



Proyecto “Visión Social del Agua en Los Andes”

DOCUMENTO CONCEPTUAL Y CONTEXTUAL “DERECHOS DE AGUA Y GESTIÓN CIUDADANA”

Susan Poats y Nancy Yañez

Marzo del 2007

CONTENIDO

INTRODUCCION	1
La Gobernanza territorial y Ambiental de los Pueblos Indígenas sobre el Agua	12
Bases Jurídicas del Derecho Internacional para el ejercicio de Derechos de	
Aguas y la Gestión Ciudadana	15
CONCLUSIONES.....	28

INTRODUCCION

El debate en torno a la gestión de los recursos naturales y su rol en la estrategia de desarrollo de los países andinos, ha evidenciado serias inequidades estructurales que impactan el acceso de los sectores más postergados de la sociedad a los procesos de toma de decisión y al pleno goce de estos bienes. Los Pueblos indígenas y las comunidades rurales enfrentan las presiones del desarrollo sobre sus territorios y sus recursos naturales, en particular, sobre los recursos hídricos. Monopolización de derechos de aguas, uso indiscriminado del recurso y contaminación son algunos de los graves efectos que esta tensión sobre el recurso agua ha generado en algunos territorios indígenas y, en general, en las

cabeceras de las cuencas hidrográficas localizadas, mayoritariamente, en los sectores rurales del ecosistema andino. Hoy en los Andes, se observan fuertes cambios sociales, alteraciones medioambientales, las fuentes de agua se agotan y contaminan y aumentan exponencialmente los conflictos de agua.

Tras la presión sobre los recursos naturales ejercida por el modelo económico imperante en la mayoría de los países de la región y el fenómeno de la globalización, las comunidades indígenas y campesinas han perdido el acceso que tradicionalmente tenían sobre estos recursos, tanto en su condición de bienes productivos como del hábitat que los mismos sustentan. En otras palabras, enfrentan una crisis de “gobernanza” sobre sus territorios, los recursos naturales y los ecosistemas que dan sostenibilidad a su existencia.

Hechas estas constataciones, nos avocamos a identificar las variables históricas, sociales, culturales, jurídicas, ambientales y políticas que generan esta crisis de “gobernanza”. Partimos de la premisa que la “gobernanza”, supone un ejercicio equitativo de los derechos soberanos de todos los ciudadanos sobre los bienes sociales, entendiendo por bienes sociales los ecosistemas y, por supuesto, el agua y la tierra como su base de sustentación. Derechos que, como ha sido expresado, corresponden a todos los actores que conviven en la comunidad política que conforma el Estado: individuos, grupos intermedios o corporativos, comunidades locales y Pueblos Indígenas. El ejercicio de la “gobernanza” por parte de los Pueblos Indígenas y comunidades rurales de los Andes, se traduce en el ejercicio efectivo de estos derechos sobre sus territorios y recursos naturales. Lo que sostenemos como hipótesis es que hay una buena “gobernanza” en el medio rural cuando existe un ejercicio equitativo de los derechos por parte de todos los actores sociales sobre los antes mencionados bienes sociales y que, en el caso específico, ello se traduce en la “gobernanza” sobre el agua. Una “gobernanza” equitativa garantiza la promoción de los intereses de las comunidades locales sobre las aguas por la vía de resguardar la solidaridad y armonía entre el aprovechamiento de los recursos naturales y el ecosistema; y garantizar, al mismo tiempo, la participación comunitaria.

Desde esta perspectiva, la cuestión de la “gobernanza” de comunidades rurales locales sobre el agua alude fundamentalmente a lo que se ha denominado la “gobernanza ambiental”. Entendiendo por “gobernanza ambiental”, aquella que resulta de articular intereses que emanan, en concepto de Adam Schachhuber¹, de imperativos contradictorios, que surgen paralelamente de procesos socio económicos locales y globalizados, por la vía de generar condiciones que favorezcan, por una parte, procesos de descentralización hacia unidades estatales regionales o locales, organizaciones sociales e incluso agentes corporativos o empresariales y, por la otra, adecuar las instituciones y normas ambientales a los sistemas internacionales de regulación que fijan los máximos estándares de protección ambiental y participación comunitaria (Ojeda; 2005. 11).

¹ Citado en el documento “Marco Conceptual para el Programa Movimientos Sociales, Gobernanza Ambiental y Desarrollo Territorial Rural” Ojeda; 2005. 11

Tal y como releva Ojeda, un tema fundamental de tener en cuenta en el ámbito de la gobernanza ambiental es: quienes participan en la construcción de la gobernanza ambiental y/o territorial y quienes quedan excluidos. Adhiriendo a los postulados de Schachhuber, destaca el autor la necesidad de realizar un enfoque de múltiples interesados, para determinar con precisión quienes pueden ganar o perder de este proceso constructivo (Ojeda; 2005. 11).

Para responder a esta cuestión, en el marco del Proyecto Visión Social del Agua en los Andes², se ha levantado a nivel de hipótesis el concepto de “cuenca social”. Dicho concepto parte del concepto tradicional de cuenca, en donde se trabaja desde el punto de vista biofísico y hidrogeográfico, y es basado sobre un reconocimiento de las múltiples y complejas relaciones entre gente y agua en la región andina. En muchas cuencas andinas, grupos humanos desde tiempos ancestrales han levantado y organizado esfuerzos para conducir el agua desde sus fuentes hasta sus tierras secas que en muchos casos están muy lejos de la cuenca geográfica donde esta agua normalmente fluye. Hoy en día, sociedades modernas siguen esta tradición en los grandes proyectos de transvases de agua, de una cuenca a otra, para suplir las necesidades de poblaciones urbanas o de proyectos de desarrollo agrícola o industrial en zonas carentes de agua. Una “cuenca social”, entonces, es un espacio delimitado por los nacimientos de los cursos de agua y las zonas altas que los protegen y nutren, y se extiende hasta donde llegan las aguas “naturalmente” y hasta donde se conduce el agua por los hilos contruidos por las sociedades. Se puede decir que es una composición compleja de la cuenca geográfica y sus zonas de influencia determinados por los y las usuarios/as del agua. Una “cuenca social” suele implicar un traslape de varias cuencas geográficas entrelazadas por el tejido social que construyen los y las múltiples usuarios-as.

Se ha propuesto el concepto de “cuenca social” como unidad de análisis porque es especialmente apropiada para entender las relaciones sociales de agua y los conflictos entre las personas en las zonas altas y los-as múltiples usuarios y usuarias en las zonas medias y bajas de las cuencas andinas. El concepto de cuenca social fue desarrollado en la cuenca del Río El Ángel, en la provincia del Carchi en el norte del Ecuador (Poats 2003). En los principios de los 90, un grupo de investigadores de diferentes instituciones locales y nacionales iniciaron un proceso de concertación de trabajo en la cuenca para unir esfuerzos y propiciar iniciativas de investigación-acción dirigidas hacia un desarrollo sustentable de la cuenca y el manejo de los recursos naturales. El grupo estimó que la cuenca era una unidad de análisis - acción efectiva para propiciar iniciativas hacia esta finalidad novedosa en este tiempo, “el desarrollo sustentable”. Por casualidad, en el inicio, casi todos los estudios en marcha se encontraban ubicados en la zona alta de la cuenca, cerca de las cabeceras del río, justo debajo de la Reserva

² El Proyecto Visión del Agua en los Andes fue financiado por el Centro Internacional de Investigación para el Desarrollo, IDRC/CIID, de Canadá, y liderado por Agua Sustentable, CGIAB, Bolivia.

Ecológica El Ángel que protege una gran parte del páramo de la región (ver mapa en figura 1).

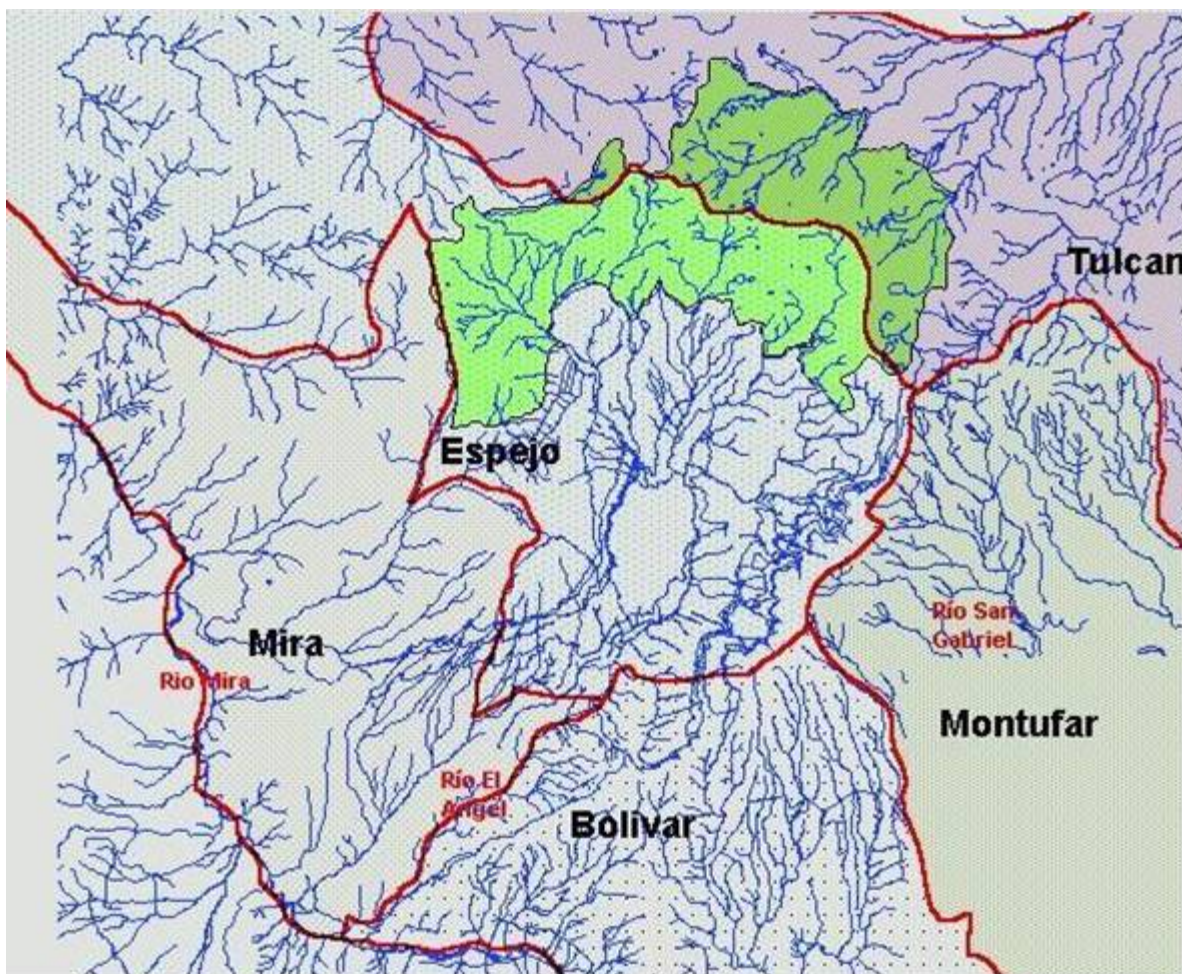


Figura 1. Mapa de la zona de la cuenca del Río El Ángel, Carchi, Ecuador.

Sin embargo, en el progreso de los estudios y las acciones con diferentes grupos involucradas río abajo en la cuenca, encontraron que al dibujar la cuenca verdadera, esta unidad de análisis - acción era insuficiente, y no abarcaba todas las relaciones entre gente y recursos naturales, especialmente las relaciones gente - agua.

El río El Ángel, como en la gran parte de las cuencas andinas, al salir de la zona alta, bajaba por un cañón, profundo y estrecho, donde casi no había tierras productivas. Luego, se une con el Río Mira, conformando el valle de Chota - Mira donde se concentran los sistemas de riego (ver mapa en figura 2).

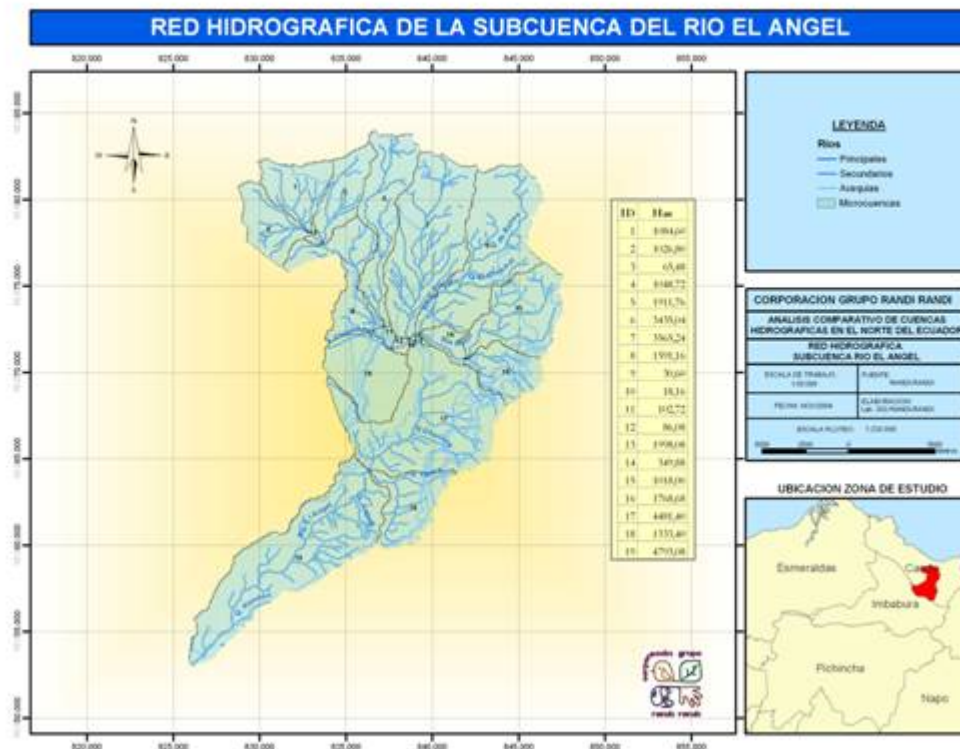


Figura 2. La cuenca del río El Ángel.

