derechos no-consuetudinarios deben definir su límite**, en términos cuantificables y legítimos, y sus limitaciones, en términos administrativos. Esto traería varios problemas consigo, como pudimos observar en los capítulos anteriores.

Según esta visión, las constituciones o legislaciones de agua que permiten un derecho de aprovechamiento de agua individual pueden incluso tener factores a favor para las comunidades indígenas, pero, sin lugar a duda debilita o fragmenta la estrategia comunitaria de un derecho y uso colectivo en caso de disputas.

¹³¹ Véase la propuesta de Sandford (1989) para las tribus aborígenes de Australia. Es importante mencionar que las regiones y pueblos indígenas y campesinos no son comparables, y que la propuesta de Sandford tiende a ser muy "tradicionalista", "estática" y "positivista".

Por lo contrario, varias propuestas populares en los países andinos mencionan que los derechos individuales tienen que ser subéditos a los derechos colectivos (Toledo, 1996; Mitchell y Guillet 1993; Crespo, 2001)

Las estrategias de la gestión de agua, que proclaman muchas organizaciones de usuarios indígenas enfocan generalmente la confianza y la cooperación entre y con las comunidades indígenas. Factores como el consenso, la (re)conciliación y sanciones graduales internas también son indispensables para la gestión integral de agua, e incluso preferidos por los sistemas liberales de agua, como el chileno por ejemplo (véase Gentes, 2001).

En la discusión sobre el reconocimiento de los derechos indígenas y consuetudinarios surgen varios interrogantes y temas centrales de reflexión, como por ejemplo:

¿Declarar y arraigar o no la máxima cantidad posible de elementos de la costumbre que actualmente se ejercen o que serán recuperables? –acción que parece imposible realizar debido a la tremenda variedad de costumbres, y a la contradicción entre costumbres detallados de indígenas y principios de políticas de aguas nacionales-; ¿se podrá obtener los derechos consuetudinarios codificados a través de un trámite inmediato simple?; ¿los sistemas de propiedad, administración y control deben ser lo más flexibles posibles para que puedan reflejar el derecho consuetudinario?; ¿cómo se pueden integrar las autoridades consuetudinarios locales desde un principio en las estructuras de la gestión integrada del agua?; ¿la gestión integrada del agua debería seguir permanentemente los acuerdos de la discusión comunitaria, la capacitación a nivel local y el entrelazamiento con las estructuras comunitarias locales? etc.

Definitivamente, la alternativa a un derecho de agua individual, planteada por las organizaciones indígena-campesinas en Bolivia por ejemplo, puede ser el manejo y el uso del agua como un recurso de propiedad o derecho comunitario (véase Bustamante, 2002).

Al respecto existen planteamientos que defienden que estos derechos son perfectamente codificables y viables dentro de un sistema legal "moderno", ya que respetan tanto los derechos del mundo externo como también hacia adentro de la "unidad consuetudinaria local". Incluso, mantienen que son receptibles a cambios institucionales, ya que en su esencia se trata de derechos que se han formado después de largos procesos de conflictos, superposiciones y adaptaciones a los distintos ámbitos legales y sociohistóricos. Varias propuestas mencionan la importancia de tener flexibilidad en la manera de formular y aplicar reglas y formas organizativas propias, y no definir las en detalle (CICDA et al., 1996; Boelens, 1999)

Los derechos consuetudinarios de agua, según otros planteamientos, proponen una forma de codificación formal, requieren como todos los demás sistemas de uso, un marco formal de participación local en la estructuración de un régimen de agua, un monitoreo y sanciones legales conformes tanto a la eficiencia local como a la eficiencia pública (Saunders, 1991).

En fin, si se pretende apropiarse derechos consuetudinarios en regímenes formales de agua, existe el problema de que un sólo un sistema de derecho consuetudinario local de agua puede contribuir a la formación de una escuela de abogados, los cuales siempre querrán defender su "prototipo de derecho consuetudinario".

Esta tendencia de nidificación (*nesting*), ¿se puede disminuir de manera que se regula y especifica dichos usos de los derechos consuetudinarios?. Esta importante interrogante debe ser considerada, y tienen que ver con la pregunta más general: ¿es viable la coexistencia y co-codificación de ambas sistemas -estatal positivo y consuetudinario-?. Los defensores de esta idea anteponen algunos ejemplos exitosos en otros lugares del mundo¹³².

2.4 A modo de conclusión:

Status quo e interrogantes para la elaboración de un catastro del reconocimiento de los derechos y los usos y costumbres indígenas consuetudinarios de agua

Pareciera que en el tema indígena, algunos de los países bajo estudio elaboran cuidadosamente facultades administrativas y de planificación, sin una definición clara de los derechos y obligaciones de todos sectores interesados (por ejemplo, minería, agricultura, hidroeléctrica o maderera) y del gobierno, ni de medios substantivos y procedimientos para su defensa. El resultado son situaciones de indefinición y ambigüedad que no sólo crean incertidumbres e inseguridad legal, sino que además no se traducen en el respeto efectivo de los intereses protegidos. Esto abre las puertas a consideraciones interesantes sobre el rol de la ley y de la administración. Problemas recientes en la región, que son de conocimiento público, hablan de la importancia del tema (Getches y Solanes, 1998).

En los capítulos anteriores destacamos la notable diferencia entre la manera cómo se regulan los derechos de los pueblos indígenas en América Latina y en los Estados Unidos, especialmente en los estados federados del oeste americano. Es de esencial importancia que en este país las decisiones judiciales han acordado en forma operativa altísima prioridad al derecho indígena que el derecho vigente respeta y hace aplicar. Con esto, el sistema estadounidense corrobora otro de los elementos tradicionales de la conjunción derecho, política y economía: derechos de propiedad claros y precisos y autoridades dispuestas a, y capaces de hacerlos vigentes y de aplicarlos, aun coercitivamente (Locke, 1980).

Otro problema asociado se presenta en América Latina, tal como hicimos vislumbrar en secciones anteriores, donde en general las legislaciones de agua no reconocen los usos consuetudinarios no apropiativos, como actividades pesqueras en lagos. Y más allá de esto último, una vez destruidos los usos consuetudinarios no son ni considerados en evaluaciones de proyectos hídricos ni mucho menos compensados.

¹³² Saunders (1991;10) menciona dos éxitos ilustres de coexistencia de derechos consuetudinarios y sistemas legales modernos en la gestión de agua: las *huertas* en España y las *zanjeras* en las Filipinas. Ambos sistemas han sobrevivido por varios siglos en la coexistencia con normas legales de sistemas nacionales, incluso los dos son sistemas de reglas complicadas y detalladas, en términos de régimen de participación, control y balance, aspectos que son tallados para las necesidades socioeconómicas específicas de la localidad: Además los dos sistemas están virtualmente imposibles ser copiado en otro lugar, no obstante comparten las atribuciones intrínsecas de una derecho comunitario del recurso hídrico.

Debido a esta gravante problemática, a nivel de las políticas públicas en América Latina se deberían desarrollar urgente estudios de recomendaciones y puntos de reflexión, entre otros con respecto a los siguientes interrogantes y aspectos (véase Solanes y Getches, 1998; Bronstein, 1998):

1. ¿En qué medida las leyes de agua existentes deberían incorporar el principio de los derechos consuetudinarios indígenas, en la medida que serán aplicables para, i) el caso de usos consuntivos y a efectos de preservación de usos en flujo; ii) actividades como pesca, navegación, caza, o usos de abrevaderos, manantiales, vegas y bofedales, y iii) actividades que no requieren derivación.
2. ¿Cómo se podrá garantizar la consulta de los pueblos indígenas, su representación y su poder de decisión en la realización de obras hidráulicas de interés general cuando éstos afectan su hábitat?, ¿cómo y en que caso estas obras deberían significar una compensación para los grupos indígena-campesinos?
3. ¿Es necesario que una ley prescriba que los pueblos indígenas podrán siempre y en cualquier momento pedir la inscripción de los derechos consuetudinarios y su formalización, y si los mismos derechos hubieran sido otorgados a terceros esta otorga será anulable?, ¿es factible considerar que los derechos deben ser susceptibles de expansión, en la medida en que las condiciones y el número de la población indígena cambie? Hay autores que insisten que si no se hiciera lugar a la nulidad, las comunidades indígenas deben ser compensadas. Según esta visión, el monto de la compensación deberá reflejar no sólo el valor pecuniario, sino también su relevancia a afectos de la subsistencia de las comunidades indígenas. Los obligados al pago serán conjunta y solidariamente los beneficiarios de los derechos, el estado y los titulares (en forma colectiva y comunitaria) de la autoridad de aguas (Solanés y Getches, 1988).
4. ¿Cómo enfrentar el tema de la representación legal de las comunidades indígenas o cualquiera de sus miembros elegidos?, ¿podrán hacer valer estas acciones conforme a la legislación nacional, en sede administrativa o judicial a su elección? Esta facultad tendría que incluir, por consecuencia, la de pedir todas las medidas precautorias a que haya lugar a efectos de proteger los derechos indígenas. ¿Las políticas públicas actuales estarán dispuestas a iniciar este proceso administrativo?
5. ¿Qué hacer con las áreas donde habitan mayoritariamente indígenas?; ¿la autoridad debe relevar e inscribir de oficio los usos y derechos con derivación o en flujo que los asisten? ¿Cómo sancionar, en caso de no-cumplimiento de esa norma? ¿Se hará responsable el funcionario público o el titular de la administración de aguas por los daños y perjuicios que hubieren lugar?
6. Las organizaciones indígena-campesinas exigen que los procedimientos para implementar estos procesos deberán garantizar durante todos los trayectos legislativos la audiencia, participación, la defensa de los derechos y la prueba constante de la mantención de los derechos y usos. ¿Habrá que establecer alguna instancia mayor que velará sobre la justa y equitativa distribución de las aguas?
7. Un argumento nuevo de algunos abogados es que también los derechos y usos indígenas *in situ* deberían ser reconocidos por legislación de aguas. Para eso será necesario, guste o no, codificar el tipo, la forma y la cantidad del derecho como un

derecho de propiedad comunitaria, que sólo podrán ser sancionadas si no respetan un uso efectivo, beneficioso, y equitativo¹³³.

No obstante, la debilidad de los sistemas de protección de usos, principalmente usos con derivación y extractivos, y usos sin derivación, es decir in situ (por ejemplo, pesca, o abrevadero) hacen que en la actualidad proyectos de riego, minería o abastecimiento de energía y suministro de ciudades destruyen sin compensación y/o indemnización los usos consuetudinarios locales. El problema a futuro está en que primero las legislaciones no reconocen usos consuetudinarios no apropiativo (como actividades de pesca en lagos), segundo todavía no se soluciona el problema conceptual en el ámbito administrativo (ni académico, cabría decir) de que definir una estrategia operativa con respecto al reconocimiento de derechos indígenas y consuetudinarios. Reiteramos que no basta reconocer en el caso concreto los derechos ancestrales al agua, sino se deben reconocer los derechos (individuales y colectivos) específicos que resultan de la misma, y si esto no fuera posible o compensar o indemnizarlos en caso de daño al patrimonio cultural indígena. Tercero y ultimo, incluso un reconocimiento implícito de un derecho ancestral local al agua puede estar en riesgo de pasarlo por alto cuando se firman y se realizan acuerdos para el amparo de la inversión extranjera, ya que *"en estos casos un inversor bien podría reclamar que no es razonable que tenga en vistas estos usos y derechos, considerando que no había forma legalmente reconocida de los mismos"* (Solanes/ Peña, 2002:27).

Con respecto a los derechos de agua, a estos argumentos se debe agregar a la interrogante por la efectividad de un mercado de bienes sociales, la pregunta por la eficiencia de los mecanismos nacionales de control (de calidad y cantidad). El Estado en América Latina transfiere la responsabilidad al sector privado, a través de la creación de derechos privados de recursos, que en caso de una interiorización del coste poco participará en una discusión sobre cómo compensar las externalidades y lograr una administración sustentable de recursos. Es evidente que, aparte de una conciencia y una ética ambiental en el marco de una sociedad civil, se requiere en primer lugar más capacidades de intervención de los organismos estatales en coordinación con los sectores locales, ya que:

„La propiedad privada no asegura por sí misma la conservación ambiental; y su inexistencia no explica la degradación. Asimismo, la pobreza no es causa necesaria de degradación de los recursos ambientales. Los propietarios individuales y los pobres pueden conservar o degradar los recursos, y el que lo hagan depende de otras variables. El tema es más complejo que estas polarizaciones fáciles, las cuales se prestan a ideologismos“ (Sabatini 1997:68).

A nuestro modo de ver, hay que replantear, por un lado, la prioridad estatal en el sentido de un concepto normativo de un desarrollo social e integrador, decidiendo, por una parte, entre la conservación de los recursos, la supervivencia del ser humano, de los animales y del medio ambiente, y por otra, la conservación de la libertad del hombre, de la justicia como garante del desarrollo. Por otro lado, hay que asumir que proyectos de inversión y intervención también transforman la estructura o el "sentido de

¹³³ Véase al respecto los Principios de Dublín (1992) y la Visión del Comité Técnico Asesor para América del Sur (South American Technical Advisory Committee, SAMTAC) de la Asociación Mundial del Agua (Global Water Partnership, GWP): Water for the 21st Century: Vision to action. Buenos Aires, 2000.

propiedad" (Gerbrandy y Hoogendam, 2001), y la participación en dichos proyectos requiere también de la certeza que los futuros derechos y ventajas de los usuarios estén claros y siendo respetados ampliamente. Este nuevo "desarrollo auténtico integral" (Goulet 1998) incluye la construcción de una ética operacional, social y ecológica en la búsqueda de la buena vida.

En última consecuencia, tener acceso al agua limpia es un derecho social sino humano. El orden jurídico que rige muchas veces en las localidades es un orden cuyo origen proviene de derechos consuetudinarios locales que hacen que la costumbre y el uso de un recurso surjan a partir de una acción social consciente y aprobada por la multitud, y asociada directamente a la cohesión social y económica del poblado (Rogers et al., 2001). Este gran consenso amparado y limitado en un contexto legal supralocal, ayudaría a manejar más eficientemente los actuales y futuros conflictos emergentes.

En la práctica real, a este cambio institucional se podrían juntar, por ejemplo, las alianzas locales con grupos de apoyo, organismos internacionales y académicos serios que ofrecen cierta libertad para abordar los desequilibrios de poder en forma más imaginativa y productiva, aceptando las normas de un "derecho alternativo"¹³⁴ (Duquelsky Gómez, 2000).

Esta construcción de un entorno de confianza en el cual se pueden manejar en forma productiva los conflictos por los recursos naturales también requiere nuevas estructuras y procesos para dirigir las decisiones sobre el manejo de estos recursos. En esta lógica, se requieren cambios de las políticas nacionales y de los marcos jurídicos que permitan establecer relaciones entre instituciones oficiales y no oficiales en diversos niveles.

Varias experiencias a lo largo de región subrayan que el manejo de recursos naturales implica la capacidad reflexiva de manejar los conflictos en una forma crítica pero constructiva, que incluye dos pasos básicos: el análisis del conflicto y la intervención planificada por múltiples partes (Boelens y Hoogendam, 2001; Brooks, 2002, Cancino, 2001; Dourojeanni y Jouravlev, 2001).

En todo caso, un objetivo principal debe ser descubrir los distintos sistemas y normativas y conocer las prácticas campesinas y los intereses existentes, para después, y sobre esta base, buscar alternativas con los grupos locales -colectivamente aceptadas como equitativas y justas- respecto de la distribución y conservación futura (Boelens y Doornbos, 2001:297) de la propiedad ambiental.

¹³⁴ El derecho alternativo en sentido estricto, también se denomina derecho insurgente, paralelo, emergente, etc. y parte de una visión pluralista del derecho, que tiene su sustento en el postulado que el Estado no es el único sujeto creador de normas jurídicas. Es la sociedad quien genera sus propias normas, y este derecho no debe ser considerado inferior al derecho estatal. Tanto la antropología como la sociología jurídica, han llamado la atención desde hace tiempo sobre el fenómeno del pluralismo jurídico, es decir, sobre la situación que se da siempre en un mismo espacio geopolítico rija (oficialmente o no) más de un orden jurídico (véase Sousa Santos, 1995; Benda-Beckmann et al., 1998):

BIBLIOGRAFÍA

- Aguilar León, Carlos, Análisis de la ley de aguas vigente en Ecuador y su aplicabilidad.- La nueva propuesta de Ley de Aguas.
- Albornoz Guzmán, Patricia, 2000, El pluralismo jurídico, ¿una alternativa de supervivencia para el derecho consuetudinario indígena en Chile? - El caso de las etnias andinas y el uso del agua, en: Actas del XII Congreso Internacional Derecho Consuetudinario y Pluralismo Legal. Arica, Universidad de Chile, p. 875-86.
- Albornoz Guzmán, Patricia, *Los derechos de aprovechamiento de aguas indígenas*, en: Revista de Derecho Administrativo Económico de Recursos Naturales, Vol. 3, No. 2, Pontificia Universidad Católica de Chile, p. 317-31.
- Alegría Calvo, María Angélica y Valdés Hernández, Fernando, 2001, *El agua y los pueblos originarios aymaras y atacameñas*, en: Revista de Derecho Administrativo Económico de Recursos Naturales, Vol. 3, No. 2, Pontificia Universidad Católica de Chile, p. 334-43.
- Allende, René, 1995, *Derechos de aprovechamiento y mercado del agua en el caso del valle del Limari*, en: Anales de la 1a Conferencia Nacional sobre Desarrollo del Riego en Chile, Santiago de Chile, Ministerio de Agricultura, Ministerio de Obras Públicas, Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, febrero.
- Anderson, Benedict (1993): Comunidades imaginadas: reflexiones sobre el origen y la difusión del nacionalismo. México, Fondo de Cultura Económica.
- Anguita, Pablo, 1997, *Gestión de Recursos Hídricos y Propuesta de Mejoramiento*, en: Anguita, P./ Floto, E. (Ed.) Seminario Internacional. Gestión de Recursos Hídricos, dto, p. 18-28.
- Anguita, Pablo/ Floto, Edgardo (Ed.), 1997, Seminario Internacional. Gestión del Recurso Hídrico. Santiago de Chile, Ministerio de Obras Públicas/ Dirección General de Aguas.
- Arévalo, Gonzalo, 1998, *Aspectos generales del régimen de las aguas subterráneas en Chile*, en: Seminario "Institucionalidad y Gestión del Agua" (24 de noviembre) y Jornadas "I Jornadas de Derecho de Aguas" (25 de noviembre), Santiago de Chile, Pontificia Universidad Católica de Chile, Programa de Derecho Administrativo Económico.
- Arroyo Castillo, Aline, El agua, fuente de vida pero también de conflictos: una experiencia de *gestión del riego con comunidades campesinas de los Andes ecuatorianos*, en: Ruralter, No. 18, La Paz, p. 18-44.
- Assies, Willem/ Haar, Gemma van der/ Hockema, André (Ed.), 1999, El reto de la diversidad.- Pueblos indígenas y reforma del estado en América Latina.
- Aylwin, Jose (comp.), 2001, Políticas publicas y pueblo mapuche. Temuco, Instituto de Estudios Indígenas - Universidad de la Frontera.
- Aylwin, José, Derecho consuetudinario indígena en el derecho internacional, comparado y en la *legislación chilena*, en: Actas del Segundo Congreso Chileno de Antropología, Valdivia, 1995, Tomo I, p. 189-97.
- Barrantes, Roxana, 2001, *Cuentas nacionales, medio ambiente, recursos naturales*, en: Revista Debate Agrario, No. 33, Lima, p. 61-72.
- Bauer, Carl J., 1995, Against the current? Privatization, Markets, and State in Water Rights: Chile, 1979-1993, Tesis doctoral, University of California/Berkeley.
- Bauer, Carl, 1997, Bringing water markets down to earth: the political economy of water rights in *Chile*, en: World Development, Vol. 25, No. 5, p. 639-56.
- Bauer, Carl, 2001, *20 años del Código de Aguas chileno: lecciones nacionales e internacionales para las reformas del Derechos de Aguas*, en: IV Jornadas de Derecho de Aguas, Pontificia Universidad Católica de Chile, Programa de Derecho Administrativo, Serie Aguas, No. 2, Santiago de Chile.
- Beccar, Lily, Boelens, Rutgerd, Hoogendam, Raul, 2001, Derechos de agua y acción colectiva en el riego comunitario. En: *Derechos de Agua y Acción Colectiva*, Instituto de Estudios Peruanos & P. Universidad Católica, Lima.
- Beck, Robert E. (Ed.), Water and Water Rights. Vol. IV, Chapter 37 (Reserved Water Rights). Charlottesville/ Virginia, The Michie Company.
- Bellah, Robert Nelly, 1991, The good society. New York, Knopf.

