



CRHIAM
CENTRO DE RECURSOS HÍDRICOS PARA LA AGRICULTURA Y LA MINERÍA

Universidad de Concepción

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Escuela de Derecho



**Derechos ancestrales sobre las aguas:
Reconocimiento del derecho propio indígena**

Memoria de prueba para optar al Grado de
Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Carla Constanza Cid Maldonado

2016

Introducción

La importancia del agua para el mundo la hace objeto de los más variados usos, ya sea como medio de transporte, consumo doméstico, uso industrial, y un sinnúmero de actividades que no pueden ser satisfechas sin el recurso vital. Es la desigual distribución de la misma en el mundo, la insuficiencia del agua disponible para satisfacer las variadas necesidades lo cual ha realzado el rol de la ciencia jurídica en la materia, dictando normas que permitan conservar el medio ambiente, el caudal de las aguas, que las distribuya de forma sustentable y que priorice sus usos, compatibilizando el consumo humano con el crecimiento económico.

La realidad chilena no es ajena a esta problemática, cada año los requerimientos de agua para los distintos sectores productivos y para la población han dejado en claro la necesidad de una regulación más precisa en la materia, demostrado en el trabajo parlamentario del último tiempo el cual busca, a través de una modificación al Código de Aguas vigente, mejorar la regulación, protección y administración del recurso, reconociendo que el sistema instaurado actualmente ha resultado ser insuficiente a las distintas demandas dadas a las aguas en nuestro país, trabajo parlamentario presente a través de la Comisión de Recursos Hídricos y Desertificación de la Cámara de Diputados de Chile, presidida por la Diputada representante del distrito N° 6 de la III región de Atacama Yasna Provoste.

Al entrar en vigencia el Código de Aguas de 1981 este no pudo desconocer la situación fáctica en un país de agricultores, de usuarios que han utilizado las aguas de forma no registrada desde larga data, es por esto que se optó no por negar su derecho, sino que por reconocerlo *ipso jure* por el solo ministerio de la ley. Similar situación se vive tratándose del reconocimiento de los derechos ancestrales sobre las aguas de las comunidades indígenas andinas en virtud de su uso ancestral, trata de etnias que desde tiempos inmemoriales han hecho uso del recurso en una determinada localidad geográfica y a las cuales nuestro ordenamiento jurídico, no en el Código de Aguas sino en la ley de protección, fomento y desarrollo indígena, ha dado legitimidad y protección.

Para el estudio de los usos ancestrales de las comunidades indígenas en primer lugar la investigación se ha centrado en la situación actual de agua en el mundo, temas como la

presencia del recurso en los distintos continentes, de la escasez hídrica, usos y tipos de agua, nos otorgan una visión que permite acercarnos a la realidad que motivó la dictación de normas que protegen especialmente las aguas, buscando propender al desarrollo y crecimiento de la población y privilegiar el consumo humano ante las normas que desde su dictación en 1981 favorecen a la adquisición de privados. Como primer acercamiento al tema de fondo nos permitimos mencionar la ausencia de un orden de prelación en cuanto a los usos de las aguas actualmente, lo cual deja en precaria situación a la población al enfrentarse al interés de privados y que intenta ser modificado a través de los proyectos de ley propuestos al Código de Aguas de 1981 y tramitados en los boletines N° 7543-12 de 2011 y N° 8960-33 de 2013, y como una notable excepción, el deber de protección que ubica en una posición privilegiada las aguas de las comunidades andinas ante una controversia, privilegio por lo demás justificado en el uso ancestral que han hecho de las aguas desde antiguo. Aquí es donde se aclara nuestro estudio de los usos reconocidos en la legislación, los cuales carecen por una parte de normativas que permitan identificar con claridad los elementos y requisitos para ser reconocidos por la autoridad y por otra parte carecen de un procedimiento claro registral, elementos esenciales para las comunidades indígenas andinas a las que se les reconoce la propiedad ancestral, y quienes residen en la zona más árida del país con una disponibilidad de agua inferior a 500 metros cúbicos por habitante al año y que resulta ser además especialmente codiciada por la actividad minera, siendo Chile el mayor productor mundial de cobre del mundo.

La protección de las aguas ancestrales de las comunidades andinas responde a una de las preocupaciones presentes en todos las etnias originarias pero que ha juzgar de los parlamentarios al tiempo de la dictación de la ley 19.253 en 1993, requiere mayor protección al encontrarse en la zona más árida del país y al ser codiciada por la actividad minera, quienes se encuentran en ventaja para adquirir los derechos de acuerdo al mercado de las aguas impuesto por el DFL 1.222 en 1981, que dio origen al Código de Aguas actual, dictado en pos de una política Estatal con miras a la explotación de los recursos naturales, pasando por alto la importancia de los derechos territoriales, culturales y autónomos de las comunidades, situación que ha perdurado en el tiempo y que si bien ha mejorado con la vuelta a la democracia no ha sido suficiente, reflejado en los más de 90 conflictos socio ambientales que