

EL IMPACTO DEL EXTRACTIVISMO SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS EN EL NORTE DE CHILE Y ESTRATEGIAS JURÍDICAS

Alexandra Tomaselli

Este trabajo se centra sobre el impacto del extractivismo en el Norte de Chile enfocándose en sus efectos adversos sobre los pueblos indígenas que viven en esta área y analizando como ellos han desarrollado unas innovadoras estrategias jurídicas para salvaguardar a sus derechos, inclusive los al agua.

Según el censo de Chile de 2012, más que el 10% de la población total de Chile se auto-identifica con uno de los nueve pueblos indígenas que están reconocidos en Chile por la Ley sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas, ley N° 19,253 de 1993, mejor conocida como “Ley Indígena”. Entre las “etnias” indígenas esta ley reconoce a (en orden alfabético) los Atacameños, Aymara, Collas, Diaguitas, Kawashkar o Alacalufe, Mapuches, Quechuas, Rapa Nui o Pascuenses, Yámana o Yagán (artículo 1, párrafo 2).

Es un hecho ampliamente conocido que Chile es un país con una industria extractiva muy avanzada, especialmente en el norte donde hay diversas minas de cobre y de oro. La zona norteña de Chile es desértica y además es particularmente vulnerable ante la amenaza del cambio climático, como se vio en el caso de las fuertes lluvias que golpearon y dañaron las zonas de Antofagasta, Atacama y Coquimbo en marzo de 2015.

Quizás se conoce menos que la legislación sobre el agua y la minería en Chile es muy peculiar. En particular, el artículo 19.24, último párrafo, de la Constitución chilena regula los “derechos” de los particulares (incluidos los individuos, las empresas, etc.) sobre los cursos de agua. Este artículo establece que se pueda conferir un derecho de propiedad permanente de los cauces a los particulares si dichos derechos son reconocidos o constituidos de conformidad a la ley. En otras palabras, la Constitución chilena equipara el derecho de usar un manantial a un derecho real de natura perpetua. Se trata de una herencia de la dictadura de Pinochet para sobreproteger el uso comercial del agua dulce. Esto ha llevado a un registro masivo de “derechos de aprovechamiento de aguas” a lo largo de los años, y por lo tanto a la privatización de los cursos de agua por parte de empresas privadas, muchas mineras. Existe una protección especial de las aguas para las comunidades Aymaras y Atacameñas en la Ley Indígena (artículo 64), pero sin perjuicio de los derechos de aguas que terceros hayan inscrito de conformidad a la ley. Además, no incluye a otros pueblos indígenas del norte (Collas y Daguitas) pesantemente afectados por la industria minera. Finalmente, la legislación chilena sobre la minería facilita la masiva explotación de las materias primas a través también de una incipiente inversión extranjera.

En este contexto, los pueblos indígenas del norte de Chile resultan ser actores muy vulnerables, sobre todo frente a unos antagonistas poderosos como las empresas mineras.

Sin embargo, en los últimos años, gracias también a la ratificación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo por parte de Chile en 2008, entrado en vigor en septiembre de 2009, los pueblos indígenas del norte de Chile

han litigado sus derechos frente a cortes nacionales o se han empoderado de otros instrumentos legales desarrollando así unas brillantes estrategias jurídicas para limitar los impactos sobre sus vidas y sus derechos por parte de la incipiente industria extractiva.

Por lo tanto, esta comunicación ofrece un análisis socio-jurídica de los impactos del extractivismo sobre cuatro de los pueblos indígenas en el norte de Chile y como estos pueblos (Aimara, Atacameños, Collas y Diaguitas) han buscado reaccionar y salvaguardar a sus derechos, inclusive los al agua, no obstante una legislación nacional muy favorable a la industria extractiva.

1. Introducción

En agosto de 2015 se estrenó en los cinemas chilenos la película dramática “Los 33”, o sea la versión chilena-hollywoodiense de la inolvidable dramática situación que vivieron 33 valientes mineros de nacionalidades chilena y boliviana en agosto de 2010, quedando atrapados por 69 días a causa del derrumbe de la mina de San José, ubicada en la Comuna de Caldera, Provincia de Copiapó, región de Atacama. Afortunadamente, los mineros fueron todos rescatados.

Esta es la versión “romántica” de un evento que cuenta mucho sobre la realidad en el Norte de Chile: la masiva minería y su rol en la vida de sus habitantes. De hecho, hay investigaciones arqueológicas que documentan que ya en el siglo V a.C. había actividades mineras por parte de los pueblos originarios (Yáñez y Molina 2008: 21), o sea los que hoy en día llamamos convencionalmente “pueblos indígenas”.

Le economía chilena y su producto interno bruto se basan pesantemente en la exportación de materias primas (García Marín 2016: 373; Equipo OCMAL 2015: 38; Yáñez y Molina 2008: 119). Esto pero no implica que los pueblos indígenas estén gozando de los beneficios de estas actividades. Mientras en otras partes de América Latina (por ej., en Bolivia o Ecuador) se habla de neo-extractivismo, o sea una forma de desarrollo extractivo que invierte en lo social (Burchardt y Dietz 2014: 468), aunque con contradicciones y muchos límites (Brand et al. 2016), en Chile esta inversión es básicamente ausente, presentándose como un clásico modelo extractivista, o sea un modelo económico que se articula solamente en torno a altos niveles de extracción de materia prima –como la minería– y su exportación (Burchardt y Dietz 2014: 481, nota 1).

Sin embargo, la industria minera necesita de amplísimas cantidades de agua para su funcionamiento y el procesamiento de las materias primas.

Las áreas norteñas de Chile son uno de los lugares más secos del mundo (Prieto 2015: 220), y los pueblos indígenas contestan desde siglos el masivo uso de los cauces por parte de las minerías (Carrasco 2016: 131).

Efectivamente, la demanda de agua dulce está aumentando en todo el país,¹ y su disponibilidad se volverá un asunto crucial en los próximos años (Mundaca y Faúndez 2016). La escasez de agua dulce no es consecuencia solamente de accesibilidad a las fuentes, sino también del retroceso de los glaciares en los Andes. De hecho, el Ministerio del Medio Ambiente ha anunciado en 2016 que se está trabajando sobre un diseño de ley para proteger a los glaciares de las

¹ En regiones como la Región de Arica, en el norte, y en la Región Metropolitana (Santiago) la demanda supera la oferta (Mundaca y Faúndez 2016).

actividades económicas, aunque “en forma balanceada con el crecimiento” (Ministerio del Medio Ambiente 2016: 675).

En este marco, esta comunicación tiene el objetivo de dar una panorámica del impacto del extractivismo sobre cuatro de los pueblos indígenas del norte de Chile (Aimara, Atacameños, Collas y Diaguitas).

El enfoque de este ensayo es socio-jurídico, o sea apunta a los efectos que la industria minera tiene sobre la vida y la cultura de estos pueblos y se centra en sus innovadoras estrategias jurídicas para combatir estos actores poderosos y salvaguardar sus derechos.

El límite de este artículo es que, por la parte no estrictamente jurídica, utiliza fuentes secundarias y no trabajo etnográfico originario. Sin embargo, se utilizan datos de investigaciones recientes y profundizadas para las cuales los autores (Carrasco 2014, 2016; Molina 2007, 2013a, 2013b; y Prieto 2015, 2016a, 2016b) han realizado atentos trabajos de campo con los pueblos indígenas.