Cuando el grupo dibujaba la cuenca geográfica, las relaciones de agua desaparecieron, porque las zonas grandes de uso estaban fuera de la cuenca así concebida. Las construcciones de los sistemas de riego llevaban el agua fuera de la cuenca, a ambos lados, para irrigar los sistemas de riego en las zonas más planas y aptas para la producción agrícola. De igual forma, los sistemas de agua para consumo humano llevaban el agua fuera de la cuenca para abastecer las poblaciones localizadas en las zonas laterales. Entonces, el grupo de investigadores dibujaron otro mapa, basado en un concepto de construcción social de la cuenca, trazando los diferentes hilos de agua contruidos por los grupos humanos, desde sus fuentes naturales o bocatomas hasta llegar al usuario-a final. Este dibujo contemplaba el páramo que nutre los sistemas de agua y todas las redes de uso, tanto para riego como para consumo humano (ver mapa en figura 3).

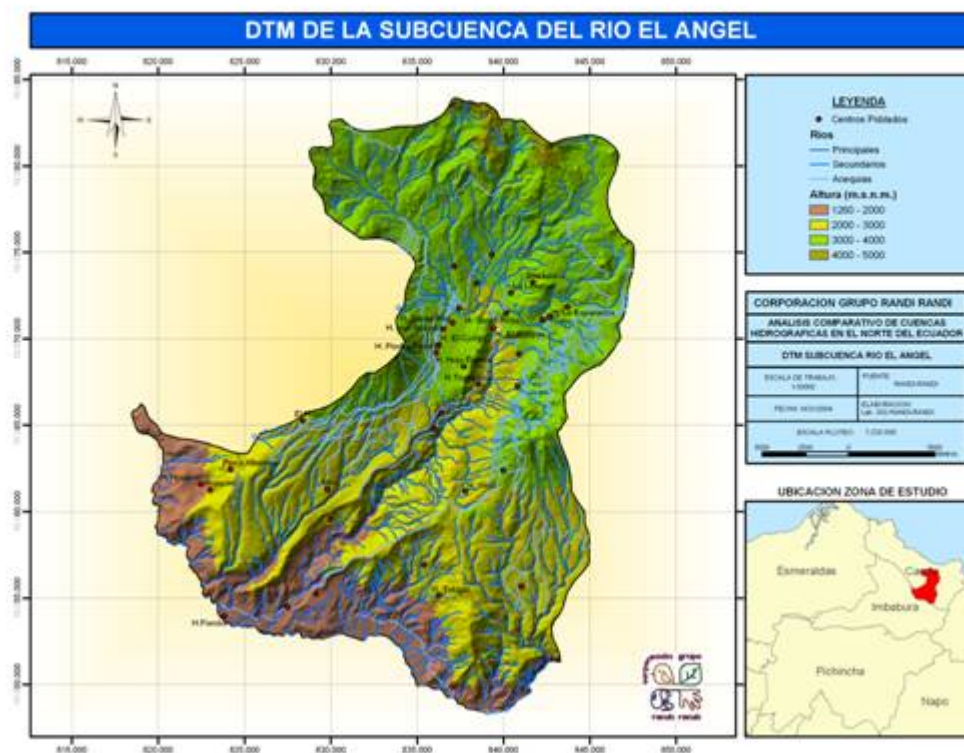


Figura 3. Mapa de la cuenca del Río El Ángel y las áreas de uso de agua por riego y consumo humano.

Esta nueva construcción social de la cuenca definió un marco analítico más útil para entender las relaciones de uso y poder sobre el agua, y fue sumamente apropiado para la negociación de conflictos y para la elaboración de propuestas que permitan proteger y financiar en el largo plazo los servicios ambientales de la cuenca. En este nuevo marco o unidad de análisis, la cuenca social, las relaciones humanas con el agua fueron los que determinaron el espacio físico de acción.

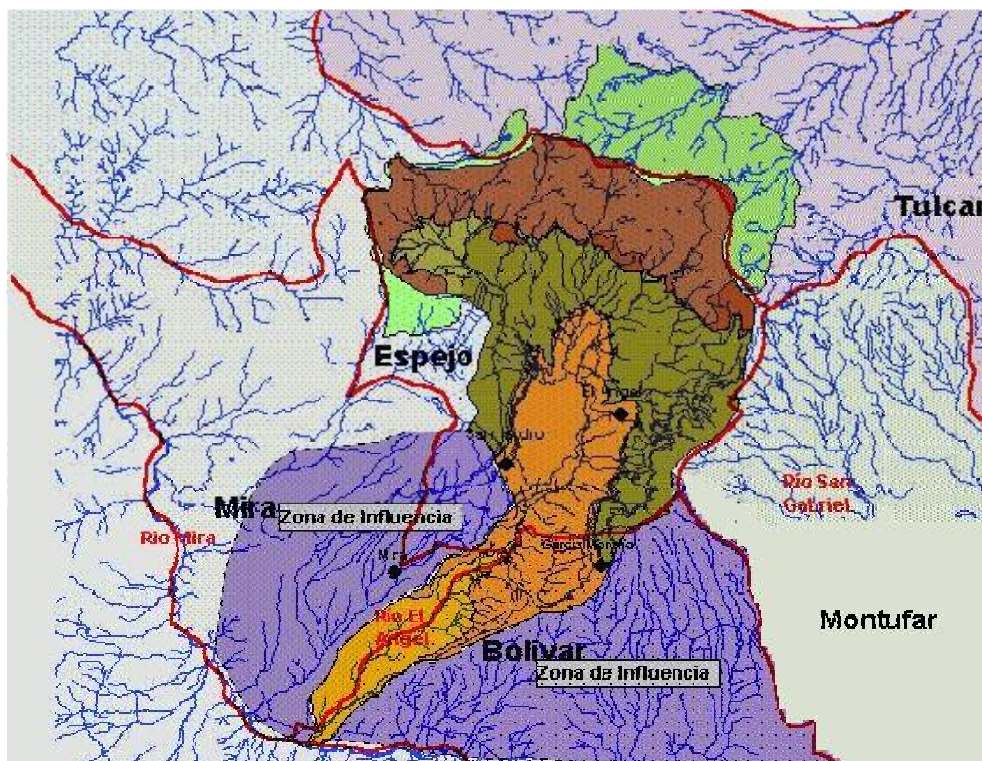


Figura 4. La cuenca del río El Ángel y sus zonas de influencia definidas por el uso de agua.

La hipótesis que sostiene el concepto de “cuenca social” es que el mismo es útil y estratégico tanto para orientar la investigación sobre cuencas en Los Andes y evidenciar sus particularidades culturales, ambientales, sociales y productivas; como, asimismo, para sugerir un modelo de gestión efectiva y equitativa del agua, por parte de los-las múltiples usuarios-as de dichas cuencas.

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

Habida consideración de estas variables, el proyecto Visión Social del Agua en Los Andes se propuso trabajar en temas de investigación que estudien la territorialidad en la Gestión del Agua en el macizo andino, avanzando más allá de los conceptos de cuenca y/o de unidades jurídico administrativas de gestión hídrica. A través de diversas investigaciones en Bolivia, Chile, Ecuador y Perú, aspiramos a avanzar en la definición y entendimiento de la “cuenca social” incorporando variables históricas, culturales, sociales, económicas y ambientales,

e incluyendo en el análisis variables organizativas, productivas y jurídicas que ilustran sobre la gestión uso y mecanismos de reasignación de las aguas en las cuencas de los ríos Tiquipaya – Colcarpirhua (Bolivia), Loa (Chile), La Chimba-Pisque (Ecuador) y Jequetepeque – Chamán (Perú).

El desafío impuesto por el proyecto Visión Social del Agua en Los Andes fue indagar en un sistema de principios, valores, instrumentos y acciones que fundados en las particularidades culturales y la gestión de las comunidades indígenas, campesinas y, en general, de la ciudadanía, estructuran el derecho social al agua. La gestión del agua, y así lo evidencian las investigaciones cuyos resultados exponemos a través de esta publicación, forma parte integral de un sistema de manejo de un territorio, entendido como espacio geográfico en el cual se desenvuelve y se reproduce la cultura de una comunidad o Pueblo Indígena. Este sistema territorial/cultural (re)conoce una estructura local de órganos y cargos comunales, reglas locales de conducta, normas de coacción y sistemas de sanción y principios en base a los cuales se resuelven los conflictos derivados del uso, goce y disposición de los recursos³. Dentro de estos sistemas persisten y se traslapan lo pre-Colombino, lo colonial, lo indígena, lo moderno y distintos sistemas de normas.

El enfoque que se sugiere a través de estos estudios aspira a incorporar una doble perspectiva para la identificación de los espacios territoriales y/o administrativos de gestión hídrica. Por una parte, esto consiste en la perspectiva territorial determinada por el uso ancestral del hábitat y la persistencia del concepto andino de comunidad; y, por la otra, la experiencia de las plataformas creadas para la gestión del agua. Una, es determinada por tradiciones, historias y normas ancestrales, que forman la base para decisiones en la distribución de los usos de recursos como el agua; y, el otro, es basado en el concepto de múltiples actores unidos en plataformas creadas para la gestión del recurso agua y el territorio definido por el agua a través de su escurrimiento natural o artificial. El estudio de caso que concierne a la cuenca social Tiquipaya – Colcarpirhua en Bolivia nos ilustra sobre la primera perspectiva, en tanto que el caso de la acequia Tabacundo que atraviesa las cuencas de La Chimba y el Pisque en Ecuador nos ilustra sobre la experiencia de plataformas de múltiples actores para la gestión del agua.

Hemos podido constatar, y de hecho es la realidad en todos los casos de estudio, que el territorio tradicional existe dentro de un territorio más amplio definido por el agua. Las negociaciones suelen girar sobre las relaciones y conflictos que pueden surgir en cuanto al manejo y distribución entre un grupo de usuarios orientados por usos tradicionales y otro grupo (s) guiado por reglas y deseos no-colectivos o con fines comerciales. En otros casos, muy poco estudiados, existen territorios tradicionales mucho más amplios que la cuenca social. Aquí surgen conflictos de gestión a escalas mayores, entre decisiones territoriales, de gobiernos locales y de espacios de gestión de agua como las plataformas de cuencas. Lo que se pretende evidenciar en la presente publicación es que, desde ambas perspectivas,

³ Ver: "Derecho Indígena y Constitucionalidad". Magdalena Gómez. México.

corresponde a la comunidad o en su caso al colectivo social, tomar las decisiones sobre el conjunto de los recursos naturales – entre los cuales esta el agua – para definir cómo se usan y cómo se dispone de ellos. En los casos se concluye que el único titular (sujeto) de facto de los derechos locales (entre otros: de agua) debe ser la misma comunidad, el colectivo social o Pueblo Indígena⁴ y se demuestra, especialmente a través de los casos de la cuenca social del Río Tiquipaya – Colcapirhua y La Chimba-Pisque en Bolivia y Ecuador, respectivamente, que la gestión del espacio socio territorial así concebida contribuye a la conservación y a la prestación de servicios ambientales a otros usuarios y al propio medio ambiente, permitiendo de esta manera ilustrar y valorizar la gestión social del espacio. Por el contrario, la evidencia empírica en el caso de la cuenca social del Río Jequetepeque - Chamán en Perú muestra que el debilitamiento de la organización social andina proscribió las reglas ancestrales de reciprocidad y le resta legitimidad social colocándolas en desuso.

A través de esta doble perspectiva, que como señaláramos incorpora la dimensión territorial y la acción concertada de múltiples actores, se aspira a salvar las complejidades que entraña la relación entre “gobernanza territorial” y “gobernanza ambiental”, haciéndose cargo que, en algunos casos, las propuestas de “gobernanza territorial” incluyen como parte de sus instituciones, normas y prácticas de “gobernanza ambiental”, como es el caso de los Pueblos indígenas en los países andinos. En otros casos la construcción de “gobernanza ambiental” lleva a desarrollar propuestas de “gobernanza territorial” más amplia que incluyen otros usuarios no exclusivamente indígenas⁵

Entendemos el territorio como una construcción social que llevan adelante diversos actores, quienes construyen una identidad respecto a él. Debe mencionarse que bajo esta concepción, territorio no es solamente un espacio físico, geográfico, ecológico, agropecuario o político administrativo. El territorio, así concebido, puede construirse sobre dichos espacios, pero implica procesos de construcción social, económica e institucional; en otras palabras requiere “gobernanza”: ambiental y territorial⁶.

Desde la perspectiva jurídica, la constatación de que el agua es un bien esencial para la vida humana y cumple roles insustituibles en el ámbito ambiental, social, cultural y económico, ha determinado el régimen legal que regula la naturaleza jurídica del recurso, el rol del Estado y los mecanismos de asignación, uso y distribución desde el ámbito estatal institucional. La regla general ha sido que la propiedad de las aguas se mantenga en el dominio público y que en el ejercicio de este derecho corresponda al Estado determinar la disponibilidad de las aguas, establecer mecanismos de asignación del recurso y fiscalizar su uso racional. En tanto que los derechos de uso otorgados a los particulares – personas naturales o jurídicas, grupos o individuos – se regula a través del reconocimiento de derechos

⁴ Legislación de Aguas y Gestión de Sistemas Hídricos en la Región Andina, Jan Hendriks, 2004

⁵ Marco Conceptual para el Programa Movimientos Sociales, Gobernanza Ambiental y Desarrollo Territorial Rural.

⁶ Ibidem, 6

de aprovechamiento de las aguas, en general, amparados por el derecho de propiedad y constituidos como derechos individuales.

La tendencia en Chile y Perú evidencia que los mecanismos de reasignación de derechos de uso a los particulares, han derivado de un régimen de reasignación administrativa de los derechos de uso a uno en que la reasignación se resuelve a través de la creación de mercados de aguas (Chile) o la imposición de regímenes tarifarios (Perú) para garantizar una distribución y uso equitativo y eficiente del agua. La regla general en ambos países ha sido que el sistema de reasignación impulsado por el aparato público, proscriba aquellos mecanismos intraculturales que operan en la gestión de los espacios territoriales ancestrales, conforme a los sistemas de usos y costumbres de usuarios tradicionales, tales como comunidades campesinas y Pueblos Indígenas y, asimismo, experiencias incipientes que apuntan a la constitución de plataformas sociales para la gestión del agua. La situación en Bolivia y Ecuador parece seguir una tendencia inversa donde han terminado imponiéndose los usos y costumbres al derecho positivo y los mismos han servido de paradigma para el reconocimiento de derechos colectivos al agua, según evidencia la Reforma Constitucional (1998) en Ecuador y la aprobación de la Ley de Riego y sus Reglamento en Bolivia (2006).