- Ben, Waita (et al.), Land in Solomon Islands. Solomon Islands, University of South Pacific/ Institute of Pacific Studies.
- Benda-Beckmann, Franz von, Benda-Beckmann, Keebet von, Spiertz, Joep, *Equity and legal pluralism: taking customary law into account in natural resource policies*, en: Boelens, R./ Dávila, G. (Ed.): Searching for equity (dto), p. 57-69.
- Bengoa, José, La emergencia indígena en América Latina. Santiago de Chile, Fondo de Cultura Económica.
- Berry, Kate, Values, Ideologies and Equity in Water Distribution. Historical Perspectives from Coastal California, United States, en: Boelens, R./ Dávila, G. (Ed.): Searching for equity (dto), p. 189-200.
- Boelens, Rutgerd, Dávila, Gloria (Ed.), 1998^a, Searching for equity.- Conceptions of justice and equity in peasant irrigation. Assen/ Netherlands, Van Gorcum.
- Boelens, Rutgerd, Doornbos, Bernita, 2001, Derechos de agua y el empoderamiento en medio de marcos normativos conflictivos en Ceceles, Ecuador, en: Boelens, R/ Hoogendam, P. (ebd.), p. 281-306.
- Boelens, Rutgerd, Dourojeanni, Axel, Durán, Alfredo, Hoogendam, Paul, 2001 La gestión de usos múltiples del agua y el fortalecimiento de las organizaciones de usuarios. En: *Derechos de Agua y Acción Colectiva*, Instituto de Estudios Peruanos & P. Universidad Católica, Lima.
- Boelens, Rutgerd, Hoogendam, Paul, 2001^a, Derechos de agua y acción colectiva. Lima, Instituto de Estudios Peruanos (IEP).
- Boelens, Rutgerd, Hoogendam, Paul, 2001b, *La Yapa.- Derechos de agua, poder y fortalecimiento organizativo*, en: Boelens, R./ Hoogendam, P. (ebd.), p. 306-16.
- Boelens, Rutgerd, La gestión concertada de los recursos hídricos y el desarrollo del riego campesino andino: un proceso fundamentado en enfrentamientos y negociación, en: Ruralter, No. 18, La Paz, p. 137-176.
- Bourdieu, Pierre, Wacquant, Loic, *La lingua franca de la revolución neoliberal: una nueva vulgata planetaria*, en: Le Monde Diplomatique, Edición Chilena, No. 4, diciembre, p. 22-4.
- Bronstein, Arturo S., Hacia el reconocimiento de la identidad y de los derechos de los pueblos indígenas en América Latina: Síntesis de una evolución y temas para reflexión. San José de Costa Rica, OIT, Equipo Técnico Multidisciplinario (ETM).
- Brooks, David B., 2002, Water: Local-level Management. Ottawa, International Development Research Centre (IDRC).
- Brown, Ernesto, 1996, *Disponibilidad de recursos hídricos en Chile en una perspectiva de largo plazo*, en: Sustentabilidad ambiental del crecimiento económico chileno, Santiago de Chile, Osvaldo Sunkel (Editor), Programa de Desarrollo Sustentable, Centro de Análisis de Políticas Públicas, Universidad de Chile.
- Büchi Buc, Hernán, 1992, *Principios orientadores del Esquema Económico Chileno*, en: Universidad Nacional Andrés Bello (Ed.) La Transformación Económica de Chile. Santiago de Chile, Editorial e Impresora Alborada S.A., p. 11-28.
- Buckles, Daniel (Ed.), 2000, Cultivar la Paz.- Conflicto y colaboración en el manejo de los recursos naturales. Ottawa, Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo (CIID).
- Bustamante, Rocío, 1995, Normas de la gestión y gestión de las normas en sistemas de riego campesinos.- Estudio de los usos, costumbres y legislación en los sistemas de riego tradicional de Tiquipaya. Cochabamba, Tesis de Licenciatura en Derecho, PEIRAV/ UMSS:
- Bustamante, Rocío, 2002, Legislación del agua en Bolivia. Cochabamba, Centro Andino para la Gestión y Uso del Agua (UMSS).
- Calvo, María Angélica A., Valdés Hernández, Fernando, Lillo Zenteno, Adrián, 2001, *El mercado de aguas: análisis teórico y empírico*, en: IV Jornadas de Derecho de Aguas, Pontificia Universidad Católica de Chile, Programa de Derecho Administrativo, Serie Aguas, No. 2, Santiago de Chile.
- Cambellotti, Carlos Alejandro, El desarrollo de las reformas judiciales en Latinoamérica.- La justicia regional a fin de milenio. Buenos Aires.
- Campos C., Rubén Darío, 1993, Investigación sobre constitución de derechos de aprovechamiento de aguas, autorizaciones de exploración de aguas subterráneas y mercedes de aguas, en las direcciones de aguas de Iquique y de Arica, Juzgados de Arica y de Pozo Almonte y Conservadores de Iquique, Pozo Almonte y de Arica. Iquique, Dirección Provincial de Aguas.
- Cancino B., Carmen, 2001, *Conflicto de aguas de regadío en el sector las Pataguas, Valdivia de Paine*, en: Actas del III Encuentro de las Aguas.- Agua, Vida y Desarrollo, Santiago de Chile, IICA; Ministerio de Obras Públicas.

- Castanier, Homero, Terán, Fernando, 1998b, *Water law and equity in irrigation projects: the ecuatorian case*, en: Boelens, R./ Dávila, G. (Ed.): Searching for equity (dto), p. 286-297.
- CASTILLO, Laureano del, El largo camino hacia una ley de aguas. Documento base de la conferencia electrónica sobre la legislación de aguas: Propuestas para el desarrollo rural. Lima, 12 de diciembre al 3 de octubre. (www.agualtiplano.net).
- Castro L., Milka, 1997, Agua, derechos y cultura en los Andes del Norte de Chile.- Un enfoque desde la antropología jurídica, en: Revista Chungará, Vol. 29, No. 1, Arica, p. 63-80.
- Castro R., Victoria y Martínez C., José Luis, 1996, *Poblaciones Indígenas de Atacama*, en: Hidalgo Lehuede, Jorge (et al.): Etnografía, dto, p. 69-110.
- Castro, Milka (et al.), 1991, *Cultura, Tecnología y Uso del Agua en un Pueblo Andino del Norte de Chile*, en: Revista Chilena de Antropología, No. 10, Universidad de Chile, Santiago de Chile, S. 45-69.
- CEPAL, Tendencias actuales de la gestión del agua en América Latina y el Caribe (Avances en la implementación contenidas en el capítulo 18 del Programa 21). Santiago de Chile, CEPAL, Naciones Unidas.
- Ceroni, Guillermo, 1997, *Discurso del señor Guillermo Ceroni, diputado*, en: Contenido de sesiones - Cámara de Diputados, legislatura ordinaria N° 334, sesión N° 69, 13 de mayo (se encuentra disponible en <http://www.cam.congreso.cl/boletines/legis334/deb69.html>).
- Chihuailaf, Elicura, 1999, Recado confidencial a los chilenos. Santiago de Chile, LOM-Ediciones.
- Chihuailaf, Elicura, 1999, Recado confidencial a los chilenos. Santiago de Chile, LOM-Ediciones.
- CICDA, CESA, SNV, CAMAREN, 1996, El riego en la comunidad andina.- Una construcción social. Video & Folleto. Quito, ImpreFEPP.
- Clavero, Bartolomé, 1994, Derecho Indígena y Cultura Constitucional en América. México, Editorial Siglo XXI.
- Clavero, Bartolomé, Ama Llunku, Abya Yala. Constituyencia indígena y código ladino por América. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- CNR (Comisión Nacional de Riego), 1998, Estudio integral de riego. Proyecto de aprovechamiento de aguas servidas planta de tratamiento Santiago Sur Región Metropolitana. Volumen 1, Santiago de Chile, AC Ingenieros Consultores Ltda., Geofun Ltda., Procivil Ingeniería Ltda., Asociación de Profesionales Proyecto Santiago Sur, julio.
- CONADI-Norte, 1997, Catastro de aguas II etapa Provincia de Iquique. Tomo II. Iquique, C.E.C. Norte Ltda.
- CONADI-Norte, 1996^a, Plan Estratégico del Desarrollo Andino. Arica, N & M Ingenieros Asociados Ltda.
- CONADI-Norte, 1996b, Plan Atacameño de Desarrollo. Calama/ San Pedro de Atacama.
- CONADI-Norte, 2001^a, Estudios de apoyo al ordenamiento de la inversión territorial en torno a los recursos hídricos de indígenas de la Región Tarapacá. Informe Técnico No. 1. Iquique, AYNI Consultores.
- CONADI-Norte, 2001b, Estudios de apoyo al ordenamiento de la inversión territorial en torno a los recursos hídricos de indígenas de la Región Tarapacá. Informe Técnico No. 2. Iquique, AYNI Consultores.
- CONADI-Norte, 2001c, Catastro de aguas desde 1993 a 2001 sobre derechos indígenas de aguas indígenas.- Provincia de Iquique. Tomo II. Iquique, C.E.C. Norte Ltda.
- CONAMA (Comisión Nacional del Medio Ambiente), 1998, Una política ambiental para el desarrollo sustentable. Gestión integrada del recurso agua. Documento de discusión, noviembre (se encuentra disponible en http://www.conama.cl/14grandes_temas/gestion_integrada_recurso_agua.htm).
- Crespo F., Carlos, Agua, usos y costumbres y "africanización" del manejo de la pobreza. Oxford, Brookes University, Paper.
- Cuadra Lizana, Manuel, 2000, *Teoría y práctica de los derechos ancestrales de agua de las comunidades atacameñas*, en: Estudios Atacameños, No. 19, Universidad Católica del Norte/ Antofagasta, p. 93-112.
- Cuadra Lizana, Manuel, 2001, *La protección de las zonas de vegas y bofedales del norte de Chile: una perspectiva indígena*, en: Revista de Derecho Administrativo Económico de Recursos Naturales, Vol. 3, No. 2, Pontificia Universidad Católica de Chile, p. 355-62.
- Cuadra Lizana, Manuel, *Los derechos de agua de prioridad ancestral de las comunidades atacameñas del Norte de Chile*, en: Revista de Derecho Administrativo Económico, Vol. II, No. 1, enero-junio, Santiago de Chile, p. 85-94.
- Cubillos P., Gonzalo, Bases para la formulación de leyes referidas a recursos hídricos. Santiago de Chile, CEPAL, División de Recursos Naturales y Energía.

- Deloria, P. Sam , 2001, *Indian Natural Resource Issues in an Orderly System*, en: *Natural Resources Journal*, Vol. 41, No. 3, University of New Mexico, Albuquerque, p. 549-60.
- Dewar, Barry, 2002, *Reivindicaciones globales y autogobierno en Canadá*, en Seminario Nuevas Relaciones entre Estado y Pueblos Indígenas: La Experiencia Internacional. Santiago de Chile, Universidad de Chile
- Díaz Gacitua, 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.
- Díaz-Polanco, Héctor, 2000, *Los dilemas de la diversidad*, en: Anales del XII Congreso Internacional Derecho Consuetudinario y Pluralismo Legal: desafíos en el Tercer Milenio. Arica, Universidad de Chile et al.
- División de Medio Ambiente y Desarrollo, Recomendaciones de las reuniones internacionales sobre el agua: de Mar del Plata a París. Santiago de Chile, CEPAL.
- División de Recursos Naturales y Energía, 1987, *La pequeña cuenca de montaña en la gestión del desarrollo y en la conservación de los recursos naturales*. Santiago de Chile, CEPAL.
- División de Recursos Naturales y Energía, 1993, *Políticas de gestión integral del agua y políticas económicas*. Santiago de Chile, CEPAL.
- División de Recursos Naturales y Energía, *Mercados de derechos de agua: entorno legal*. Santiago de Chile, CEPAL.
- Dougnac, Fernando, 1993, *Los derechos de aprovechamiento de aguas consuntivos y no consuntivos en relación con la operación de centrales hidroeléctricas*, en: III Convención Nacional de Regantes de Chile. Los Angeles, 5 y 6 de noviembre, Santiago de Chile, Confederación de Canalistas de Chile.
- Dourojeanni, Axel (Ed.), 1997, *Amanecer en los Andes*. Santiago de Chile, CEPAL.
- Dourojeanni, Axel, 1999b, *Debate sobre el Código de Aguas de Chile*. Santiago de Chile, CEPAL.
- Dourojeanni, Axel, 2000, *Procedimientos de gestión para el desarrollo sustentable*. Santiago de Chile, CEPAL, Serie Manuales No. 10.
- Dourojeanni, Axel, 2001a, *Crisis de gobernabilidad en la gestión integrada del agua en América Latina*. Santiago de Chile, CEPAL.
- Dourojeanni, Axel, 2001b, *Gestión integrada de recursos hídricos y del medio ambiente*. Santiago de Chile, CEPAL.
- Dourojeanni, Axel, 2001c, *Temas relevantes para mejorar la capacidad de gestión del uso múltiple del agua*. Santiago de Chile, CEPAL.
- Dourojeanni, Axel, Jouravlev, Andrei, 1999a, *El código de aguas en Chile: entre la ideología y la realidad*. Santiago de Chile, CEPAL, Serie Recursos Naturales e Infraestructura, No. 3.
- Dourojeanni, Axel, Jouravlev, Andrei, 2001d, *Crisis de gobernabilidad en la gestión del agua*. Santiago de Chile, CEPAL, Serie Recursos Naturales e Infraestructura, No. 35.
- Duquelsky Gómez, Diego J., 2000, *Entre la ley y el derecho.- Una aproximación a las prácticas jurídicas alternativas*. Buenos Aires, Editorial Estudio.
- Durston, John, 1993, *Los Pueblos Indígenas y la Modernidad*, en: *Revista de la CEPAL*, No. 51, Santiago de Chile, p. 89- 101.
- Durston, John, 1999, *Construyendo capital social comunitario*, en: *Revista de la CEPAL*, No. 69, Santiago de Chile, p. 103-18.
- Enriquez Vásquez, M., Real López, B., *Vida por petróleo: El caso del parque nacional Yasuni ante los tribunales*. Quito, Fundación Ecuatoriana de Estudios Sociales.
- Etzioni, Amitai, 1996, *The New Golden Rule.- Community and Morality in a Democratic Society*. New York, Basic Books.
- Fernández Osco, Marcelo, 2000, *La ley del Ayllu: Práctica de jach'a justicia y jisk'a justicia (Justicia Mayor y Justicia Menor) en comunidades aymaras*. La Paz, Programa de Investigación Estratégica en Bolivia.
- Figueroa del Río, Luís Simón, 1995, *Asignación y Distribución de las Aguas Terrestres*. Santiago de Chile, Universidad Gabriela Mistral.
- Forja (Formación Jurídica para la Acción), 1999, *Guía de acción para la justicia*. Tomo V: temas y legislación indígena. 2a edición. Santiago de Chile, Ministerio de Justicia.

- Förster, Rolf/ Vergara, Jorge Iván, 2000, Etnia y nación en la lucha por el reconocimiento.- Los mapuches en la sociedad chilena, en: Américas, Bd. 14, No. 2, Viena, p. 7-93.
- García Canclini, Nestor, 1992, Culturas híbridas. Buenos Aires, Editorial Sudamericana.
- García, Luís E., 1998, Manejo integrado de los recursos hídricos en América Latina y el Caribe. Washington D.C, Banco Mundial, No. ENV-123.
- Gelles, Paul, 2000, Water and Power in Highland Peru.- The Cultural Politics of Irrigation and Development. New Brunswick/ New Jersey/ London, Rutgers University Press.
- Gelles, Paul, Boelens, Rutgerd, 2001, *Water, Community, and Identity: The Politics of cultural and agricultural Production in the Andes*. Amsterdam. CEDLA- Centre for Education and Documentation on Latin America.
- Gelles, Paul, *Competing cultural logics: state and 'indigenous' models in conflict*, en: Boelens, R./ Dávila, G. (Ed.): Searching for equity (dto), p. 256-267.
- Gentes, Ingo, 2000a, "Agua es vida": Comunidades indígenas de agua y minera en el Norte Grande/ Chile. Berlin, Wissenschaftlicher Verlag.
- Gentes, Ingo, 2000b, Culturas étnicas en/o conflicto: el Código de Aguas y las Comunidades Indígenas en el Norte Grande/ Chile, en: Revista Américas, Año 4, Tomo 16, Viena/ Caracas.
- Gentes, Ingo, 2001, Derecho al agua de los pueblos indígenas en América Latina. Santiago de Chile, CEPAL, Serie Recursos Naturales e Infraestructura, No. 38.
- Gerbrandy, Gerben, Hoogendam, Paul, 1999, La complejidad del derecho al agua en Totorani, y su significado para una propuesta ley de agua, en: Ruralter, No. 18, La Paz, p.45-75.
- Gerbrandy, Gerben, Hoogendam, Paul, Aguas y acequias.- Los derechos al agua y la gestión campesina de riego en los Andes bolivianos. La Paz, Centro de Información para el Desarrollo (CID)/ Plural Editores.
- Getches, David, 2002, Indigenous Rights and Interests in Water under United Staes Law. Draft Paper, University of Wageningen/ Países Bajos.
- Getches, David, Water Law. Chapter VIII (Federal and Indian reserved Rights). St. Paul, West Publishing Co.
- Golte, Jürgen, Cadena, Marisol de la, 1983, *La codeterminación de la organización social andina*, en: Allpanchis, No 22, Año 13, Vol. 19, Cusco, p. 7-34.
- Golte, Jürgen, La racionalidad de la organización andina. Lima, Instituto de Estudios Peruanas (IEP).
- González-Villareal, Fernando, Solanes, Miguel, 2001b, Los principios de Dublín reflejados en una evaluación comparativa de ordenamientos institucionales y legales para una gestión integrada del agua. Estocolmo, Global Water Partnership.
- Goulet, Denis, Desarrollo Humano: La verdadera Riqueza y la Eficiencia Económica Real, en: Griffith, John, 1992, *Legal Pluralism and the Social Working of Law*, en: Brouwer, Bob (Ed.) Coherence and Conflict in Law. Deventer/ Boston, Kluiver Law and Taxation Publishers, p. 151 -76.
- Grilli, Alejandro, Cortés, Amelia, 1999, Mercado de derechos de aprovechamiento de aguas y producción de agua potable para Santiago. Trabajo presentado en las Sextas Jornadas del Comité Nacional Chileno para el Programa Hidrológico Internacional (Santiago de Chile, 25 al 27 de mayo de 1999).
- Guevara Gil, Armando, Urteaga Crovetto, Patricia, Legislación de recursos hídricos y derechos indígenas. El caso del Perú. Borrador para el Proyecto WALIR (Water Law and Indigenous Rights). Lima, enero.
- Guillet, David W., 1995, Covering Ground.- Communal Water Management and the State in the Peruvian Highlands. Ann Arbor, The University of Michigan Press.
- Habermas, Jürgen, *¿Cómo es posible la legitimidad por vía de legalidad?*, en: Habermas, Jürgen: Escritos sobre Moralidad y Eticidad. Barcelona, Paidós, p. 131-72.
- Habermas, Jürgen, 1999, La inclusión del otro. Barcelona, Paidós.
- Habermas, Jürgen, 2000, La constelación post-nacional. Barcelona, Paidós.
- Hardin, 1968, *The tragedy of the commons*, en: Science, No. 162, p. 1243-48.
- Hardt, Michael, Negri, Antonio, 2000, Empire. Cambridge/ London, Harvard University Press.
- Hearne, Robert R. y Easter, William K., 1995b, Water Allocation and Water Markets.- Analysis of Gains-from-Trade in Chile. Washington, World Bank Technical Papers.
- Hearne, Robert Raymond , 1995a, The Market Allocation of Natural Ressources. Transactions of Water Use Rights in Chile. Thesis for the Doctor of Philosophy, University of Minnesota.
- Hederra Donoso, Ana (Ed.), 1960, Comentarios al Código de Aguas. Tomo I y II. Santiago de Chile: Editorial Jurídica.

