



GOBIERNO DE CHILE
MINISTERIO DE AGRICULTURA
COMISIÓN NACIONAL DE RIEGO

SECRETARÍA EJECUTIVA

DIVISIÓN ESTUDIOS Y DESARROLLO

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

RESUMEN EJECUTIVO

DICIEMBRE 2008



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

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

EQUIPO DE PROFESIONALES DEL ESTUDIO

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

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

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

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

ÍNDICE

	Pág.
OBJETIVO DEL ESTUDIO	
1. ANTECEDENTES TERRITORIALES	1
1.1. LOS PUEBLOS INDÍGENAS DEL NORTE	1
1.2. EL PUEBLO MAPUCHE Y LA SITUACIÓN DE LAS TIERRAS	3
2. SITUACIÓN ACTUAL DE LOS DERECHOS INDÍGENAS EN CHILE	8
3. ÁREAS DE DESARROLLO INDÍGENA	10
4. ANTECEDENTES GENERALES SOBRE DERECHOS DE AGUA EN TERRITORIOS INDÍGENAS	11
5. DISTRIBUCIÓN GEOGRÁFICA Y CARACTERIZACIÓN AMBIENTAL DE LA PROPIEDAD INDÍGENAS	13
6. PRINCIPALES RESULTADOS EN FOMENTO A LA INVERSIÓN PRIVADA EN OBRAS DE RIEGO Y DRENAJE EN TERRITORIOS INDÍGENAS	14
7. ASPECTOS DE GÉNERO EN COMUNIDADES INDÍGENAS	15
8. POLÍTICA Y NORMATIVA	17
8.1. ANTECEDENTES Y JUSTIFICACIÓN	17
8.2. PROPUESTA EN MATERIA DE DERECHOS DE AGUA	20
8.3. PROPUESTA EN MATERIA DE ORGANIZACIÓN DE USUARIOS	21
8.4. PROPUESTA EN MATERIA DE INTERVENCIÓN EN RIEGO	21
8.5. MEDIDAS PARA PERFECCIONAR A CORTO PLAZO EL APOYO ESTATAL EN FOMENTO A LA INVERSIÓN PRIVADA PARA OBRAS DE RIEGO Y DRENAJE EN TERRITORIOS INDÍGENAS	23
8.6. DIRECTRICES PARA UN NUEVO INSTRUMENTO DE APOYO ESTATAL A OBRAS DE MANEJO INTEGRAL DEL AGUA EN TERRITORIOS INDÍGENAS	26

OBJETIVOS DEL ESTUDIO

OBJETIVO GENERAL

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

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

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

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

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

1. ANTECEDENTES TERRITORIALES

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

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

“El Estado reconoce que los indígenas de Chile son los descendientes de las agrupaciones humanas que existen en el territorio nacional desde tiempos precolombinos, que conservan manifestaciones étnicas y culturales propias, siendo para ellos la tierra el fundamento principal de su existencia y cultura” (Art. 1°).

“El Estado reconoce como principales etnias indígenas de Chile a: la Mapuche, Aimara, Rapa Nui o Pascuenses, la de las comunidades Atacameñas, Quechuas y Collas del norte del país, las comunidades Kawashkar o Alacalufe y Yamana o Yagán de los canales australes. El Estado valora su existencia por ser parte esencial de las raíces de la Nación chilena, así como su integridad y desarrollo, de acuerdo a sus costumbres y valores” (Art.1°).

En el presente estudio se analiza la gestión del agua para fines de riego en los territorios de los Pueblos Indígena andinos del norte de Chile y el Pueblo Mapuche y se presenta una propuesta para Fortalecer la Gestión Pública en la materia.

1.1. Los Pueblos Indígenas del Norte¹

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

Los aymaras se agrupan en comunidades situadas en la Región de Arica-Parinacota y la Región de Tarapacá, entre el límite con Perú por el norte y la quebrada de Guatacondo por el sur, el límite con Bolivia por el este y, por el oeste, una línea sinuosa dibujada entre los valles y pampas de la depresión intermedia. Es decir, las comunidades se distribuyen por diversos sectores del altiplano, entre ellos las quebradas de la precordillera — como Lluta, Azapa, Vitor, Camarones, Tana o Camiña, Tarapacá y Guatacondo—, algunas de las cuales llegan hasta el

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

mar; los oasis de pie de la precordillera —Pica-Matilla y Mamiña—, y la pampa del Tamarugal. En la actualidad, gran parte del territorio del altiplano, de las quebradas y los oasis de Arica-Parinacota y Tarapacá pertenece a las comunidades aymaras en calidad de propiedad indígena, en virtud de títulos comunitarios u ocupaciones ancestrales.