En las últimas décadas América Latina ha enfrentado un arduo debate con ocasión de los ajustes estructurales que demanda la política de recursos hídricos y su adecuación a la política económica latinoamericana de apertura al mercado mundial. En la mesa de discusión han estado puestas las cuestiones relativas a la naturaleza de los derechos de aguas, la condicionalidad de los derechos y la creación de mercados de agua o imposición de tarifas, como mecanismos de reasignación de los derechos de uso. La experiencia muestra que bajo este modelo la falta de regulación del mercado como mecanismos de reasignación de aguas y, asimismo, la falta de fiscalización estatal tendiente a garantizar el uso efectivo y racional del recurso, han derivado en externalidades ambientales negativas en la gestión de las fuentes de aguas y las cuencas hidrográficas; inequidades e injusticias sociales y ambientales; y, finalmente, creación de mercados distorsionados y vulnerables a la monopolización de los derechos.

Como consecuencia de estas falencias institucionales, agravada por las debilidades estructurales de la mayoría de los Estados en la Región, se observa que en la generalidad de los países latinoamericanos se presentan conflictos de agua, siendo los más graves aquellos que se refieren a la explotación de las fuentes de agua cruda e involucran a usuarios tradicionales de estos recursos hídricos, como es el caso de los Pueblos Indígenas y comunidades campesinas, con entes corporativos que promueven actividades económicas en sus territorios de origen y monopolizan los derechos de aprovechamiento de las aguas que conforman los hábitat tradicionales de las comunidades andinas. En este caso, observamos un conflicto de poder en el que convergen dos actores: un grupo, con poder monetario y político, nacional o transnacional; y, otro grupo, con una cuota tradicionalmente mucho menor de estos poderes, representados por las comunidades locales, indígenas y campesinas.

Si bien ésta es una tendencia general, el caso más emblemático lo constituye la legislación de agua en Chile y la investigación realizada en la cuenca social del Río Loa, cuyos resultados se sintetizan en esta publicación, ilustra acerca de las externalidades sociales, económicas y culturales del modelo y como impactan a las comunidades indígenas ribereñas. En realidad los estudios de casos en la cuenca social del Río Loa y del Río Jequetepeque – Chamán, en Chile y Perú, respectivamente, son emblemáticos al efecto y muestran como el modelo favorece la monopolización de las aguas y sus fuentes por empresas mineras nacionales y transnacionales de gran envergadura, en desmedro de los derechos de usuarios tradicionales. La evidencia empírica en ambos casos muestra que la política ambiental se reduce a pagar por contaminar y no garantiza el uso sustentable de los recursos naturales. Siguiendo esta línea, se recurre a los mecanismos del sistema de libre mercado para ajustar la eficiencia de la política hídrica y se sugieren propuestas como: impuestos a la contaminación; pago de patentes por uso y, en su defecto, por el no uso del agua; asignación de cuotas de contaminación o la apertura de un mercado de crédito por emisiones contaminantes, etc.

La participación social, así como la asociación estratégica de las comunidades locales, han estado ausentes de los ajustes estructurales a que ha sido sometida la institucionalidad hídrica en Latinoamérica (Peña, [Peña, 2004]: 90). Por el contrario, la transferencia de población, la migración forzada y el desplazamiento ambiental, como consecuencia directa de la privación de los recursos hídricos ha sido una constante entre las externalidades negativas generadas por los proyectos de inversión en territorios indígenas y rurales, en general, favorecidos por la fragilidad de recursos jurídicos, sociales y económicos con que cuentan los Pueblos Indígenas y comunidades campesinas para oponerse a las extracciones a las extracciones o negociar sus derechos a los recursos y, eventualmente, obtener la reparación de los daños sufridos. (Peña, [Peña, 2004]: 106).

Así ha sido planteado por los representantes indígenas en el Tercer Foro Mundial del Agua de Japón, a través de la “*Declaración de Kyoto de los Pueblos Indígenas sobre el Agua*”, donde fue expuesto el reclamo de los indígenas para que los Estados nacionales reconozcan legalmente los intereses de los Pueblos Indígenas sobre el agua y sus usos consuetudinarios, incluyendo esos derechos en leyes nacionales y políticas nacionales en materia del agua. Tal y como puntualiza Peña, la exigencia resulta de una larga experiencia sobre la forma en que diversos gobiernos nacionales deciden el destino del agua disponible en los territorios indígenas, para beneficiar intereses corporativos privados o públicos por sobre los de las comunidades locales (Peña, 2003: 13).

Según se evidencia en la Declaración de Tokio, para la mayoría de las organizaciones indígenas, el agua no sólo constituye un referente cultural, sino que, al mismo tiempo, es una condición de vida y base de sustentación del territorio donde se busca ejercer el gobierno comunitario y darle viabilidad. Desde esta perspectiva, el derecho al agua como a los demás recursos naturales

existentes en el territorio forma parte del derecho de autodeterminación (Peña, 2003: 13)

La investigación desarrollada en la Cuenca del Río Loa constata la violación de estos principios y normas en Chile. El estudio de caso muestra el colapso demográfico que ha afectado a las comunidades indígenas ribereñas - de origen aymara y atacameñas o lickan antay - como consecuencia de la sobreexplotación de recursos hídricos por parte de empresas mineras y empresas prestadoras de servicios de agua potable que surten las ciudades costeras y los centros mineros de la región.

Pero los problemas que afectan a la gente y el agua en Los Andes, no es sólo producto de falencias estructurales en la región. Las principales dificultades en torno al reconocimiento y ejercicio de los derechos de las comunidades locales sobre sus aguas, surgen como consecuencia de la falta de voluntad política de los entes de gobierno para proteger adecuadamente los intereses de comunidades indígenas y campesinas, haciendo primar los intereses de los grupos de poder corporativos – público o privados – interesados en apropiarse de recursos naturales de uso tradicional para incorporarlos en su estrategia productiva. Nuestro desafío, por tanto, es proponer una estrategia que en primer lugar garantice la gestión equitativa y sustentable de recursos hídricos o naturales y que, en este marco, promueva una reflexión acerca de la incidencia de tales recursos en la estrategia económica de las comunidades indígenas y campesinas, incluyendo sus derechos de autogestión y uso preferente de los recursos y/o su eventual participación en las utilidades provenientes de la explotación económica de dichos bienes por terceros.

La Gobernanza territorial y Ambiental de los Pueblos Indígenas sobre el Agua

Cabe incorporar en el análisis, las particularidades que imponen la “gobernanza” de las aguas por parte de Pueblos Indígenas, donde inciden variables de carácter histórico, cultural y jurídico, que deben ser consideradas al resolver cuestiones vinculadas a derechos específicos de los Pueblos Indígenas sobre las aguas o conflictos de intereses que involucren sus derechos ancestrales al agua.

La tradición liberal clásica que prima en los países andinos, ha promovido históricamente la negación de una personalidad política propia para los Pueblos Indígenas, asignándoles en la coyuntura histórica de la independencia un estatuto ciudadano, declarando la igualdad jurídica de los individuos que integraban estos Pueblos con los demás estamentos de la sociedad. El pensamiento liberal ingenuamente concebía que la carta de ciudadanía otorgada a cada individuo garantizaba por sí mismo la consolidación de un proyecto democrático y que, por el contrario, el pluralismo cultural y el reconocimiento de identidades diversas con sus propios proyectos civilizatorios boicoteaba cualquier proyecto de unidad nacional y por ende la democracia (Bonfil, 1995: 472)

La independencia de los países latinoamericanos no se hizo cargo de las injusticias que pesaban sobre los Pueblos Indígenas producto de la imposición del régimen colonial, sino que generaron una acción premeditada de despojo y desestabilización de los Pueblos Indígenas confiscando sus tierras y recursos. Esta acción de despojo, no han concluido. Por el contrario, producto del modelo económico adoptado por la mayoría de los Países de la Región Andina, sustentado mayoritariamente en la explotación de recursos naturales y concentrados preferentemente en territorios indígenas, parece haberse agudizado en las últimas décadas.

Lo que se persigue resaltar con esta reflexiones es que los órganos del Estado al dirimir cuestiones que involucran derechos indígenas deben hacerse cargo de la circunstancia de que las comunidades o individuos cuyos derechos son potencialmente vulnerados forman parte de un Pueblo Indígena y que este Pueblo constituye una unidad política diferenciada, que posee su propia organización social y política. Como tales, forman parte de un mismo proyecto civilizatorio, también susceptible de impacto a consecuencia de decisiones que afecten su territorio jurisdiccional y sus recursos naturales e hídricos. Desde esta perspectiva, las propuestas tendientes a resolver la cuestión de los derechos de agua y la gestión ciudadana deben considerar el fortalecimiento de las capacidades reales y potenciales de los Pueblos Indígenas para preservar y/o recuperar aquellos recursos que viabilizan sus capacidades productivas, como son los recursos hídricos. Al mismo tiempo, garantizar a través de la participación comunitaria que el acceso y gestión de estos recursos por parte de los Pueblos Indígenas, no se vean vulnerados como producto de la imposición de un modelo de desarrollo hegemónico e incompatible con estos derechos.

En síntesis, se debe considerar que la territorialidad indígena emana del ejercicio del derecho de autodeterminación. El derecho de autodeterminación, así concebido, implica reconocer que los Pueblos Indígenas tienen formas de organización del poder que lo identifican como unidades políticas administrativas diversas, con autoridad sobre un territorio definido y con capacidades de decisión en los ámbitos que constituyen sus proyectos de desarrollo, incluida la facultad de oponerse a decisiones de terceros susceptibles de afectar dicha estrategia económica, como ocurre en el caso de que el Estado o particulares dispongan de recursos de los Pueblos Indígenas sin su consentimiento libre e informado.

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

La tendencia es ampliar el ámbito de control cultural de los Pueblos Indígenas sobre sus recursos naturales e hídricos y, para ello, reconocerles derechos

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

El reconocimiento del derecho de autodeterminación de los Pueblos Indígenas para la gestión de recursos hídricos, abre espacios institucionales para la expresión de modelos culturales diversos, que poseen planteamientos normativos propios en torno a la gestión y disponibilidad de los recursos hídricos y favorece el consenso con los otros a través de la asociación estratégica, en particular con aquellos actores sociales que sin ser Pueblos Indígenas enarbolan un modelo cultural distinto a aquel impuesto hegemonícamente por las estructuras de poder predominantes.

En la actualidad, se impone un modelo hegemónico desde el Estado que determina, conforme a un único modelo cultural y su correspondiente proyecto político, el sistema de gestión y uso de las aguas. Impone a los modelos locales, culturalmente diferenciados, nuevas asociaciones de usuarios, nuevas formas de distribución y nuevas autoridades, conforme a un modelo hidrológico definido desde el Estado. A través de esta fórmula se enfrentan modelos estatales con los modelos locales, indígenas y campesinos, generando inequidades y presiones ilegítimas. Los modelos estatales plantea Gelles, introducen una perspectiva secular, racional y burocrática que se traduce en el ámbito de las autoridades hídricas indígenas en una función social disminuida, que contrasta con la función social o ritual que estaba reservada a las autoridades tradicionales y en la que se ha sustentado la resistencia y persistencia de los sistemas hídricos locales, particularmente en Los Andes. (Gelles, [Peña, 2004]: 39)

Es importante resaltar, sin embargo, las iniciativas emprendidas por las organizaciones campesinas e indígenas de Bolivia, que en una coyuntura ventajosa, en el marco del gobierno de Evo Morales, han logrado la aprobación de los reglamentos de la Ley de Riego. Este instrumento normativo incorpora un régimen de derechos de aguas para comunidades y familias campesinas e indígenas que innova respecto a otros marcos normativos de la región andina y cuyo contenido más relevantes son los siguientes: prohíbe la comercialización de los derechos de aguas (registros y autorizaciones) y de las aguas (en consecuencia prohíbe los mercados de aguas y de derechos de aguas); otorga registros colectivos y familiares a productores campesinos e indígenas con carácter permanente (no en términos de propiedad sino de derecho de uso oponible a terceros), en base a criterios de fuentes de agua. La incorporación de este criterio permite incluir áreas de escurrimiento o cuencas, que corresponde a las áreas territoriales de uso de las aguas y cuyos límites físicos son aquellos hasta donde llegan los acuerdos establecidos entre los usuarios y que conforman un sistema de riego. Por otra parte, esta ley crea un marco institucional regulatorio con participación social y estatal.

Todos los casos de estudio involucran a comunidades indígenas y, al menos en uno de ellos, ha sido reconocido el derecho preferente de las comunidades

indígenas sobre las aguas de uso ancestral. Este es el caso de la comunidad de origen atacameño o lickan antay de Toconce en la cuenca social del Río Loa en Chile, donde fue establecido por la Corte Suprema chilena que el derecho indígena sobre las aguas de uso ancestral constituían dominio pleno y tenían amparo legal en el derecho interno, ordenando que se restituyan a la comunidad derechos de agua inscritos por la Empresa Sanitaria de Servicios y Agua Potable de Antofagasta (ESSAN S.A.) por un caudal de 100 litros/seg., utilizados desde tiempos inmemoriales para irrigar las terrazas de cultivo.

Bases Jurídicas del Derecho Internacional para el ejercicio de Derechos de Aguas y la Gestión Ciudadana

El derecho internacional ha establecido normas que reconocen el derecho al agua de Pueblos indígenas y comunidades campesinas y tiende a garantizar la gestión ciudadana del recurso en los espacios territoriales que ocupan estos usuarios; y que, en cuanto conforman las bases normativas de la responsabilidad internacional de los Estados, deben ser consideradas como imperativos legales que imponen a las políticas públicas el deber de garantizar la gestión equitativa, sustentable y culturalmente pertinente de los recursos hídricos y naturales.

Este reconocimiento emerge de los intentos – no todos acertados – del derecho internacional de armonizar las demandas impuestas por la globalización del desarrollo con la protección del medio ambiente y los derechos humanos al agua, generando un marco jurídico que puede ser útil para la sustentación de reivindicaciones de “gobernanza territorial” y “gobernanza ambiental” por parte de las comunidades locales que cuentan con referentes territoriales de gestión de recursos naturales e hídricos.