Por lo tanto, la contribución del presente trabajo consiste en ofrecer un análisis de las innovadoras estrategias jurídicas desarrolladas por estos pueblos para defender sus derechos, inclusive los al agua, no obstante una legislación nacional muy favorable a la industria extractiva.

Las secciones a seguir presentan primero unos datos socio-económicos sobre los pueblos indígenas en Chile y la (limitada) protección de sus derechos, centrándose luego en el modelo extractivista chileno, su impacto sobre los pueblos indígenas y en las estrategias jurídicas desarrolladas por ellos para amparar sus derechos y su acceso al agua.

2. Los pueblos indígenas en Chile y el marco jurídico acerca de sus derechos

Según el censo de 2012, la población total de Chile es de 15.429.749 habitantes, de los cuales 11,11%, o sea 1.714.677 de personas, se auto-reconocen como “indígena”. La Ley Indígena (Ley sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas, ley N° 19.253 de 1993) reconoce a nueve “etnias” indígenas principales e incluye a, en orden: la Mapuche, Aimara, Rapa Nui o Pascuenses; la de las comunidades indígenas Atacameñas, Quechuas, Collas y Diaguitas² en el norte; y la de las comunidades Kawashkar o Alacalufe y Yámana o Yagán en el área austral del país (art.1, párr.2).

De estos nueve pueblos indígenas, según el censo de 2012, el pueblo Mapuche es el más numeroso (84.11%; 1,442,215 personas), seguidos por los Aimaras (6.25%; 107,167 personas), los Diaguitas (2.53%; 43,381 personas), los Quechuas (0.76%; 13,032 personas), los Collas (0.75%; 12,860 personas), los Rapa Nui (0.46%; 7,887 personas), los “Atacameños”, reconocidos con el nombre –más propio– de “Likan Antai” en este censo (0.33%; 5,658 personas), Yagán o Yámana (0.07%; 1,200 personas), otros (4.63%; 79,389 personas) y un 0.10% que no especificó ninguna “etnia” (17,147 personas). En general, la mayoría de las personas indígenas (74%) viven en centros urbanos (Ministerio de Desarrollo Social 2015: 82).

² Los Diaguitas fueron reconocidos solamente en 2006 gracias a la Ley N°20,117 (*Reconoce la Existencia y Atributos de la Etnia Diaguita y la Calidad de Indígena Diaguita*) de 8 de agosto de 2006 que modificó el párrafo 2 del artículo 1 de la Ley Indígena.

A nivel nacional, el Informe de Desarrollo Social de 2015 (que ha analizado las Encuestas de Caracterización Socioeconómica Nacional-CASEN de 2006 a 2013) ha registrado una firme reducción de la brecha de pobreza en el caso de los pueblos indígenas, que alcanza un descenso de 20,6% en el periodo de 2006 a 2013 (Ministerio de Desarrollo Social 2015: 82-83). El analfabetismo entre las personas indígenas es relativamente bajo (5% versus 3,6 de no-indígenas; Ministerio de Desarrollo Social 2015: 144), mientras que un preocupante 86% de los menores indígenas de 15 años no habla ni entiende su lengua originaria (*ibid.*: 143-144). Esto es fruto de las políticas de discriminación y asimilación que los pueblos indígenas han sufrido desde el comienzo de la República chilena (Molina 2007: 396).

En el norte de Chile, el censo ha registrado una alta concentración de pueblos indígenas en ambas la Región de Arica y Parinacota (28.87% de la población total) y en la Región de Atacama (13.53% de la población total). En estas áreas se encuentran los asentamientos originarios de los pueblos Aimara, Diaguita, Quechua, Colla y Atacameños.

El territorio que compone el hodierno Chile ha sido ocupado y colonizado en diferentes periodos. Aunque la independencia fue declarada en 1818 y la fundación del Estado chileno se data en 1810, a aquel tiempo no todos los territorios estaban bajo el control de la nueva república. Por ejemplo, las zonas de Arica, Iquique, Antofagasta, Calama y Pozo Almonte, donde viven los pueblos Aimara y Atacameño, fueron anexadas a Chile solamente después de la Guerra del Pacífico en 1879-1884 (Gudermann 2003:43-44). Desde la Conquista, como es bien sabido, el acceso de los pueblos indígenas a tierras y recursos naturales fue drásticamente reducido. Hoy en día, los (muy reducidos) territorios indígenas se enfrentan constantemente con el modelo económico neoliberal del país que sigue promoviendo la construcción de centrales hidroeléctricas (Anaya 2009: parr.35; Rosti 2008: 359-360), sobre todo en el sur (Aylwin y Silva 2014: 208), la incipiente minería (Toledo Llancaqueo 2006; Silva Neriz 2013: 193), especialmente en el norte (Marimán Quemenedo 2011: 217), la explotación masiva de recursos forestales (Stavenhagen 2003: 9; Silva Neriz 2013: 191) y la intensiva industria salmoneras (Soluri 2011: 75; Aylwin y Silva 2014: 208).

El desposeimiento de tierras y el fracaso de Chile en proveer a sus pueblos indígenas con un sistema de protección coherente han intensificado los conflictos socio-ambientales. Desde finales de los años Noventa, instrumentos usados por parte de diferentes pueblos u organizaciones indígenas para denunciar la falta de respeto de sus derechos, como marchas y protestas u ocupaciones de tierras, han sido reprimido violentamente por la policía,³ o con el uso de la justicia militar como la aplicación de la Ley Antiterrorista.⁴

³ Véase, por ejemplo, los dos jóvenes Mapuches (Matías Valentín Catrileo Quezada y Jaime Facundo Mendoza Collio) que fueron matados por los carabineros durante unas manifestaciones (Cayuqueo 2008; Paillan 2009); el desplazamiento forzoso de los Rapa Nui que estaban protestando pacíficamente en agosto de 2010 (Inter-American Commission on Human Rights 2011: 78, para.35); o la violencia que sigue contra los Mapuches de Temuicui, que la Corte de Apelaciones de Temuco ha definido como un estado permanente de militarización (Corte de Apelaciones de Temuco 2012).

⁴ Ley núm.18.314 de 1984, "Determina Conductas Terroristas y fija su Penalidad". Según esta ley, que fue adoptada durante la dictadura, crímenes como asesinados o incendios (art.2) deben ser juzgados bajo justicia militar cuando haya una intención de amenazar a la población o parte de ella, o sea se vuelven de naturaleza "terroristas". (art.1). Evidencia de esta intención se da por la naturaleza y efectos de los medios empleados, si hubo un plan premeditado

Chile ha ratificado la mayoría de los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Además, en 2007 Chile votó en favor de la adopción de la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas (en adelante, DDPI; United Nations Human Rights 2007) y en 2008 ratificó con Decreto del Ministerio de Relaciones Exteriores N° 236 de 2 de octubre de 2008 el Convenio núm. 169 de la Organización Internacional del Trabajo de 1989 (“Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes”; en adelante, Convenio 169). El Convenio 169 ha entrado en vigor el 15 de septiembre de 2009 de conformidad con el art.38 del mismo.