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

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

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

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

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

La población diaguita, ocupa los valles de la cordillera y la precordillera de los Andes, así como los valles regados por los ríos Tránsito, Conay, Chollay y Pachuy y varias

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

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

Aunque la demarcación territorial se inició en 1996,² el procedimiento de regularización de la propiedad ha quedado inconcluso. En efecto, si bien la regularización tuvo un impulso inicial al comienzo de los gobiernos de la Concertación, su continuación se vio frustrada más tarde cuando entró en contradicción con otros intereses —en particular los de la gran minería—, que presionaban por el acceso y el control de las aguas, tierras y minerales existentes en los territorios indígenas.

1.2. El Pueblo Mapuche y la situación de las tierras

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

Los contenidos específicos de ley de 1866 son:

- Fundación de pueblos en el territorio indígena.
- Determinar cuáles son las tierras del Estado en dicho territorio, disponiendo que ellas se componen de los terrenos comprados a particulares y los terrenos baldíos.

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

- Rematar las tierras del Estado en lotes que no excederán las quinientas hectáreas. Establecer colonias de nacionales o extranjeros.
- Deslindar los terrenos pertenecientes a indígenas, levantar un plano de los mismos y asignarlos a sus ancestrales ocupantes en Título de Merced.

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

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

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

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

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

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

La superficie de radicación con Títulos de Merced entregada a familias mapuches, alcanza a un total de 510.386,67 hectáreas. En estas tierras se radica a 82.629

personas mapuches, con un promedio de 6,18 hectáreas por jefe de hogar³. El territorio asignado a los mapuches como producto del proceso de radicación con título de merced es el 6,39% del territorio Mapuche, el resto del territorio, es decir el 93,61%, fue destinado a la constitución de la propiedad particular y fiscal.

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

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

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

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

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

Entre los años 1930 y 1972 los Juzgados de Indios autorizaron la división de 832 comunidades mapuches con Títulos de Merced y, a la vez, permitieron la enajenación de las hijuelas resultantes de la división, existiendo un período -que va entre los años 1941 a 1947- en que no hubieron restricciones para la venta de tierras mapuches. Las autorizaciones para enajenar comprometieron, en la mayoría de los casos, una parte del antiguo Título de Merced y, en otras situaciones, a la totalidad de las tierras de radicación de la comunidad.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

El Golpe Militar dejó inconcluso el proceso de Reforma Agraria. Las autoridades del Régimen Militar promovieron un proceso denominado “contrarreforma agraria”, el que frustró las recuperaciones de tierras mapuches durante la Reforma Agraria. Como consecuencia de la contra reforma agraria se devolvieron una parte importante de los predios expropiados a favor de comunidades mapuche a sus antiguos propietarios. Los predios que no fueron restituidos se parcelaron. La parcelación favoreció principalmente a los asentados de origen no mapuches.

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

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

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

2. SITUACIÓN ACTUAL DE LOS DERECHOS INDÍGENAS EN CHILE

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

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

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

Al asumir el gobierno Patricio Aylwin, en 1990, se procede a implementar el Acuerdo de Nueva Imperial. Se creó la Comisión Especial de Pueblos Indígenas a la que le correspondió formular tres proyectos de ley los que fueron remitidos por el Ejecutivo al Congreso: Un proyecto de Ley Indígena; un proyecto de Reforma Constitucional para el Reconocimiento de los Pueblos Indígenas de Chile y del carácter multiétnico del país; y, una propuesta de ratificación del Convenio 169 de la OIT.

Los proyectos destinados a obtener el reconocimiento constitucional de los Pueblos Indígenas y aquel destinado a la ratificación del Convenio 169, fueron aprobados. Así el proyecto de Ley Indígena, se tradujo en la Ley 19.253 sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas, actualmente vigente cuyos contenidos pasamos a examinar.