La discusión en torno al derecho al agua y la “gobernanza ambiental”, en el seno de la comunidad internacional, comienza en la década de 1970, específicamente en el año 1972 en la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, que tuvo lugar en Estocolmo – Suecia, donde se identificó el agua como uno de los recursos naturales que debía ser objeto de una protección especial por el ordenamiento jurídico, para garantizar su uso sustentable por parte de las generaciones actuales y futuras⁷. Sobre este mismo punto se pronuncia en 1977, las Naciones Unidas en la Conferencia del Agua de Mar del Plata en Argentina⁸ y, posteriormente, en el año 1992, la Conferencia Internacional sobre el Agua y el Medio Ambiente (CIAMA) de Dublín, donde se constató que la escasez y el uso abusivo del agua dulce plantea una creciente y seria amenaza para el desarrollo sostenible y la protección del medio ambiente. Siguiendo esta línea, en el mismo año 1992, la Conferencia de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, que adoptó

⁷ Principio 2- Declaración de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente, Junio 16, 1972, U.N. Doc. A/CONF.48/14Rev.1, Sales Nº E. 73.II.A.14 (1973); reprinted in 11 I.L.M. 1416 (1972).En: <http://www.ecoportal.net/content/views/full/11994>.

⁸ Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua, Mar del Plata, 14 a 25 de marzo de 1977. Publicación de las Naciones Unidas, número de venta: S.77.II.A.12.

la agenda 21 “programa de Acción para el Desarrollo Sustentable”, estableció un derecho preferente para el aprovechamiento y el uso de los recursos hídricos destinado a satisfacer las necesidades básicas y a otorgar protección a los ecosistemas⁹.

Sin embargo, no fue garantizado el acceso equitativo por parte de las comunidades locales que hacen uso consuetudinario de las aguas, toda vez que una vez satisfechas las necesidades básicas, tanto la agenda 21 como la CIAMA en Dublín, imponen un régimen tarifario para el aprovechamiento y uso de las aguas¹⁰. Los planteamientos adoptados en ambas Conferencias – Dublín y Río de Janeiro – han sido objeto de duras críticas en cuanto incorporan un criterio meramente económico para la reasignación del recurso, expresado en el pago de tarifas que a la postre discriminan en contra de usuarios tradicionales y grupos económicamente vulnerables y no resguardan las condiciones de equidad que impone la “gobernanza”.

No obstante, cabe relevar que la Agenda 21 avanza respecto de los acuerdos de Dublín e innova en la incorporación de algunas variables sociales y ambientales.

En el ámbito territorial, adhiere al concepto de cuenca y subcuenca de captación para el manejo sustentable del recurso. Desde la perspectiva de la gestión, adopta un enfoque multisectorial para la ordenación de los recursos hídricos, que abarca consideraciones tecnológicas, económicas, ambientales y sanitarias¹¹.

Desde la perspectiva social, recoge la Agenda 21 la concepción de que el derecho al agua es un bien social y que, al mismo tiempo, es un bien económico, e intenta armonizar esta doble condición. Los mecanismos a través de los cuales la Agenda 21 pretende arbitrar estos intereses son: la gestión de la demanda, la conservación y reaprovechamiento del agua, la evaluación de los recursos disponibles y los instrumentos financieros¹². Las orientaciones que emanan del reconocimiento del hecho de que el agua constituye un bien económico y social, discurren sobre la necesidad de reglamentar el régimen tarifario, considerando costos de oportunidad, impactos ambientales y disponibilidad de pago¹³. Por otra parte, la constatación de la escasez y vulnerabilidad del recurso, impone la obligación de que se reconozcan, en todas las actividades de planificación y aprovechamiento, sus costos integrales, esto es: beneficios de la inversión y los costos de protección ambiental y de explotación, así como los costos de oportunidad en función del aprovechamiento alternativo más valioso del agua¹⁴. En el plano institucional, la Agenda 21, advierte la necesidad de adecuar el sistema institucional a las nuevas perspectivas que impone el manejo integrado de

⁹ Capítulo 18: “Protección de la calidad y el suministro de los recursos de agua dulce: Aplicación de criterios integrados para el aprovechamiento, ordenación y uso de los recursos de agua dulce”

¹⁰ Principio 18.8, Agenda 21 (ibidem)

¹¹ Principio 18.9, Agenda 21 (ibidem)

¹² Principio 18.17, Agenda 21 (ibidem)

¹³ Principio 18.15, Agenda 21 (ibidem)

¹⁴ Principio 18.16, Agenda 21 (ibidem)

cuencas fluviales y el desarrollo local. Asimismo, recomienda adecuar los cambios institucionales a las necesidades de integrar la gestión hídrica con la ordenación de los usos de la tierra¹⁵.

Otras instancias internacionales como la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos celebrada en Viena el año 1993, El *Global Water Partnership* (GWP)¹⁶ y las Naciones Unidas a través del Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁷, han avanzado en el reconocimiento del derecho al agua como derecho humano y han sentado sus bases normativas, lo que permite estructurar – al menos en el plano jurídico – bases institucionales para la “gobernanza” hídrica por parte de las comunidades locales.

La Conferencia Mundial sobre los Derechos Humanos de Viena, incorporó la dimensión de los derechos humanos, y reconoció que el derecho al agua se sustenta en el pleno ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales. Así fue establecido que la extrema pobreza constituye una violación a la dignidad humana y se instó por la adopción de medidas urgentes destinadas a superar la pobreza y las causas que las originan, entre los que se encuentran las dificultades de acceso al agua. (Salman y MacInerney – Lanckford, 2004) El *Global Water Partnership* (GWP), por su parte, ha hecho esfuerzos por compatibilizar las perspectivas económicas y sociales en torno al recurso agua, y para ello ha acuñado el concepto de *Gestión Integrada de Recursos Hídricos* (GIRH), el que ha sido concebido como un proceso que promueve el manejo y desarrollo coordinado del agua, la tierra y los recursos relacionados, con el fin de maximizar el bienestar social y económico resultante de manera equitativa sin comprometer la sustentabilidad de los ecosistemas vitales. (Peña y Solanes, 2003). La Asamblea General de las Naciones Unidas, en el año 1999, se ha pronunciado a favor de reconocer que el derecho al agua está en la base del derecho al desarrollo. De esta forma, las Naciones Unidas han posicionado en el debate que el derecho al agua es un derecho económico, social y cultural que debe ser garantizado al amparo del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PDESC) de 1966¹⁸. Al respecto, el Comité sobre Derechos Económicos, Sociales

¹⁵ Principio 18.21, Agenda 21 (ibidem)

¹⁶ El GWP, creado en 1996, tiene por misión darle soporte político - técnico a los países del mundo en la *Gestión Integrada de los Recursos Hídricos*. (Peña y Solanes, 2003)

¹⁷ El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ha establecido en sus artículos 28 a 45, que los derecho referentes a estos tratados internacionales sobre derechos humanos sean supervisados en su aplicación por el Comité de Derechos Humanos. Sin embargo, sólo han adherido 45 Estados a la declaración sobre el artículo 41 del pacto, que establece la competencia del Comité de Derechos Humanos (que entró en vigor el 28 de marzo de 1979). (Rodríguez Barilla. En: http://www.iccp.org.gt/COMITÉ_DH.htm)

¹⁸ El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y su homólogo el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, son instrumentos de derechos humanos que cuenta con un importante número de Estado adherentes. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, fue adoptado el 16 de diciembre de 1966, entró en vigor el 3 de enero de 1975 (después de su ratificación por 35 Estados). Hoy día, 141 Estados han adherido a este Pacto. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, fue adoptado el 16 de diciembre de 1966, entró en vigor el 23 de marzo de 1976 (después de su ratificación por 35 Estados). Hoy día, 144 Estados han adherido a este Pacto. http://www.aidh.org/uni/Formation/02LesPactes_e.htm

y Culturales, que instaura el pacto¹⁹, en el año 2002, estableció expresamente la relación entre derechos humanos y agua, y otorgó reconocimiento expreso al derecho al agua, adoptando una Observación General sindicada con el N° 15, la que se sustenta en lo dispuesto por los artículos 11 y 12 del PDESC²⁰.

A través de esta resolución N° 15, el Comité adopta una interpretación extensiva de los derechos económicos, sociales y culturales que reconoce que el derecho al agua está en la base del reconocimiento de una serie de otros derechos, cuyo goce se torna ineficaz si no hay condiciones que garanticen el acceso a este recurso²¹

La Observación General N° 15, estableció como fundamento jurídico del derecho humano al agua el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico. Las bases jurídicas del derecho están establecidas en el párrafo 1 del artículo 11 y párrafo 1 del artículo 12 del PDESC, donde se enumeran una serie de derechos que emanan del derecho a un nivel de vida adecuado.

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

Este fundamento jurídico incorpora al debate una dimensión de derechos colectivos que se sustenta, como se señalara, en el párrafo 2 del artículo 1 del PDESC, donde ha sido reconocido el derechos de todos los pueblos a disponer de sus recursos naturales para garantizar su propia estrategia de desarrollo, en el marco de reconocimiento del derecho de autodeterminación que dicho instrumento reconoce a todos los pueblos. Desde esta perspectiva, la observación 15 es el instrumento jurídico internacional que más avances presenta como base institucional de sustentación de la "gobernanza" hídrica por parte, al menos, de aquellas comunidades que se autoidentifican como integrantes de algún Pueblo Indígena.

A diferencia de lo establecido en las Conferencias de Dublín y Río de Janeiro, el Comité rectifica que el agua debe tratarse como un bien social y cultural, y no

¹⁹ El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ha establecido en sus artículos 28 a 45, que los derechos referentes a estos tratados internacionales sobre derechos humanos sean supervisados en su aplicación por el Comité de Derechos Humanos. Sin embargo, sólo han adherido 45 Estados a la declaración sobre el artículo 41 del pacto, que establece la competencia del Comité de Derechos Humanos (que entró en vigor el 28 de marzo de 1979). (Rodríguez Barilla. En: http://www.iccpq.org.gt/COMITÉ_DH.htm)

²⁰ Observación General N° 15 (2002); E/C.12/2002/11. En: <http://www.derechoalagua.org/documentosbasicos/Observacion%20general%2015%20del%20CDESC-%20Derecho%20al%20agua.doc>

²¹ Introducción, Observación General N° 15, 2002. (Ibidem)

fundamentalmente como un bien económico. Esta precisión apunta a garantizar el ejercicio sostenible del derecho²², de manera que este derecho pueda ser ejercido por las generaciones actuales y futuras.²³

La Observación General en análisis, restringe la actuación de los Estados sometiénolas a un estatuto que describe las acciones que son consideradas violaciones a los derechos otorgados en virtud del PDESC y que ilustran acerca de los niveles de obligación que tienen los Estados partes vinculados al ejercicio del derecho humano al agua²⁴. Se impone al Estado una obligación general de Buena Fe, debiendo demostrar que ha tomado las medidas necesarias y factibles para garantizar el ejercicio del derecho al agua. *De conformidad con el derecho internacional, concluye el Comité, el no actuar de buena fe para tomar tales medidas constituye una violación del derecho*²⁵.

La legislación internacional, salvo la Observación General No 15 del Comité de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos²⁶, no se ha pronunciado expresamente sobre el Derecho de los Pueblos Indígenas al Agua, si se ha pronunciado sobre el derecho de los Pueblos Indígenas a los recursos naturales existentes en sus territorios y existe consenso de que eso incluye los recursos hídricos.

En lo específico, el derecho de los Pueblos Indígenas sobre sus recursos naturales, incluido el agua, se funda en el derecho de propiedad, en el derecho a la protección de su medio ambiente, el derecho a la subsistencia, la protección y preservación de sus formas de vida y cultura y, adicionalmente, en el derecho de autodeterminación (Getches, 2003)

En primer lugar, el párrafo 2 del artículo 1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, reconocen el derecho de los Pueblos a que *puedan disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, y que no se les prive de sus medios de subsistencia*. También reconocen estos derechos territoriales, la Agenda 21 y la Convención de Biodiversidad de 1992, ambos documentos adoptados en el contexto de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medioambiente y Desarrollo, que tuvo lugar en Río de Janeiro en 1992. Estos instrumentos, reconocen la relación que históricamente ha existido entre los Pueblos Indígenas y sus tierras, incluyendo en este concepto el medio ambiente de las zonas que ocupan tradicionalmente, así como el conocimiento científico tradicional que tienen sobre sus tierras, recursos

²² Para efectos de precisar los alcances de concepto de sostenibilidad se remite a los principios 1, 8, 9, 10, 12 y 15 de la Declaración sobre el medio ambiente y el desarrollo, en Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992; y la Agenda 21, en particular los principios 5.3, 7.27, 7.28, 7.35, 7.39, 7.41, 18.3, 18.8, 18.35, 18.40, 18.48, 18.50, 18.59 y 18.68, que se analizaron en los párrafos precedentes.

²³ Párrafo 11, Observación General N° 15 (2002) (Ibidem)

²⁴ Párrafo 44, Observación General N° 15 (2002) (Ibidem)

²⁵ Párrafo 40, Observación General N° 15 (2002) (Ibidem)

²⁶ Caso Yakye Axa vs Paraguay

naturales y medioambiente²⁷. En este marco, insta a los gobiernos para establecer mecanismos que permitan intensificar su participación activa en la formulación de políticas, leyes y programas relacionados con la ordenación de los recursos y otros procesos que puedan afectar a los Pueblos Indígenas²⁸, y a posibilitar su involucramiento a nivel nacional y local en el manejo de recursos y estrategias de conservación²⁹. Finalmente, considera este instrumento que los gobiernos adopten medidas específicas -incluyendo la ratificación de convenciones internacionales, la adopción de políticas y leyes que "protejan la propiedad intelectual y cultural indígena, y el derecho de las poblaciones indígenas de preservar sistemas y prácticas consuetudinario administrativas" - con el fin de permitir un mayor control sobre sus tierras, un manejo de sus propios recursos, y la participación en decisiones que les afecten, incluida la participación en el establecimiento o la ordenación de áreas protegidas³⁰.

Por su parte, el Convenio sobre la Diversidad Biológica, adoptado en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo (CNUMAD), en Río de Janeiro en 1992, artículo 8, inciso j, impone a los Estados una obligación específica de respetar, preservar y mantener los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica. Deberán, además, promover la aplicación más amplia de estos conocimientos y prácticas, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, es decir, las comunidades indígenas y sus miembros. Asimismo, los Estados deberán fomentar los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas garantizando que se compartan equitativamente³¹.