No obstante estos avances, Chile es uno de los pocos países latinoamericanos que aún no ha otorgado el reconocimiento constitucional a los pueblos indígenas. La Constitución de Chile sigue siendo la que fue adoptada bajo la dictadura (en 1980), y que ha sido reformada pero solamente parcialmente con el retorno de la democracia.⁵ Los debates acerca del reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas iniciaron ya en 1991 cuando el primer borrador fue entregado al Senado por parte del Presidente Patricio Aylwin Azócar, elegido en 1990 después del fin de la dictadura. La reforma, impulsada otra vez bajo el primer gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet (2006-2010) fue luego bloqueada en 2012 y sigue así a la fecha actual (30 de marzo de 2017).⁶

En los últimos años, las protestas de los estudiantes y de otros sectores de la sociedad, así como la inclusión de unos líderes estudiantiles en la Cámara de Diputados y en el gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet desde el 2014, ha relanzado el debate sobre una Asamblea Constituyente,⁷ que pero al momento parece ilusoria.

Por lo tanto, la principal legislación nacional acerca de los pueblos indígenas y sus derechos es la ya mencionada Ley Indígena (ley núm.19.253 de 1993). Los puntos principales de esta ley se pueden resumir como sigue:

- el reconocimiento de las nueve “etnias” indígenas mencionada antes (art.1);
- la creación de “comunidades” indígenas (arts.9-10);
- el reconocimiento de tierras indígenas, también las registradas por varios actos en los siglos XIX y XX (art.12-19);
- el establecimiento de un fondo para la redistribución de tierras y aguas a los pueblos indígenas (arts.20-22) y de otro fondo para financiar programas de desarrollo económico para personas y comunidades indígenas (arts.23-27);
- el reconocimiento de derechos culturales (arts.28-31);

de atentar contra una categoría o grupo determinado de personas o cuando se haya hecho para arrancar o inhibir resoluciones de la autoridad o imponerle exigencias (art.1). La formulación ya aparece susceptible de aplicación arbitraria, además se pueden usar “testigos sin rostro”, o sea no identificados (arts.15-18), y las penas son más largas. No obstante esta ley fue reformada en ambos 2010 y 2011, la formulación de acto terrorista sigue siendo muy discrecional (Cámara de Diputados 2010). El último intento de reforma, impulsado en 2014, sigue pendiente a la fecha actual (30.03.2017). Véase Boletín núm. 9692-07 de 2014, “Determina conductas terroristas y su penalidad y modifica los Códigos Penal y Procesal Penal”.

Este como los siguientes boletines que se citen en el texto se pueden ver en <http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php> insertando el número de Boletín, fecha de consulta: marzo de 2017.

⁵ Véase todas las reformas en <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302> bajo “Versiones”, fecha de consulta: marzo de 2017.

⁶ Proyecto de reforma constitucional que reconoce el aporte de los pueblos originarios a la conformación de la nación chilena, Boletín núm. 5324-07.

⁷ Véase el sitio web <http://constituyentechile.cl>, fecha de consulta: marzo de 2017.

- la introducción de la educación intercultural y bilingüe (arts.32-33);
- el reconocimiento de unos derechos de participación, aunque muy blandos (arts.34-35);
- la creación de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena-CONADI, una agencia pública con personalidad jurídica encargada de promover la política indígena del Estado e implementar la Ley Indígena, entre otros (arts.38-40);
- el establecimiento del Consejo Nacional de la CONADI como órgano coordinador y que está formado por 17 miembros, 8 de los cuales son elegidos por comunidades indígenas (arts.41-44);
- finalmente, una protección especial de las aguas de las comunidades Aymaras y Atacameñas, inclusive a ríos, canales, acequias y vertientes, pero sin perjuicio de los derechos que terceros hayan inscrito de conformidad al Código de Aguas (art.64; sobre el Código de Aguas véase sección 3.2).

Sin embargo, esta ley presenta numerosos límites que tienen que ver con: el reconocimiento de “etnias” y no *pueblos* indígenas; la creación artificial de “comunidades” indígenas que tienen que registrarse en la CONADI y que además ha comportado adicionales fraccionamientos y conflictos entre comunidades históricas (Instituto de Estudios Indígenas 2003: 17); un complejo mecanismo para la redistribución de tierras que ha resultado en muchos atrasos, inversiones poco exitosas y malcontentos (Carruthers y Rodríguez 2009: 749); una excesiva concentración de poderes en las manos de CONADI, que ha demostrado de ser fácil de manipular como en el famoso caso de la presa de agua Ralco en 2004 (Nesti 2002); el foco de la ley sobre las zonas rurales sin prever potenciales aplicaciones en contextos urbanos (Vergara et al 2006: 356-357), donde, como vimos antes, habitan hoy en día la mayoría de las personas indígenas; no garantía en el caso de traslados forzosos y ningún derecho acerca de los recursos naturales (Instituto de Estudios Indígenas 2003: 17), con exclusión de las aguas de las comunidades Aymaras y Atacameñas, que pero no incide sobre los derechos de aprovechamiento de aguas ya registrados. Empero, la mayor falla de esta ley es la general carencia de su implementación (Instituto Nacional de Derechos Humanos 2013: 269). Esto se nota sobre todo en la gestión problemática de los fondos de tierras y aguas y en la falta de educación intercultural e bilingüe. El sistema de educación actual en Chile sigue siendo esencialmente monolingüe y mono-cultural (Webb y Radcliff 2013: 330-332).

Recientemente, sobre todo durante los mandatos de la presidenta Bachelet (2006-2010; y actualmente 2014-2018), ha habido unos desarrollos interesantes acerca de la protección de los pueblos indígenas, como la progresiva aplicación del derecho a la consulta de los pueblos indígenas consagrado en el art.6.1 del Convenio 169 a partir de 2009. Esto ha impulsado no solamente un número creciente de consultas, aunque a veces repetidas sobre los mismos argumentos, sino también una incipiente jurisprudencia a nivel nacional que, a través de la garantía de este derecho, está resguardando a los demás derechos de los pueblos indígenas,⁸ inclusive los al agua como veremos en esta comunicación (véase sección 4). En particular, no obstante se sigue realizando consultas por parte del Ministerio de Desarrollo Social,⁹ aunque con criterios no uniformes

⁸ Por un análisis de la aplicación del derecho a la consulta indígena en Chile véase Tomaselli 2014 y Tomaselli 2016: 467-488.

⁹ Véase en <http://consultaindigena.gob.cl>, fecha de consulta: marzo de 2017.

(Tomaselli 2014; Tomaselli 2016: 499-502), cabe mencionar la última amplia consulta que se realizó entre septiembre de 2014 y enero de 2015 sobre la creación de un Ministerio y de un Consejo o más Consejos.¹⁰ En enero de 2016 se ingresaron al parlamento los proyectos de ley que deberían crear estos órganos (Boletines N° 10525-06 y 10526-06), de los cuales el segundo, sobre el Consejo o Consejos, sigue en tramitación a la fecha actual (30 de marzo de 2017) y el otro, sobre el Ministerio, fue retirado 4 meses después, debido a una supuesta nueva estrategia legislativa (Cooperativa.cl 2016; Sauré Guichou 2016).