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

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

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

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

3. ÁREAS DE DESARROLLO INDÍGENA

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

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

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

4. ANTECEDENTES GENERALES SOBRE DERECHOS DE AGUA EN TERRITORIOS INDÍGENAS

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

5. DISTRIBUCIÓN GEOGRÁFICA Y CARACTERIZACIÓN AMBIENTAL DE LA PROPIEDAD INDÍGENA

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

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

Para comprender el potencial productivo de los territorios indígenas y su entorno, se ha determinado la superficie arable y las diferentes capacidades de uso de suelo existentes en cada subcuenca con propiedad indígena.

En la cartografía generada a través del estudio, se puede observar que las unidades indígenas se distribuyen heterogéneamente sobre las distintas formas del territorio, lo que ambientalmente determina los tipos de actividades que se puedan realizar en ellas.

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

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

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

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

6. PRINCIPALES RESULTADOS EN FOMENTO A LA INVERSION PRIVADA EN OBRAS DE RIEGO Y DRENAJE EN TERRITORIOS INDÍGENAS

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

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

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

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

7. ASPECTOS DE GÉNERO EN COMUNIDADES INDÍGENAS

La población indígena en Chile, según el último Censo de Población y Vivienda (2002) es de 692.192 habitantes. A nivel nacional, la proporción de mujeres es levemente menor a la de los hombres con el 49,6% y 50,4%. (INE, 2008). El análisis sobre acceso a la tierra y al agua fueron realizados para las tres principales etnias del país, estas son la mapuche, atacameña y aymara.

A nivel nacional la demanda de agua presentada a la Dirección General de Aguas entre los años 2004 y 2007 por indígenas fueron 2.733 solicitudes correspondientes a un caudal de 47.114 L/s, de las cuales el 22% correspondió a solicitudes realizadas por mujeres, equivalente al 5% del caudal total solicitado (602 solicitudes equivalente a 2.258 L/s). En el caso de los derechos de aprovechamiento de aguas otorgados a indígenas entre los años 2003 y 2006, este valor alcanza los 4.072 L/s, de los cuales 270 L/s fueron otorgados a mujeres indígenas, correspondiente en un 99% a territorio mapuche. Esta situación muestra que el acceso a la adquisición de derechos de aprovechamiento de aguas es escaso, lo cual representa una barrera de acceso a los instrumentos de fomento al riego que el Estado promueve, toda vez que se solicita la propiedad del agua como requisito para postular.

Al analizar los antecedentes de los concursos especiales para indígenas desde el año 2000 en la Ley 18.450 de Fomento a la Inversión Privada en Riego y Drenaje de la Comisión Nacional de Riego es posible identificar que no existen diferencias significativas entre los proyectos presentados y seleccionados, así como los montos asignados entre hombres y mujeres, a pesar que el acceso a derechos de aprovechamiento de aguas por parte de las mujeres indígenas es escaso y muy dispar en relación a los hombres, mostrando un acceso diferenciado al uso y propiedad del agua. En este sentido, se desconoce el universo de proyectos que no ingresan al proceso debido a barreras de acceso sobre la propiedad. Al respecto sería necesario realizar estudios que expliquen esta situación, determinando de qué forma la Comisión Nacional de Riego, a través de sus políticas de género, contribuye o no, a disminuir las barreras de acceso de las mujeres indígenas rurales.

En todos los casos analizados se observa que tanto el acceso a la tierra como al agua son restringidos. En el caso del acceso a la tierra la situación es más extrema en el caso de las mujeres mapuches. Esta situación evidencia las restricciones que tienen las mujeres para acceder a los recursos productivos. Esta situación no es particular de las mujeres indígenas, sino una tendencia general de los patrones de distribución de la propiedad de los recursos productivos en el mundo rural de nuestro país.

En el caso particular del acceso al agua la realidad de las comunidades del norte, aymaras y atacameños es diferente, los procesos de entrega de derechos de aguas no se han realizado a través de solicitudes a la Dirección General de Aguas, sino que a través de procesos de restitución, motivo por el cual no se dispone de

información que permita describir la situación de las mujeres en relación al acceso al agua. En el caso mapuche, el acceso al agua es aun mayor la restricción que el acceso a la tierra.