- Hendriks, Jan, *Water as private property.- Notes on the case of Chile*, en: Boelens, R./ Dávila, G. (Ed.): Searching for equity (dto), p. 297-312.
- Howe, Charles, *Protecting public values under tradable water permit systems: efficiency and equity considerations*, en: Seminar on Economic Instruments for Integrated Water Resources Management: Privatization, Water Markets and Tradable Water Rights. Proceedings, Washington D.C., Banco Interamericano de Desarrollo (BID).
- Huizer, Gerrit, 1998, *The imposition of western values and the peasants struggle for equity*, en: Boelens, R., Dávila, G. (Ed.): Searching for equity (dto), p. 46-56.
- Ingram, Helen, Brown, F. Lee, 1998, *Commodity and Community Water Values. Experiences from the U.S. Southwest*, en: Boelens, R./ Dávila, G. (Ed.): Searching for equity (dto), p. 114-120.
- Jaeger Cousiño, Pablo, 1997, *Legislación actual de Aguas y las Proposiciones para su Modificación*. Santiago de Chile, MOP/DGA.
- Jaeger Cousiño, Pablo, 2001a, *El proyecto de modificaciones del Código de Aguas: Avances recientes y perspectivas*, en: IV Jornadas de Derecho de Aguas, Pontificia Universidad Católica de Chile, Programa de Derecho Administrativo, Serie Aguas, No. 2, Santiago de Chile.
- Jaeger Cousiño, Pablo, 2001b, *La asignación original de los derechos de agua en el Código de 1981: análisis crítico*, en: IV Jornadas de Derecho de Aguas, Pontificia Universidad Católica de Chile, Programa de Derecho Administrativo, Serie Aguas, No. 2, Santiago de Chile.
- Jara, Octavio, 1997, *Discurso del señor Octavio Jara, diputado informante de la Comisión Especial Legislativa encargada del estudio del régimen jurídico de las aguas*, en: Contenido de sesiones - Cámara de Diputados, legislatura ordinaria N° 335, sesión N° 67, 7 de mayo (se encuentra disponible en <http://wwwcam.congreso.cl/boletines/legis334/ses67.zip>).
- Jensen, Douglas B., 1970, *Chile's new Water Code and Agrarian Reform: A Case Study*. Iquique: CIREN.
- Jouravlev, Andrei S., Lee, Terence R., 1998, *Los precios, la propiedad y los mercados en la asignación del agua*. Santiago de Chile, CEPAL, Serie Medio Ambiente y Desarrollo No.6.
- Jouravlev, Andrei, 2000, *Water utility regulation; issues and options for Latin America and the Caribbean*. Santiago de Chile, CEPAL.
- Kessel, Juan van, 1992, *Holocausto al Progreso.- Los Aymará de Tarapacá*. La Paz, hisbol.
- Landerretche Gacitúa, Oscar, 2001, *Consideraciones económicas sobre las modificaciones al Código de Aguas*, en: IV Jornadas de Derecho de Aguas, Pontificia Universidad Católica de Chile, Programa de Derecho Administrativo, Serie Aguas, No. 2, Santiago de Chile.
- Larbi Bouguerra, Mohamed, *El agua bajo la amenaza conjunta de la contaminación y de los mercados*. Paris, Le Monde Diplomatique, agosto.
- Latin American Weekly Report, 1994, *Two dead as protests against end of land reform spread through Ecuador*. Londres, Latin American Newsletter, 30 de junio.
- Leff, Enrique, 2001, *Espacio, lugar y tiempo.- La reapropiación social de la naturaleza y la construcción local de la racionalidad ambiental*, en: Nueva Sociedad, No. 175, Caracas, p. 28-42.
- Lemereis, Jorge, 1987, *La lucha por el agua de los aymaras del norte de Chile*. Cuadernos de Investigación, No. 20, Iquique, Centro de Investigaciones de la Realidad del Norte (CREAR), Editorial CIREN.
- Lillo Vera, Rodrigo, 2001, *Situación de los derechos indígenas en Chile*, en: Revista Liwen, No. 6, Centro de Estudios y Documentación Mapuche Liwen, Temuco.
- Locke, John, 1980, *Ensayo sobre el Gobierno Civil*. Madrid, España, Edición Aguilar.
- MacKean, Michael A., *Common Property: What is it, what is it good for and what makes it work?* Indiana, Indiana University, International Forestry Resources and Institutions Research Program Working Paper 24.
- Mamani Chambe, Bartolo, Vilca Ticuna, Javier, 1988, *La Legislación de Aguas en Chile y sus Consecuencias destructivas para la Comunidad y Cultura Aymara*, en: Actas del 46 Congreso Internacional de Americanistas. Amsterdam, Simposio: La Visión India.- Tierra, Cultura, Lengua y Derechos Humanos, p. 1-4.
- Max-Neef, Manfred A., 1993, *Desarrollo a Escala Humana*. Red de Ecología Social (REDES)/ Amigos de la tierra, Uruguay.

- Mazalta, Marie, *Las organizaciones internacionales y la privatización del agua*, en: Encuentro Internacional del Agua, 9-12 de junio, Cochabamba, ponencia inédita.
- Mena V., Xavier, 1998, *The rights of indigenous peoples over their territories and natural resources*, en: Boelens, R./ Dávila, G. (Ed.): *Searching for equity* (dto), p. 70-78.
- Métais, Sarah, Zaharia, Hélène, Apollin, Frédéric, Robalino, Telmo, 1999, Manejo de los recursos naturales: hacia una gestión concertada de los recursos naturales a nivel territorial.- El caso de la sierra ecuatoriana, en: *Ruralter*, No. 18, La Paz, p. 77-106.
- MIDEPLAN, 1998, Plan de saneamiento para tierras aymarás y atacameñas de la I y II Región. Santiago de Chile, elaborado por CIMPRO Consultores.
- MIDEPLAN, 2001, Informe Final.- Grupo de Trabajo para los Pueblos Indígenas. Santiago de Chile, Ediciones Comunicaciones MIDEPLAN/ Gobierno de Chile.
- Mitchell, William P., Guillet, David (Hg.), 1993, *Irrigation at High Altitudes: The Social Organization of Water Control Systems in the Andes*. Washington, American Anthropological Association.
- Molina Rivero, Ramiro, 1999, El derecho consuetudinario en Bolivia.- Una propuesta de ley de reconocimiento de la justicia comunitaria. La Paz, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos/ Banco Mundial, p. 27-41.
- Morales, Roberto (comp.), 2001, *Municipios y participación (o exclusión) mapuche*. Temuco, Instituto de Estudios Indígenas - Universidad de la Frontera.
- Morales, Roberto (Ed.), 1998, *Ralco.- Modernidad o Etnocidio en Territorio Mapuche*. Temuco, Instituto de Estudios Indígenas.
- Muñoz Ponce, Rodrigo, 1997, *Algunas Reflexiones acerca de la Ley Indígena en el Ordenamiento Jurídico Nacional*, en: *Revista de Abogado*, Año 3, No. 11, Santiago de Chile, S. 34-42.
- Muñoz Rodríguez, Jaime, 2001, *Las aguas subterráneas en el Código de Aguas de 1981*, en: IV Jornadas de Derecho de Aguas, Pontificia Universidad Católica de Chile, Programa de Derecho Administrativo, Serie Aguas, No. 2, Santiago de Chile.
- Muñoz, Bernardo, 1994, Procesos atacameños actuales. Carácter y funcionamiento de las instituciones indígenas que otorgan identidad étnica, en: *Nütram*, Año IX, No. 34, Santiago de Chile, Ediciones Rehué, p. 51- 62.
- Muñoz, Bernardo, 1999, *Derechos de propiedad y pueblos indígenas en Chile*. Santiago, CEPAL, Serie Desarrollo Productivo, No. 60.
- Muñoz, Jaime, 1998, *Gestión de acuíferos. Disponibilidad técnica y jurídica de aguas subterráneas*, en: Seminario "Institucionalidad y Gestión del Agua" (24 de noviembre) y Jornadas "I Jornadas de Derecho de Aguas" (25 de noviembre), Pontificia Universidad Católica de Chile, Programa de Derecho Administrativo Económico.
- Nunn, Susan Christopher y Ingram, Helen M., 1988, *Information, the decision forum, and third-party effects in water transfers*, en: *Water Resources Research*, N° 4, abril.
- Núñez Atencio, Lautaro, 1985, *Recuérdalo, aquí estaba el lagar: La expropiación de las Aguas del Valle de Quisma (I Región)*, en: *Revista Chungará*, No. 14, Universidad de Tarapacá, Arica, p. 157-67.
- Núñez E., Pablo, 2001, Historia de riego en Ecuador: Visión general. Cochabamba, ponencia presentada en el "Encuentro sobre las Aguas", CICDA.
- Ojeda Fracei, Aldo, 2001, *Los derechos de aprovechamiento en las comunidades de aguas*, en: IV Jornadas de Derecho de Aguas, Pontificia Universidad Católica de Chile, Programa de Derecho Administrativo, Serie Aguas, No. 2, Santiago de Chile.
- Olivares Vicentelo, Lucy Gabriela, 1999, *Conflictividad judicial en el uso del agua en la Provincia de Iquique*. Santiago de Chile, Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho.
- Olivares, Jaime, 1989, *El problema del agua en Tarapacá*. Iquique, IECTA.
- Oré, María Teresa, *From agrarian reform to privatization of land and water: the case of the peruvian coast*, en: Boelens, R./ Dávila, G. (Ed.): *Searching for equity* (dto), p. 268-278.
- Pacari, Nina, *The ecuadorian water legislation and policy analysed from the indigenous-peasant point of view*, en: Boelens, R./ Dávila, G. (ed.): *Searching for equity* (dto), p. 279-285.
- 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.

- Parsons Alvarez, Franklin, 2001, *Las aguas en la ley 19.253 de 1993, Ley Indígena*, en: IV Jornadas de Derecho de Aguas, Pontificia Universidad Católica de Chile, Programa de Derecho Administrativo, Serie Aguas, No. 2, Santiago de Chile.
- Peña Torrealba, Humberto, 1996, *Water Markets in Chile: What they are, how they have worked and what needs to be done to strengthen them?* Washington D.C., Fourth Annual World Bank Conference on Environmentally Sustainable Development.
- Peña Torrealba, Humberto, 1998b, *Fundamentos de las modificaciones propuestas al Código de Aguas*, Santiago de Chile, ponencia Universidad de Chile, abril.
- Peña Torrealba, Humberto, 2001, *20 años del Código de Aguas: reflexiones desde la administración*, en: IV Jornadas de Derecho de Aguas, Pontificia Universidad Católica de Chile, Programa de Derecho Administrativo, Serie Aguas, No. 2, Santiago de Chile.
- Petrella, Riccardo, 2001, *Fuertes presiones privatizadoras: la nueva conquista del agua*, en: *Le Monde Diplomatique*, Edición Chilena, No. 5, enero-febrero, p. 8-9.
- Ploeg, Jan Douwe van der, *Peasants and Power*, en: Boelens, R./ Dávila, G. (Ed): *Searching for equity* (dto), p. 39-45.
- 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.
- Rawls, John, 1993, *La teoría de la justicia*. México, Fondo de Cultura Económica.
- Rex, John, 1996, *Ethnic Minorities in the Modern Nation State- Working Papers in the Theory of Multiculturalism and Political Integration*. Warwick-Londres, Macmillan Press.
- Ríos Brehm, Monica/ Quiroz, Jorge, 1995, *The Market for Water Rights in Chile*. Washington, World Bank Technical Papers, No. 285.
- Rivera Cusicanqui, Silvia, 1984, *La voz de los oprimidos pero no vencidos*. La Paz, hisbol.
- 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).
- Rosegrant, Mark W. y Gazmuri, Renato, 1995, *Reforming water allocation policy through markets in tradable water rights: lessons from Chile, Mexico, and California*, en: *Cuadernos de Economía*, Santiago de Chile, Pontificia Universidad Católica de Chile, N° 97, diciembre.
- Saavedra, José, Dillehay, Tom, 2000, *Proyecto Parque Arqueológico – Montículos ceremoniales del valle de Lumaco-Purén*. Temuco, Kuel Consultores Ltda.
- Sabatini, Francisco, Sepúlveda, Claudia (Ed.), 1997, *Conflictos Ambientales.- Entre la Globalización y la Sociedad Civil*. Santiago de Chile, LOM Ediciones.
- Salomon, Frank, *The Huarochoiri Manuscript: A Testament of Ancient and Colonial Andean Religion*. Austin, University of Texas Press.
- Sandford D., Clark, *Reconciling customary law and modern principles of water management*. Ponencia Universidad de Alicante/Valencia, III Congreso Mundial de Derecho y Administración de Aguas.
- Saunders, J. Owen, *Accommodation of traditional uses within codified water laws*. Discussion Paper. Hanoi, Workshop No. 2: Preparatory Organizational and Legal Studies.
- Schlager, Eric, Ostrom, Elinor, *Property-rights regimes and natural resources: a conceptual analysis*, en: *Land Economics*, p. 249-62.
- Siebenhüner, Bernd, 1996, *Umweltbewußtsein - weitergedacht!* Berlin, WZB Papers.
- Sierra, María Teresa, 2001, *Conflicto cultural y derechos humanos: en torno al reconocimiento de los sistemas normativos indígenas*, en: *Memoria*, No. 147, mayo, México.
- Simonis, Udo Ernst, 1997, *Ökologischer Imperativ und privates Eigentum*. Berlin, WZB-Papers.
- Simonis, Udo Ernst, 2001, *Wasser als Konfliktursache.- Plädoyer für eine internationale Wasserstrategie*. Berlin, WZB-Papers.
- Solanes, Miguel, 1996, *Mercados de derechos de agua: componentes institucionales*, en: *Revista de la CEPAL*, No. 59, agosto, Santiago de Chile, p. 83-97.
- Solanes, Miguel, 2001a, *Comentarios al anteproyecto de Ley de Aguas del Perú*. Santiago de Chile, CEPAL, agosto (documento inédito).
- Solanes, Miguel, 2001b, *Aguas subterráneas: necesidades regulatorias*, en: IV Jornadas de Derecho de Aguas, Pontificia Universidad Católica de Chile, Programa de Derecho Administrativo, Serie Aguas, No. 2, Santiago de Chile.

- Solanes, Miguel, 2002, América Latina: ¿sin regulación ni competencia?- Impactos sobre gobernabilidad del agua y sus servicios. Santiago de Chile, CEPAL-Naciones Unidas.
- Solanes, Miguel, Dourojeanni, Axel, 1995, *Mercados de derechos de aguas*, en: Debate Agrario, No. 21, Lima, p. 15-36.
- Solanes, Miguel, Getches, David, Prácticas recomendables para la elaboración de leyes y regulaciones relacionadas con el recurso hídrico. Washington, BID/Cepal.
- Solanes, Miguel, *Manejo integrado del recurso agua, con la perspectiva de los Principios de Dublin*, en: Revista de la CEPAL, No. 64, Santiago de Chile, p. 165-85.
- Sousa Santos, Boaventura de, 1995, *El derecho en la favela- Notas sobre la historia jurídico-social de Pasárgada*, en: Revista No hay derecho, No. 6, Buenos Aires, p.11-26.
- Stavenhagen, Rodolfo, 1990b, *Los Derechos Indígenas: Nuevo Enfoque del Sistema Internacional*, en: Instituto Interamericano de Derechos Humanos (Ed.) Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos.- Manual de Conferencias. San José, IIDH/ CAPEL, S. 221-58.
- Stavenhagen, Rodolfo, 1997, *Las Organizaciones Indígenas: Actores Emergentes en América Latina*, en: Revista de la CEPAL, No. 62, Santiago de Chile, S. 61-73.
- Stavenhagen, Rodolfo, Iturralde, Diego (Ed.), 1990a, *Entre la Ley y la Costumbre.- El Derecho Consuetudinario Indígena en América Latina*. México, Instituto Indigenista Interamericano.
- Subercaseaux, Bernardo, 1999, *Chile o una loca historia*. Santiago de Chile, LOM-Ediciones.
- Taylor, Charles, 1993, *El multiculturalismo y la política del reconocimiento*. México, Fondo de Cultura Económica.
- Thomson, George, 2002, *La evolución del derecho aborígen en Canadá*, en: Seminario Nuevas Relaciones entre Estado y Pueblos Indígenas: La Experiencia Internacional. Santiago de Chile, Universidad de Chile
- Toledo Llancaqueo, Víctor , 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 Pública de Defensa. Temuco, Rehuc.
- Tresierra, Julio C., 2000, *Derechos de uso de los recursos naturales por los grupos indígenas en el bosque tropical*. Washington, Banco Interamericano de Desarrollo.
- Tuma, Eugenio, 1996, *Discurso del señor Eugenio Tuma Zedan, diputado*, en: Contenido de sesiones – Cámara de Diputados, legislatura ordinaria N° 334, sesión N° 19, 20 de noviembre (se encuentra disponible en <http://wwwcam.congreso.cl/boletines/legis334/ses19.zip>).
- Urrutia, Arcadio Cerda, 1994, *Algunas consideraciones sobre el mercado por derechos de agua*, en: Economía y Administración, Concepción, Chile, Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas, Universidad de Concepción, N° 43, diciembre.
- Urrutia, Salvador, 1997, *Discurso del señor Salvador Urrutia, diputado*, en: Contenido de sesiones - Cámara de Diputados, legislatura ordinaria N° 334, sesión N° 69, 13 de mayo (se encuentra disponible en <http://wwwcam.congreso.cl/boletines/legis334/deb69.html>).
- Valdés, Juan Gabriel, 1995, *Pinochet's economists.- The Chicago School in Chile*. Cambridge, University Press.
- Verdugo Ramírez de Arellano, Ignacio, 1998, *Legislación ambiental en el ámbito de la minería*. Santiago de Chile, Observatorio Latinoamericano de Conflictos Ambientales (OLCA).
- Vergara Blanco, Alejandro, 1997, *La libre Transferibilidad de los Derechos de Aguas. El Caso Chileno*, en: Revista Chilena de Derecho, Vol. 24, No. 2, Universidad Católica de Chile, Santiago de Chile, p. 369-95.
- Vergara Blanco, Alejandro, 1998a, *Estatuto Jurídico, Tipología y Problemas actuales de los Derechos de Aprovechamiento de Aguas*, en: Estudios Públicos, No. 69, Santiago de Chile, p. 155-205.
- Vergara Blanco, Alejandro, 1998b, *Derecho de Aguas*. Tomo I, II. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile.
- Vergara Blanco, Alejandro, 2001, *Las aguas como bien público (no estatal) y lo privado en el derecho chileno. Evolución legislativa y su proyecto de reforma*, en: IV Jornadas de Derecho de Aguas, Pontificia Universidad Católica de Chile, Programa de Derecho Administrativo, Serie Aguas, No. 2, Santiago de Chile.

- Verweij, Michiel J., *Una organización campesina experimentando con agua*, en: Ruralter, No. 18, La Paz, p. 107-136.
- Walzer, Michael, 1993, *Las esferas de la justicia.- Una defensa del pluralismo y la igualdad*. México, Fondo de Cultura Económica.
- Williams, Stephen, *The requirement of beneficial use as a cause o waste in water resource development*, en: Natural Resources Journal, No. 1, Albuquerque, Nuevo México, University Of New México, enero.
- Yoder, Robert/Martin, Edward, *Water rights and equity issues. A case from Nepal*, en: Boelens, R./ Dávila, G. (ed.): *Searching for equity* (dto), p. 133-142.
- Young, Robert A., *Why are there so few transactions among water users*, en: American Journal of Agricultural Economics, No. 5, Menasha, Wisconsin, diciembre.
- Yrigoyen Fajardo, Raquel, *Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal*. Guatemala, Fundación Myrna Mack.
- Zañartu Rosselot, Hipólito, 2001, *La caducidad del derecho de aprovechamiento de aguas por causa de desamparo: constitucionalidad de dicha forma de extensión introducida por el proyecto de reforma del Código de Aguas*, en: IV Jornadas de Derecho de Aguas, Pontificia Universidad Católica de Chile, Programa de Derecho Administrativo, Serie Aguas, No. 2, Santiago de Chile.

Informes Nacionales sobre la Gestión del Agua:

- Brown Fernández, Ernesto, Saldivia Medina, Juan Eduardo, 2000, *Informe nacional sobre la gestión del agua en Chile*. Santiago de Chile, enero del 2000.
- Galárraga-Sánchez, Remigio H., 2000, *Informe nacional sobre la gestión del agua en Ecuador*. Quito, 15 de febrero de 2000.
- Mattos R., Roger, Crespo, Alberto, 2000, *Informe nacional sobre la gestión del agua en Bolivia*. La Paz, 19 de enero.
- Núñez Timoteo, Nelly, 2000, *Informe nacional sobre agua potable y saneamiento.- Situación y perspectivas al año 2025*. Lima, 18 de enero.

2.5 ANEXO : Programa movilizador del Agua para un mundo responsable y solidario y para un buen gobierno del agua¹³⁵ :

Primer Principio:

El agua es un bien común a todos los hombres.

El agua es también un bien económico y social.

Toda gobernanza del agua debe poseer un aspecto social ya que nadie debe ser privado de agua debido a su imposibilidad de pagarla.

El agua es un derecho de todo ser humano.

Segundo Principio:

Todos los niveles de gestión de agua son necesarios e interdependientes.

La transparencia y la participación efectiva y democrática -de las mujeres principalmente- deben formar parte de toda administración del agua.

La ética debe reinar en toda gestión del agua y todo lo que tenga relación con ella.

Tercer Principio:

La gestión de las aguas compartidas, de los acuíferos comunes y de las cuencas vertientes debe reforzarse mediante cooperaciones regionales y un marco legal adaptado, justo y equitativo.

El acercamiento integrado de las cuencas vertientes debe tener en cuenta las necesidades de la irrigación y las de las ciudades, conjuntamente y no aisladamente como ocurre con frecuencia. Deben buscarse mecanismos que lleven al ahorro de agua y al aumento de la eficiencia de los sistemas de irrigación y de su reutilización.

Cuarto Principio:

El agua es crucial en el ejercicio de la subsidiaridad activa, en la toma de decisiones a la base permitiendo que los sin-voz se expresen.

Su gobernanza deberían poner en marcha una globalización invertida fundada en la solidaridad. Los conocimientos tradicionales de las comunidades concerniendo el agua deberían ser rehabilitadas y tomadas en cuenta a la hora de proyectos y nuevas realizaciones.