3. El extractivismo y su impacto sobre los pueblos indígenas

3.1 La industria extractiva en el norte de Chile

Chile tiene una de las mayores reservas de cobre, alrededor del 40% del total mundial. Además este país se confirma como primer productor global de este mineral (García Marín 2016: 374; Prieto 2015: 221). Chile también está entre los principales productores de litio, yodo, molibdeno y plata (Yáñez y Molina 2008: 120). Igualmente, el norte de Chile es rico de oro, en ambos la zona del Huasco Alto donde vive el pueblo Diaguita (Molina 2007: 400) y en las provincias de Copiapó y Chañaral donde viven los indígenas Collas (Molina 2013a: 108). La exportación de materias primas ocupa un posición importante en la economía chilena y su producto interno bruto (García Marín 2016: 373; Equipo OCMAL 2015: 38; Yáñez y Molina 2008: 119). De hecho, las primeras actividades mineras en esta parte del país se documentan ya a partir de siglo V a.C. Esto hace que los pueblos indígenas del norte de Chile tengan lo que Yáñez y Molina llaman una “vocación minera” (Yáñez y Molina 2008: 21). En unos casos, unos pueblos escondieron celosamente a los conquistadores, y luego a los empresarios de la neo republica chilena, la presencia de minerales preciosos, como en el caso de los yacimientos de oro en el Huasco Alto (Molina 2007: 402). Sin embargo, hoy en día los pueblos indígenas están esencialmente excluidos de los beneficios de la industria minera. Aunque diversos trabajan o han trabajado por empresas mineras (Prieto 2016b: 38; Carrasco 2014: 249), la industria extractiva ha tenido consecuencias devastadoras sobre la vida de estos pueblos, como veremos en adelante. Además, cabe mencionar que, a pesar que Chile concentra el 17% de conflictos mineros de la región de América Latina (35 sobre 205), en los próximos diez años las instituciones planificas quintuplicar la inversión minera registrada entre 1995 y 2015 (Equipo OCMAL 2015: 38).

¹⁰ Esta consulta fue autorizada por Resolución número 275 exenta.- Inicia procedimiento administrativo y convoca a proceso de consulta que indica; Resolución número 276 exenta.- Inicia procedimiento administrativo y convoca a proceso de consulta que indica, ambas del 24 de junio de 2014. En realidad, este era la tercera vez que los pueblos indígenas fueron consultados sobre la creación de estos órganos. La primera fue en 2009, la segunda en 2011 y la tercera en 2014. Tomaselli 2016: 259-260.

3.2 Legislación pertinente

Esta exagerada expansión de la industria extractiva en Chile ha sido posible gracias al modelo económico adoptado bajo la dictadura, pero luego reforzado a lo largo de los años Noventa con el retorno a la democracia. Este modelo prevé una legislación muy favorable a la inversión de particulares y de extranjeros, fomentada aún más con los tratados de libre comercio adoptados a partir de 1990 (Yáñez y Molina 2008: 109). En breve, la minería en Chile está regulada por la Ley N° 18.097 de 1982 (Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras) y el Código de Minería (Ley 18.248 y siguientes modificaciones). La Constitución (art.19.24, párr.6) reconoce el derecho de propiedad absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible del Estado sobre los recursos mineros, así formalmente respetando la nacionalización del cobre que se hizo bajo el gobierno del Presidente Salvador Allende en 1973, pero al mismo tiempo dejando al Estado el poder de otorgar concesiones a particulares de exploración y explotación también sobre aquellos terrenos de ajenos, abrogando la legislación precedente que tenía una reserva favorable al propietario del suelo (Yáñez y Molina 2008: 110). Además, este mismo artículo, así como el artículo 8 del Código de Minería, establece que las concesiones se otorgan según los criterios y las condiciones que se fijen, en cada caso, a través de un decreto supremo del Presidente. Esto deja un margen de discrecionalidad enorme al ejecutivo. A esta legislación hay que sumarse la sobre la inversión extranjera que incluye el principio al mismo trato de la inversión nacional (DL 600 de 1974 y siguientes modificaciones), el régimen aduanero, tributario y de incentivo con franquicia para impulsar el sector minero en las zonas extremas del país (DL 889 de 1975) y el régimen tributario sobre las actividades económicas en Chile (Ley N° 18.293 de 1984). Como no es objetivo de esta comunicación analizar en detalle esta legislación, es suficiente subrayar aquí que el régimen tributario de Chile, hasta la aprobación de Ley de Royalty Minero (Ley N° 20.026 de 2005) que pero riguarda solamente el cobre, el sistema tributario de Chile es lo menos impositivo de toda América Latina (Yáñez y Molina 2008: 113), y está caracterizado por la evasión fiscal (*ibid.*: 114).¹¹

En suma, la legislación minera ha facilitado la masiva explotación de las materias primas en Chile a través también de una incipiente inversión extranjera.

Además, hay que considerar también la legislación acerca de las fuentes de agua, que es muy peculiar.

El artículo 19.24, último párrafo, de la Constitución chilena regula los “derechos” de los particulares (incluidos los individuos, las empresas, etc.) sobre los cursos de agua. Este artículo establece que se pueda conferir un derecho de propiedad de las fuentes a los particulares (“derecho de aprovechamiento de aguas”) si dichos derechos son reconocidos o constituidos de conformidad con la ley,¹² es decir, inscritos en el registro nacional de conformidad con el artículo 6 del Código de Aguas, Decreto con Fuerza de Ley No. 1,122 de 1981 y siguientes modificaciones (véase también los artículos 115, 115bis y 116 de este Código).

¹¹ Por un atento análisis de la legislación minera y sus implicaciones con otros regímenes jurídicos, véase Yáñez y Molina 2008: 109-119.

¹² El artículo 19.24, último párrafo, de la Constitución chilena afirma que: “Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos”.

En otras palabras, la Constitución chilena equipara el derecho de usar un manantial al derecho de poseerlo permanentemente. Esto está confirmado por el artículo 6 del Código de Aguas que afirma que el derecho de aprovechamiento de aguas es un “derecho real”, así que el dueño de este derecho puede libremente disponer de ello como si fuera un inmueble y así usarlo, cederlo y venderlo. De hecho, este modelo ha sido definido como un ejemplo clásico de libre mercado acerca de la asignación de recursos hídricos (Bauer 1998 y Bauer 2004 citados por Prieto 2016a: 191).

Se trata de una herencia de la dictadura de Pinochet para sobreproteger el uso comercial del agua dulce. Esto ha llevado a un registro masivo de “derechos de aguas” a lo largo de los años, y por lo tanto a la privatización de los cursos de agua por parte de empresas privadas o particulares. Además, el artículo 56 del Código de Aguas afirma que las compañías mineras son dueñas de aquellas aguas subterráneas que se hallan en sus pertenencias.

Después de largos debates, la Ley N°20.411 de 2010 ha excluido la posibilidad de establecer derechos de aguas en las zonas norteñas y centrales de Chile, pero los derechos ya adquiridos siguen vigentes. Luego, se inició la reforma al Código de Aguas en 2011 (Boletín N° 7543-12 de 17 de marzo de 2011) que fue retomada solamente bajo el segundo mandato de la Presidenta Bachelet y debatida ampliamente en los últimos dos años (2015-16). Este borrador, entre otros, debería reformular el concepto de “derecho de aprovechamiento de aguas”, reducir la duración de estos derechos hasta 20 o 30 años (como mencionado arriba, ahora son perpetuos), prohibir el establecimiento de estos derechos sobre áreas protegidas y glaciares, legalizar aquellos “derechos de aguas” que aún no han sido registrado de manera conforme, categorizar y asignar prioridad a los usos de agua: primero para el consumo humano, segundo para la protección de los ecosistemas, tercero para las actividades industriales y productivas. El diseño de ley fue aprobado por la Cámara de Diputados el 22 de noviembre de 2016 con una larga mayoría (64%) y actualmente (marzo de 2017) se encuentra bajo el escrutinio de la Comisión Especial de Recursos Hídricos, Desertificación y Sequía del Senado.