Como se señalara en los párrafos precedentes, el Derecho Indígena al agua ha sido reconocido expresamente por las Naciones Unidas, a través de la Observación General sindicada con el N° 15, adoptada en el año 2002, en la cual se establece, en términos generales, que el derecho al agua es un derecho económico, social y cultural que debe ser garantizado al amparo del Pacto

²⁷ Capítulo 26.1, Agenda 21, (ibidem)

²⁸ Capítulo 26.3b, Agenda 21, (ibidem)

²⁹ Capítulo 26.3c, Agenda 21, (ibidem)

³⁰ Capítulo 26.4, Agenda 21, (ibidem)

³¹ Programa de Derechos Indígenas, Instituto de Estudios Indígenas de la Universidad de la Frontera (2004). *Manual de Derechos Indígenas*. Manuscrito.

Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PDESC) de 1966³², sustentado en lo dispuesto por los artículos 11 y 12 del PDESC³³.

La observación General N° 15 otorga especial protección a las personas y grupos más vulnerable, en particular las mujeres, los niños, los grupos minoritarios, los pueblos indígenas, los refugiados, los solicitantes de asilo, los desplazados internos, los trabajadores migrantes, los presos y los detenidos a quienes les reconoce el derecho básico al agua potable³⁴.

Cabe resaltar la consagración de derechos preferentes a comunidades locales rurales sobre sus fuentes tradicionales de agua, salvaguardándola de toda injerencia ilícita y contaminación. Adicionalmente, consagra el derecho de los pueblos indígenas para acceder al agua en sus tierras ancestrales, las que también deben ser protegidas de toda transgresión y contaminación ilícitas. Los Estados, se señala, deben facilitar recursos para que los pueblos indígenas planifiquen, ejerzan y controlen su acceso al agua. También, se garantizar el derecho preferente de las comunidades nómadas y errantes para acceder al agua potable en sus lugares de acampada tradicionales y designados³⁵.

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

Este fundamento jurídico incorpora al debate una dimensión de derechos colectivos que se sustenta, como se señalara, en el párrafo 2 del artículo 1 del PDESC y en el mismo precepto de su homólogo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, donde ha sido reconocido el derechos de todos los pueblos a disponer de sus recursos naturales para garantizar su propia estrategia de desarrollo, en el marco de reconocimiento del derecho de autodeterminación que dichos instrumentos reconocen a todos los pueblos. Este reconocimiento es de suma relevancia, pues desde la perspectiva de los derechos indígenas el derecho al agua constituye un derecho colectivo, cuyo titular son los pueblos originarios y que forma parte del derecho esencial de los pueblos a la autodeterminación.

³² El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y su homólogo el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, son instrumentos de derechos humanos que cuenta con un importante número de Estado adherentes. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, fue adoptado el 16 de diciembre de 1966, entró en vigor el 3 de enero de 1975 (después de su ratificación por 35 Estados). Hoy día, 141 Estados han adherido a este Pacto. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, fue adoptado el 16 de diciembre de 1966, entró en vigor el 23 de marzo de 1976 (después de su ratificación por 35 Estados). Hoy día, 144 Estados han adherido a este Pacto. http://www.aidh.org/uni/Formation/02LesPactes_e.htm

³³ Observación General N° 15 (2002); E/C.12/2002/11. En: <http://www.derechoalagua.org/documentosbasicos/Observacion%20general%2015%20del%20CDESC-%20Derecho%20al%20agua.doc>

³⁴ Párrafo 16, Observación General N° 15 (2002) (Ibidem)

³⁵ Párrafo 16, letras c), d) y e), Observación General N° 15 (2002) (Ibidem)

El Convenio 169 de la OIT³⁶, desarrolla ampliamente los derechos de los pueblos indígenas a la tierra y sus recursos naturales. Reconoce la *"importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios"*³⁷

Concepto de Territorio. Define a los territorios indígenas como aquellos que cubren *"la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera"*³⁸

Derechos a la Tierra. También se refiere a la necesidad de reconocer sus derechos de *"propiedad y de posesión"* sobre las tierras que ocupan *"tradicionalmente"*³⁹, a la responsabilidad de los gobiernos en adoptar las medidas necesarias para *"determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión"*⁴⁰ y estipula que deberán *"instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para decidir las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados"*⁴¹

Derechos sobre los Recursos Naturales. El Artículo 15 intenta salvaguardar los derechos indígenas sobre los recursos naturales vinculados a sus tierras. Este derecho, incluye su participación *"en la utilización, administración y conservación de dichos recursos"*⁴². En los casos en que los Estados mantengan la propiedad de recursos minerales o del subsuelo o derechos a otros recursos pertenecientes a las tierras, los gobiernos deberán *"establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras"*⁴³.

En el ámbito interamericano, la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de "San José de Costa Rica" es el principal instrumento vinculante en materia de derechos humanos⁴⁴. En ella se consagran principalmente derechos civiles y políticos, pero también ciertos derechos económicos y sociales que tienen incidencia en materia de derechos indígenas sobre sus recursos naturales⁴⁵.

³⁶ Sólo 17 países han ratificado el Convenio 169 de la OIT. A pesar del exiguo número de ratificaciones, los países que han ratificado dicho instrumento son aquellos que poseen poblaciones indígenas y la mayoría son latinoamericanos.

³⁷ Artículo 13.1, Convenio 169

³⁸ Artículo 13.2, Convenio 169

³⁹ Artículo 14.1, Convenio 169

⁴⁰ Artículo 14.2, Convenio 169

⁴¹ Artículo 14.3, Convenio 169

⁴² Artículo 15.1, Convenio 169

⁴³ Artículo 15, Convenio 169

⁴⁴ Adoptada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969. Entrada en vigor el 18 de Julio de 1978, conforme al artículo 74.2 de la Convención. Ratificada por 25 países de la Región.

⁴⁵ Artículo 26, Pacto San José de Costa Rica

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos⁴⁶ ha recibido un número creciente de casos relativos a la protección de los derechos indígenas sobre sus tierras y sus recursos naturales, fundados principalmente en la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José. En 1970, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos conoció el caso de los Guahibos en Colombia y argumentando en base al derecho de propiedad reconocido en la Convención Americana de Derechos Humanos se refirió a la obligación de los Estados de proteger las tierras indígenas. En 1985, la misma Comisión emitió una resolución que favoreció la demanda de los Yanomani del Noroeste de Brasil y recomendó al Estado brasileño que delimite y demarque el Parque Yanomani, cuya superficie excedía los 9 millones de hectáreas de bosque amazónico. La resolución se fundó en el derecho a la vida, a la libertad, a la residencia y al tránsito, a la salud y al bienestar reconocido en la Declaración Americana de Derechos Humanos, toda vez que en este caso Brasil no había ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos, lo que no hacía posible fundar la resolución en las normas de dicho instrumento y, por tanto, en el derecho de propiedad. En el año 2001, la Corte Interamericana acogió una reclamación interpuesta por la comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni en contra del Estado de Nicaragua. El caso se originó en una petición hecha a la Comisión en 1995, donde se alegó que el Estado de Nicaragua no había adoptado las medidas necesarias para asegurar el derecho a la tierra de las comunidades indígenas reclamantes, y por el contrario, había comprometido este derecho al otorgar una concesión forestal para explotación de madera en sus territorios ancestrales. El fallo de la Corte Interamericana dejó establecido en sus considerando el valor de la propiedad comunal de los pueblos indígenas a la luz del artículo 21 de la Convención Americana⁴⁷, la validez de la posesión de la tierra basada en la costumbre indígena, aún a falta de título, para que se le reconozca la propiedad sobre ellas⁴⁸, y la necesidad de que la estrecha relación que los indígenas tienen con sus tierras sea reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica⁴⁹. La jurisprudencia en el caso en análisis, ha reconocido el derecho de propiedad ancestral indígena y le ha otorgado preeminencia incluso respecto del derecho positivo, para resguardar los intereses indígenas sobre sus tierras y recursos naturales en los territorios de origen.

Recientemente la misma Corte Interamericana, caso Yakye Axa con Paraguay, estableció que los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida. El fallo concluye que los miembros de la Comunidad Yakye Axa

⁴⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos y Comisión Interamericana de Derechos Humanos. La competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha sido ratificada por 22 países de América.

⁴⁷ Párrafo 149, fallo Corte Interamericana, *Awas Tingni vs Nicaragua*, (ibidem)

⁴⁸ Párrafo 151, fallo Corte Interamericana, *Awas Tingni vs Nicaragua*, (ibidem)

⁴⁹ Párrafo 149, fallo Corte Interamericana, *Awas Tingni vs Nicaragua*, (ibidem)

viven en condiciones de miseria extrema como consecuencia de la falta de tierra y acceso a recursos naturales, y que a consecuencia de ello ven imposibilitado el acceso a una vivienda adecuada dotada de los servicios básicos mínimos, así como a agua limpia y servicios sanitarios⁵⁰, lo que constituye una infracción por parte del Estado de Paraguay a la luz de los derechos garantizados por la convención.

En Sentencia pronunciada en el año 2006, en el caso de la Comunidad Sawhoyamaxa contra el Estado de Paraguay, la Corte Interamericana reconoce que la estrecha vinculación de los integrantes de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana⁵¹. La cultura de los miembros de las comunidades indígenas – sentencia la Corte - corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus tierras tradicionales y recursos naturales, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural⁵².

Lo que ha quedado sentado como jurisprudencia en los casos ante reseñados es lo siguiente: 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras y recursos naturales tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y registro de las tierras y sus recursos naturales y, al mismo tiempo, la preservación de su hábitat; y, 3) el acceso de los pueblos indígenas a sus territorios y recursos naturales garantiza su subsistencia y la preservación de sus costumbres y formas de vida.

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

La jurisprudencia de la Corte Interamericana es coincidente con la tendencia que han asumido los instrumentos especializados en derechos de agua, cuando se trata de regular los derechos indígenas sobre sus aguas territoriales. Como se

⁵⁰ Párrafo 164, fallo Corte Interamericana, *Caso Yakye Axa vs Paraguay*, (ibidem)

⁵¹ Párrafo 137, fallo Corte Interamericana, *Caso Yakye Axa vs Paraguay*; Párrafo 149 *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*.

⁵² Párrafo 135, fallo Corte Interamericana, *Caso Yakye Axa vs Paraguay*

señaló en los acápites precedentes, en la Observación General N° 15, el Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, consagra el derecho preferente de las comunidades locales rurales sobre sus fuentes tradicionales de agua y el de los pueblos indígenas para garantizar el acceso a agua en sus tierras ancestrales, salvaguardándolas de toda injerencia ilícita y contaminación. Asimismo, insta a los Estados para facilitar recursos que permitan que los pueblos indígenas planifiquen, ejerzan y controlen su acceso al agua⁵³.

Es importante resaltar que el derecho al agua reconocido por la Observación General 15 no se restringe a las comunidades indígenas, sino que como se ha señalado en los párrafos anteriores se extiende a las comunidades locales que son usuarias tradicionales de las aguas.

Los instrumentos de derecho internacional antes reseñados en mayor o menor medida sientan bases jurídicas para asegurar la “gobernanza” ciudadana e indígena sobre las aguas, reconociendo que el recurso agua es un bien social, instaurando derechos específicos tendientes a garantizar un acceso equitativo al agua a todos los sectores de la población y, en particular, a aquellos sectores más vulnerables, e imponiendo al Estado la obligación de garantizar el desarrollo sustentable de las comunidades locales.

A través de los estudios de casos realizados en el marco del proyecto Visión Social del Agua en Los Andes, lo que se pretende evaluar es si estas orientaciones normativas han sido incorporadas en las legislaciones nacionales sobre recursos hídricos y en la política pública, así como, determinar cual ha sido su eficacia desde la perspectiva de la “gobernanza territorial y ambiental” de las comunidades locales e indígenas que habitan las cuencas sociales en estudio.

Asimismo, queremos evaluar la eficiencia del modelo estatal para una gestión sustentable y equitativa de las aguas en las cuencas andinas. Lo que se refleja en las legislaciones hídricas que rigen las cuencas sociales en estudio, es que los modelos estatales no han dado garantía de eficiencia en el manejo de los recursos hídricos y enfrenta una crisis de credibilidad como consecuencia de la crítica situación de disponibilidad de los recursos hídricos que afecta a la humanidad en la actualidad; y, queda demostrado en esa publicación, que los mismos tiene como principales víctimas a los sectores más vulnerables de la población: los pobres, los pueblos indígenas y las comunidades campesinas. Escasos monitoreos locales, reducida penalización por parte del Estado de conductas ilegales (Gentes, [Peña, 2004]: 77), en síntesis, impunidad legal por impactos ambientales y socio culturales, ha generado una crisis de credibilidad en las instituciones del Estado responsables de la definición, control y gestión de la política hídrica “nacional”; siendo este el escenario, en que se promueven procesos de descentralización y, también, de autodeterminación como alternativas más eficientes para asegurar la “gobernanza” de los recursos hídricos.

⁵³ Párrafo 16, letras c), d) y e), Observación General N° 15 (2002) (Ibidem)

A través de esta publicación presentamos una síntesis de las investigaciones realizadas en las cuencas sociales de Tiquipaya – Colcapirhua, Loa, La Chimba-Pisque y Jequetepeque – Chamán y que estuvieron a cargo de Elka Villaroel, Raúl Molina, Susan Poats y Alex Zapatta y Fresia Chunga. En la cuenca social de Tiquipaya - Colcapirhua se constata como las costumbres regulan los derechos de agua, promueven condiciones más equitativas en relación al ejercicio de derechos de agua; y, en definitiva, se resuelven los conflictos de agua. En tanto que en la cuenca del Río Loa, los sistemas ancestrales de gestión del agua han sido reemplazados por uno de derechos individuales impuesto por el Estado permitiendo la monopolización de derechos de agua en manos de agentes corporativos – empresas mineras y de agua potable – en desmedro de los derechos indígenas. En Jequetepeque – Chamán, el Estado impone normas regulatorias que a la postre no se cumplen, pues cada grupo vela por su propio interés, allí las reglas consuetudinarias a diferencia de Tiquipaya - Colcapirhua han perdido su legitimidad social porque no responden a las nuevas problemáticas de la gestión hídrica. Finalmente, en la Chimba-Pisque, a través del estudio de caso de la acequia Tabacundo, se demuestra que es posible reconstruir tejido social donde éste se ha perdido y crear plataformas equitativas para la gestión participativa del agua.