Quinto Principio:

El agua no es una mercancía.

El financiamiento del agua debe hacerse a nivel individual y a nivel comunal según los principios de responsabilidad y de utilidad y respetando estrictamente la ética y la democracia. El dinero del agua debe imperativamente repercutir sobre el agua.

¹³⁵ Programme Mobilisateur EAU presentado y elaborado por L'Alliance pour un monde responsable, pluriel et solidaire. Paris, www.echo.org, e-mail: alliance@echo.org
La propuesta sobre la buena gobernanza del agua fue presentada en el Congreso Internacional del Agua del 9 al 12 de junio 2001 en Cochabamba/ Bolivia.

Sexto Principio:

La gobernanza del agua debe guiarse por los principios del desarrollo sostenible. Debe respetar las exigencias de todos los seres vivos del planeta del mismo modo que debe preservar los intereses de las generaciones futuras. La ciencia y la tecnología deben ponerse al servicio de las necesidades de las poblaciones. Deben aplicarse respetando los conocimientos locales y rehabilitándolos si es necesario.

Séptimo Principio:

Toda gobernanza del agua debe promover una sociedad ahorradora de agua. Debe preocuparse de la armonización de los valores relativos al agua para una mejor cooperación entre los pueblos y articular los distintos niveles de gobernanza con vistas a garantizar, de la mejor manera posible, la compatibilidad entre unidad y diversidad. Debe promover la educación respecto al agua.

3 POLÍTICAS SUSTENTABLES DE AGUA, GESTIÓN COMUNITARIA DE PROPIEDAD HÍDRICA Y SISTEMAS ALTERNATIVAS DE SOLUCIONAR DISPUTAS.- ALGUNAS LECCIONES PARA LOS PAÍSES ANDINOS

Autor Ingo Gentes

ABSTRACT

Common property resource management regimes provide important inputs on managing local environmental conflicts, but need a strengthened national resource law framework and public open mindedness to create better conditions for fronting hazards caused by nature or mankind, and empower local proposals for implementing participative sustainable development programs. A mismanagement of natural resources like water and land combined with liberal political ideology leads more and more to a real tragedy of commons and their ecosystems. There is an urgent need to analyze on local level the discussion about the best management of environmental property, the managing of conflicts about natural resources and the capacities of local common resource management regimes, which enable with good legal framework, participation, equity and justice.

RESUMEN

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. El mal manejo de los recursos naturales en combinación con políticas liberales, han agravado y acelerado el deterioro ambiental e hídrico en muchas regiones andinas, y hecho surgir nuevos movimientos ecológicos y acciones sociales en la región sobre la base de un derecho local. Es evidente, que se requiere analizar, en el ámbito de estudios locales, el debate sobre la propiedad hídrica ambiental, el manejo de conflictos atinentes a los recursos naturales, y las capacidades administrativas factibles de una gestión local, partiendo, por ejemplo, de marcos regulatorios participativas, equitativos y justos.

INTRODUCCIÓN

Las políticas nacionales de recursos naturales de los países de la región andina tratan desde hace un par de años enfocar el problema del deterioro ambiental, la escasez o mala calidad hídrica y el mal manejo, tanto en el ámbito rural como urbano mediante políticas y estrategias ambientales, que buscan establecer una gestión hídrica integrada y consolidada entre los diferentes actores. El planteamiento de la "integralidad"² de los recursos naturales en un ambiente, en su versión oficialista significa también que los aportes prácticos y pragmáticos de los múltiples organismos preocupados del tema, tanto estatales como no gubernamentales, deberían concentrarse tanto al ámbito de la asesoría gubernamental, como en promover e implementar una buena gestión de recursos naturales en el ámbito de los gobiernos y comunidades locales.

Sin embargo, en la actualidad, se observa la difícil complementariedad entre muchas acciones públicas en el sector agua, por ejemplo, que deben tener en cuenta un aumento de la demanda efectiva, lograr mayor productividad de forma sustentable y garantizar la protección del medio ambiente asociado. La mano pública en los países andinos escasea, en gran parte, de (acceso a) conocimientos empírico-analíticos sobre la calidad y cantidad de los recursos naturales (por ejemplo, del tipo y grado de contaminación de agua o degradación de suelos), y la (calidad y cantidad) de participación de los usuarios y de las organizaciones sociales en la gestión de los recursos naturales¹³⁶. Este hecho se traduce en que muchas veces se elaboran lineamientos estratégicos ajenos a las necesidades locales. Una buena ilustración son las últimas políticas nacionales del sector de riego en Chile y Perú. Ambas carecen de criterios y procedimientos para determinar las dotaciones básicas, mínimas y máximas de un sistema de cuenca o de unidad, ni elaboran mecanismos de cómo debe funcionar la administración por medio del mercado de derechos de agua (superficial y subterránea), ni definen claramente los niveles y grados de participación de las comunidades en la planificación, ejecución y control de la gestión pública-privada.

La debilidad de los actuales mecanismos de control sobre usos sustentables, concertación equitativa de actores, y medidas de preservación y conservación ambiental, es aún más evidente bajo los diferentes escenarios de desequilibrios sistémicos: a) cuando se favorece a mediano y largo plazo el acceso legal prioritario y abastecimiento para determinados sectores, sea de agua superficial o subterránea, sin tomar en consideración la conservación (ambiental e hídrica), las posibilidades de re-uso o la eficiencia y readaptación de sistemas tradicionales usos del agua (de riego); b) cuando las estrategias y programas públicas (sean de uno o varios de los aspectos anteriores) no

¹³⁶ Un buen ejemplo son las recién formuladas Políticas de Riego de Chile (2003) y Perú (2003), que buscan en sus objetivos principales una alta rentabilidad, tecnologización y competitividad del sector agropecuario de riego. En el caso chileno, se plantea, entre otras, "fomentar el mercado de aguas" (p. 6), pero a la vez, perfeccionar el rol subsidiario del Estado, ya que la manera especial de asignar derechos de agua en forma gratuita y a perpetuidad, sin un destino productivo, podría incluso crear barreras a la inversión en el sector. Por otra parte, " ... se ha visto que el mercado por sí sólo no siembre es capaz de incorporar toda la complejidad de la situación de mediano o largo plazo, en relación a la disponibilidad del recurso hídrico"

(p. 32). El aspecto de reserva o caudal ecológico, es especialmente importante en cuando se presentan importantes externalidades negativas asociados al cambio de destino de recursos hídricos, como efectúan empresas mineras e hidroeléctricas en zonas desérticas como el Norte Grande, ya que muchas veces las transacciones, " (...) significan el traspaso de recursos hídricos de una cuenca a otra, ya que frecuentemente cerca de 70% de los caudales usados como derechos consuntivos retornan hacia aguas abajo" (p. 32). En el caso peruano, donde el sector de riego enfrenta problemas similares de sobreexplotación, la autoridad responsable recomienda insertar el riego en una gestión integrada, regularizada por derechos en bloque (corporativos), sobre la base de un otorgamiento de dotaciones básicas, de aguas superficiales y subterráneas.

coinciden con los marcos legales dados; c) cuando se superponen acuerdos bi- o internacionales a los marcos legales nacionales, lo que nuevamente condiciona la acción pública hídrica, especialmente en cuanto a la facultad de resolución de conflictos, formas de participación real, y gestión ambiental por unidades territoriales, como es la gestión transfronteriza de cuencas, por ejemplo; y d) cuando los niveles de agua bajan y la demanda aumenta, paralelo a un mayor grado de contaminación y falta de organización local y resolución conflictiva efectiva.

El tema de cómo consensuar mancomunadamente las disfuncionalidades (sean de unidades, sistemas o mercados) sobre acceso y usos de recursos territoriales como el agua, cobra mayor importancia en los últimos años, en forma de un debate socio-cultural en muchas zonas montañosas en la Asia y América Latina, donde los procedimientos administrativos oficiales “de tipo macro” no necesariamente reflejan las estructuras, capacidades ni necesidades locales, y por ende, difícilmente son aplicables de manera pura, sino requieren de una gestión administrativa flexible, pero de normas de resolución y decisión efectivas (ver Agarwal/ Narrain, 1997; Moench et al., 2003, Warner/ Jones, 1998).

La exclusión de procedimientos efectivos de resguardo ecológicos e inclusión social en el proceso de formulación de políticas se evidencia como una constante sistémica en muchas políticas públicas ambientales e hídricas emergentes en la región. En concreto, se hace necesario analizar los conceptos, metodologías y estrategias públicas en marcha, que pretenden contribuir de manera estructural a la gestión de recursos naturales ambientalmente sustentable y el manejo alternativo de conflictos, especialmente respectivo a aguas y tierras.

El presente artículo plantea que una gestión comunitaria de recursos hídricos, en conjunto con una política nacional integrada, flexible y adaptable a los contextos culturales locales, ambientales y organizativos variantes, podría redundar en ventajas comparativas, en el sentido de, primero, bajar los costos operativos del sistema hídrico y prevenir eventuales querellas legales y posibles indemnizaciones a usuarios; segundo, canalizar mejor la gestión sustentable local de manejo de recursos naturales dentro de una gestión pública participativa y resolutoria; y tercero, incentivar a difundir y replicar las buenas prácticas adquiridas entre los diferentes ámbitos regionales de los países de la región.

En este sentido, se pretende retomar dentro del marco de la gobernabilidad, el debate sobre la gestión comunitaria de regímenes de propiedad sobre recursos naturales, especialmente el agua, para luego poder aportar algunos conceptos de cómo manejar los conflictos, especialmente en el ámbito de los países andinos. Para esto será necesario enmarcar el lineamiento de las actuales normativas políticas y legislativas en cuanto a la gestión ambiental, y luego formular algunos mecanismos alternativos de solución de disputas, enfocando el área de gestiones comunitarias de régimen de propiedad de recursos naturales. Estos aspectos conceptuales se pretenden insertar, al final, en la evaluación de las actuales tendencias de gobernabilidad hídrica y la monopolización de los mercados de derechos de agua en los países de la región.

3.1 PASOS PREVIOS PARA UNA GESTIÓN INTEGRAL DE RECURSOS NATURALES

Varios estudios de caso los países latinoamericanos indican dos factores que ofrecen nuevas oportunidades de mejorar las decisiones sobre el manejo de los recursos naturales y encontrar formas mejores de resolver o manejar los conflictos: por una parte, las estructuras y procesos de gobierno que incorporan a grupos antes excluidos en la toma de decisiones y, por otra, la disposición de multiplicar en el ámbito nacional sistemas de buen manejo local (Leff, 2001; Boelens y Hoogendam, 2001; Brooks, 2002; Buckles, 2001). En definitiva, para que los conflictos se resuelvan de forma eficiente y se

tomen decisiones sobre el manejo de los recursos naturales a satisfacción de la sociedad, será preciso negociar y poner en práctica nuevas y múltiples funciones para los interesados locales y externos.

El **primer paso**, central para lograr tal disposición, es el reconocimiento del beneficio propio entre los interesados. En caso de existir un derecho local al manejo de recursos naturales, por ejemplo, vemos que las tradiciones occidentales de manejo de conflictos tienen que ser equilibradas con el estudio sistemático de las prácticas, conocimientos y recursos usados para manejar los conflictos, y las exigencias de los nuevos movimientos sociales (Duquelsky Gómez, 2000).

El **segundo paso** es crear un ambiente de relaciones sociales de confianza y justicia entre los gobiernos y las organizaciones locales y no gubernamentales, eje a través del cual se deben crear nuevos sistemas de comunicación y capacitación para aumentar la capacidad de las comunidades de generar información y conocimientos útiles para los interesados (Buckles, 2000).

El **tercer paso** consiste en establecer un régimen de propiedad competitivo que opera sobre la prevención y resolución de disputas territoriales, y que logra definir niveles grados de control de decisiones y de los recursos locales comunitarios concretos. Aquí ejemplos de las cuencas de Noyyal y Palar en Nepal (Moench, et al. 2003) reiteran que la necesidad de un cambio institucional se origina a partir de análisis por parte de los interesados de las áreas problemáticas, los conflictos y el tipo de desarrollo endógeno local y regional a que aspiren las comunidades. Este análisis, desde el punto de vista de todos los actores, puede ayudar a separar las causas múltiples del conflicto, y aportar un caudal de conocimientos aplicables en la identificación y elaboración de soluciones.

Una política equilibrada de manejo y usos de agua debe comprender que, por ejemplo, el acceso al agua para las comunidades altas de la zona andina es también una condición esencial para la protección de las fuentes de agua y no, como contrariamente se ha manifestado, para la destrucción de las fuentes. El interés de los actores indígeno-campesinos en proteger las zonas altas, verdaderos reservorios de agua para la producción, no es solamente cuestión de "concientización" (Métais et al., 1999). Depende, entonces, en primer lugar, de un acceso justo y seguro al recurso, concertado con los otros usuarios del territorio; y, en segundo lugar, del desarrollo de sistemas de producción intensivos que incentivarán a los regantes a proteger las fuentes de las cuales dependen sus ingresos económicos y la sostenibilidad de todo el sistema de recursos hídricos (División de Recursos Naturales y Energía/CEPAL, 1987).

Un **cuarto paso**, es remodelar el papel de las organizaciones no gubernamentales e internacionales en las políticas medioambientales e hídricas. Principalmente son un soporte de los sectores de capacitación, asesoría y aplicación de pequeños modelos alternativos de desarrollo, donde en la actualidad hay un vacío operativo difícil de llenar por las políticas públicas en cuanto al medio ambiente. La contribución "en lo pequeño" de las ONG ayuda a consolidar grupos de investigación acerca del medio ambiente que dentro del proceso de una transición a sistemas democráticos, asumen un rol activo de contribuir a una nueva conciencia social, ambiental y, por último, cultural, como asimismo de proponer posturas alternativas en materia de desarrollo, como enseña el modelo de transición chileno (Aldunate, 2001; Claude, 1997).

3.2 CONFLICTO, COLABORACIÓN Y NEGOCIACIÓN EN EL MANEJO DE LOS RECURSOS NATURALES

Cabe preguntarse, ¿cómo surge un conflicto? El conflicto, en definitiva, es inherente a todas las sociedades y una experiencia intensa en la comunicación y la interacción, con un potencial transformador (Buckles, 2000). Los conflictos sólo se resuelven por completo cuando se eliminan las fuentes de tensión entre las partes, situación que puede ser la antítesis de la vida social.

Entre la diversidad de conflictos ambientales, podemos distinguir básicamente dos tipos: a) los conflictos de enfoque cultural, que se producen en torno de la formulación y ejecución de políticas ambientales, y en donde intervienen principalmente diferencias de orden valórico (Sabatini/ Sepúlveda, 1997), y b) los conflictos ambientales locales, que se generan entre los actores de una determinada localidad, fundamentalmente por causa de intereses contrapuestos con relación a las consecuencias o al impacto ambiental negativo producido por alguna actividad (Geisse/ Sabatini, 1997).

En este sentido, los conflictos por el acceso a y el manejo de recursos naturales pueden tener connotaciones de tipo distinto como de clase, facetas políticas, sexo, edad, características étnicas, y se pueden producir en diversos niveles, desde el ámbito familiar al plano local, regional, social y mundial. De hecho, la mayoría de esos conflictos se extienden más allá de las interacciones, incluso a actores y procesos de otros niveles. En consecuencia, los recursos pueden ser usados por algunos en formas que afectan la subsistencia de otros. Las diferencias de poder entre los grupos pueden ser enormes y puede estar en juego si no la supervivencia, mínimamente el equilibrio entre el ecosistema y el desarrollo humano. Los conflictos resultantes a menudo conducen a un derroche caótico de capacidades humanas y al agotamiento de los mismos recursos naturales en los que se basan la subsistencia, la economía y la sociedad (Martínez Alier, 1992; Gascón, 1996).

El actual dominante consenso académico-económico parece estar en buscar y definir **soluciones alternativas de disputas (SAD)** que se refieren a una serie de métodos de colaboración, que incluyen la conciliación, la negociación y la mediación (Buckles, 2000). Esto es evidente cuando observamos la situación en la zona andina, donde muchos grupos de usuarios no se sienten reconocidos por la generalidad de la ley, que no presenta sus lógicas de gestión y principios culturales, y que no recoge sus necesidades, potencialidades y formas organizativas (Boelens y Doornbos, 2001:285). Un buen ejemplo, para estas formas de “democracia directa”, es la participación en obras de riego que crea derechos de usos del agua y de la infraestructura, así como el derecho de intervenir en la toma de decisiones sobre las normas de funcionamiento del sistema. Aquí la acción social refleja los derechos¹³⁷ y privilegios que estos grupos tienen en la propiedad colectiva de las fuentes y obras de riego (Coward, 1983).

De acuerdo con Boelens y Hoogendam (2001:309), en el caso del recurso hídrico, el dominio del agua es una expresión de poder y el derecho de agua, más que sólo una relación que defina el acceso y la forma de uso de una manera jurídica, económica y técnica, es una relación social, guiada por una reciprocidad contractual. Aceptando este enfoque holístico, el derecho al agua remite a una relación de exclusión y inclusión, y hace operativo y funcional un determinado control, tanto sobre los procesos de toma de decisiones, como de las reglas y sus definiciones, obligaciones, sanciones y sus respectivas aplicaciones. Y, en última instancia, es evidente que las relaciones de poder determinan la distribución de los derechos de agua y, a la vez, éstos reproducen o reestructuran las relaciones de poder (Boelens y Hoogendam, 2001b:309; Garretón, 2001; Luhmann, 1995; Weber, 1994).

¹³⁷ Aquí cobra validez la fuerza del derecho como un campo social de autonomía menor según Bourdieu (2000) cuando denomina uno de los efectos propiamente simbólicos del derecho “(...) a la norma jurídica que tiende a informar realmente las prácticas del conjunto de los agentes, más allá de las diferencias de condición y de estilo de vida: el efecto de universalización, viene a redoblar el efecto de autoridad social que ya ejercen la cultura legítima y sus detentadores para dar toda su eficacia práctica a la coacción jurídica” (Bourdieu, 2000:213). Así inscrito en la lógica de la conservación, el trabajo jurídico es uno de los fundamentos más importantes para la conservación del orden simbólico debido a otro rasgo de su funcionamiento, “mediante la sistematización y la racionalización a las que somete a las decisiones jurídicas y a las reglas invocadas para fundamentarlas o justificarlas, el derecho confiere el sello de la universalidad, factor por excelencia de la eficacia simbólica, a un punto de vista sobre el mundo social que, (...) no se opone en nada decisivo al punto de vista de los dominantes” (Bourdieu, 2000:212). No es exagerado entonces plantear que “el derecho hace el mundo social, pero con la condición de no olvidar que el mundo social es hecho por este mundo” (Bourdieu, 2000:202).

No obstante la inexistencia de una única receta metodológica sobre la intervención social¹³⁸ en la definición de nuevas reglas y la reorganización de las instancias locales para su puesta en práctica en el manejo y control local, Apollin (2001:276) demarca algunos pasos previos que permitan obtener una comprensión profunda de la realidad, como son: i) el conocimiento de la historia social, especialmente del desarrollo de los mecanismos de la acción colectiva, de los distintos grupos sociales, de sus posiciones y lógicas internas; ii) el análisis de las condiciones actuales y su evolución histórica, especialmente de la gestión múltiple de agua de riego, de las reglas existentes (derechos, obligaciones, instancias vigentes), pero también de las prácticas reales del uso concreto del agua, de los conflictos y de las modalidades y actores para su (no) resolución.

Para analizar situaciones de mal o buen manejo de recursos naturales hay que tener ciertas informaciones indispensables como: i) la dinámica histórica local, en especial los antecedentes de la creación, transmisión y conservación de bienes naturales; ii) el funcionamiento del sistema en detalle y sus consecuencias sobre los sistemas de producción agropecuarios y; iii) la dinámica de las relaciones sociales, políticas y económicas de la sociedad local.

En la gestión pública de recursos hídricos en Chile, por ejemplo, el desafío está en transparentar el contenido y las formas de información y comunicación, además de adquirir datos empíricos-analíticos infalibles de datos sobre el estado del medio ambiente y el monitoreo de las grandes inversiones económicas¹³⁹. Muchos de los conflictos se desatan, como en el caso de los sistemas de riego, por el uso indiscriminado del derecho de aprovechamiento de aguas en sistemas de riego extraprediales, la falta o pasividad de acciones judiciales para reconocer situaciones de iniquidades y la inexistencia o el no-reconocimiento de formas de organizaciones locales de mediación y fortalecimiento. Esto último complica especialmente el tema del fortalecimiento de los usuarios en las legislaciones actuales, como lo subrayan los mismos funcionarios públicos en sus programas (Cancino, 2001; Floto, 1997; Jaeger, 1997; Peña, 1996; Padilla, 2000).

Bajo estos escenarios no basta con transferir puramente una tecnología renovadora o conceptos jurídicos oficiales, sino también rescatar y revitalizar los modelos y capacidades locales de participación y mediación de un conflicto ambiental. El trabajo futuro debería, más allá de enfocar la práctica local en programas de capacitación y fortalecimiento, reafirmar el concepto de equidad (Galaz, 2002) manejado por los actores locales en cuanto al acceso y uso del agua, que posiblemente no coincida con la percepción de igualdad y eficacia técnico-jurídica promovida por algunos especialistas en el tema.