Es probable que la ley se adopte a lo largo de 2017. Sin embargo, la reforma solo concierne aquellos manantiales que aún están libres de “derecho de aprovechamiento de aguas”, que son solamente un 10% del total. Además, hay en juego los intereses de las empresas corporativas, que arriesgarían de perder las concesiones después de un periodo definido (20 años para derechos no consuntivos y 30 años para derechos consuntivos; Mundaca y Faúndez 2016).

3.3 El impacto de la industria minera sobre los pueblos indígenas del norte de Chile

Aunque se puede entender intuitivamente como los intereses sobre las aguas entren fácilmente en conflicto en áreas desérticas entre actores que tienen niveles muy diferentes de poder económico, es fundamental reportar aquí unos ejemplos concretos.

Entre los proyectos mineros y las minas que más afectan a los pueblos indígenas en el norte de Chile tenemos que mencionar las minas de oro y plata Pascua Lama y la de oro El Morro, ambos situados en Huasco Alto en la Región de Atacama sobre territorios del pueblo Diaguita (Molina 2013b: 117 y 122-124); los proyectos mineros de oro, plata y cobre La Coipa, Cerro Casale, Marte-Lobo, Refugio y Caserones establecidos en la zona de pastoreo del pueblo Colla siempre en la Región de Atacama, en las provincias de Copiapó y Chañaral (Molina 2013a: 107-108); y la mina de oro y cobre a cielo abierto Chuquicamata, entre las más grandes del mundo, situada en la provincia de El Loa, Región de Antofagasta (Codelco s.f.), que ha causado muchos daños a los pueblos Atacameños (Carrasco 2016: 140).

El proyecto minero Pascua Lama se sitúa en las áreas de Pascua en la provincia del Huasco, Chile, y de Lama en la provincia de San Juan, Argentina (Barrick s.f.). Por el lado chileno, este proyecto trasfronterizo ocupa parte del territorio de la Estancia Diaguita de los Huascoaltinos ya reconocido en 1903¹³ y que fue adquirida a lo largo de los años por Nevada S.A., afiliada de Barrick Gold Corporation, también a través de ventas simuladas (Molina 2013b: 122). El proyecto, que debía remover a dos glaciares (Toro I y Toro II) que luego quedaron afuera del proyecto, fue aprobado en 2006 no obstante la resistencia de las comunidades Diaguitas (*ibid.*: 123). La usurpación del territorio Diaguita resulta clara de la Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, EIA) que hizo la empresa minera y que declaraba que las comunidades Diaguita no existían (Molina 2007: 402). Además, el proyecto se aprobó no obstante la Estancia de Huasco Altinos tenía un juicio pendiente contra Barrick Gold por posesión de tierras que se sobreponían a sus tierras ancestrales, que no solamente fueron incluidas en el proyecto minero (*ibid.*: 406), sino también fueron demarcadas por la compañía interrumpiendo el camino a las veranadas cerca del río Toro (*ibid.*: 405).¹⁴ Finalmente, el proyecto va a afectar la cuenca del río Huasco (Molina 2013b: 122), y podría perjudicar los demás recursos hídricos de estas comunidades. De hecho, las actividades principales de las comunidades Diaguitas que habitan estos territorios desde tiempos precolombinos consisten en agricultura y ganadería en pequeñas propiedades agrícolas (Molina 2013b: 116). Recientemente la empresa anunció “la desaceleración temporal de la construcción en su proyecto Pascua-Lama” (Barrick s.f.), pero su construcción sigue pendiente.

Dejando de lado el caso de la mina El Morro, que veremos en la sección 4.1, cabe mencionar el impacto sobre las comunidades indígenas que viven en las provincias de Copiapó y Chañaral, siempre en la Región de Atacama. Hasta los años Cincuenta, las actividades económicas principales de los indígenas Collas eran principalmente ganaderas, agrícolas, de caza y recolección, pero también se ocupaban de pirquinear y arriería (Molina 2013a: 102). En las siguientes décadas su economía se transformó profundamente debido a diferentes razones, la reforma agraria, la dictadura y a la falta de servicios, entre otros. Esto provocó también una incipiente urbanización de los Collas (*ibid.*: 103). Hoy en día, muchos Collas siguen con actividades de ganadería de caprino, asnal y ovinos y de

¹³ La Estancia Diaguita de los Huasco Altinos se sitúa en la cuenca del río Transito e incluye quebradas, valles y cordillera (Molina 2013b: 116).

¹⁴ Por el análisis profundizado de cómo se desarrollaron los eventos en este caso véase Molina (2007).

cultivo de alfalfa, pero ya menos con las actividades de pirquinearía (*ibid*: 104). La mencionada urbanización y el hecho que los Collas eran considerados los “fantasmas” de la cordillera de esta zona ralentizó el proceso identitario de los Collas, que a su vez obstaculó la registración de derechos de aprovechamiento de aguas y el reconocimiento de sus tierras (*ibid*.: 104-105). El resultado es que en uno de los asentamientos históricos de los Collas (Potrerillos) las tierras indígenas se sobreponen a propiedades de la compañía minera chilena CODELCO, así que los Collas se ven negado el acceso a extensos campos de pastoreo (*ibid*.: 105). En el caso de la mina de oro Refugio, la empresa minera Kinross Gold Co. ha establecido contactos y acuerdos con los Collas para el uso del territorio, pero los trabajos de gestión a la minera, sobre todo el transporte, han contaminado las aguas de la vega¹⁵ La Guardia y así la agricultura local de los Collas (*ibid*.: 107-108). En otro caso, lo del proyecto minero de oro Cerro Casale, geográficamente muy cerca de la mina Refugio, el EIA presentado por la empresa Barrick Gold no mencionó la presencia de comunidades Collas para eludir a la aplicación de la Ley Indígena y del Convenio 169 (*ibid*.: 110).

También en el caso de los indígenas Atacameños las comunidades se dieron cuenta demasiado tarde de cómo hacer para aplicar y reclamar sus derechos de aprovechamiento de aguas, dejando una ventaja considerable a las compañías mineras (Carrasco 2016: 138). Donde la comunidad no fue capaz, y quizás afortunada, de registrar sus aguas con mucha anterioridad, como en el caso de Turi (*ibid*.: 144; véase sección 4.2), la comunidades fueron despojadas de sus aguas. Este es el caso de Toconce que recuperó un parcial acceso al agua solamente después de una batalla legal en 2004 (*ibid*.: 137, 140), aunque luego fue objeto de otro *leasing* con la empresa minera CODELCO, evento que llevó a conflictos adentro de la comunidad (*ibid*.: 141-143). El impacto de la escasez de agua sobre estas comunidades no tiene que ver solamente con la pequeña agricultura sino también con sus prácticas culturales. Los Atacameños celebran importantes rituales de limpieza de los canales para irrigar a sus tierras antes que la estación de la siembra, que también aseguran (o aseguraban) el funcionamiento de estos canales, de los cuales depende (o dependía) la economía de una comunidad (*ibid*: 135).