8. POLÍTICA Y NORMATIVA

8.1. Antecedentes y Justificación

Trabajos y programas recientes^{4, 5} - en los que han participado los proponentes- evidencian que Chile es el único país en el continente sudamericano que cuenta con un marco regulatorio del agua que permite transacciones sobre los derechos de agua superficiales y subterráneos en el marco de mercados de agua institucionalizados que se generaron a partir de la adopción del Código de Agua D.L. 1222 de 1981 y sus posteriores modificaciones⁶. En consecuencia, la constitución de derechos privados de aprovechamiento en forma gratuita y perpetua ha tendido a la monopolización del agua (minería, hidroeléctricas, agroindustria).

Sin embargo, a partir de la redemocratización de los años noventa, en Chile, las políticas públicas relacionadas con el agua han tenido un desarrollo incipiente con respecto a la recuperación, regulación y ejercicio de derechos indígenas especiales sobre las tierras, territorios y recursos naturales que conforman su hábitat. Los pueblos indígenas del Norte tienen un párrafo entero de protección adicional en la Ley Indígena, que resguarda especialmente los derechos de agua en los artículos 64 y 3° transitorio. Estas normas se han dictado e implementado en armonía con el Art. 2 transitorio del Código de Aguas y la Ley 19.145 de 1992, que lo modificó para proteger las vegas y bofedales altoandinos de los Pueblos Aymara y Atacameños o Lickan Antay, prohibiendo la extracción de las aguas que surten dichos ecosistemas. Estas normas, sin embargo, aunque han otorgado mayores grados de protección formal, no han logrado revertir el proceso de monopolización a que nos referimos en el párrafo precedente. Este rezago de reconocimiento e implementación de derechos indígenas sigue redundando en la vulneración de derechos territoriales de propiedad colectiva ancestral.

La institucionalidad adoptada en los inicios del proceso de redemocratización tendió, además, a mejorar progresivamente el marco de la sostenibilidad ambiental de los proyectos público-privados que inciden en la explotación de recursos naturales, implementando un Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) a partir de la Ley de Bases del Medio Ambiente, N° 19.300 de 1994. No obstante, la evidencia empírica muestra que los controles ambientales se han aplicado laxamente y los mecanismos de participación ciudadana (e indígena) han sido latentes, todo ello con el objeto de no entorpecer el desarrollo

⁴ Proyecto Visión Social del Agua en los Andes, auspiciado por la Comisión para la Gestión Integral de Agua en Bolivia (CGIAB) - Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo (CIID/IDRC), Canadá; o WALIR (<http://www.eclac.cl/drni/proyectos/walir/>), un programa internacional interinstitucional basada en investigación-acción, intercambio, capacitación, empoderamiento y defensa legal, coordinado por la Universidad de Wageningen y las Naciones Unidas/CEPAL.

⁵ Proyecto FONDECYT N°11060534 "Discriminación, identidad y desigualdad en períodos de crisis: etnohistoria jurídico-política de San Pedro de Atacama y Chiu-Chiu (s. 19-21)" <http://www.conicyt.cl/bases/fondecyt/proyectos/11/2006/11060534.html>

⁶ Modificada por la Ley 20.017 de 2005.

de proyectos de inversión. Son muchos los proyectos extractivos de recursos naturales en territorios indígenas, incluidos aquellos que presionan por la explotación de recursos hídricos o generan contaminación de acuíferos, donde las autoridades ambientales han privilegiado los intereses empresariales ante los derechos locales e indígenas⁷.

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

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

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

En razón de lo expuesto, una primera evaluación de las políticas públicas hídricas con incidencia en territorios con alta densidad de población indígena⁸ implica, en

⁷ Algunos de los proyectos más emblemáticos sometidos al SEIA son : Central Hidroeléctrica Ralko, Planta de Celulosa Arauco, Plantas de Tratamiento de Aguas Servidas en la IX Región ; Proyecto Pampa Puno – CODELCO ; Extracción Salmueras Salar de Atacama – SQM ; Proyecto Minero Cerro Colorado – Pampa Lagunilla ; Proyecto Minero Escondida – Salar de Puntas Negras ; Proyecto Minero Doña Inés de Collahuasi – Laguna Michincha y Coposa.