En este sentido, "fortalecer" para luego poder negociar tendría que implicar también, de acuerdo con Boelens y Hoogendam (2001b:314), transformar las relaciones de participación que reafirman la subordinación. En otras palabras, el reconocimiento de la diversidad local en todos sus sentidos tendrá que llevar a la construcción, recreación y fortalecimiento de las organizaciones y los sistemas de gestión integral de agua que se basen en las normas específicas de sus creadores locales, su acción colectiva, su resistencia y su capacidad de reclamo y propuesta, en interacción con el entorno sociopolítico mayor (Garretón, 2001).

¹³⁸ La nueva intervención en lo social surgirá, a nuestro modo de ver, en relación con diferentes planos de acción dentro de escenarios que buscan "incluir lo excluido", es decir, i) en la detección de lo "anormal e injusto" y su clasificación; ii) en la aplicación de formas de disciplinamiento, y iii) en la articulación de ambas partes para construir en forma permanente a ese "otro" sobre el cual se intervendrá. Es por eso que "intervenir en lo social puede significar, o no, unir aquello que una vez se fracturó y recuperar las sociabilidades perdidas, que sumadas conducen a la reconstrucción de la sociedad" (Carballeda, 2002:32).

¹³⁹ Esta situación se evidencia en la minería, que salvo algunos intentos de monitoreo en el ámbito nacional recuérdese el trabajo del Observatorio Latinoamericano de Conflictos Ambientales, (OLCA)-, no recibe la atención pública necesaria para cumplir con un mínimo de estándar ambiental (Verdugo Ramírez de Arellano, 1998; Padilla, 2000).

3.3 LA GESTIÓN HÍDRICA LOCAL: ¿CÓMO COMPATIBILIZAR ACCESO, USO, DESARROLLO Y CONSERVACIÓN EN LOS PROGRAMAS PÚBLICOS?

Un principio orientador para la construcción de programas públicos locales y sustentables es que los actores asuman que los recursos están insertos en un espacio territorial, que no es un espacio “objetivamente existente”, sino una construcción social, es decir, un conjunto de relaciones sociales que dan origen y a la vez expresan una identidad y un sentido de propósito compartidos por múltiples agentes públicos y privados (Schejtmann/ Berdegué, 2003:2).

En el debate sobre la gestión de recursos naturales surge, a menudo, la pregunta de cómo mejor garantizar un uso eficiente y beneficioso, la conservación e utilidad sustentable de los bienes, o mediante una gestión comunitaria o colectiva (limitada) o integrada (liberal). Esta discusión tiene sus orígenes en los años 60, cuando aún se confió en la factibilidad de sostener economías a pequeña escala, sin tener que entrar en un debate sobre el impacto global sobre sistemas complejos de propiedad y manejos alternativos de conflictos. Hoy pareciera importante retomar este debate cuando en el ámbito de los organismos internacionales hablan de la crisis de gobernabilidad (Dourojeanni/ Jouravlev, 2001) y la falta de planificaciones y gestiones integradas de recursos naturales en el ámbito de los países de la región. Fines de los años 60 investigaciones de carácter técnico dejaron constancia que un sistema anárquico de gestión al agua, por ejemplo, produciría la sobreexplotación y la distribución injusta del sistema de recursos, ya que en un modelo prototipo así todos juntos -según sus necesidades y según sus posibilidades- extraen tantas unidades del recurso que estiman conveniente y ya no se puede hablar de usos sostenible del sistema (Gerbrandy y Hoogendam, 1998). Es lo que Hardin (1968) denominó “la tragedia de los comunes”: Un uso demasiado libre y no regulado del recurso natural, si bien no afecta a la fuente, sí suele causar desigualdades en el acceso y los usos, pleitos en su distribución y problemas de participación en el mantenimiento de la infraestructura.

Hoy en día hidrólogos con formación amplia en ciencias sociales afirman que es importante reconocer, sin embargo, que muy distinto de la hipótesis de Hardin, los sistemas de gestión de agua en las comunidades locales andinas, por ejemplo, no pueden caracterizarse como “sistemas de acceso libre”, sino que son sistemas que funcionan bajo un régimen de propiedad colectiva, en los cuales se suelen tener reglas claras de acceso y reparto (Boelens/ Hoogendam, 2001).

Entonces, ¿a qué reflexión podemos someter “la gestión comunitaria de recursos hídricos” en el primer decenio del siglo XXI? Pueden los sistemas comunitarios ofrecer mejores alternativas de solución de disputas y gestión integrada? Cómo hacer factible un derecho local¹⁴⁰ a los recursos naturales en tiempos de mercados y transacciones globales de agua?, ¿Cuál sería una opción para los países de la región en implementar una gestión ambiental ordenada y planificada en el ámbito de los gobiernos y sociedades locales?

Varios ejemplos de comunidades indígena-campesino en la zona andina indican que la co-propiedad o control de recursos naturales no necesariamente implica la extracción comunitaria, sino más bien el uso sostenible local, cuando hay reglas locales específicas vigentes y un marco regulatorio supralocal que los inserta y los ampara en una gestión oficial transparente y participativa. No obstante, en la práctica hay pocas situaciones donde todas las actividades productivas caen bajo reglas efectivas de una gestión

¹⁴⁰ 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 supralocales, especialmente para garantizar un manejo equitativo y sustentable de los recursos naturales, por ejemplo (véase Benda-Beckmann et al., 1998).

comunitaria, sino más bien existe niveles locales administrativos que conjugan lo colectivo con lo privado, sean de carácter familiar o individual. Tampoco se constata un acceso libre a la gestión comunitaria de regímenes de propiedad (*common property management regimes, CPMR's*) y usos privados absolutos de territorios rurales. Ambos sistemas usan muchas veces acuerdos mutuos, donde las comunidades varían entre una y otra dirección. Lo importante aquí es diferenciar entre gestiones comunitarias de largo tiempo y predominantes (por ejemplo, las comunidades indígena-campesinas históricas y ancestrales en las partes alto andinas) y gestiones comunitarias creadas recientemente, que tienden a depender más de apoyo institucional externo (Richards, 1997). El problema surge en ambos casos cuando los productos locales se compatibilizan con bienes de mercado, o en caso del agua, cuando se crea un mercado (liberal) de agua que no defina clara y explícitamente la magnitud del derecho local, ni las recompensaciones y normas de conservación en el ámbito nacional.

En casi todos los países andinos el desafío es reconocer estructuralmente el derecho local como un derecho activo, colectivo y flexible, y lograr que los Estados de la región, a pesar de reiterar tendencias de reconocer los derechos culturales colectivos, implementan derechos de propiedad acorde a un concepto comunitaria en torno a derechos individuales (privados) y públicos (nacionales), y las hacen aplicables en los programas públicos de participación real y efectiva.

Un mecanismo de apoyo consolidado podría salir de una investigación exhaustiva del ecosistema y de las prácticas autogestionarias en curso en el ámbito rural, para revelar mejores mecanismos participativos o mercantiles de empoderamiento que perseveran y garanticen un manejo mancomunal y sustentable de los recursos territoriales, y, una vez que sean reconocidos legalmente y empoderados políticamente, desarrollar programas de desarrollo territorial rural¹⁴¹ con las comunidades locales.

Ahora bien, en la acción pública se tienen que conjugar diferentes marcos normativos con las prácticas sectoriales. Veamos, en breve, un ejemplo: una de las características más decidoras de las legislaciones ambientales en los países andinos, aplicables por ejemplo a la minería, es su tendencia a encuadrarse dentro de la legislación sectorial específica, declarando tipos y formas de acceso prioritario, y abordando temas puntuales. Aquí el desafío estaría en definir un enfoque integral, por medio de una visión múltiple de la gestión de agua, y hacerla respetar mediante mesas de concertación interministeriales y programas público-privados de apoyo mutuo entre actores y gobernantes. Otro aspecto es que, la legislación ambiental (igual que la legislación indígena, por ejemplo) tiene la tendencia a desarrollarse en forma paralela e independiente de la legislación minera, creando a menudo situaciones de confusión en el momento de armonizar las diferentes normas.

Un aspecto fuertemente debatido de las legislaciones ambientales en la región andina es que si han sido construida de forma funcional a los grupos de poder o el sistema de desarrollo dado, para no poner en peligro la prioridad de incentivar la ejecución de proyectos de desarrollo económico, sea a través de inversión extranjera o nacional, o si realmente surge a partir de un amplio debate y un consenso (Verdugo, 1998). Un argumento que se menciona con cierta frecuencia en el momento de analizar las características de la legislación ambiental aplicable, es la insuficiencia normativa relacionada con el cierre y abandono de proyectos mineros, punto que incluso ha sido mencionado por algunos ministerios de minería en los países de la región¹⁴².

¹⁴¹ En este sentido los programas de descentralizar la gestión de recursos naturales deben tener un mayor énfasis en pobreza rural y explorar el espacio político a nivel de los municipios y los movimientos de un ecologismo popular (Farrington/ Baumann, 2003:3;4).

¹⁴² Un funcionario del Ministerio de Minería de Chile (SERNAGEOMIN), por ejemplo, destacó en un seminario público que "es bien conocido que durante muchos años las actividades mineras tanto a cielo abierto como subterráneo, han hecho abandono total de los terrenos ocupados, donde difícilmente han tenido cabida su aprovechamiento en otras actividades productivas generando variados impactos ambientales negativos. Sin embargo, a pesar de la carencia de regulación en materia de cierre, abandono y rehabilitación de faenas mineras la importancia de estos programas de abandono es que actualmente son reconocidos por todos los actores

En otras ocasiones se ha utilizado la creciente preocupación ambiental como excusa para poner trabas al comercio de ciertos productos que, supuestamente, afectan al medio ambiente. De esta forma, las convenciones internacionales de protección ambiental muchas veces no pueden ser vistas como medidas conservacionistas y ventajas comparativas a largo plazo, sino son interpretadas más bien como amenazas al desarrollo económico. Aquí la concientización y el trabajo continuo “entre y desde” las organizaciones locales, políticas públicas, para lograr mayores niveles de asociatividad y desarrollo local podrían revertir escenarios anteriormente estáticos y fortalecer la validez de múltiples formas del derecho local medioambiental.

En suma, la legislación ambiental e hídrica aplicable en los países de la región requiere de un sinnúmero de modificaciones. Unos pasos primordiales consistirían en hacer un esfuerzo de sistematización de las normativas existentes, establecer y aplicar indicadores homogenizados sobre calidad y cantidad del entorno ambiental, y priorizar y capacitar los funcionarios públicos en gestión ambiental local. Todo ello indica que tan importante como la generación de legislación adecuada es la estructuración de un sistema de fiscalización moderno, eficiente y eficaz. En este sentido, debe fortalecerse no solamente la labor del Estado en relación con su atribución fiscalizadora ambiental, sino también las organizaciones locales en el control y la mediación de conflictos ambientales. Por lo tanto, el debate sobre la efectividad y eficiencia de los aparatos públicos ayuda al fortalecimiento mencionado y es debido a eso que este tema tiene complejidades que deben ser abordadas en forma integral. La pregunta no es como y de que manera reducir el Estado, sino como aumentar su capacidad y eficacia de gestionar integralmente un manejo sustentable.

En consecuencia, la legislación e institucionalidad ambiental, los objetivos, principios, fundamentos y preocupaciones que dan origen a las normativas, no pueden seguir siendo mediatizados por compromisos de ésta con el empresariado o, lisa y llanamente, por una adhesión genérica al modelo político vigente, situaciones que redundan muchas veces en interpretaciones de la ley a su medida (Sabatini y Sepúlveda, 1997).

Es evidente que, sólo una política ambiental fuerte y potente, es decir fiscalizada y con responsabilidades civiles y administrativas especiales, y con sanciones ejemplares, donde el proceso de evaluación y calificación ambiental tenga el rigor que merece y permita a la ciudadanía la búsqueda efectiva de justicia ambiental, transforma la cultura y la vida de las comunidades locales en capital social asociativo.

En cambio, la falta de gestión integral combinado con sistemas de justicia ambiental, derivada a su vez de la desigual distribución de los beneficios económicos, dejaría en el patrimonio de los más débiles -que son la mayoría en los países de la región- los daños o externalidades al ambiente (más grandes) y a la salud de las personas, todo esto, con una absoluta impunidad.

Ante daños graves al medio ambiente, las legislaciones deberían, por una parte establecer y promover la formación de mesas de concertación, pero también sancionar con multas adecuadas, que redundan en una modificación notable de los procesos productivos contaminadores. Esta situación podría revertir la estrategia de algunas empresas que ya han incorporado las multas en los costos de producción.

Por otra parte, el medio ambiente mismo, a pesar de estar considerado como un bien jurídico en las legislaciones, no tiene quién lo defienda. Entonces surge otra preocupación, ¿qué hacer cuando los conflictos ambientales son generalmente conflictos de larga duración?

Agencias ambientales independientes recomiendan a los distintos actores en conflicto desplegar estrategias y recursos, a fin de resolver de acuerdo a sus intereses, y en este

marco, preferir escenarios de una gestión comunitaria de conflictos ambientales¹⁴³, con el eje articulador de lograr una protección ambiental efectiva, que sería una herramienta que potencia las posibilidades de la organización local. Además, estas estrategias generarían la oportunidad de acceder a otros beneficios, tales como la revalorización del entorno, mayor conocimiento de los derechos (ambientales, constitucionales, etc.), y relaciones comunitarias fortalecidas.

En definitiva, 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. En otro lugar analizamos que el mal manejo de los recursos naturales en combinación con una política liberal, han agravado y acelerado el deterioro ambiental en muchas regiones andinas, y hecho surgir nuevos movimientos ecológicos y acciones sociales en la región sobre la base de reclamar por un derecho local (Gentes, 2003). Es evidente que se requiere analizar, en el ámbito local, el debate sobre la propiedad ambiental, el manejo de conflictos atinentes a los recursos naturales, y las capacidades administrativas factibles de una gestión local, partiendo, por ejemplo, de marcos regulatorios supralocales como la legislación hídrica o la legislación ambiental.

Por un lado, una investigación de la variedad de material bibliográfico sobre la actual norma de recursos hídricos en la zona andina, por ejemplo, en combinación con un análisis comparativo de diferentes casos concretos de contaminación y su manejo por parte de organismos oficiales, arrojaría antecedentes sobre cómo implementar una gestión ambiental, especialmente en sociedades que se encuentran en proceso de neoestructuración después de décadas de fuertes corrientes liberales. Por otro, investigaciones regionales muestran que aún no se comprueba que los mercados de agua constituyen un mecanismo potencialmente útil para la gestión del recurso, ni para la solución de conflictos sobre el acceso y uso del recurso hídrico (Gentes, 2003). En cambio, se recomienda elaborar nuevos marcos conceptuales para los actuales marcos regulatorios, que deben consensuar entre la ampliación de la responsabilidad individual conforme a un derecho local ambiental y la creación de una propiedad patrimonial que obligue a todos los actores involucrados a aceptar medidas de compensación y restitución en caso de contaminar y consumir bienes ambientales (no) renovables.

Pero los procesos de globalización traen otro aspecto para las políticas de recursos hídricos: la eminente privatización de empresas de aguas sanitarias, sin antes definir, a modo de consenso, un marco regulatorio que regule la renegociación de contratos, reconstituyendo los espacios (indirectos y directos) de intervención estatal. Si bien la participación privada ha permitido en algunas regiones revertir el agudo grado de deterioro del sistema de distribución y mejorado los niveles de cobertura de agua potable y saneamiento, aún se requieren avances en el marco regulatorio, el monitoreo, y en aspectos relacionados con la participación pública y civil en los mercados de agua y la tarificación de servicios hídricos (Salinas Rivas, 2004).

La política hídrica chilena, por ejemplo, aun no cumple plenamente con las condiciones ni los instrumentos económicos de mitigar y controlar la contaminación del agua (véase Dourojeanni/ Jouravlev, 2002:56;57), especialmente en el ámbito de las pequeñas y medianas localidades. Si bien se cuenta, en el caso concreto, con un sistema de control de la contaminación del agua, sobre la base de modalidades o instrumentos tradicionales, dicho sistema no tiene la complejidad para asumir las nuevas responsabilidades, por ejemplo, el control del mercado emergente de derechos de aguas subterráneas. Los instrumentos económicos clásicos son extremadamente demandantes, en términos de la capacidad institucional necesaria para aplicarlos, y todavía las fuentes de contaminación no reaccionan de manera significativa ante los incentivos de una economía ecológica, por ejemplo (Gentes, 2003). El otro aspecto gravitante tanto para la administración como para las comunidades de escaso recursos hídricos en Chile, es el explosivo aumento de las demandas por aguas subterráneas, sin una acompañante

¹⁴³ Véase OLCA: Guía Metodológica para la Gestión Comunitaria de Conflictos Ambientales. Santiago de Chile, OLCAC/ HIVOS, 1998.

gestión colectiva de acuíferos por parte de las comunidades de aguas subterráneas en términos de organización, capacidades técnicas y medios indispensables para representar sus intereses, ni las facultades reales de la autoridad a cargo de adoptar alguna medida que tiende a la protección general de los derechos otorgados y del acuífero, salvo que exista una petición expresa en este sentido por parte de los usuarios¹⁴⁴.

En definitiva, los expertos internacionales están conscientes que las transacciones de derechos subterráneos, en este caso, en el mercado de agua requieren de potestades públicas nuevas y una visión administrativa integral (GWP-SAMTAC, 2003). Es evidente, incluso para los funcionarios públicos, que si el objetivo es el desarrollo y fortalecimiento de mercado de aguas -en caso de extracción de aguas subterráneas, que todavía no están comprometidas ni constituidas- se deben formular límites (en cantidad y calidad hídrica) y establecer una política de explotación sustentable que “evite impactos no tolerables y la sobreexplotación en el largo plazo. En aquellos lugares donde el agua deje de ser un bien libre y no puede ser obtenida gratuitamente mediante una concesión del Estado, la reasignación de los derechos de aprovechamiento debe realizarse a través del mercado” (Muñoz, 2003:62).

Ahora, si se toma en serio el actual escenario de monopolización de derechos reales de aprovechamiento agua en muchas cuencas, no hay posibilidad de implementar un mercado de “aguas sustentable”, que, a la par, controle o restrinja las externalidades de las operaciones de mercados de agua. Asesores internacionales en política pública hídrica recomiendan instalar un sistema apropiado de gestión del recurso, que defina los derechos, los registre, proteja y los haga respetar (Solanes, 2002); por el contrario, el sistema de derechos de agua se prestaría para el acaparamiento y la especulación. Además podría terminar siendo un instrumento clave para ejercer un poder de mercado en los mercados de productos y en todos los servicios de los que el agua es un insumo, y no una herramienta efectiva para defender los intereses de todos los ciudadanos, especialmente los grupos vulnerables y marginalizados (Solanes/ Getches, 1998).

En el ámbito jurídico hídrico regional y local, sigue siendo un desafío encontrar un equilibrio entre las normas estructurales que determinen la estabilidad y flexibilidad de los derechos que se entregan a los agentes económicos sobre las aguas, y las normas regulatorias que reflejan las características físicas, químicas, biológicas y socioculturales del recurso. Si lo primero asegura la inversión privada en el desarrollo del potencial económico de los recursos, lo segundo tiene por objetivo asegurar los usos eficientes y ordenados del agua y posibilitar su adecuado control en función de objetivos económicos, ambientales y sociales de la sociedad en conjunto.

La creación y operación de organismos de cuenca, por ejemplo, en algunas regiones pueden ser vistas como un avance en la puesta en práctica de una gestión integrada del agua, igual que la aprobación de nuevas leyes de agua -como en el caso de Brasil y México-, que incorporan en su contenido la gestión del agua por cuenca. Sin embargo, aún escasean los estudios sobre el grado de efecto de su aplicación, la participación

144 La reciente definición de la Contraloría General de la República de Chile con fecha 5/01/2004 ha establecido, en relación a las aguas subterráneas, la disponibilidad que se debe medir por medio de una prueba de bombeo en el pozo. Este fallo, que deja sin efecto un Oficio Ordinario anterior No. 10.969 del 2003, obliga a la Dirección General de Aguas (DGA) de Chile a verificar la disponibilidad jurídica de aguas a nivel de las fuentes o acuíferos, cuando esta debe resolver sobre solicitudes de derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas, en sectores de acuíferos en que existen derechos ya constituidos. Dicha interpretación jurídica significa, en síntesis, que la Autoridad si bien no tiene facultades de denegar un derecho de aprovechamiento de agua por falta de disponibilidad de agua en el acuífero, si puede establecer, normas de exploración y explotación de aguas, en el sentido de restringir o prohibir acceso a zonas o áreas, proteger los pozos, y los derechos (de terceros) en el acuífero mismo (véase Código de Aguas (1981): art. 61, 63, 65, 66 y 67; Ley de Bases del Medio Ambiente (1994). Sin embargo, estos resguardos legales sólo tienen efecto sobre los derechos que se solicitaron después de su dictación y no son retroactivos (véase Muñoz, 2003:57;58).

mancomunal y la protección del medio ambiente por todos los usuarios involucrados, en general. También a nivel de cuencas no se comprueba por completo si los mercados de agua constituyen un mecanismo potencialmente útil para la gestión local.