Otro caso es lo del poblado de San Francisco de Chiu Chiu, mejor conocido como Chiu-Chiu, donde viven indígenas Atacameños y la existencia de los cuales fue deliberadamente ignorada por la Dirección General de Aguas (en adelante, DGA).¹⁶ Prieto (2015: 223) reporta como los informes técnicos de la DGA desconocieron que los humedales de las zonas eran producto de la antigua practica de irrigación por parte de los indígenas Atacameños locales y trataron este fenómeno como si fuera algo “natural”: ellos negaron que los Chiu-Chiuguanos necesitan de agua para su agricultura, legitimando así la desposesión de sus aguas y minando su sistema de subsistencia y sus prácticas culturales como en el caso de Toconce. Además, esta falacia aseguró el acceso al agua de la industria minera de cobre (como la mina Chuquicamata), causando la sequía que se observa en esta zona hoy en día (*ibid*.: 228).

¹⁵ Las Vegas (o Bofedales) son humedales de la zona árida andina, que son/eran producto de la antigua practica de irrigación por parte de los indígenas Atacameños (Prieto 2015: 220 y 223).

¹⁶ En términos generales, la DGA es el órgano encargado por el Ministerio de Obras Públicas de gestionar las aplicaciones del Código de Aguas (véase en particular los artículos 298-307 de este Código).

En conclusión, frente a la masiva industria extractiva minera chilena, los pueblos indígenas del norte de Chile (Aimara, Atacameños, Collas y Diaguita) se ven negados acceso a sus tierras ancestrales y al uso del agua a través del sistema de los derechos de aprovechamiento de aguas. Esto tiene un fuerte impacto negativo no solamente sobre sus sistemas de subsistencia y economía local, sino socava también sus prácticas culturales. Además, el masivo uso del agua en estas áridas zonas andinas por parte de las empresas mineras, así como otras, está causando la pérdida de humedales que los indígenas del norte mantenían gracias a su práctica de irrigación con canales.

4. Estrategias jurídicas de los pueblos indígenas frente el extractivismo

No obstante las empresas mineras sean actores poderosos y estén *de facto* favorecidas por las políticas y la legislación estatal, los pueblos indígenas del norte han sido capaces de desarrollar diferentes estrategias usando el mismo lenguaje que les iba a perjudicar: lo jurídico.

En esta sección, se analizan entonces los casos judiciales que los indígenas Diaguitas llevaron contra el proyecto minero El Morro, así como otras estrategias jurídicas utilizadas por las comunidades Atacameñas de los poblados de Turi, Lasana, Chiu-Chiu y de San Pedro de Atacama.

El caso El Morro, en particular, es parte de una jurisprudencia evolucionaria que resguarda los derechos indígenas por vía judicial (ej., a la tierra, agua, participación, consulta, consentimiento previo libre e informado, etc.) gracias al uso y a la aplicación del Convenio 169 –junto a la legislación nacional– por parte de las cortes chilenas. Por ejemplo, en el caso de los pueblos indígenas del norte, cabe mencionar el caso “Chusmiza”, en el cual la Comunidad Indígena Aimara de Chusmiza-Usmagama interpuso una solicitud de regularización de derechos de aprovechamientos de aguas en primera instancia ante el Juzgado de Pozo Almonte y luego apeló a la Corte de Apelaciones de Iquique para gozar del uso del agua del Socavón o Vertiente Chusmiza en dos puntos, en uno de los cuales la sociedad Agua Mineral Chusmiza S.A.I.C. tenía un derecho de agua consuntivo permanente (Corte de Apelaciones de Iquique 2008). Ambas cortes negaron este uso a los Aimaras. Sin embargo, a finales de 2009, la Corte Suprema rechazó el recurso de casación y reconoció a estas comunidad “derechos ancestrales” sobre las aguas, repitiendo este concepto hasta seis veces en su decisión (Corte Suprema 2009). Además, la Corte afirmó en su Considerando número 4 que la falta de registración de derechos “consuetudinarios” al agua no implica que estos no existan, sino se trata solamente de una omisión de formalización (*ibid.*). Para sus argumentos, la Corte usó –por primera vez en una corte chilena– el Convenio 169 y citó el art.15.1 sobre recursos naturales y el art.13.2 sobre el concepto de tierra como hábitat, incluyendo en este último concepto también los cursos de agua. Además, agregó que estas normas son fundamentales para la correcta interpretación (y aplicación) del art.64 de la Ley Indígena (*ibid.*).

4.1 Estrategia (y perseverancia) judicial contra el proyecto minero El Morro

El caso del proyecto minero El Morro es particularmente iluminante de cómo los pueblos indígenas del norte –en este caso, el pueblo Diaguita– se hayan empoderado de los instrumentos jurídicos a su disposición y hayan llevado por delante sus demandas judiciales no obstante la falta de incumplimiento de la ley así como de la *res iudicata* (cosa juzgada) en el primer fallo.

En el primer fallo (Corte de Apelaciones de Antofagasta 2011), la Comunidad Agrícola Diaguita de los Huasco Altinos (representado por Sergio Fernando Campusano Villches) interpuso una demanda de recurso de protección¹⁷ ante la Corte de Apelaciones de Antofagasta contra la Comisión de Evaluación (ambiental) de la Región de Atacama. Esta Comisión había aprobado favorablemente el EIA del proyecto minero “El Morro” con Resolución Exenta N°049-2011 de marzo de 2011. Este proyecto minero, impulsado por dos empresas mineras canadienses, la Goldcorp al 70% y la Newgold al 30%, consistía en la construcción de una mina de oro y cobre a tajo abierto sobre 2.463 hectáreas de tierra en la Región de Atacama, pero incluyendo a una parte considerable del territorio de la Estancia Huasco Altina de propiedad de la comunidad agrícola Diaguita (Equipo OCMAL 2012), debidamente registrada en el Conservador de Bienes Raíces de Vallenar (Corte de Apelaciones de Antofagasta 2011: 7). En particular, la Corte encontró que esta Resolución no mencionaba que el proyecto hubiera afectado a tierras indígenas (*ibid.*: 8), así como causado el desplazamiento de los crianceros Huasco Altinos, vulnerando sus derechos territoriales, de aguas, costumbres y formas de vida (*ibid.*: 9). Además, la Corte reconoció que no hubo una consulta adecuada a los pueblos indígenas (Diaguitas) interesados, como mandan los artículos 6, 7, 15 y 16 del Convenio 169. Unas comunidades participaron en una “mesa de diálogo” pero no aquellas que iban a ser directamente afectada por el proyecto, sugiriendo así *mala fide* por parte de las empresas. Asimismo, esta “mesa de diálogo” se hizo después de la adopción del EIA, lo que confirma que no hubo una apropiada consulta (*ibid.*: 11-12). Por lo tanto, la Corte declaró arbitraria e ilegal la Resolución de Calificación Ambiental de la Comisión de Evaluación de la Región de Atacama (*ibid.*: 10) dejándola sin efectos hasta que no se hubiera complementado y corregido el EIA incluyendo a las consideraciones acerca del reasentamiento o alteración significativa de sistema de vida y costumbres de las comunidades afectadas (*ibid.*: 34). Asimismo, la Corte afirmó que la Resolución era ilegal por haberla dictada “sin haber obtenido el consentimiento previo, libre e informado de la comunidad diaguita de los Huasco Altinos en relación al reasentamiento de los crianceros y la alteración de los ciclos de trashumancia, lo que contraviene la Ley Indígena y el Convenio 169 de la O.I.T., vulnerando sus garantías constitucionales” (*ibid.*: 12). La Corte Suprema (2012) confirmó el fallo en abril de 2012, reafirmando que ambos la Resolución de Calificación Ambiental y el EIA debían modificarse y considerar los intereses y los derechos de los Diaguitas, así como se tenía que realizar una consulta propia, según lo establecido por la Corte de Apelaciones de Antofagasta.