Conjuntamente, presentamos la síntesis de tres investigaciones que nos ilustran sobre los marcos normativos que rigen el derecho ciudadano e indígena al agua en Chile, Perú y Ecuador, las que estuvieron a cargo de Ingo Gentes, Teresa Ore y Laureano del Castillo y Santiago Vallejo. En su informe Ingo Gentes evidencia que Chile es el único país en el continente sudamericano que cuenta con un marco regulatorio del agua, que permite transacciones de los derechos de agua superficiales y subterráneos en el marco de mercados de agua institucionalizados; y que, a través de la constitución de derechos de aprovechamiento, gratuito, perpetuo y no condicionado, favorece la monopolización de derechos de agua. En el caso, y a pesar de que existen normas destinadas a resguardar los derechos de usuarios tradicionales, en la práctica, éstos derechos han sido sistemáticamente vulnerados favoreciéndose los usos industriales del agua por sobre los tradicionales. Teresa Ore y Laureano del Castillo, muestran para el caso Peruano que la problemática es la falta de un marco normativo legal que recoja los cambios estructurales que se han venido dando en el país. Mas bien lo que se ha impuesto en el Perú, sostienen, es un desorden normativo que no resguarda el acceso equitativo al recurso y que en lo que respecta a las comunidades indígenas y campesinas se ha caracterizado por tratar de imponer un modelo hegemónico desde el Estado, que prescinde de las particularidades culturales y ambientales que determinan la gestión local de los recursos hídricos. En el caso de Ecuador, Vallejo señala que el análisis de la legislación histórica del país confirma una dicotomía entre lo público y lo privado en relación a la propiedad de los recursos hídricos. El cambio en el *status* legal de los recursos hídricos hacia lo exclusivamente público - informa Vallejo - se produjo recién en el año 1972, no obstante, persisten mecanismos de apropiación privada a través del reconocimiento de derechos consuetudinarios y también ciertas formas de comercialización de derechos de agua que contradicen los postulados normativos

que declaran que el agua es un bien inalienable e imprescriptible. No obstante, lo que se concluye es que en Ecuador abundan las experiencias locales que promueven proceso de gestión participativa del agua en base a la concertación de múltiples actores y la vigencia de sistemas colectivos basados en usos y costumbres.

Esperamos que este trabajo sea útil para ilustrar el debate sobre el agua, incidir en la definición de políticas públicas y promover procesos de autogestión local de los recursos hídricos, bajo la premisa de garantizar una gestión equitativa, sustentable y culturalmente pertinente del agua en Los Andes; donde la relación gente y agua se construya participativamente desde la cosmovisión andina, que concibe dicha relación no solo desde la perspectiva de la apropiación sino desde la significación ritual del hábitat y los dones que lo conforman.

CONCLUSIONES

La región andina de América del Sur ha sido sometida a una serie de cambios sociales y del entorno físico y ambiental que data desde el período colonial hasta la actualidad. Estos cambios ejercen presión sobre los recursos naturales y en particular sobre el recurso hídrico en el ecosistema andino. En la actualidad, el crecimiento explosivo de algunas ciudades, la constante expansión de la actividad industrial, sobre todo de aquella sustentada en la explotación de recursos naturales, y los cambios en los patrones climáticos parecen ser algunos de los factores que agudizan la situación de tensión hídrica en Los Andes.

A medida que los suministros de agua se vuelven más inciertos y el debate sobre cómo debe ser gestionado el recurso agua se polariza, los-as usuarios-as locales y las instituciones vinculadas tratan de diseñar un camino de salida para esta situación.

En la búsqueda de este camino emerge la investigación “Visión Social del Agua en Los Andes”, que indaga en un sistema de principios, valores, instrumentos y acciones, fundados en las particularidades culturales, la gestión y administración de los servicios de agua potable solidarios y los sistemas de riego por parte de comunidades indígenas, campesinas y colectividades rurales y urbanas. El estudio refleja el pensamiento de instituciones académicas, organizaciones no gubernamentales y otras organizaciones que promueven el derecho social al agua y que convergen en la región andina de América del Sur.

El proyecto “Visión Social del Agua de Los Andes,” a través de la línea de investigación N° 3 denominada “Derechos de Agua y Gestión Ciudadana,” buscó identificar y analizar, a través de sistematizaciones de estudios de casos en Bolivia, Chile, Ecuador y Perú, los procesos socio territoriales – administrativos para la gestión social del agua en el marco del concepto de “cuenca social”; y, asimismo, a través de investigaciones específicas en el ámbito jurídico evaluó y analizó los sistemas jurídicos administrativos que sirven de marco normativo a la gestión de los recursos hídricos en estos países.

Como fue establecido en la introducción y en los informes de investigación, este proyecto ha levantado a nivel de hipótesis el concepto de “cuenca social”, que parte del concepto tradicional de cuenca, en donde se trabaja desde el punto de vista biofísico e hidrogeográfico, hacia un reconocimiento de las múltiples y complejas relaciones entre gente y agua en la región andina.

Conforme ha sido constatado en los estudios, realizados en muchas cuencas andinas, y en particular en aquellas analizadas en el marco de nuestras investigaciones, grupos humanos desde tiempos ancestrales han levantado y organizado esfuerzos para conducir el agua desde sus fuentes hasta las tierras secas, que en muchos casos están muy lejos de la cuenca geográfica desde donde fluye el agua. Hoy en día, sociedades modernas siguen esta tradición en

los grandes proyectos de transvases de agua, de una cuenca a otra, para suplir las necesidades de poblaciones urbanas o de proyectos de desarrollo agrícola, industrial o minero en zonas carentes de agua.

Las investigaciones utilizando el concepto de “cuenca social”, han consignado que ésta se trata de un espacio delimitado por los nacimientos de los cursos de agua y las zonas altas que los protegen y nutren, y se extiende hasta donde llegan las aguas “naturalmente” y hasta donde se conduce el agua por los hilos contruidos por las sociedades. Este enfoque que sirvió de marco teórico a las investigaciones sobre algunas cuencas en los Andes permitió efectivamente incorporar una doble perspectiva para la identificación de los espacios territoriales y/o administrativos de gestión hídrica, y que corresponde: en primer lugar, a una perspectiva territorial determinada por el uso ancestral del hábitat; y, además, al análisis de experiencias de plataformas de múltiples actores para una gestión social concertada del agua.

Según se evidencia en los estudios de casos, un territorio tradicional puede existir dentro de un territorio más amplio definido por el agua, el cual determina la incorporación de múltiples actores en tensión por el uso y acceso al recurso. Allí, convergen complejos sistemas de reglas. Unas, son determinadas por tradiciones, historias y normas ancestrales, que forman la base para decisiones en la distribución de los usos del recurso hídrico; y, otras, emergen del consenso de múltiples actores unidos en plataformas o consorcios creados para la gestión de un recurso, el agua. En este último caso, las negociaciones - conforme ha sido constatado en las investigaciones - giran sobre las relaciones y conflictos que surgen en cuanto al manejo y distribución entre un grupo de usuarios orientado por usos tradicionales y otro grupo(s) guiado por reglas y deseos no-colectivos o con fines comerciales.

Las investigaciones se pronuncian sobre: los mecanismos de gestión del agua; el régimen de derechos individuales y colectivos que regula el acceso, uso y distribución de los recursos hídricos en las áreas de estudios; los conflictos que emanan entre los múltiples usuarios; y los mecanismos de resolución de conflictos. Al mismo tiempo, muestran como la gestión del espacio socio territorial contribuye a la conservación y a la prestación de servicios ambientales a otros usuarios o usuarias, y al propio medio ambiente, permitiendo de esta manera ilustrar y valorizar la gestión social del espacio.

A través del análisis de estas variables se indaga en la relación entre “gobernanza territorial” y “gobernanza ambiental”, haciéndose cargo que, en algunos casos, las propuestas de “gobernanza territorial” incluyen como parte de sus instituciones, normas y prácticas de “gobernanza ambiental”, como es el caso de comunidades indígenas y campesinas que conservan prácticas tradicionales y autosustentables para el uso y aprovechamiento de sus recursos naturales e hídricos. En otros casos, la construcción de “gobernanza ambiental” lleva a desarrollar propuestas de “gobernanza territorial” más amplia que incluyen otros usuarios no

exclusivamente indígenas, y quienes, en muchos casos, no comparten los intereses colectivos que rigen la gestión social del agua, sino que por el contrario los mueven intereses individuales de tipo comercial, según fue expresado en los párrafos precedentes.⁵⁴

En la cuenca social del río Tiquipaya – Colcapirhua, en Bolivia, el estudio de caso visibiliza la existencia de un espacio territorial donde se desarrolla un tejido de interacción social en torno al manejo y gestión de las fuentes de agua, que da nacimiento a 5 sistemas de riego y 37 sistemas de agua potable autogestionados.

La cuenca social Tiquipaya Colcapirhua está determinada por las tradiciones. Villarroel nos señala que éstas se han ido construyendo desde épocas pre-coloniales, variando y adaptándose a los distintos periodos históricos y su delimitación está muy influenciada por los usos y costumbres que sustentan el reconocimiento de los derechos de agua en la cuenca. Las costumbres regulan los derechos de agua de múltiples usuarios-as, promueven condiciones más equitativas para el uso y aprovechamiento de las aguas y, finalmente, ayudan en la resolución de conflictos.

Para la delimitación espacial de la cuenca social, la investigación consideró que la demarcación territorial estaba influenciada por el concepto andino de “comunidad” y el espacio hídrico referido espacialmente al área territorial que abarca desde donde se originan las fuentes de agua hasta los lugares donde se realiza el uso y aprovechamiento de las mismas. Así, fue establecido que el espacio hídrico puede coincidir con los límites de cuenca hidrológica o puede variar en función a la intervención humana para movilizar el agua fuera de sus límites naturales, dejando en evidencia que las cuencas sociales pueden sobreponerse o entrecruzarse unas con otras según la fuente de agua que se defina para el análisis, lo que tiene relevancia a la hora de determinar los actores hídricos de la cuenca y visualizar sus intereses hídricos.

Como un fenómeno reciente y de alto impacto en la gestión del agua se presenta el proceso de urbanización que avanza en Tiquipaya y Colcapirhua. Según concluye el estudio de caso, esto afecta la continuidad espacial de la cuenca social y fragmenta el tejido social que la sustenta, ya que los actores que ocupan estos espacios urbanos no se integran a la visión andina de comunidad y menos a la gestión colectiva del recurso que, tal y como evidencia Elka Villarroel, es un pilar fundamental para la identidad socio territorial del resto de los y las actores de esta cuenca social. Se observa que estos actores hídricos gestionan sus propias fuentes de agua de explotación subterránea y, por lo mismo, se ponen al margen del tejido social construido en torno al agua.

No obstante, confrontado el concepto de cuenca social en Tiquipaya - Colcapirhua éste parece ser una base más coherente que la cuenca hidrológica para el

⁵⁴ Marco Conceptual para el Programa Movimientos Sociales, Gobernanza Ambiental y Desarrollo Territorial Rural.

entendimiento de la relaciones socio – hidrológicas y, eventualmente, sustentar la creación de plataformas de múltiples actores cuando los mecanismos tradicionales dejan de ser eficientes para resolver los conflictos emergentes, como sería por ejemplo los que derivan del uso potable de las aguas para abastecimiento de los nuevos centros urbanos.

En todo caso, en la cuenca Tiquipaya Colcapirhua hay un constante control social en el uso y aprovechamiento de los recursos hídricos, el cual, con algunas falencias ocasionadas por presiones externas (urbanización, lógica de mercado más fuerte, pérdida paulatina de manejo colectivo de los recursos, etc), tiende a mantener un uso y distribución equitativa del agua. Este sistema tradicional permite a los y las usuarios proteger la cuenca de intervenciones no consensuadas y sirve de paradigma para el desarrollo de propuestas legislativas a nivel nacional como es el caso de la Ley de Riego y sus reglamentos recientemente aprobados.

La aprobación de los reglamentos de la Ley de Riego, como ha sido señalado en esta publicación, ha permitido incorporar en Bolivia un régimen de derechos de aguas para comunidades y familias campesinas e indígenas que prohíbe la comercialización de los derechos de aguas y de las fuentes de aguas, otorga derechos de uso a través de registros colectivos y familiares a productores campesinos e indígenas con carácter permanente, y considera para la gestión del recurso las fuentes de agua, incluyendo áreas de escurrimiento o cuencas, es decir, áreas territoriales de uso de aguas, cuyos límites físicos son aquellos hasta donde llegan los acuerdos establecidos entre los usuarios y que conforman un sistema de riego. Desde el punto de vista de esta investigación, podemos decir que la ley ha incorporado la esencia del concepto de “cuenca social.”

En Chile las investigaciones se centraron en la cuenca del río Loa cuyo caudal es distribuido en el desarrollo de la actividad agrícola, el abastecimiento de agua potable a ciudades, pueblos y enclaves mineros, y para fines industriales y de procesos mineros.

El caso del río Loa es emblemático desde la perspectiva de la sobreexplotación del recurso hídrico. En efecto, Molina informa que a partir del año 2000, las aguas del río Loa se encuentran declaradas saturadas y no se entregan nuevos derechos de aprovechamiento, lo que ha volcado la presión hacia las fuentes de aguas localizadas en las cuencas subterráneas. Los derechos ancestrales de gestión de las aguas de naturaleza colectiva han sido reemplazados por un sistema de derechos individuales impuesto por el Estado.

Las comunidades indígenas, de origen atacameño o lickan antay y aymara, ribereñas al río Loa, en la actualidad hacen uso del 34.3% de los derechos de aguas constituidos en la cuenca la que utilizan en sus actividades agrícola. La investigación consigna que la comunidades indígenas se enfrentan a diversos procesos que han derivado en una disminución de su derechos ancestrales a las aguas del Loa, tales como: pérdida de derechos de agua por engaño en el

proceso de constitución, por contaminación de los ríos y por la monopolización de derechos de agua en manos de empresas de agua potable y mineras. En tiempos recientes, sin embargo, se observa un incipiente proceso de recuperación de derechos de aguas, por la vía de la reivindicación judicial y por la compra de derechos a terceros.

El río Loa, conforme fue establecido en la investigación, proporciona agua potable a la población urbana de las ciudades de Antofagasta y Calama y varios centros intermedios, que se asientan en el desierto de Atacama, uno de los más áridos del planeta. En la actualidad para el abastecimiento de agua potable se usa el 36.2% de la disponibilidad hídrica de la cuenca y se constata que la demanda futura de agua potable de los centros urbanos seguirá en aumento debido al crecimiento de la población como consecuencia de la expansión de la gran minería en la zona. Es importante señalar que estas dos grandes ciudades y los otros centros urbanos que demandan agua potable están ubicados muy afuera de la cuenca hidrográfica; sin embargo, estos-os usuarios-as figuran también como afectados-as por los problemas que avecinan de contaminación y escasez hídrica y forman parte de un escenario hipotético de aportes futuros que permitan garantizar la continuidad de los servicios ambientales que proporcionan la comunidades localizadas en las partes altas de la cuenca, quienes resguardan las fuentes de agua.