En investigaciones regionales en la comarca Lagunera de México (Fortis Hernández et al., 2002) sobre la efectividad del mercado de agua y su eficiente asignación en este distrito, por ejemplo, se concluye que recién las reformas liberales a la Ley Nacional de Aguas propiciaron la legalización de múltiples vías a la reconcentración de agua, causando una fuerte presencia de acaparadores de derechos de agua, que además ejercen influencia directa en la demanda y precio de los derechos, especialmente en sistemas de riego. A opinión de los investigadores, un mercado de agua eficiente dependería mucho más "... de la capacidad que se tenga en el futuro para abrir la información y hacerla pública, de eliminar las imperfecciones existentes, de poner reglas claras del juego y hacer respetar la legislación vigente, además de la educación, entrenamiento, concientización y transparencia por parte de las personas involucradas en la gestión, asignación, manejo y comercialización de este preciado recurso" (Fortis Hernández et al., 2002:121).

De los estudios regionales y locales en países que establecieron sistemas mercantiles de agua resulta un principio clave: Mercados ineficientes crean un sinnúmero de disfuncionalidades administrativas y más y nuevas potenciales para conflictos sociales sobre el acceso, uso y resguardo ecológico del recurso hídrico. Si bien hasta el momento no han adquirido un rol significativo en la sociedad, a futuro, se requiere una política integral y nuevas formas de organización colectiva, que impida, por una parte, escenarios rurales y urbanos de acaparamiento de derechos de agua, contaminaciones, sobre-usos y desamparos de los derechos locales y medioambientales. El hecho de garantizar legalmente que los derechos puedan ser vendidos o hipotecados en forma independiente de la tierra, no debe agravar la notoria escasez y vulnerabilidad del recurso en ciertas zonas andinas, ni poner en riesgo los sistemas locales de riego y abasto andino.

En el ámbito político, se debe revisar cuidadosamente la tendencia política internacional¹⁴⁵ de institucionalizar en el futuro la administración de los recursos hídricos en entidades privadas -que corresponden por lo general a consorcios internacionales con apoyo de tan prestigiosas instituciones como el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional (FMI) o el Banco Interamericano de Desarrollo (BID)-sin marcos regulatorios fijos, consensos adecuados, y definición de niveles de participación pública e intervención administrativa. Las estrategias para definir un "precio justo" o "precio por servicio hídrico o ambiental" para "recuperar los pasivos ambientales", por ejemplo, deben incluir el reconocimiento estructural de la gestión y experiencia comunitaria local, los mecanismos alternativos de solución de conflictos, y mecanismos participativos delegados a los gobiernos locales, como son, por ejemplo, los referendos, cabildos, o cuentas públicas, especialmente en lo relativo a sistemas de suministro y tratamiento de agua. Estas figuras socio-jurídicas podrían mejorar, por una parte, la transparencia de la información sobre futuros modelos de implementación de *joint-ventures*, y, por otra, asociar a los sectores sociales y localidades a una gestión territorial comunitaria participativa y complementaria con la gestión administrativa.

Un modelo de esta magnitud también implica entregar junto con los programas de capacitación interdisciplinaria y hidro-educación, facultades de control directo y monitoreo de los recursos locales a los gobiernos locales. Ejemplos de otras regiones del mundo, como el distrito sur-indio de Tirunelveli, demuestran que cuando los grados de autonomía local se insertan en una estrategia de desarrollo local y hídrico (de riego, suministro y saneamiento) es perfectamente posible crear un sistema de apoyo y respaldo redistributivo con autoridades elegidos y controlados por la comunidad (Agarwal/ Narain, 1997:284-7). En un modelo de respeto y responsabilidad mutua a las diferentes características de identidad territorial, es factible que la normatividad comunitaria resuelva ciertos conflictos al interior de las comunidades, y sólo en casos que superan la

¹⁴⁵ Véase al respecto el estudio del The Centre for Public Integrity: Cholera and the Age of Water Barons, Feb. 3, 2003, en: <http://www.icij.org/dtaweb/water>

capacidad organizativa de tomar decisiones localmente, se debe recurrir a otro tipo de actores de administración de justicia.

El marco de las políticas hídricas chilenas, por ejemplo, ha considerado por más de veinte años que la mejor protección de los recursos naturales consiste en contemplar derechos individuales de propiedad de los recursos. Esto entrega una seguridad jurídica que automáticamente debería estar vinculado con una reducción y limitación de las externalidades, según esta concepción, debido a una política de precio de mercado y pleitos privados entre iguales derecho tenientes.

En cambio, autores como Sabatini (1997:62-9) reconocen en la realidad local un aumento del coste externo y de los conflictos largoplacistas debido a la omnipotencia de un mercado de recursos naturales no controlado. Tampoco los conflictos socioeconómicos por el acceso, el uso y la conservación de los recursos naturales se solucionan gracias a su reconocimiento constitucional como propiedad (privada). Bajo la premisa de una descentralización no regulada de la economía del mercado se observa, en cambio, un aumento de la presión interna y externa sobre los recursos naturales y los ecosistemas locales.

Con respecto a los derechos de agua, a estos argumentos se debe agregar la interrogante relativa a la efectividad y eficiencia de los mecanismos nacionales de control (de calidad y cantidad). Muchos ríos, incluso en las zonas rurales, demuestran gran contaminación, tanto de origen orgánico como inorgánico. Si bien hay tecnología para el muestreo, hay poca voluntad y capacidad administrativa de revocar esta dramática situación. El Estado por años ha transferido la responsabilidad al sector privado, por medio de la creación de derechos privados de recursos, que debido a la estrategia de interiorización del coste poco participa en una discusión sobre cómo compensar las externalidades y lograr una administración sustentable de recursos. Es evidente que, aparte de una conciencia ambiental en el marco de una sociedad civil, se requieren en primer lugar más capacidades de intervención de los organismos estatales en coordinación con los sectores locales, puesto que:

“La propiedad privada no asegura por sí misma la conservación ambiental; y su inexistencia no explica la degradación. Asimismo, la pobreza no es causa necesaria de degradación de los recursos ambientales. Los propietarios individuales y los pobres pueden conservar o degradar los recursos, y el que lo hagan depende de otras variables. El tema es más complejo que estas polarizaciones fáciles, las cuales se prestan a ideologismos” (Sabatini 1997:68).

Ahora bien, ¿de dónde podrían surgir nuevas propuestas de sistematizar la gestión ambiental hídrica?

A nuestro modo de ver, hay que replantear, por su parte, la prioridad estatal en el sentido de un concepto normativo de un desarrollo social e integrador, decidiendo, por un lado, entre la conservación de los recursos, la supervivencia del ser humano, de los animales y del medio ambiente, y por otro, la conservación de la libertad del hombre, y de la justicia como garante del desarrollo. A su vez, hay que asumir que proyectos de inversión y intervención también transforman la estructura o el "sentido de propiedad" (Gerbrandy y Hoogendam, 2001), y la participación en dichos proyectos requiere también de la certeza que los futuros derechos y ventajas de los usuarios estén claros y que serán respetados ampliamente. Este nuevo "desarrollo auténtico integral" (Goulet, 1998) incluye la construcción de una ética operacional, social y ecológica en la búsqueda y la formulación de la política de desarrollo integral local" (Goulet 1998:211).

En suma, la futura política ambiental e hídrica debe lograr que tanto los grupos marginados como los interesados más poderosos participen en el análisis de las causas y alternativas del conflicto ambiental, ya que lo que se busca es producir un cambio esencial de las condiciones de un mal manejo de los recursos naturales. Es necesario atraer la atención de interesados importantes que puedan corregir, o al menos influir en el desequilibrio de poder, pero también en el manejo no solamente de situaciones conflictivas respecto del recurso a través del derecho público.

En consecuencia, tener acceso al agua limpia, por ejemplo, podría ser normado un derecho social y humano. Sería una figura conforme al orden jurídico que rige muchas veces en las localidades, es un orden cuyo origen proviene de derechos locales que hacen que la costumbre y el uso de un recurso surjan a partir de una acción social consciente y aprobada por la multitud, y asociada directamente a la cohesión social y económica del poblado (Rogers et al., 2001). Este gran consenso, amparado y limitado en un contexto legal supralocal, ayudaría a manejar más eficientemente los actuales y futuros conflictos emergentes.

En la práctica real, a este cambio institucional se podrían agregar, por ejemplo, las alianzas locales con grupos de apoyo, organismos internacionales y académicos independientes que ofrecen cierta libertad para abordar los desequilibrios de poder en forma más imaginativa y productiva, aceptando las normas y la aplicación de un "derecho alternativo"¹⁴⁶ (Duquelsky Gómez, 2000).

La construcción de un entorno de confianza, mediante mesas de concertación, por ejemplo, en el cual se pueden manejar en forma productiva los conflictos originados por los recursos naturales, también requiere nuevas estructuras y procesos para dirigir las decisiones sobre el manejo de estos recursos. En esta lógica, se requieren cambios de las políticas nacionales y de los marcos jurídicos que permitan establecer relaciones entre instituciones oficiales y no oficiales en diversos niveles.

Varias experiencias a lo largo de región andina subrayan que el manejo de recursos naturales implica la capacidad reflexiva de manejar los conflictos en una forma crítica pero constructiva, que incluye dos pasos básicos: el análisis del conflicto y la intervención planificada por múltiples partes (Boelens y Hoogendam, 2001; Brooks, 2002, Cancino, 2001; Dourojeanni y Jouravlev, 2001).

En este sentido, un objetivo principal debe ser descubrir los distintos sistemas y normativas y conocer las prácticas campesinas y los intereses existentes, para después, y sobre esta base, buscar alternativas con los grupos locales -colectivamente aceptadas como equitativas y justas- respecto de la distribución y conservación futura (Boelens y Doombos, 2001:297) de la propiedad ambiental.

3.4 ACCESO, MANEJO Y USO DE LOS RECURSOS HÍDRICOS. ¿SOLUCIONES ALTERNATIVAS DE DISPUTAS O CRECIENTE ENFRENTAMIENTO SOCIOECONÓMICO Y CULTURAL? ALGUNOS MECANISMOS DE CONSENSUACIÓN

Estudios recientes sobre resolución de conflictos en el contexto de manejo comunitario de recursos naturales suelen distinguirlos en dos tipos diferentes: aquellos conflictos causados por nuevas y directas presiones de desarrollo, y aquellos que están latentes en el interior de la comunidad, y que por inactividad (es decir, "por no hacer nada") se pueden ver agudizados como consecuencia indirecta del desarrollo. En esta lógica, algunos autores consideran que la solución de conflictos latentes es, en esencia, una tarea más difícil que solucionar los conflictos que se atribuyen en forma directa a las presiones del desarrollo (Warner/ Jones, 1998). Las soluciones alternativas de disputas

¹⁴⁶ El derecho alternativo en sentido estricto, también se denomina derecho insurgente, paralelo, emergente, etc., y parte de una visión pluralista del derecho, que tiene su sustento en el postulado que el Estado no es el único sujeto creador de normas jurídicas. Es la sociedad la que genera sus propias normas, y este derecho no debe ser considerado inferior al derecho estatal. Tanto la antropología como la sociología jurídica han llamado la atención desde hace tiempo sobre el fenómeno del pluralismo jurídico, es decir, sobre la situación que se da siempre que en un mismo espacio geopolítico rige (oficialmente o no) más de un orden jurídico (Sousa Santos, 1995; Benda-Beckmann et al., 1998).

requieren por parte de los actores involucrados de una predisposición a negociar sobre la base de consenso y no necesariamente en búsqueda de un beneficio propio directo. Un consenso que primero, parte del hecho de que en tales conflictos participen múltiples actores y segundo, manifieste un interés común y supralocal por mantener los recursos naturales renovables y sustentables.

Una adecuada estrategia de intervenciones y capacitaciones orientadas a manejar los conflictos debería pasar por una evaluación y un análisis comparativo de casos, cuyas lecciones para las políticas públicas deben extraer varios componentes: i) averiguar si el conflicto sobrepasa los enfoques tradicionales, institucionales y legales que existen para el manejo de conflictos y, de ser así, si es apropiado tratar de fortalecer estos enfoques; ii) si al “no hacer nada”, el conflicto se desarrolla y se forman nuevos mecanismos para su manejo en un plazo aceptable, y iii) si los beneficios a largo plazo que se obtendrán al permitir que los conflictos se transformen en una fuerza positiva para la reforma social son mayores que los costos que implicaría intervenir en el corto plazo.

Otros autores insisten en extraer los principios generales de los derechos humanos para desarrollarlos y adaptarlos a las exigencias económicas, sociopolíticas y culturales locales de un manejo de conflictos. Aquí el objetivo es vincular estos principios con el enfoque del derecho local y el manejo sustentable del territorio. Para el *Department for International Development* (DFID), por ejemplo, el marco de acción deben ser principalmente la inclusión social, la participación y el cumplimiento de las obligaciones de las políticas públicas (Conway/ Moser/ Norton y Farrington, 2002).

No obstante, de que el análisis de las políticas culturales y la gestión del agua desde un punto de vista del derecho humano es relativamente nuevo, ya ha atraído críticas desde diversos sectores. Las razones son múltiples, aquí mencionamos sólo las más recurrentes: i) realizar plenos derechos sociales y económicos, tal como lo fundamenta el derecho internacional, requeriría niveles de gastos públicos y una capacidad institucional inalcanzable para muchos países pobres; ii) el marco de derechos humanos promueve una limitada guía para priorizar entre el derecho de la generación presente y la futura; iii) el énfasis en los derechos individuales y colectivos y en la asignación de responsabilidades se sitúa a veces por sobre la sustentabilidad ecológica y la estabilidad económica y social; iv) el concepto de derecho, en general, establece a veces un marco demasiado formal e incompleto para entender las distintas realidades y diferencias del poder y empoderamiento. En el sentido práctico, el reconocimiento de un derecho no garantiza su cumplimiento, ni mucho menos el respeto por parte de las élites empoderadas por el Estado mismo.

En este sentido, el aspecto del derecho en la gestión local de los recursos debería entender la gama de derechos y su inserción en las instituciones sociales, políticas y económicas, como un prerrequisito para cambiarlos en torno de una mejora de vida. El pluralismo legal¹⁴⁷ en este sentido, puede ser conceptualizado como una prestación de

¹⁴⁷ En todos los países de la región andina, preferencialmente en las áreas rurales, se observa algunas formas de pluralismo legal con relación al manejo y uso de los recursos naturales. Se debe plantear, entonces, una revisión de las políticas legislativas sobre los recursos hídricos, es decir, hacer la pregunta sobre el quehacer de los agentes sociales con el derecho positivo. Como bien constatan Guevara y Urteaga (2002) y Griffith (1992) habrá que enfocar, más allá de los dictados y deseos oficiales, el hecho que la ley positiva adquiere una constelación de significados sociales que sólo puede apreciarse cuando se abandona el instrumentalismo clásico y se presta atención a la función social que las normas estatales adquieren. Bajo esta perspectiva, el derecho no es un sistema racional de planificación y diseño de la vida social. Es un fenómeno cultural y un producto social, construido por agentes sociales y estatales que despliegan sus estrategias empleando el razonamiento y las herramientas legales disponibles, o como resumen Guevara y Urteaga (2002), “el derecho prescribe, proscribire y recrea la realidad social”, y en un contexto de pluralidad legal, las normas estatales adquieren significado al momento de su interpretación, aplicación y manipulación en los espacios sociales involucrados. Ahora bien, tanto la legislación gubernamental como local sólo adquieren significado en cuanto al manejo de los recursos naturales, cuando la gente orienta sus decisiones y comportamientos hacia estas reglas. Esta situación de pluralismo legal puede complicar el cuadro para las políticas públicas en general, ya

diferentes discursos que actúan al mismo tiempo uno encima del otro (Conway et al., 2002).

Publicaciones recientes, en cambio, insertan el derecho local al agua, por ejemplo, en aspectos de la devolución de territorio y la gestión comunitaria de recursos naturales (Shackleton et al., 2002). En estudios de caso de Asia y Sudáfrica, emprendidos por el *Overseas Development Institute* (ODI), se destaca la tendencia de promover beneficios e incentivos estatales para estimular a los asentamientos humanos a apoyar actividades gubernamentales relativas a la conservación y el buen manejo, y no necesariamente en torno del desarrollo productivo de la localidad (Farrington/ Baumann, 2003). De esta manera se pretende superar la brecha significativa entre el “espacio oficial cedido” y el “espacio esperado” para una gestión comunitaria local de recursos naturales. Se concluye que el proceso formal de asignación de recursos no favorece la flexibilidad local de velar por el interés comunitario y consensuar conflictos sobre la base de reglas locales. En muchos casos, el poder de tomar decisiones se transfiere poco desde una visión centralizada a niveles locales comunitarios. Al contrario, el Estado sigue “sosteniendo las riendas”, utiliza acuerdos comerciales, regulaciones existentes y organizaciones oficiales para legitimar su acción pública oficial y construir modelos conceptuales que en gran parte no favorecen a las localidades en cuanto a lograr formas de autodeterminación y autonomía en torno del uso y acceso de recursos naturales. Otro obstáculo pareciera ser que principalmente las élites locales y los gobernantes se aprovechan de acuerdos de *joint-ventures* entre privados y públicos. Ahora, para garantizar el éxito de programas de manejo comunitario local, los expertos recomiendan insertarlos en un desarrollo de la gestión pública local “... to ensure local and district political support of Natural Resource Management (NRM) committees and the integration of Community-Based Natural Resource Management (CBNRM) into regional and district development plans, community-based organizations need to mesh with local government structures and development processes” (Shackleton et al., 2002:4).

En suma, la devolución de autoridades y delegación de poderes facultativos de control, capital social comunitario y monitoreo empodera, por una parte, la acción pública en favor de intereses locales, y por otra, establece relaciones de poder justamente para prevenir la intervención y el control democrático. Es en este contexto de construcción de capacidades donde se deben establecer mecanismos de representación mancomunal, contabilidad y transparencia para lograr un “...pluralistic process that involve and protect disadvantaged groups will be especially important. Decisions on day-to-day management can then be left for users themselves to make once democratic decision-making is assured” (Shackleton et al., 2002:5).

En lo específico a la gestión local de recursos hídricos y prevención de conflictos una investigación exhaustiva del *Danish Institute for International Development* (DIID) en las cuencas transfronterizas de los ríos Jordán, Tigres, Euphrates, Indus, Nile, Mekong y Moon reitera que muchos conflictos, incluso transnacionales, tiene un origen en desequilibrios de poder de diferente actores en el ámbito local, y que los conflictos que adquieren dimensiones político-sociales surgen con más frecuencia por la continua marginalización de grupos rurales y urbanos vulnerables, que debido a situaciones de estrés hídrico o un sistema consuetudinario interno de riego, por ejemplo (Munk Ravnborg, 2004).

En un contexto de competitividad creciente entre usuarios y usos de agua, los autores coinciden que derechos (individuales y colectivos) de usos claros –tanto hacia el interior del sistema de gestión, como para la administración exterior- pueden contribuir a mitigar los conflictos siempre y cuando se considere niveles de un pluralismo legal, es decir,

que al obedecer una regla de la ley estatal frecuentemente se contraviene a otra ley local o consuetudinaria. Por lo tanto, en contextos legales plurales, siempre se enfrenta el problema de un tipo de reglas legales que en su interpretación práctica entran en relación con otras reglas y factores no legales. Por lo tanto, es necesario distinguir entre las construcciones legales de derechos y las relaciones sociales reales que vinculan derechos de individuos, grupos o asociaciones con el acceso definido a los recursos.

reconocer que, en muchos países emergentes, no es solamente la entidad estatal la que construye derechos de agua, sino persisten orígenes del derecho consuetudinario, religioso, derecho internacional o regulaciones de proyectos y normas locales sobre el territorio, comunidades y grupos. En este sentido hay autores que recomiendan que "...taking a top-down view of water right that begin with state law, it is more useful to begin with people's own experiences with access to and control over water, in which individuales (and groups) draw upon a range of strategies for claiming and obtaining resources (Meinzen-Dick, 2003:64).

Institutos internacionales de investigación sobre políticas de agua como el DIID recomiendan cuatro elementos para prevenir y solucionar conflictos relacionados con el agua: a) crear un ombudsmann de agua, como una entidad local de mediación e interlocución entre o local y, regional y nacional, con la triple función de recibir y registrar los casos de conflictos, promover mediación en el interior del sistema de gestión en situaciones de conflictos, y conseguir un arbitraje, en caso de que los conflictos no puedan ser resueltos mediante la mediación o negociación; b) mayores opciones y espacios para la inclusión de usuarios vulnerables en las discusiones y procesos de toma de decisiones sobre principios de políticas de agua y prioridades locales y nacionales; c) capacitación para y entre grupos de usuarios sobre aspectos legales de gestión de recursos hídricos; d) acceso al conocimiento y la información relacionado con el agua, en general, conocimiento hidrológico sobre calidad y cantidad de usos sostenible en un área geográfica específico, fondos de acceso fácil y transparente para los diferentes actores locales, beneficios directos para sistemas de "buena gestión" y "buenas prácticas internas" (Munk Ravenborg, 2004:9).