¹⁷ El recurso de protección es una acción de carácter cautelar y destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos constitucionales (véase el artículo 20 de la Constitución chilena).

Sin embargo, el caso no terminó con estos fallos. Después de la decisión de la Corte Suprema, el 22 de junio de 2012 la Comisión de Evaluación (ambiental) de la Región de Atacama demandó un informe adicional a las empresas para el siguiente 5 de julio. La entrega de este informe fue primero postergada a marzo y luego a diciembre de 2013. En estos meses de 2013, las empresas organizaron una especie de consulta pero sin respetar los estándares internacionales (ej., no dieron suficiente tiempo, no respetaron el proceso de toma de decisiones de los pueblos indígenas afectados, etc.). Por lo tanto, los Diaguitas interpusieron otro recurso, esta vez a la Corte de Apelaciones de Copiapó (por jurisdicción), que ordenó suspender la consulta en marzo de 2013 (Acevedo 2013b). No obstante este amparo, el 3 de octubre de 2013, la Comisión de Evaluación (ambiental) aprobó el proyecto minero con Resolución Exenta N°221-2013 afirmando que las empresas habían cumplido con el deber de consultar a los indígenas afectados. En realidad, la Comisión de Evaluación había organizado un debate de un día el 31 de julio de 2013 y luego enviado cartas a los Diaguitas a finales de septiembre con las minutas del encuentro y con la propuesta de “aceptar” la consulta. Los Diaguitas afectados tenían solamente una semana para contestar y enviar observaciones, así que pidieron de postergar el plazo. La Comisión no contestó y publicó que los Diaguitas no quisieron colaborar en la consulta (Acevedo 2013a). El siguiente 22 de octubre, el EIA fue aprobado con Resolución Exenta n° 232-2013. La oficina regional de la CONADI confirmó la aprobación con Actos N°00 y 564 de 2013 (Corte Suprema 2014: 25-26). Los Diaguitas no se rindieron e interpusieron otro recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Copiapó que pero no lo acogió. Así que los Diaguitas se fueron a la Corte Suprema que declaró (otra vez) sin efectos la Resolución Comisión de Evaluación (*ibid.*: 27) por la violación de los derechos a la tierra y la consulta de los Diaguitas (*ibid.*: 21-22).

Gracias a esto último fallo, los Diaguitas por fin se vieron garantizados sus derechos a la tierra y al agua gracias a la vía judicial. Las últimas noticias reportan que el proyecto minero El Morro se está reformulando y fusionando con otros de la empresa Minera Teck y CODELCO que pero deberán estar vistos por el Consejo de Ministros (Minería Chilena 2016).

4.2 Otras estrategias legales

En esta sección se analizan como los Atacameños en diferentes realidades en la provincia de El Loa en la Región de Antofagasta (la localidad de Turi, los poblados de Lasana y de San Francisco de Chiu Chiu en la comuna de Calama y la comuna de San Pedro de Atacama) consiguieron y consiguen utilizar a instrumentos jurídicos no favorables y no directos a su protección para salvaguardar sus derechos al agua frente al extractivismo minero.

Se podría evaluar el caso de Turi quizás como una afortunada coincidencia histórica. Sin embargo, hay que reconocer la capacidad de prever la evolución a largo plazo de las primeras consecuencias que la industria minera en esta zona. Turi se ubica sobre un acuífero y esta conocido por dos importantes sitios turísticos: el fuerte pre-colombino Pukará de Turi y los Baños de Turi, que son una fuente de agua caliente (Carrasco 2016: 143-144). Turi tiene alrededor de 1.100 hectáreas de pastoreo natural gracias a las extensas vegas, que permiten desarrollar armónicamente actividades ganaderas y agrícolas entre sus

habitantes Atacameños no obstante la falta de demarcaciones de la tierra: cada uno sabe cuál sector de la vega puede usar (*ibid.*: 144).

La identidad comunitaria de Turi está bien originado en la larga historia de lucha contra las empresas mineras (*ibid.*). Efectivamente, 35 indígenas Atacameños de Turi decidieron registrar ya en diciembre de 1907 su título de propiedad (privada) de tierra, incluyendo a las vegas, ante la oficina estatal competente a aquel tiempo en Antofagasta. No hay memorias precisas de las motivaciones que empujaron estos Atacameños a registrar este acto legal usando el concepto de título de propiedad privada que no pertenece a su cultura tradicional (*ibid.*: 145), pero es cierto que ya a finales del siglo XIX la explotación de las aguas en estas zonas de altura andina había empezado primero por la construcción del ferrocarril Antofagasta-La Paz y luego por el proyecto minero Chuquicamata (*ibid.*: 144), que luego se realizó como mencionamos en la sección 3.3. Pero, puede ser que haya sido una estrategia jurídica preventiva para preservar sus tierras y aguas. No obstante en las siguientes décadas una parte abundante de la población se fue a vivir en las zonas urbanas y a trabajar en las minas, que garantizaban a las familias entradas más proficuas que las actividades ganaderas o agrícolas, de hecho los pequeños granjeros Atacameños pudieron quedarse y seguir con sus actividades tradicionales gracias al título obtenido en 1907 (*ibid.*: 144-145).

Sin embargo, en los años Ochenta, la empresa minera nacional CODELCO, así como una empresa de aguas (a aquel tiempo llamada ESSAN), gracias a la nueva legislación minera y de aguas, empezaron a pedir derechos de aprovechamiento de aguas en este sector sin imaginar que los Atacameños de Turi tuvieran un título de propiedad sobre las vegas. CODELCO interpuso una acción legal para demostrar que no había enlace entre los Atacameños del título de 1907 y los de años Ochenta, que se defendieron vigorosamente gracias a la ayuda de un abogado y del financiamiento de la iglesia católica. El juzgado de Calama rechazó la demanda de CODELCO en mayo de 1987 reafirmando y sellando el título de propiedad de los Atacameños sobre las vegas de Turi (*ibid.*: 145).

El caso de la comuna San Pedro de Atacama presenta también un brillante empoderamiento de los mecanismos jurídicos, y a ellos no favorables, por parte de los indígenas Atacameños.

En esta comuna son operativas tres empresas mineras: SQM y Rockwood extraen minerales no metálicos de los salares, mientras la Minera Escondida Ltd opera en la mina homónima de cobre a rajo abierto que se ubica más cerca del centro poblado y genera la mayor cantidad de este metal en el mundo (Prieto 2016a: 205). No obstante la legislación favorable a partir de los años Ochenta aquí Prieto (*ibid.*) ha descubierto que pocos derechos de aprovechamiento de aguas se han registrado por parte de non-Atacameños, y que las transacciones de estos derechos han sido muy baja. Los derechos de agua que ahora detienen las empresas mineras fueron asignada directamente por parte del Estado más que adquiridas luego a los indígenas (*ibid.*: 207). Así que, similarmente al caso de Turi, los Atacameños, después de la adopción de la Ley Indígenas, se constituyeron en comunidades capaces de comprar y tener la propiedad de derechos de agua volviéndose, en este caso, los actores principales en el mercado de derechos de agua (*ibid.*: 208).