⁸ Véase al respecto Gentes, I. / Yáñez, Nancy (2006): Derechos locales sobre las Aguas en Chile: análisis comparativo para una estrategia de gestión pertinente en territorios indígenas. CEPAL-Naciones Unidas, Serie Recursos Naturales e Infraestructura, julio, 2005.
<http://www.eclac.cl/drni/proyectos/walir/doc/walir52.pdf>

primer lugar, una revisión cautelosa del contenido de los programas públicos en lo relativo a:

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

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

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

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

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

8.2. Propuesta en materia de derechos de agua

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

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

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

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

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

- ii) el reconocimiento de la constitución de derechos locales por medio de asignaciones de lotes de agua⁹ en un sistema de cuenca; y
- iii) hacer efectivo el derecho de las comunidades indígenas a una apropiación prioritaria del agua, en derechos preservados en sus terrenos, conforme a las normas y usos consuetudinarios establecidos y reconocidos en la Ley Indígena y el Código de Aguas.

8.3. Propuesta en materia de organización de usuarios

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

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

8.4. Propuesta en materia de intervención en riego

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

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

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

- i) Reconocer la heterogeneidad de las estrategias de los sistemas de producción y de vida de los pueblos originarios, que está íntimamente

⁹ Los derechos denominados asignaciones en lotes o bancos de agua (water allotments), son producto de procesos de negociación, y se diferencian de los derechos formales por su colectividad (entrega a pequeños grupos de usuarios) y control (por ejemplo, en la expansión, reducción o limitación de nuevos usuarios, pero también del grado y calidad hídrica) y su posibilidad de aplicar sanciones locales socialmente aceptadas y reconocerlas en los procesos administrativos nacionales.

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

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

- Según tenencia de la tierra y el agua:
 - Patrimonial,
 - Comunitaria
 - Individual

- Según titular del dominio:
 - Mancomunidad (Áreas de Desarrollo Indígena)
 - Comunidad con personalidad jurídica o de hecho
 - Individuo o asociación

- Según estrategia de vida:
 - Seguridad alimentaria/superación de la pobreza y
 - Emprendimientos para desarrollo productivo (comunitario, asociativo, individual)
 - Casos especiales:
 - procesos de reconstrucción territorial (repoblamiento pueblos abandonados, regularización y adquisición de tierras y derechos de agua nuevos)
 - zonas de protección de recursos naturales estratégicos (bofedales, humedales en general, zonas de recarga de acuíferos, entre otros)

- Según estado de la demanda territorial:
 - Ancestral, Comunitaria, Ampliada, Priorizada, Resuelta.

8.5. Medidas para perfeccionar a corto plazo el apoyo estatal en fomento a la inversión privada para obras de riego y drenaje en territorios indígenas

8.5.1. Nuevos aspectos para establecer los nichos de concurso indígenas

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

- NICHOS A: Territorios patrimoniales, mancomunarios, comunitarios, asociativos e individuales, cuyos titulares verifiquen condición indígena donde los sistemas productivos se realizan en base a estrategias de superación de la pobreza, y seguridad alimentaria. Sin vocación productiva orientada al mercado.
- NICHOS B: Territorios patrimoniales y comunitarios inscritos en el registro público de tierras y aguas indígenas de CONADI, cuyos beneficiarios verifiquen condición indígena, donde establecen sistemas de manejo de los recursos hídricos para la protección y desarrollo sostenible de fuentes de agua (bofedales, vegas, humedales en general).
- NICHOS C: Propiedades comunitarias, asociativas o individuales, cuyos beneficiarios verifiquen condición indígena, donde se establezcan sistemas de producción orientados a la venta de excedentes agropecuarios y que tengan fines de lucro (se exceptúan las cooperativas y economatos que prevee la Ley Indígena).

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

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

8.5.3. Aumentar las opciones de concurso

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

8.5.4. Disminución de la burocracia para acreditar la condición indígena

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

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

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

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

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

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

8.5.7. Asegurar el consentimiento libre e informado de proyectos

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

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

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

Incluir financiamiento labores complementarias co-financiables como cosecha de aguas lluvia, cocha, diques/abrevaderos de altura, terraceo, rehabilitación y conservación de suelo¹⁰, agua potable, protección de sitios que aportan servicios ambientales, entre otro.