3.5 LA GESTIÓN AMBIENTAL: ¿IMPERATIVO ECOLÓGICO O PROPIEDAD PRIVADA?

Bienes ambientales como el agua, el aire, el suelo son con respecto a sus funciones ecológicas bienes comunes o bienes públicos, aun cuando es posible repartirlos según su utilidad económica y de acuerdo con eso, concesionarios. En Chile, por ejemplo, la gestión del agua se somete al derecho privado, que implica una repartición y concesión de recursos y bienes públicos. Sin embargo, la práctica contradice las tres "reglas doradas de la gestión ecológica de recursos naturales" (Simonis, 1997), que se podrían resumir de la siguiente manera:

- a) los recursos no renovables deberían ser usados solamente de tal manera que puedan ser sustituidos en igual calidad y cantidad por recursos renovables;
- b) la tasa de uso de recursos renovables no debe sobrepasar la tasa de recuperación;
- c) la emisión de contaminantes no debería sobrepasar la capacidad de absorción del ambiente; en otras palabras, los insumos de particulares no deben sobrepasar el aguante de los sistemas ecológicos.

Por consiguiente, los problemas ambientales centrales en Chile en sus casos específicos, ponen de manifiesto la ignorancia de algunos o de todos con respecto a estas reglas, puesto que en el modelo de acumulación de corte neoliberal no se encuentran incorporadas las externalidades (Martínez Alier y Roca Jusmet, 2000; Lipietz, 2002). El bien ambiental (*Umweltgut*) del agua se entiende en este modelo como un bien de capital (*Vermögensgut*), es decir, se puede usar (libre y completamente) el agua. La introducción de un principio de consumo ecológico¹⁴⁸ efectivo y racional implicaría que, en

¹⁴⁸ Aquí cobra validez la discusión sobre la factibilidad de la "huella ecológica" (Wackernagel/ Rees, 2001), que contiene una metodología de cálculo para un indicador biofísico. En este sentido, la "huella ecológica" aporta un diagnóstico para la toma de conciencia de que los recursos son agotables y que medir el desarrollo sólo en términos monetarios es muy peligroso. La huella

casos donde el consumo es inevitable, se impidiera el abuso y se garantizara la compensación física. La pérdida de capital (hídrico), por una parte, debe ser compensada por la acumulación de capital (hídrico), por otra (Simonis 1997:8; 1998).

Por lo demás, el concepto de recurso natural no se entiende en su dimensión holística, que abarca cuatro ámbitos:

i) los recursos naturales están integrados en un entorno o espacio interconectado, donde las acciones de un individuo o grupo pueden generar efectos (negativos) que afectan a la multitud; ii) los recursos naturales también están integrados en un espacio social compartido, donde se establecen relaciones complejas y desiguales entre una amplia gama de actores sociales, por ejemplo, productores para la exportación agrícola, pequeños agricultores, minorías étnicas, organismos gubernamentales, y otros; iii) la creciente escasez de recursos a causa del rápido cambio ambiental y el aumento de demanda y su distribución desigual, conduce a plantear que no es precisamente la utilidad -el valor del recurso en precio neto y el abastecimiento-, sino que la gestión integrada de recursos naturales, la administración coercitiva del agua y la tierra, por ejemplo, y el rol de las intervenciones, sanciones y recompensación, en fin, el marco regulatorio local, regional y nacional, los que mejor garantizan la propiedad ambiental; iv) los recursos naturales muchas veces son usados por las personas en formas que se definen de manera simbólica y cultural. En el ámbito de la convivencia humanitaria local es indispensable recurrir a principios éticos, de acuerdo con los cuales la tierra, los bosques y los cauces no son sólo recursos materiales por los que compiten las personas, sino también parte de una forma particular de vida (agricultor, ganadero, pescador, maderero), de una identidad cultural y de un conjunto de funciones de género que deben ser amparados dentro del patrimonio de bienes. Estas dimensiones simbólicas de los recursos naturales también se prestan a luchas ideológicas, sociales y políticas, pero tienen una enorme trascendencia práctica para el buen manejo de los recursos naturales y el proceso de manejo de conflictos (Buckles, 2001; Leff, 2001; Goulet, 1998; CEPAL, 1999).

En consecuencia, un orden de propiedad ambiental e hídrica se podría establecer en dos niveles (véase Lowy, 1995; Scholz, 1994; Messner, 1998; Simonis, 1998; Moreyra, 2001):

El **primer nivel** parte de la idea de que los aspectos de la protección del medio ambiente deberían tener más fuerza en el orden jurídico, principalmente, y en el derecho privado. Para eso, en este caso concreto, se debería fortalecer la responsabilidad de los "propietarios del agua" con respecto al uso y la contaminación, que tienen que ver con el dominio. Los "derechos de contaminar" deben ser modificados en derechos comprables, por cuyo uso hay que pagar. Este concepto, que se acerca a una ampliación efectiva de los derechos privados de bienes ambientales, se desarrolló en los Estados Unidos y apunta a la reducción de la contaminación ambiental (no a la reducción de consumo ambiental).

El **segundo nivel** parte de la idea de que el ambiente es por naturaleza un bien común (público). La utilidad económica del recurso debería ser fortalecida según un derecho social colectivo, lo que significa introducir un derecho de propiedad y un dominio

ecológica, al contrario, evalúa el impacto humano en la naturaleza, es decir, mide el consumo humano de recursos naturales en determinadas zonas. Según la proposición de la huella ecológica se pueden desarrollar modos de vida –por ejemplo en villas o aldeas ecológicas urbanas o rurales– que sean satisfactorios y sustentables dentro de los límites de la naturaleza, combinando dimensiones de comunidad, ecología y espiritualidad. Esto anticipa un cambio desde una visión antropocéntrica a una biocéntrica, que exige también un cambio de patrones de consumo, factor fundamental para transitar a sociedades y economías ecológicas (Martínez-Alier, 1992). La propuesta según los autores consiste en: autoexclusión total o parcial del actual sistema de mercado (de consumo), autogestión con recursos propios y uso de energía limpia y continua (por ejemplo eólica y solar).

compartido: la propiedad económica de bienes naturales como dominio individual y patrimonio comunitario¹⁴⁹.

Llama la atención que, en el caso de los países andinos, ningún orden de propiedad ambiental ha sido elaborado y realizado completamente; la tendencia y el poco debate actual, sin embargo, van en la dirección de adoptar el método norteamericano.

En el caso concreto del conflicto sobre agua, se debe fortalecer el carácter de un bien público del agua y sociocultural de las diversas formas –oficiales y no oficiales– comunitarias de manejo integrado del agua en combinación con las diversas formas del derecho consuetudinario local en su práctica social. En parte estas instituciones locales consensuan como “subculturas jurídicas” (Sabatini/ Sepúlveda, 1997:235-42) conflictos ambientales y de acceso y usos del agua a nivel local. Solucionan conflictos alternativamente y distribuyen el poder participativo cooperativamente, según las determinaciones colectivas y consuetudinarias. Lo que habría que agregar, en muchos casos, es la inclusión y capacitación –según caso de estudio, área y dimensión del conflicto– orientados a poner en práctica una visión largoplacista con un manejo integrado¹⁵⁰ de toda una cuenca o todo un ecosistema (División de Recursos Naturales y Energía, CEPAL, 1987).

Existe otro aspecto que hay que considerar: a pesar de las buenas intenciones, es netamente difícil contribuir a promover un desarrollo del “capital social comunitario” (Durston, 1999) de poblaciones rurales. En muchas comunidades campesinas rige una cultura relativamente individualista (familiar) y de dependencia y dominación, pero, paradójicamente, muestran a la vez un amplio y dinámico repertorio de normas diversas, incluidas las que podrán servir de soporte simbólico a las prácticas solidarias y recíprocas. En este sentido, construir capital social comunitario es una forma particular de capital social, que abarca el contenido informal de las instituciones que tienen como finalidad contribuir al bien común (Kliksberg, 1999).

El desarrollo debe ser sostenido, según este delineamiento, por las mismas comunidades indígena-campesinas por vías socioeconómicas propias y endógenas, autogestionadas y sustentables, lo que requiere, en un **primer paso**, una investigación multidisciplinaria que arrojaría antecedentes específicos sobre el espesor cultural

¹⁴⁹ El concepto de patrimonio parte de la idea de que el uso económico de bienes ambientales (*Umweltgüter*) se mantiene sometido a los mecanismos del mercado o se vuelve a someter, pero este uso debe ser subordinado a la demanda individual de manutención de la calidad ambiental, en el sentido de una copropiedad o codominio de bienes ambientales. El medio ambiente se contempla entonces como un patrimonio de herencia, que fue creado sólo por el hombre, y que las próximas generaciones necesitarán como base existencial de la misma manera que la actual (Siebenhüner, 1996; Simonis, 1997).

¹⁵⁰ O sea, existe tanto una 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 áreas de desarrollo indígena-campesina, por ejemplo, como el lago Budi, en la IX Región de Chile, la falta de un plan de ordenamiento territorial en conjunto con los inexistentes estudios multidisciplinarios de la problemática actual, que partan de la directa participación, discusión y evaluación de los proyectos entre las comunidades, facilitadores y capacitadores nacionales e internacionales, ha culminado en que –a pesar de haber sido declarada área de desarrollo indígena en 1997– no hay una focalización de los proyectos de subsidio e inversiones para el desarrollo en un manejo integrado del lago y los subsistemas, lo que causa en primera instancia que haya un fuerte deterioro ambiental. Muchas comunidades siguen talando indiscriminadamente árboles al lado de los vertientes, no existen controles mancomunales de la pesca, ni de las aguas servidas, con lo que se agrava el proceso de eutricación del lago, la pérdida de recursos marítimos y el avance de la desertificación de los territorios adyacentes. Nos consta que existen varios casos similares en la Región de la Araucanía (por ejemplo Purén, Lumaco), que aun se agravan debido a la fuerte rivalidad existente entre algunas comunidades, el rechazo pleno hacia 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 de un subsidio que el Estado otorgó mediante el decreto ley No. 701 de 1974 (véase Quiroga Martínez, 1994; Aylwin, 2001; Mc Fall, 2001; Morales Urra, 2001).

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 éste un modelo replicable para un futuro plan de manejo integral de recursos naturales en una zona culturalmente cohesionada¹⁵¹.

Justamente, debido al cuantitativamente escaso registro de los derechos de (propiedad individual) de agua (Vergara Blanco, 1998), las costumbres y usos cotidianos adquieren una gran importancia bajo la tutela de un aprovechamiento efectivo, sustentable y equitativo, ya que hay que tomar en cuenta un punto esencial: decretar obligaciones y restricciones sobre la base de la legislación estatal con la que se dejan limitar y regular los derechos de propiedad privada, atenta contra el principio del modelo (chileno, por ejemplo) de la libertad de propiedad (*Eigentumsfreiheit*), que otorga al propietario un acceso no limitado a bienes comunes. De esta relación tensa se pueden derivar dos reformas posibles a los actuales marcos regulatorios: o la ampliación de la responsabilidad individual conforme a un derecho consuetudinario local, o sea, una práctica social, o la creación de una propiedad que obligue a una compensación en caso de contaminación y consumo de bienes ambientales (no) renovables (Simonis, 1997; Barrantes, 2001).

No obstante, en la creación del concepto de una “propiedad ambiental justa y equitativa” hay que considerar que: i) la demanda de propiedad en el sentido del uso y la carga para la naturaleza puede ser reducida cuanto más la naturaleza haya sido sobreexplotada o contaminada; ii) la definición de la dimensión del uso permitido o de la carga no puede ser decidida únicamente por los sectores (minero, industrial, u otros) que más representatividad tienen o más ventaja sacan, e iii) la propiedad de recursos naturales no solamente debe incluir los derechos de uso, sino la obligación y el deber de proteger, conservar y restituir el patrimonio de bienes.

3.6 LA PERSPECTIVA: ¿ENTRE DERECHO LOCAL Y MERCADO GLOBAL DE AGUA?

La construcción de una propiedad ambiental “justa y equitativa” no debe depender únicamente de la implementación de una gestión ambiental, ni partir de la libertad de propiedad, sino de la creación de la propiedad a partir de la práctica social que parte de la escasez y del suministro (y no de la demanda) de los recursos naturales y obligue a todos los usuarios proteger el bien patrimonial para el beneficio de las comunidades locales. En el ámbito micro-político, se debe construir un entorno de confianza en el cual se pueden manejar en forma productiva los conflictos por los recursos naturales. Este requiere de transparencia, y solidez por parte de los organismos públicos y participación activa y empoderamiento por parte de las comunidades locales, factores que podrían garantizar la puesta en práctica y perseverancia de las decisiones sobre el manejo mancomunal de estos recursos. En el ámbito macropolítico, se requieren cambios de las políticas nacionales y de los marcos jurídicos que permitan establecer relaciones entre instituciones oficiales y no oficiales en diversos niveles.

¹⁵¹ Así, plantea un proyecto de patrimonio cultural y desarrollo ambiental autogestionario indígena en el valle de Lumaco-Purén/ Chile, en que el organismo financiero y ejecutor canadiense recluta a las comunidades sobre la base de su interés por participar de 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 micro regional.

No obstante, una demanda creciente de recursos naturales hace que los conflictos políticos estén cada vez más vinculados al acceso y la distribución de los bienes, entre ellos el agua. También se hace cada vez más evidente en el ámbito legal que los tratados de hoy no aseguran la soberanía de mañana. Recursos naturales que antes fueron declarados explícitamente bienes nacionales de uso público, hoy día parecieran ser bienes nullius, de cuales sólo la propiedad privada se puede encargar. Al mismo tiempo, llama la atención la tendencia política en la región de monopolizar en manos de entidades privadas un sector tradicionalmente público (Jouravlev, 2000) como el de servicios sanitarios de agua potable, hecho que indudablemente nos acerca a la necesidad de implementar y mejorar sistemas de controles e intervenciones estatales, fortalecer amparos ambientales y empoderar la participación ciudadana¹⁵².

Si observamos, por un lado los pocos y mal implementados resultados de los últimos congresos internacionales¹⁵³ sobre la administración y el marco regulatorio de los recursos hídricos podemos constatar la creciente tendencia política de legitimar “*la mercantilización del agua y el aliento de proyectos de infraestructura de gran escala que socavarán las acciones locales, participativas y descentralizadas*” (véase draft declaration ministerial, Kyoto, 2003)¹⁵⁴. En la misma dirección van argumentos de organismos internacionales que plantean una crisis de gobernabilidad (Dourojeanni/ Jouravlev, 2002), que perjudica principalmente a la situación de facto de los usuarios que demandan no solamente un mejor servicio, sino principalmente una mejor calidad y cantidad del recurso hídrico.

Varias experiencias a lo largo de región andina subrayan que el manejo de recursos naturales implica la capacidad reflexiva de manejar los conflictos en una forma crítica pero constructiva, que incluye dos pasos básicos: el análisis del conflicto y la intervención planificada por múltiples partes (Boelens y Hoogendam, 2001; Brooks, 2002; Cancino, 2001; Dourojeanni y Jouravlev, 2001). En todo caso, un objetivo principal debe ser

¹⁵² Un estudio reciente del *Center for Public Integrity* (2003) muestra, en un sinnúmero de casos investigados en el mundo, la estrategia de las grandes empresas de agua potable (principalmente Suez, Vivendi, Thames Water, RWE) de licitar en ciudades los derechos de saneamiento y abastecimiento local con el compromiso de mejorar el tratamiento y suministro de agua, y el servicio. Una vez que obtienen la concesión, las empresas tratan de renegociar en poco tiempo los tratados hechos con el gobierno, con el fin de poder reglamentar por mano propia y visible la tasa de cobro por el agua. Los autores concluyen de casos como la privatización de empresas sanitarias en Manila, Cartagena de Indias o Buenos Aires, por ejemplo, que en muchos de ellos no ha mejorado ni el servicio ni el tratamiento de aguas servidas. Incluso se han detectado negligencias en cuanto a la calidad y cantidad del bien hídrico, en los excesivos cobros por servicio de agua potable. En algunos casos se han agudizado problemas por falta de programas efectivos de gestión ambiental, especialmente en barrios marginales, donde apenas se cumplen los pocos e insuficientes reglamentos públicos por parte de algunas empresas. Al mismo tiempo, las empresas tratan de convencer a la opinión pública con agresivas y costosas campañas publicitarias, que insisten en que el “agua no cae del cielo, la producimos nosotros”, (véase, por ejemplo, el spot publicitario de Aguas Andinas en Santiago de Chile, junio de 2003) de la necesidad de establecer y cobrar un precio justo por el agua, muchas veces sobre la base de un mercado competitivo imaginario, y derechos de aguas acumulados.

¹⁵³ Consideramos en el presente trabajo los congresos internacionales celebrados en Mar del Plata 1977, Dublín 1992, París 1998, Bonn 2001, Johannesburgo 2002 y Kyoto 2003 (CEPAL, 1999).

¹⁵⁴ Durante el Foro Mundial del Agua en Kyoto, la Conferencia Ministerial llamó específicamente a un desarrollo sustentable y a la gestión del agua para la agricultura de irrigación, la modernización de los sistemas de irrigación y la transición hacia una gestión de demanda de agua. Además insistió en que el incremento sustancial de la agricultura productiva se debería regular mediante regulaciones apropiadas y mecanismos socialmente aceptable de recuperar costos (*cost-recovery*), la formación de capacidades y reformas institucionales que se adapten a las situaciones locales, una mejora de la gobernabilidad de los usos de agua en agricultura por medio de una gestión integrada, eficiente y equitativa de los recursos hídricos, que incluya a los usuarios, especialmente los pobres; investigación y desarrollo, que también incorpora conocimientos tradicionales; cooperación internacional, asistencia financiera y técnica y la cooperación pública privada (*private public partnership*, ppp) en el desarrollo y la gestión de los recursos hídricos para la agricultura (véase <http://www.worldwaterforum.org>).

descubrir los distintos sistemas y normativas y conocer las prácticas campesinas y los intereses existentes, para después, y sobre esta base, buscar alternativas con los grupos locales -colectivamente aceptadas como equitativas y justas- respecto de la distribución y conservación futura (Boelens y Doornbos, 2001:297) de la propiedad ambiental.

No cabe duda que a pesar de las tendencias recientes de enfatizar el agua y su gestión desde un punto de vista social¹⁵⁵, ésta es también y principalmente un bien económico¹⁵⁶, que tiene que distribuirse entre centros poblacionales, mineros, industriales y el sector agrícola. La utilidad del recurso hídrico surge principalmente de su escasez, lo que no debe redundar, como demuestra los servicios de abasto y saneamiento, que algunos sectores 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 del suministro y tratamiento- 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 desregulada.

Al mismo tiempo, en el ámbito de la jurisdicción, parece vislumbrarse la tendencia a establecer tratados bi y multinacionales, que podrían causar un impacto negativo y una creciente presión, tanto sobre los sectores locales como sobre la legislación nacional en favor de una amplia entrega de concesiones y exploraciones de recursos hídricos por parte de empresas; en concreto, los procedimientos administrativos en la ratificación del Tratado Minero entre Chile y Argentina¹⁵⁷, o el proyecto de ley de exportación de aguas subterráneas de Bolivia a Chile¹⁵⁸ o el ALCA¹⁵⁹, son indicaciones que a futuro, los

¹⁵⁵ 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 para que 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 (Naciones Unidas, 2002). 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>).

¹⁵⁶ En la conferencia de Dublín de 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.

¹⁵⁷ 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 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"

¹⁵⁸ La gravedad de la comercialización del agua de regiones vulnerables a centros económicos 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. La ley contempla, en un total de siete artículos, los estudios, prospección, aprovechamiento y comercialización de recursos hídricos para el sudoeste del Departamento de Potosí. A pesar de que en su artículo 5 establece

procesos de descentralización y privatización de antiguos monopolios y aparatos públicos irán de la mano con los procesos globales de amparo a las inversiones.

En el caso chileno, el control de la eficiencia y efectividad del mercado de agua requiere de un fuerte compromiso y representatividad de los gobiernos locales para fortalecer el derecho local y una economía ecológica, y asegurar una gestión colectiva del agua de cuenca "por y para la gente". Los proyectos de transferencia de agua y sus respectivos derechos de aprovechamiento de sectores marginales a centros económicos, tienen que respetar tanto fronteras como costumbres, usos territoriales y factibles impactos socioambientales.