La actividad minera-industrial, por otra parte, hace uso del 29.5% de los derechos de aprovechamiento de aguas superficiales disponibles en la cuenca. Las aguas, consigna la investigación, son utilizadas principalmente por la Corporación de Cobre (CODELCO) División Chuquicamata, pero son insuficientes para abastecer la demanda total de aguas para la minería. Es así que CODELCO ha iniciado la exploración y explotación de aguas subterráneas para satisfacer la demanda para sus procesos mineros en expansión, y se advierte un serio peligro de que estas prospecciones y explotaciones de aguas subterráneas puedan incidir en el abastecimiento de la cuenca, ya que las aguas superficiales, concluye Raúl Molina, en su mayor proporción tienen su origen en vertientes provenientes de aguas subterráneas.

Es un hecho incuestionable que la sostenida demanda de aguas del río Loa comenzó a agotar los caudales disponibles y ha originado una crisis de abastecimiento que comenzó a manifestarse en la década de 1960 y que está lejos de resolverse. En los años sesenta, se iniciaron programas de regulación del caudal del río Loa para la eficiencia en el riego, el abastecimiento de agua potable para la población y el desarrollo minero. Las obras se realizaron en el río Loa y sus afluentes, pero no garantizaron la sustentabilidad de los ayllus atacameños y aymaras adyacentes, cuyas economías de naturaleza silvo – pastoril sucumbieron frente al desecamiento de vegas y bofedales como producto del entubamiento y embalse de las aguas.

En la década de 1970, se construyeron las principales obras de regulación del riego (embalse Conchi) y la bocatoma de agua potable (Lequena). En la década de los ochenta, en el río se entregaron nuevas concesiones de derechos de aguas, y se redujeron los derechos de las comunidades atacameñas en un 50%

aproximadamente. Se impulsó una segunda obra de captación de agua potable (Quinchamale), lo que redujo la seguridad de riego agrícola a un 60%, afectando a todas las comunidades, en especial la del oasis de Quillagua. En la década de los noventa, se produjo un grave episodio de contaminación con xantato que afectó al río Loa desde Calama hasta su desembocadura y terminó con la producción agrícola de Quillagua.

La declaración de agotamiento del río Loa, en el año 2000, para el otorgamiento de nuevos derechos de aguas, consigna Molina, no congeló la disputa por el reparto justo y eficiente de los recursos hídricos. Las comunidades atacameñas y aymara han intentado recuperar los derechos de aprovechamiento de las aguas que le fueron confiscados y/o enajenados, a través de los mecanismos que le confiere la Ley Indígena promulgada el año 1993 y que permiten reivindicar derechos de agua por la vía del reconocimiento judicial de derechos ancestrales y la compraventa de derechos de agua disponibles en el mercado.

El conflicto del Loa no se agota en la escasez hídrica, tiene además una faz que concierne la calidad química de las aguas y la contaminación de sus caudales, puntualiza Raúl Molina. En efecto, la investigación evidencia que la tensión hídrica se produce sobre las aguas potables y de mejor calidad química industrial, por tanto, se concentran en las cuencas altas del río Loa, Toconce y Caspana y sobre todo en las aguas de la cuenca del río San Pedro, uno de los principales afluentes del Loa. En cambio, las aguas del río Salado y del río San Salvador son subutilizadas. Esto hace que el río Loa en su cuenca media y baja aumente su caudal con los aportes de los ríos salinos, empeorando la calidad del agua y haciéndolas cada vez menos propicias para la agricultura. La comunidad más afectada es la de Quillagua, a la que solo le llegan las aguas salobres inutilizables para la agricultura que en la actualidad y como consecuencia de estos hechos ha disminuido hasta prácticamente desaparecer.

El estudio de caso también refiere a la contaminación de las aguas que afecta principalmente el curso medio e inferior del río, a partir de la ciudad de Calama. En esta sección de la cuenca, se establece, los episodios de contaminación con compuestos químicos, principalmente xantato, derivado de los tratamientos mineros, ha provocado más de un evento la contaminación del río, haciendo inservibles las aguas para la agricultura, y a la vez provocando un daño ambiental irreparable en los hábitat del río. Se plantea que la contaminación del río Loa puede estar íntimamente asociada a los tranques de relave del mineral de Chuquicamata, localizados en las cabeceras del río San Salvador y a un costado del escurrimiento del río Loa, entre las localidades de Chiu Chiu y Calama y se deja constancia que la asociación de la contaminación del río a esta fuente de relave ha sido sistemáticamente negada por las autoridades del Estado de Chile y por la empresa, argumentándose que ello no está técnicamente demostrado, quedando las comunidades indígenas en el desamparo.

Los antecedentes que arroja la investigación en la cuenca del río Loa, desde el marco conceptual de la “cuenca social”, demuestran que no hay equidad en la

cuenca. En la negociación de los recursos hídricos participan exclusivamente el Estado y las empresas; prevalecen usos industriales incompatibles con los usos tradicionales en un área de extrema fragilidad hídrica; y, finalmente, se ha generado un proceso de fragmentación social, despoblamiento y destrucción del hábitat de las comunidades atacameñas y aymaras que desde tiempos inmemoriales habitan las riberas del Loa y sus afluentes.

Ingo Gentes, analizando la legislación de aguas en Chile, confirma lo expuesto argumentando que la mayoría de los conflictos sobre el acceso y uso del agua surgen en el ámbito local y parten por una demanda de reconocimiento, sea colectivo o comunitario. Sin embargo, concluye que es un hecho no controvertido que la negociación entre los actores interesados y las entidades públicas no incluye a todos los actores de igual manera, especialmente en el acceso a la información y el derecho a la toma de decisiones (Gentes, 2003; Cuadra Lizana, 2002; Lillo Vera, 2003a,b).

La evaluación histórica y el análisis de la normativa positiva de la legislación de agua en Chile (véase Gentes, 2002; 2003) evidencia que el Código de Aguas vigente no es claramente un proceso de construcción social, sino el resultado de la imposición de un discurso político exclusivo desde arriba hacia abajo (*top-down discourse*) sobre recursos hídricos, que responde a las ideologías del poder imperantes en el país.

La historia legislativa chilena muestra que la legislación hídrica siempre fue impuesta desde una institucionalidad nacional centralizada, por medio de decretos, reformas o modificaciones que no otorgan poderes delegados a los gobiernos descentralizados ni locales. Desde el primer Código de Aguas de 1951, prevalecieron los mecanismos estatales para la gestión del agua, siendo la participación ciudadana marginada de los procesos de decisión política. La única excepción parece ser el Código de aguas de 1969 que responde a la política de “Reforma Agraria” y que, desde esa perspectiva, garantiza la disponibilidad de agua para el desarrollo agrícola y la participación del campesinado en la gestión hídrica, respondiendo a las lógicas de redistribución de la época.

Según Gentes, la cuenca del río Loa es emblemática cuando se analizan casos de denegación de derechos locales de agua. Agrega el informe que el mismo caso evidencia claramente la negligencia estatal en la aplicación del sistema de evaluación de impacto ambiental (SEIA) vigente en el país, además de una planificación de políticas energéticas y de recursos naturales en que no se considera la trascendencia y continuidad histórica de los territorios y hábitat ecológicos de las comunidades locales indígena - campesinas (Gentes y Yáñez, 2005).

Es interesante, sin embargo, relevar - tal y como lo hace la investigación - que ocasionalmente esta situación de denegación de derecho en que ha derivado la legislación de aguas en Chile, ha sido revocado por medio de la jurisprudencia. Siendo una sentencia emblemática, el fallo de la Corte Suprema de junio del 2004

resolvió la controversia sobre aguas entre la comunidad indígena de Toconce y la Empresa Sanitaria de Servicios y Agua Potable ESSAN S.A., donde fue reconocida la propiedad ancestral de la comunidad indígena de Toconce sobre los derechos de agua demandados, y se sentó como jurisprudencia que la propiedad ancestral indígena sobre las aguas, derivadas de prácticas consuetudinarias, constituye dominio pleno. A partir de este caso se evidencia que en el ordenamiento jurídico chileno el derecho de propiedad da máxima certeza jurídica sobre los derechos de agua de comunidades indígenas y campesinas y ha servido de base para otorgarle amparo jurisprudencial.

Asimismo, el caso muestra otro avance importante de la legislación chilena destinado a contrarrestar las externalidades negativas de la legislación hídrica y – en particular - del modelo liberal que sustenta el régimen de derechos de aguas. En efecto, la legislación ha garantizado la protección de las aguas que alimentan vegas y bofedales, prohibiendo su explotación. No obstante, los avances de esta legislación son limitados pues solo algunos espacios han sido protegidos por la vía del registro y demarcación que realiza la Dirección General de Aguas (DGA) de determinados humedales, vegas y bofedales existentes en territorios indígenas, quedando espacios de gran importancia ambiental y cultural fuera de protección (DGA, 1996; Alegría/ Valdés, 2001; Cuadro Lizana, 2001).

La evaluación gubernamental sobre esta normativa es positiva. Los informes oficiales señalan que esta política ha favorecido la interacción y la gestión pública con las comunidades indígenas del norte de Chile, al lograr una efectiva protección de su entorno y ambiente junto con sus recursos hídricos y humedales (Alegría 2004; Contreras, 2002; Pourrut y Núñez Atencio, 1995). Establecidas las áreas de protección, afirma Gentes, las empresas mineras u otros particulares externos han evitado sistemáticamente solicitar autorizaciones para exploraciones o derechos de aprovechamiento de aguas en dichas zonas. No obstante, la evidencia empírica muestra que en los últimos años y coincidente con la expansión de la gran minería, la presión hídrica se cierne sobre los humedales alto – andinos y amenaza la explotación de sitios protegidos no sólo por la normativa interna chilena sino por tratados internacionales de los cuales Chile es signatario. Este es el caso del Salar de Huasco y el Sistema Hidrológico Soncor en el Salar de Atacama, que gozan de la protección de la Convención Ramsar y sobre los cuales penden solicitudes de explotación de aguas subterráneas y salmueras, haciendo caso omiso sobre los derechos ancestrales de comunidades indígenas que desarrollan actividades silvo - pastoriles en dichos espacios y desde hace algunos años desarrollan actividades etno - turísticas.

La situación se torna crítica como consecuencia de las falencias estructurales y políticas que presenta el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), y que a la postre han determinado que el instrumento sea ineficiente para prevenir o contrarrestar los impactos negativos que los proyectos de inversión generan sobre el medio ambiente indígena, incluido área protegidas como los humedales y lagunas altioplánicas. .

Los programas públicos en Chile no promueven plataformas de concertación que garanticen por la vía de la gestión colectiva y la concertación de intereses la protección y conservación de ecosistemas y menos la gestión social del agua con participación ciudadana. Desde otra perspectiva, tampoco existen condiciones para que el Estado a través de sus instituciones asuma un rol de garante del bien común y ampare los derechos especiales de uso, acceso y explotación de recursos naturales en territorios asignados al desarrollo de las comunidades locales, campesinas e indígenas.

En síntesis, el desarrollo de derechos locales y/o indígenas sobre el agua no constituye prioridad política en el actual modelo chileno. Por tanto, el desafío que nos indica Ingo Gentes – postura que compartimos en su integridad - consiste en establecer bases normativas y socio políticas que permitan profundizar en la defensa de los derechos indígenas y superar las condiciones de vulnerabilidad que enfrentan las comunidades indígena - campesinas respecto de la efectiva protección y defensa de sus derechos de agua. (Albornoz Guzmán, 2001; Cuadra Lizana, 2001; Díaz Paez, 1995; Yáñez/Gentes, 2005).

En Perú fue analizada la cuenca social del río Jequetepeque – Chamán, en el norte del país, siendo una de sus principales características la alta complejidad de los usuarios y los múltiples propósitos de uso existentes en la cuenca, lo que muestra la diversidad de intereses y poderes que pugnan y presionan por el aprovechamiento de los recursos hídricos, tanto superficiales como subterráneos. Aplicando el análisis de “cuenca social” se aprecia como convergen y entran en conflicto los diversos intereses indígenas, agrícola, ganaderos, mineros del tipo Gran Minería, demandas de agua potable y producción de energía eléctrica. En efecto, la cuenca nace en la sierra y llega al mar, abarcando biodiversidad y diversidad cultural.

En la cuenca, la gente local observa altos índices de contaminación⁵⁵ como consecuencia de desechos mineros, agrícolas, pecuarios, agroindustriales y domésticos (sólidos y líquidos) vertidos a los ríos. La situación ha sido agravada por derrames ocasionales de sustancias tóxicas de responsabilidad de la Minera Yanacocha.

El estudio de caso a cargo de Fresia Chunga concluye que no hay una gestión sostenible e integral del agua en Jequetepeque. La actividad minera, principalmente de oro, está en expansión y constituye uno de los agentes más contaminantes de la cuenca; La agricultura bajo riego domina con mayor poder en la zona baja. La represa Gallito Ciego, río abajo, regula el agua de riego. Las centrales hidroeléctricas y las empresas de cemento, entre otras, aumentan la tensión hídrica de la cuenca, ejerciendo mayor presión por el agua.

⁵⁵ Cae consignar, sin embargo, que éstos no han sido evaluados científicamente.

El Estado impone normas regulatorias que no se cumplen, pues cada grupo vela por sus intereses y suele imponerse el de los grupos económicos más fuertes. Las normas consuetudinarias, por otra parte, han caído en desuso porque no responden a las nuevas problemáticas de la gestión hídrica. La represa resuelve un problema de regulación del agua, pero rompe las relaciones sociales de reciprocidad que existían entre los usuarios de las partes altas con los regantes, quienes ya no tienen que retribuir a las fuentes. En este contexto, la represa es una solución temporal para un problema social, que puede agravarse con el persistente acaparamiento del agua por la minera y otros usuarios más poderosos que los usuarios tradicionales.