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

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

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

¹⁰ Rehabilitación: estimular la eliminación de impedimentos físicos y químicos que limitan la producción agropecuaria (tocones, piedras, matorrales sin valor, palizadas, entre otros). Conservación: evitar pérdidas físicas de suelos mediante la utilización de diversas prácticas.

8.6. Directrices para un nuevo instrumento de apoyo estatal a obras de manejo integral del agua en territorios indígenas

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

- Mantener nichos propuestos en el instrumento de perfeccionamiento (modificaciones de corto plazo). No obstante, se deberían realizar ajustes mediante la evaluación de eficiencia de las operaciones propuestas. Esta medición se debería realizar después de resuelto cada concurso mediante la implementación de modelos tales como los utilizados para el análisis de frontera¹¹, entendiendo cada nicho como una unidad de evaluación.
- Aumentar el aporte estatal para los proyectos del Nicho A al máximo que permiten los instrumentos del Estado (95%). El 5% de aporte propio será valorado como mano de obra. Teniendo en cuenta que el Nicho B no tiene una connotación productiva, sino que provee más bien de servicios ambientales el Estado podrá beneficiar hasta el 100% de los costos involucrados en dichas obras. Para los proyectos del Nicho C el aporte estatal, se aumentará a la misma tasa que para los productores/as no indígenas.
- En forma transversal a todos los nichos, incrementar el aporte estatal a 95% en el caso de los individuos menores a 35 años, como una manera de estimular la permanencia de personas jóvenes en la agricultura.
- Modificar los criterios para la asignación de puntajes en el concurso, en dónde el mínimo y el máximo están definidos por el universo de proyectos presentados a cada nicho del concurso.
- Incluir un sistema de control social de proyectos, considerando el 100% del valor que irroque dicha evaluación en los costos de aporte Estatal.
- Los proyectos deberían contar con el beneficio prioritario del sistema de pre-inversión de CONADI e INDAP, según corresponda. Lo anterior, mediante la firma de convenios con ambas instituciones.
- Los consultores deberán ser acreditados mediante un sistema especial de registro de pertinencia cultural. Se realizará a lo menos un curso de perfeccionamiento anual para dichos fines.
- El costo del consultor podrá ser cargado en un 100% al aporte estatal, principalmente para los Nichos A y B, pudiendo prefinanciar el costo del estudio, mediante sistemas existentes en CONADI e INDAP.

¹¹ Una técnica disponible es el modelo DATA ENVELOPMENT ANALYSIS.

- El aporte de los beneficiarios será como mínimo un 5% (salvo proyectos contenidos en propuesta 4). Se aceptará la valoración de mano de obra. En el caso de proyectos pertenecientes al Nicho C, la valoración y acreditación de los aportes se realizará al igual que en proyectos no indígenas (exceptuando economatos y cooperativas indígenas)
- Diseñar una base de precios unitarios definitiva sobre materiales y labores de construcción de obras con límites mínimos y máximos pertinentes.
- Incluir labores complementarias a co-financiar, tales como cosecha de aguas lluvias, cochas, socavones, diques/abrevaderos de altura, terraceo, rehabilitación y conservación de suelo¹², agua potable, protección de sitios que aportan servicios ambientales, entre otro.
- Invitar a CONADI a participar de las Comisiones Regionales de Riego pertinentes.
- La CNR desarrollará labores de apoyo técnico, y administración del instrumento en conjunto con CONADI (mediante convenio), dadas las capacidades instaladas y funciones entregadas por el Estado.
- Se incluirá un bono legal para regularizar derechos de agua de uso tradicional conforme al artículo 2° transitorio del Código de Aguas, y 64 y 3° transitorio de la Ley Indígena. El valor del bono legal se cobrará en diferente plazo al estipulado para la construcción de las obras de riego, siendo este entendido como un sistema de pre-financiamiento. La aplicación del bono legal, se deberá basar en convenio DGA-CONADI para regularización de derechos de agua indígena.

¹² Rehabilitación: estimular la eliminación de impedimentos físicos y químicos que limitan la producción agropecuaria (tocones, piedras, matorrales sin valor, palizadas, entre otros). Conservación: evitar pérdidas físicas de suelos mediante la utilización de diversas prácticas.