Finalmente, algunos organismos poderosos de prestación de servicios buscan replicar modelos liberales por medio de determinados programas para el sector de abastecimiento y saneamiento de agua, y justamente no expresar explícitamente las implicancias de dichos modelos y sus repercusiones para los países en boga en los futuros acuerdos multinacionales. De acuerdo a activistas no gubernamentales, "...se debe seguir recordando a los gobiernos sus responsabilidades con respecto al mandato de hacer respetar el derecho de acceso al agua para todos y todas con una calidad y cantidad suficiente" (Mazalta, 2001).

Si bien instituciones prestadoras internacionales financian una magnitud de proyectos hídricos en los países andinos, habría que observar muy bien a aquellas que más allá de su declarado lineamiento de lograr un manejo integrado de la gestión del agua- han desarrollado una política de la colaboración público-privada (*private public partnership*), que en la práctica amparen los bienes colectivos como el agua, solucionen los conflictos y fomenten desarrollo local integral y sostenible. Estos objetivos requieren transparencia en la gestión y sistemas constantes de evaluación, para impedir que programas con objetivos equitativos y sustentables no se convierten en proyectos con fines de lucro exclusivos para los grandes proyectos económicos, por ejemplo. El agua, como elemento del patrimonio común público no debe estar sujeto libremente 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.

No cabe duda, que 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*). Tomando en cuenta estos nuevos escenarios macros, los futuros modelos locales de consensuación de conflictos se ven

que "para efectos de comercialización de los recursos hídricos se ejecutarán en estricta sujeción a las normas vigentes de preservación de medio ambiente, recursos naturales, de impacto ambiental y socio-cultural de las comunidades indígenas y campesinas". La ley tiene varias falencias, una de la más importante, es que no define las condicionantes para las transferencias, que debieron surgir de la ley y no por referencias a otras leyes. La misma ley no establece las condiciones con respecto al ambiente, usos de facto y economías existentes, derechos de terceros, procedimientos para la información directa a potenciales afectados, y otras. Según los expertos de 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 mayor grado indígena. A mediados de diciembre de 2002, el gobierno reconoció que estuvo a punto de aprobar el Decreto Supremo Reglamentario de la Ley N° 2267 de estudios de recursos hídricos del sudoeste potosino, por el que se hubiera permitido la explotación de aguas posiblemente fósiles del departamento de Potosí; sin embargo, reconoció su error y archivó dicho decreto. Ahora buscarán recursos de organismos internacionales para establecer la cantidad y calidad de aguas existentes para una posible exportación.

¹⁵⁹ 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. Un primer acuerdo entre los gobiernos de Canadá, México y los EE.UU. del año 1993, tampoco solucionó este conflicto, sólo se manifestó que "... unless water, in any form, has entered into commerce and become a good or product, it is not covered by the provisions of any trade agreement including the NAFTA. And nothing in the NAFTA would oblige any NAFTA party to either exploit its water for commercial use, or to begin exporting water in any form" (citado por Mann, 2003:3).

obligados a desarrollarse entre un enfoque que reclama que recursos naturales esenciales -como el agua- pertenecen a la humanidad, en el sentido de un patrimonio ecológico, y que en consecuencia, deberían ser mejor administrados mediante políticas públicas sustentables y participativas, y otro, que -conforme al Acuerdo de Washington- favorece la liberalización de los mercados y la aplicación de una gestión de recursos hídricos y ambientales en términos de la economía clásica. En otras palabras, la interrogante es si la crisis del agua se podría solucionar con una reforma efectiva, además de una inversión en la infraestructura y una correcta administración del sector hídrico, con reglamentos públicos fijos y respetados por todos los actores, sean privados o públicos, o a través de un mayor grado de autonomía de los modelos locales de tomas de decisiones y control, una gestión hídrica sistémica y por escalas.

En ambos casos, se debe insistir en procesos transparentes (sobre las cuentas, la infraestructura, y otras), en la participación ciudadana y los "poderes hídricos delegados", manera eficaz de evitar que las externalidades de una carente gobernabilidad sean pagadas en su mayoría por los grupos subalternos, es decir pobladores marginales, indígenas, campesinos o usuarios indigentes.

En definitiva, 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

- Agrawal, Anil/ Narain, Sunita** (1997): *Dying Wisdom. -Rise, fall and potencial of India's tradicional water harvesting systems.* New Delhi. Centre for Science and Environment.
- Aldunate Balestra, Carlos** (2001): *El factor ecológico.- Las mil caras del pensamiento verde.* Santiago de Chile, LOM.
- Apollin, Frédéric** (2001): *La renegociación de los derechos de agua en el antiguo sistema de riego de Urcuqui, Ecuador,* en: Boelens, R./ Hoogendam, P. (ved.), p. 261-80.
- Arnold J.E.M.** (1998): *Managing forests as common property.* Rome, FAO.
- Atria, Raúl, Siles, Marcelo** (comp.) (2003): *Capital social y reducción de la pobreza en América Latina y Aylwin, Jose* (comp.) (2001): *Políticas públicas y pueblo mapuche.* Temuco, Instituto de Estudios
- 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* (dto), p. 57-69.
- Black, Maggie, Bhatia, Ramesh, Murenga, Kumbulani** (2003): *Poverty Reduction and IWRM.* Stockholm, Global Water Partnership, Background Papers No.8.
- Boelens, R./ Hoogendam, P.** ebd., p. 63-83.
- Boelens, Rutgerd, Dávila, Gloria** (Ed.) (1998): *Searching for equity.-Conceptions of justice and equity in peasant irrigation.* Assen/ Netherlands, Van Gorcum.
- Boelens, Rutgerd/ Doornbos, Bernita** (2001): *Derechos de agua y el empoderamiento en medio de marcos normativos conflictivos en Ceceles, Ecuador,* en: Boelens, R/ Hoogendam, P. (dto), p. 281-306.
- Boelens, Rutgerd/ Hoogendam, Paul** (2001): *Derechos de agua y acción colectiva.* Lima, Instituto de Estudios Peruanos.
- Bourdieu, Pierre** (2000): *Poder, derecho y clases sociales.* Bilbao, Editorial Desclée de Brouwer.
- Brooks, David B.** (2002): *Water: Local-level Management.* Ottawa, International Development Research Centre (IDRC).
- Buckles, Daniel** (Ed.) (2000): *Cultivar la Paz.-Conflicto y colaboración en el manejo de los recursos naturales.* Ottawa, Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo (CIID).
- Cancino B., Carmen** (2001): *Conflicto de aguas de regadío en el sector las Pataguas, Valdivia de Paine,* en: Actas del III Encuentro de las Aguas.-Agua, Vida y Desarrollo, Santiago de Chile, IICA; Ministerio de Obras Públicas.
- Carballeda, Alfredo C.** (2002): *La intervención en lo social.- Exclusión e integración en los nuevos escenarios sociales.* Buenos Aires, Paidós.
- Center for Public Integrity** (2003): *The Water Barons.* Washington, International Consortium of Investigative Journalism <http://www.icij.org/dtaweb/water/>
- 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.*
- Coward, E. Walter** (1983): *Property in action. Alternatives for irrigation investment.* Workshop on Water Management and Policy. University de Khon Kaen, Tailandia.
- División de Recursos Naturales y Energía** (1987): *La pequeña cuenca de montaña en la gestión del desarrollo y en la conservación de los recursos naturales.* Santiago de Chile, CEPAL.
- Dourojeanni, Axel/ Jouravlev, Andrei** (2001): *Crisis de gobernabilidad en la gestión del agua.* Santiago de Chile, CEPAL, Serie Recursos Naturales e Infraestructura No. 35.
- Dourojeanni, Axel/ Jouravlev, Andrei** (2002): *Evolución de políticas hídricas en América Latina y el Caribe.* Santiago de Chile, CEPAL, Serie Recursos Naturales e Infraestructura No.51.
- Duquelsky Gómez, Diego J.** (2000): *Entre la ley y el derecho.- Una aproximación a las prácticas jurídicas alternativas.* Buenos Aires, Editorial Estudio.
- Durston, John** (1999): *Construyendo capital social comunitario,* en: *Revista de la CEPAL, No. 69, Santiago de Chile, p. 103-18.*

- Farrington, John/ Baumann, Pari** (2003): *Decentralising Natural Resource Management: Lessons from Local Government Reform in India*, in: Natural Resource Perspectives, Overseas Development Institute (ODI), Londres, No. 86, June.
- Flora, Jan L./ Butler Flora, Cornelia** (2003): *Desarrollo comunitario en las zonas rurales de los Andes*, en: Atria, Raúl/Siles, Marcelo (comp.) (2003), dto, p. 555-80.
- Floto, Edgardo** (1997): *Manejo de Recursos Hídricos en Chile. Potencialidades y Limitaciones del Mercado del Agua*, en: Anguita, P./ Floto, E. (Ed.) Seminario Internacional. Gestión de Recursos Hídricos, dto., p. 50-77.
- Galaz R., Víctor** (2002): *Water and Equity.-A game-theoretic exploration of the Chilean Water Market's social impacts*. Santiago de Chile FLACSO, draft paper.
- Garretón, Manuel Antonio** (2001): *Cambios sociales: actores y acción colectiva en América Latina*. Santiago de Chile, CEPAL, Serie Políticas Sociales, No. 56.
- Gascón, Jorge** (1996): *La polémica sobre la tragedia de los comunes: un caso andino*, en: Revista Debate Agrario, No. 25, Lima, p. 21-35.
- Geisse, Guillermo/ Sabatini, Francisco** (1997): *¿Por qué la Escondida?*, en: Sabatini, F./ Sepúlveda, C. (Ed.) Conflictos Ambientales.- Entre la Globalización y la Sociedad Civil, dto, p. 251-64.
- Gentes, Ingo** (2003b): *Derecho de Propiedad Ambiental y Contribuciones al Mejoramiento de los Conflictos sobre Recursos Naturales en Chile*, en: Revista Problemas de Desarrollo, Año 2003, Universidad Autónoma de México (UNAM), en prensa.
- Gerbrandy, Gerben/ Hoogendam, Paul** (1998): *Aguas y acequias.-Los derechos al agua y la gestión campesina de riego en los Andes bolivianos*. La Paz, Centro de Información para el Desarrollo (CID)/ Plural Editores.
- Gerbrandy, Gerben/ Hoogendam, Paul** (2001): *La materialización de los derechos de agua: la propiedad hidráulica en la extensión y rehabilitación de los sistemas de riego de Punata y Tiraque, en Bolivia*, en:
- Gleick, Peter** (2003): *Water, is it the oil of the 21st Century?-Testimony of Dr. Peter H. Gleick before the Subcommittee on Water Resources and Environment of the Committee on Transportation and Infrastructure of the United States Congress*. Oakland, Pacific Institute.
- Global Water Partnership (GWP)- SAMTAC** (2003): *Hacia un plan nacional de gestión integrada de recurso hídricos.- Taller Nacional Chile*. Santiago de Chile, CEPAL.
- Goulet, Denis** (1998): *El Desarrollo Humano: La verdadera Riqueza y la Eficiencia Económica Real*, in: Griffith, Anne (1992): *Legal Pluralism and the Social Working of Law*, en: Brouwer, Bob (Ed.) Coherence and Conflict in Law. Deventer/ Boston, Kluiver Law and Taxation Publishers, p. 151-76.
- Guevara Gil, Armando/ Urteaga Crovetto, Patricia** (2002): *Legislación de recursos hídricos y derechos indígenas. El caso del Perú*. Wageningen University/ The Netherlands & CEPAL, Naciones Unidas, Documento de Trabajo para el Proyecto WALIR (Water Law and Indigenous Rights).
- Hardin, Garrett** (1968): *The tragedy of the commons*, en: Science, No. 162, p. 1243-48.
- House of Representatives** (2004): *Concurrent Resolution.- Expressing th sense of the Congress with respect to the world's freshwater resources*. Washington D.C, April 28.
- Indígenas- Universidad de la Frontera.
- Jaeger Cousiño, Pablo** (1997): *Legislación actual de Aguas y las Proposiciones para su Modificación*. Santiago de Chile, MOP/ DGA.
- Lebel, Jena** (2003): *In Focus HEALTH.-An Ecosystem Approach*. Quebec, International Development Research Centre (IDRC).
- Leff, Enrique** (2001): *Espacio, lugar y tiempo.- La reapropiación social de la naturaleza y la construcción local de la racionalidad ambiental*, en: Nueva Sociedad, No. 175, Caracas, p. 28-42.
- Ley de Bases del Medio Ambiente** (1996): *Ley No. 19.300*. Santiago de Chile, Editora Jurídica Manuel Montt S.A.
- Lipietz, Alain** (2002): *¿Qué es la ecología política?-La gran transformación del siglo XXI*. Santiago de Chile, LOM.
- López López, Antonio José** (2002): *Planeación y gestión local de cuencas hidrográficas*, en: Ambiente y Desarrollo, No. 10, Junio, Pontificia Universidad Javeriana/ Bogotá, p. 71-88.
- Lowy, Claudio** (1995): *Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable. Algunos Aspectos Económicos y Políticos*, en: Realidad Económica, No. 132, 16 de mayo al 30 de junio, Instituto Argentino para el Desarrollo Económico, Buenos Aires, p. 35-65.
- Luhmann, Niklas** (1995): *Poder*. Barcelona, Anthropos.

- Mann, Howard** (2003): Reclaiming Water as a Public Good in the Post Nafta Era: International Trade and Investment Law Considerations. Kyoto-Japón, basado en la presentación para el Tercer Foro del Agua, Día de las Américas, 19 de marzo.
- Martínez Alier, Joan/ Roca Jusmet, Jordi** (2001): Economía política y política ambiental. México, Fondo de Cultura Económica.
- Mazalta, Marie** (2001): *Las organizaciones internacionales y la privatización del agua*, en: Encuentro Internacional del Agua, 9-12 de junio, Cochabamba, ponencia inédita.
- Mc Fall, Sarah** (comp.) (2001): Territorio mapuche y expansión forestal. Temuco, Instituto de Estudios Indígenas- Universidad de la Frontera.
- Meinzen-Dick, Ruth** (2003): *Water Rights Issues in Agriculture*, en: Jinendradasa, Sithara (Ed.) Issues of Water Management in Ariculture: Compilation of Essays. Columbo, Comprehensive Assessment, p. 63-7.
- Messner, Dirk** (1998): Wirtschaftliche Entwicklungsdynamik und gesellschaftliche Modernisierungsblokkaden in Chile, en: Institut für Entwicklung und Frieden (INEF)- Report, Heft 26, Uni Duisburg, p. 29-49.
- Métais, Sarah/ Zaharia, Hélène/ Apollin, Frédéric/ Robalino, Telmo** (1999): Manejo de los recursos naturales: hacia una gestión concertada de los recursos naturales a nivel territorial.- El caso de la sierra ecuatoriana, en: Ruralter, No. 18, La Paz, p. 77-106.
- Moench, Marcus et al.** (2003): The Fluid Mosaic.- Water Governace in the context of variability, uncertainty and change. Katmandu, Nepal Water Conservation Found.
- Morales, Roberto** (comp.) (2001): Municipios y participación (o exclusión) mapuche. Temuco, Instituto de Estudios Indígenas - Universidad de la Frontera.
- Moreyra, Alexandra** (2001): The Emergence of Multiple Stakeholder Platforms for Participatory Water Resource Management with Watershed Perspective. Santiago de Chile, CEPAL, draft paper.
- Munk Ravnborg, Helle** (2004): Water and Conflict – lessons learned and options available on conflict prevention and resolution in water governance. Kopenhagen, Danish Institute for Internacional Studies (DIIS).
- Muñoz, Jaime** (2003): Perspectivas para el el desarrollo de las aguas subterráneas en Chile, en: GWP/ SAMTAC, Santiago de Chile, p.53-69.
- Nancy, Matus/ Fernández, Bernardita/ Aedo, María Paz/ Larraín, Sara** (2004): Recursos hídricos en Chile: desafíos para la sustentabilidad. Santiago de Chile, Programa Chile Sustentable, LOM-Ediciones.
- Padilla, César** (Ed.) (2000): El pecado de la participación ciudadana.- Conflictos ambientales en Chile. Santiago de Chile, Observatorio Latinoamericano de Conflictos Ambientales (OLCA).
- Parker C., Cristián** (Ed.) *Ética, Democracia y Desarrollo Humano*. Santiago de Chile, LOM Ediciones.
- Peña Torrealba, Humberto** (1996): Water Markets in Chile: What they are, how they have worked and what needs to be done to strengthen them? Washington D.C., Fourth Annual World Bank Conference on Environmentally Sustainable Development.
- 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.
- Pradhan, Rajendra/ Benda-Beckmann, Franz/ Benda-Beckmann, Keebet** (Ed.): Water, Land and Law.- Changing Rigths to Land and Water in Nepal. Kathmandu/ Wageningen/ Rotterdam, Legal Research and Development Forum (FREEDEAL), Wageningen Agricultural University (WAU), Erasmus University Rotterdam (EUR).
- 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.
- Richards, Michael** (1997): *Tragedy of the commons for community-based forest management in Latin America?*, en: Natural Resource Perspectives, No. 22, September, Overseas Development Institute, London.
- Rogers, Peter** (2002): Water Governance in Latin America and the Caribbean. Fortaleza/ Bazil, Draft for Presentation at the Inter-American Development Bank's Annual meeting, March 7.
- 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).
- Rogers, Peter/ Hall, Adam W.** (2003): Effective Water Governance. Stockholm, Global Water Partnership, Background Papers No. 7.
- 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, dto, p. 49-76.
- Sabatini**, Francisco/ **Sepúlveda**, Claudia (1997): *Asociaciones de canalistas en Chile: Tradición, poder y legalismo en la gestión de conflictos*, en: Sabatini, F./ Sepúlveda C. (Ed.) Conflictos Ambientales.- Entre la Globalización y la Sociedad Civil, dto, p. 235-50.
- Salinas Rivas**, Sergio (2004): *Diagnóstico de la participación civil en procesos de regulación*, en: Superintendencia de Servicios Sanitarios (SISS)/ Banco Interamericano de Desarrollo (BID)/ Fondo Multilateral de Inversiones (FOMIN): Programa de Reforzamiento de la Superintendencia de Servicios Sanitarios. Santiago de Chile, Gobierno de Chile, p. 286-91.
- San Martín**, Orlando (2002): *Water Resources in Latin America and the Caribbean: Issues and Options*. Fortaleza/ Bazil, Draft for Presentation at the Inter-American development Bank's Annual meeting, March 7.
- Schattan**, Jacobo (1998): *Deuda Externa, Neoliberalismo, Globalización.- El Saqueo de América Latina*. Santiago de Chile, LOM Ediciones.
- Schejtmán**, Alexander/ **Berdegúe**, Julio A. (2003): *Desarrollo Territorial Rural*. Santiago de Chile, RIMISP, Borrador de Trabajo.
- Scholz**, Imme (1994): *Ökologische Anforderungen an die chilenische Exportwirtschaft*. Berlin, Deutsches Institut für Entwicklungspolitik (DIE).
- Shackleton**, Sheona/ Campbell, Bruce/ Wollenberg, Eva/ Edmunds, David (2002): *Devolution and community-based natural resource management: creating space for local people to participate and benefit?*, in: *Natural Resource Perspectives*, Overseas Development Institute, Londres, No. 76, march.
- Siebenhüner**, Bernd (1996): *Umweltbewußtsein -weitergedacht!* Berlin, WZB Papers.
- Simonis**, Udo Ernst (2001): *Wasser als Konflikursache.-Plädoyer für eine internationale Wasserstrategie*. Berlin, WZB-Papers.
- Smith**, Gordon/ **Naím**, Moisés (2000): *The Altered States.- Globalization, Sovereignty, and Governance*. Quebec, International Development Centre (IDRC).
- Solanes**, Miguel (2002): *América Latina: ¿sin regulación ni competencia?- Impactos sobre gobernabilidad del agua y sus servicios*. Santiago de Chile, CEPAL-Naciones Unidas.
- Solanes**, Miguel/ **Getches**, David (1998): *Prácticas recomendables para la elaboración de leyes y regulaciones relacionadas con el recurso hídrico*. Washington, BID/Cepal.
- Sousa Santos**, Boaventura de (1995): *El derecho en la favela.- Notas sobre la historia jurídico-social de Pasárgada*, en: *Revista No hay derecho*, No. 6, Buenos Aires, p.11-26.
- Toledo Llancaqueo**, Víctor (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
- United Nations-Economic and Social Council** (2002): *Substantive issues arising in the implementation of the international covenant on economic, social and cultural rights*. Geneva, Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment, No. 15, draft en http://www.worldwatercouncil.org/download/Unwater_public_goog.pdf
- Verdugo Ramírez de Arellano**, Ignacio (1998): *Legislación ambiental en el ámbito de la minería*. Santiago de Chile, Observatorio Latinoamericano de Conflictos Ambientales (OLCA).
- Wackernagel**, Mathis/ **Rees**, William (2001): *Nuestra huella ecológica.-Reduciendo el impacto humano sobre la tierra*. Santiago de Chile, LOM.
- 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.
- Weber**, Max (1994) *Economía y sociedad*. México, Fondo de Cultura Económica.
- Winpenny**, James (2003): *Financing Water for All.- Executive Summary*. Report of the World Panel on Financing Water and Infrastructure. Kyoto, 3rd World Water Forum.