Las reglas consuetudinarias sustentaban un riguroso sistema de derechos de agua, cuya exigibilidad era garantizada a través de severas sanciones. Este sistema tradicional fue reemplazado por un régimen tarifario, habiendo sido establecido que en la formulación de las tarifas por el uso del agua se conjugaran criterios técnico- económicos. Sin embargo, el sistema fracasó por la debilidad del aparato institucional estatal a cargo de su implementación y por la ausencia de un aparato institucional técnico especializado, a lo que se suma la falta de legitimidad social del aparato estatal derivando en falta de transparencia y eficacia del sistema

Fresia Chunga constata que las costumbres como los quince y las mitas, entre otras, son una forma de distribución del agua que consigna el respeto de los comuneros. Sin embargo, acota, muchos de los usuarios también aceptan que ya no es posible guardar este tipo de reglamento, pues dicen que “los tiempos han cambiado”, y que es injusto e ilegal. La inequidad del sistema tradicional se manifiesta en que el sistema ancestral no garantizan el derecho de nuevos usuarios, quienes frente a la falta de acceso se ven obligados a entrar en el “negocio del agua” o a “robar” agua para irrigar sus cultivos.

Constata, por otra parte, que las normas de derecho positivo grafican cómo el Estado peruano estructura e impone un modelo de gestión hídrica que no reconoce la enorme diversidad social, económica, cultural y política del país y, en particular, de la cuenca social en análisis. La legislación hídrica – concluye Chunga - emplea categorías formales y abstractas que desconocen la heterogeneidad de derechos indígenas, campesinos y locales, y contradicen o tienden a arrasar la normatividad local y consuetudinaria. El Estado, sostiene, ignora que, bien canalizada y articulada, la diversidad podría fortalecer la arquitectura institucional y afianzar la gobernabilidad del agua en el país. Uno de los grandes problemas que enfrentan los pueblos indígenas y las comunidades campesinas y nativas, conforme a lo señalado en el estudio, es la desidia estatal para aplicar sistemática y coherentemente la normatividad interna y los instrumentos internacionales que reconocen sus derechos, habida consideración de variable económicas, políticas e ideológicas que acaban reduciendo la vigencia social de los derechos

formalmente consagrados a favor de las comunidades indígenas y campesinas.

En síntesis, en Jequetepeque, al igual que en la Cuenca del río Loa en Chile, las plataformas estatales no han prosperado. No hay condiciones de concertación; existe desigualdad y desequilibrio entre las partes; y, finalmente, existe un riesgo permanente de que se imponga el interés de aquellos que tienen mayor poder.

Teresa Ore y Laureano Del Castillo, analizan específicamente la legislación hídrica del Perú y evidencian que desde la promulgación de la Ley General de Aguas (1969) se han suscitados constantes debates sobre la materia, los que lejos de prosperar han derivado en la ausencia de un marco normativo que recoja los cambios estructurales que se han venido dando en el país.

La legislación hídrica asignó un excesivo rol regulador al Estado que hizo crisis en la década de los ochenta. Desde entonces, sin lograr cambiarse la Ley de Aguas, apuntan los investigadores, se ha producido una cantidad importante de modificaciones que han terminado por generar una situación de desorden. Las normas positivas son desconocidas y no se aplican en vastas zonas del país y los análisis de casos muestran que el Estado favorece la estrategia de reconocer preferentemente derechos individuales por sobre derechos comunales, debilitando de esta forma a la organización comunal y desconociendo los derechos colectivos de las comunidades indígenas sobre las aguas.

El análisis normativo releva que el Perú, ha incurrido en violación de sus responsabilidades internacionales y de la normativa interna al no reconocer aquellos derechos consagrados en instrumentos internacionales ratificados por Perú y vigentes en el derecho doméstico, como es el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que le imponen la obligación de proteger los derechos colectivos de los pueblos indígenas y sus organizaciones tradicionales.

Los estudios de caso parecen evidenciar que la legislación hídrica del Perú transitan por senderos aún no definidos, pero que pueden derivar en un modelo de derechos individuales impuestos desde el Estado al estilo del régimen chileno, o bien seguir la estrategia Boliviana expresada en la ley de Riego que se sustenta en reorganizar el marco legal del agua por sectores productivos, especificando los derechos locales, campesinos e indígenas, conformes a los usos y costumbres comunitarios, lo que parece ser una alternativa más pertinente a la realidad peruana.

Para finalizar, miramos el caso del Ecuador, en donde los estudios de caso nos han mostrado que el concepto analítico de la cuenca social ha sido útil para analizar un conflicto de agua entre una acequia de riego antigua y un proyecto de mejoramiento y acceso al riego a través de la construcción de un canal de hormigón, el cual hasta la fecha, no lleva agua a ningún lado. El conflicto, como ha sido expresado por los investigadores, emerge en la microcuenca de La

Chimba ubicado a una hora y media al norte de Quito, en las alturas de los páramos del cantón Cayambe, en donde nace la acequia Tabacundo. La acequia, construida en 1930, ha servido hasta los años 70 principalmente a las haciendas ubicados abajo, en la cuenca del río Pisque, en otro cantón, denominado Pedro Moncayo. La construcción fue liderada e impulsada por el municipio de Pedro Moncayo quien, en contradicción con las leyes hídricas y las costumbres imperantes en el resto de los sistemas del riego en Ecuador, ha administrado las aguas. En este sistema quien paga más o quien tiene más poder ha recibido el agua. Las pequeñas comunidades han utilizado los remanentes, que hasta años recientes años, fueron suficientes para sus sistemas productivos.

Los cambios productivos en la región que hoy favorecen la producción de flores para la exportación, junto con el crecimiento poblacional y el aumento en la demanda de agua, tanto en las zonas bajas de la cuenca como en las altas, ha puesto mucha presión sobre la disponibilidad de agua. Las fuentes que todavía existen en la microcuenca de La Chimba están en los ojos de todos, principalmente de los grandes productores. El municipio de Pedro Moncayo al finales de los 90, emprende otra iniciativa para responder a las nuevas demandas de agua y propicia la construcción de un gran canal, con una represa en los páramos al otro lado de la cordillera para traer una cantidad de agua que permita suplir las necesidades de agua particularmente de las nuevas producciones florícolas. Las incongruencias de la gestión también se evidencian a través del estudios de caso donde se consiga que el Municipio se consigue los fondos para el proyecto de riego Canal Pedro Moncayo-Cayambe, o Proyecto Canal Tabacundo, pero no para la represa y túnel que al final son necesarios para tener el agua. En síntesis, relatan los investigadores queda un gran canal, sin concesión, al lado de la antigua acequia Tabacundo, que suministra agua a sus miles de usuarios tradicionales. El municipio con los grandes productores florícolas y el gobierno provincial, quien había financiado la construcción, inician acciones para obtener las concesiones de las aguas de La Chimba, arriba de la bocatoma de la acequia Tabacundo, acción que significaba dejar seca la antigua acequia Tabacundo y sin agua a los usuarios tradicionales.

Paralelamente, en La Chimba, se forma una plataforma de cuenca en el año 2003 con el objetivo de estudiar la cuenca para ayudar en fomentar una gestión comunitaria más eficiente de las aguas. Esta plataforma, denominada CODECHIM, se convierte en el espacio de análisis, debate y acción a favor de la acequia Tabacundo y sus usuarios-as en la zona alta, de mayoría indígena. La plataforma se ha consolidado e incluso ampliado su radio de acción y análisis para comprender la cuenca del Pisque y La Chimba, así permite contener todos los usos de las aguas que nacen en La Chimba. El concepto de cuenca social, se evidencia, está guiando los procesos de promoción de investigación-acción sobre el agua, liderado por la Universidad Politécnica Salesiana, ubicada en Cayambe, quien facilita la plataforma de cuenca.

La plataforma ha sido sin lugar a dudas un mecanismo para la resolución de conflictos, aún cuando éste como ha quedado consignado en el estudio no se ha

resuelto en totalidad. Las lecciones aprendidas de esta experiencia muestran que las amenazas pueden ser revertidas para dar paso a procesos de reconstrucción social. En efecto, los riesgos del Proyecto de construcción del Canal Tabacundo han movilizó a las cuatro organizaciones indígenas de segundo grado, ubicados territorialmente a lo largo de la acequia, a organizarse en una Junta de Usuarios de Riego y conseguir la concesión de la acequia. Por primera vez, no administra el municipio de Pedro Moncayo. Las empresas florícolas, acostumbradas a conseguir el agua cuando quieren del municipio, ahora tienen que convertirse en usuarios de una junta de regantes, negociando sus usos y aportes con el resto de usuarios-as comunitarios en igualdad de condiciones. Los cambios sociales que avocinan esta gestión van a ser profundos y probablemente serán fuentes de nuevos conflictos que impondrán otros desafíos a las organizaciones comunitarias del agua y sus miembros.

El estudio de caso sobre el conflicto de aguas alrededor de la acequia de Tabacundo nos presenta unos aprendizajes adicionales desde la perspectiva de los objetivos del Proyecto Visión Social del Agua en los Andes.

Primero, el caso ejemplifica muy bien el concepto de la construcción social de una cuenca. En este caso, era necesario trazar la geografía total de la Acequia de Tabacundo y el nuevo Canal Tabacundo para entender las dimensiones y complejidades del conflicto y las múltiples relaciones sociales involucradas. Aunque el equipo de la UPS y el mismo CODECHIM iniciaron en La Chimba este proceso de demarcación, el análisis del caso nos muestra que esta unidad quedó demasiado pequeña para el análisis y, consecuentemente, visualizar las acciones necesarias para negociar los intereses en conflicto.

Segundo, el caso demuestra la complejidad de las relaciones entre la noción de territorio indígena (cuya gestión corresponde a la COINO), territorio político (que corresponde jurisdiccionalmente a la parroquia Olmedo) y la territorialidad definida por la gestión del agua (cuya administración está encomendada a las Juntas de Agua). El concepto de cuenca social, que permite la yuxtaposición analítica de todas estas definiciones de territorialidad puede ser la más apropiada para encontrar caminos acertados para la gestión social efectiva de agua.

El estudio sobre los derechos de agua y la tradición legislativa en Ecuador, que acompaña el estudio de caso sobre las cuencas La Chimba-Pisque, indica que las fuentes naturales de agua no siempre se han considerado como bienes nacionales de uso público. Más bien, el análisis de la legislación histórica del país realizado por Santiago Vallejo para esta publicación confirma una dicotomía entre lo público y lo privado, que es superada recién en el año 1972, dando paso un enfoque dualista de la propiedad de las aguas.

Este enfoque dualista se expresa en que a pesar de que el agua es considerada en la actualidad un bien público, lo cierto es que la vigencia y reconocimiento de normas de derecho consuetudinario permiten la constitución de derechos de propiedad privada al agua.

En la práctica, informa Vallejo, a pesar de que el ordenamiento jurídico ecuatoriano ha declarado la inalienabilidad y la imprescriptibilidad de derechos privados e incluso públicos al agua, lo que implica una prohibición expresa de que el agua sea objeto de comercio, se ha podido identificar diversas formas de traspaso de propiedad de las aguas. La jurisprudencia, sin embargo, insiste sobre el carácter exclusivamente público de las aguas.

Principalmente, durante la década de los noventa, se han planteado diversas propuestas legales en relación al agua, resaltando la propuesta de la Confederación Nacional de Indígenas del Ecuador (CONAIE) formulada en 1994, que reclamaba el reconocimiento de derechos basados en los usos y costumbres y mayor participación colectiva en la gestión hídrica.

Es del caso que ninguna propuesta normativa ha prosperado y Vallejo atribuye el hecho a la inestabilidad política del país. No obstante, es un hecho el reconocimiento constitucional (1998) de derechos colectivos, evidenciando que el manejo común de los recursos hídricos ha prevalecido en el Ecuador. Los estudios de caso, analizados a propósito de esta investigación, constituyen ejemplos de iniciativas locales que han buscado organizarse para administrar y gestionar los recursos hídricos, dada la poca o inexistente intervención estatal en el Ecuador, donde la característica común ha sido la existencia de modalidades comunitarias de administración que se han impuesto al derecho positivo. No obstante, las ineficiencia e inequidades en la gestión del agua en general persisten y el manejo colectivo no ha garantizado *per se* la gestión del agua como bien social en otras cuencas sociales del Ecuador.

Hechas estas reflexiones pormenorizadas de cada una de las investigaciones que conforman esta presentación cabe concluir que los estudios de casos y los respectivos análisis normativos en Bolivia, Chile, Ecuador y Perú demuestran que el derecho social al agua requiere condiciones de equidad para el efectivo ejercicio del derecho por parte de los múltiples usuarios.

El caso del Loa y la cuenca del Jequetepeque, en Chile y Perú, respectivamente, ilustran sobre las externalidades sociales, culturales, ambientales y económicas cuando se imponen un solo modelo hegemónico para la gestión hídrica, sustentado en los principios del libre mercado e impuesto desde el Estado, donde no han sido resguardado de manera equitativa los derechos de los usuarios tradicionales.

En Tiquipaya Colcapirhua, Bolivia, el derecho social al agua se ejerce gracias a la preservación de la comunidad territorial andina y los usos y costumbres que la sustentan. En el caso de la acequia Tabacundo, en las cuencas La Chimba-Pisque, en Ecuador, el derecho social se reconquista a partir de la construcción de un tejido social que se representa en las plataformas de múltiples usuarios creadas para la gestión concertada del agua.

El desafío que impone la equidad hídrica, entonces, es garantizar la gobernanza territorial y ambiental en la gestión del agua tal y como se viene desarrollando en los casos de Bolivia y Ecuador antes analizados, donde los actores sociales han hecho prevalecer un conjunto de reglas y principios que favorecen el manejo colectivo del agua, la diversidad de usos, el pleno acceso y la sustentabilidad ambiental de los recursos.

En este contexto, el desafío para las políticas públicas es promover estas experiencias de gestión colectiva de las aguas por la vía del respeto a las autoridades tradicionales y la generación de instancias organizativas que permitan la concertación de intereses de múltiples usuarios al estilo de las plataformas de gestión hídrica, basadas en principios de sostenibilidad ambiental y equidad social.

Paralelamente, la obligación de las autoridades hídricas es proveer a las instancias de gestión colectiva y, en general, a todos los usuarios de la debida asistencia técnica para que efectúen una gestión informada y eficiente de los recursos hídricos. Los ámbitos de información que deben ser abordados desde instancias estatales y/o de asistencia técnica refieren tanto a la disponibilidad hídrica de la cuenca como a la evaluación de la contaminación y calidad química de las aguas. Finalmente, compete a la autoridad asistir a la ciudadanía en materias tales como tratamiento de las aguas e infraestructura de distribución y aprovechamiento.