Finalmente, es fundamental mencionar los casos de los dos poblados Atacameños de Lasana y de San Francisco de Chiu Chiu (Chiu-Chiu). No obstante los Chiu-Chinguanos fueron desposados de sus aguas, como mencionado en sección 3.3, y ambas zonas estén pesantemente afectadas por la industria minera, sobre todo la mina de oro y cobre a cielo abierto Chuquicamata, en ambos poblados Prieto (2016a: 204), analizando las transacciones de los derechos de aprovechamiento de aguas, ha encontrado que no solamente, como en el caso de San Pedro de Atacama, las empresas mineras no participan al mercado de derechos de agua, sino también, y mucho más interesadamente, que la mayoría de las transacciones de los derechos de agua se ha realizado entre miembros de las comunidades Atacameñas y muchas de estas entre familiares. Además, los Atacameños son entre los mayores compradores de derechos de aguas, salvaguardo así, por lo menos en parte, sus tradicionales actividades agrícolas así como su cultura a través de la re-colectivización los derechos de aguas que fueron perdidos en el pasado (*ibid.*: 204-205).

5. Conclusiones

Esta comunicación se ha centrado sobre los impactos de la industria extractiva minera en el norte de Chile examinando los aspectos adversos que el extractivismo tiene sobre los pueblos indígenas que viven en estas zonas (Aimara, Atacameños, Collas y Diaguitas).

El caso chileno es muy peculiar por diferentes razones. No solamente es uno de los mayores productores y exportadores de materias primas al mundo (ej., cobre), sino tiene también una legislación exageradamente favorable a la inversión extranjera, la industria minera y la propiedad privada sobre el agua. El agua es un bien que ha sido reconocido como derecho humano por parte de las Naciones Unidas (General Assembly 2010) y que es de fundamental importancia para la sobrevivencia de estos pueblos y la práctica de sus culturas. Además, los pueblos indígenas de las áreas norteñas de Chile han sido capaces de crear y mantener sistemas de economía local, inclusive la actividad pirquinera, así como de conservar las vegas en zonas sumamente áridas a través de sus prácticas tradicionales de irrigación. Por lo tanto, la industria extractiva no ha solamente impactado a estas comunidades quitándole el agua sino ha también dañado profundamente el entero hábitat.

Frente a actores poderosos como las empresas mineras, nacionales o extranjeras, respaldadas por el Estado gracias al modelo legislativo neoliberal y extractivista, los pueblos indígenas han sido capaces de reaccionar y desarrollar unas brillantes e innovadoras estrategias jurídicas utilizando a complejos instrumentos legales no favorables a ellos y ajenos a su cultura tradicional: litigios sobre sus derechos institucionales e internacionales en las cortes chilenas, títulos de propiedad privadas y el mercado de los derechos de aprovechamiento de aguas.

Sin embargo, por los casos exitosos que vimos (El Morro, Turi, Lasana, Chiu-Chiu o San Pedro de Atacama), aunque algunos siguen pendientes (ej. El Morro), hay otros menos felices, como los casos que vimos en la sección 3.3 o el caso

de la minera de Catanave. En este caso, por ejemplo, no obstante la falta de consulta a las comunidades indígenas Aimara afectadas por el proyecto y las importantes consecuencias sobre los cauces de agua y el medioambiente del mismo (Huanca Yucra 2011), la mina fue aprobada por la Comisión Regional de Medio Ambiente (COREMA) de Arica y Parinacota y luego legitimada por parte de ambos la Corte de Apelaciones de Arica en marzo de 2011, y la Corte Suprema en junio del mismo año (Corte Suprema 2011).¹⁸ Si este caso fuera decidido hoy en día, después de los dos fallos del caso El Morro, quizás el dictamen sería diferente.

En conclusión, no obstante un modelo económico sumamente extractivista, los pueblos indígenas han desarrollado innovadoras estrategias jurídicas, utilizando así contra su Goliat el mismo lenguaje que en principio no debería favorecerles. Sin embargo, no significa que estas comunidades estén a salvo. Como afirma Prieto (2016a: 209) en el caso de los Atacameños, el hecho que no vendan afuera de sus comunidades los derechos de agua no para la asignación por vía estatal de estos derechos a las empresas mineras y de abastecimiento de agua, siguiendo así las amenazas sobre el acceso al agua de estos pueblos.

¹⁸ Sin embargo, la decisión fue adoptada con el voto en contra del juez Brito que identificó la falta de consulta a los Aymaras interesados y afirmó que se debía aplicar de manera apropiada el Convenio 169.

Bibliografía

- Acevedo Paulina (2013a), “Comunidad diaguita Huascoaltinos rechaza aprobación de proyecto minero El Morro y denuncia mala fe de la autoridad frente a derecho a consulta”, *El Ciudadano*, 28 de octubre, en <http://www.elciudadano.cl/2013/10/28/94886/huascoaltinos-rechazan-aprobacion-de-proyecto-minero-el-morro-y-denuncia-mala-fe-de-la-autoridad>, fecha de consulta: marzo de 2017, fecha de actualización: 2015.
- Acevedo Paulina (2013b), “Corte de Apelaciones de Copiapó suspende proceso de consulta sobre proyecto minero El Morro: Por no cumplir con estándares internacionales”, Observatorio Ciudadano, Temuco.
- Anaya James (2009) “Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas”, Human Rights Council, UN Doc. A/HRC/12/34/Add.6.
- Aylwin José y Silva Hernando (2014) “Chile”, en International Work Group for Indigenous Affairs (IWGIA), *The Indigenous World 2014*, IWGIA, Copenhagen, págs.203-213.
- Barrick (s.f.), Pascua Lama. Características, en <http://barricklatam.com/barrick/presencia/pascua-lama/informacion-general/caracteristicas/2014-06-10/124049.html>, fecha de consulta: marzo de 2017, fecha de actualización: 2017.
- Bauer, Carl J. (1998) *Against the current: Privatization, water markets, and the state in Chile*, Kluwer Academic, Boston.
- Bauer, Carl J. (2004) *Siren song: Chilean water law as a model for international reform*, Resources for the Future, Washington-DC.
- Brand Ulrich, Dietz Kristina y Lang Miriam (2016) “Neo-Extractivism in Latin America. One Side of a New Phase of Global Capitalist Dynamics”, *Ciencia Política*, volumen 21, número 11, págs.125-159.
- Burchardt Hans-Jürgen y Dietz Kristina (2014) “(Neo-)extractivism – a new challenge for development theory from Latin America”, *Third World Quarterly*, volumen 35, número 3, págs.468-486.
- Cámara de Diputados (2010) “Expertos cuestionan reforma a Ley Antiterrorista en Comisión de Constitución”, 21 de septiembre, en www.camara.cl/prensa/noticias_detalle.aspx?prmid=39679, fecha de consulta: marzo de 2017, fecha de actualización: 2017.
- Carrasco Anita (2016) “A Biography of Water in Atacama, Chile: Two Indigenous Community Responses to the Extractive Encroachments of Mining”, *The Journal of Latin American and Caribbean Anthropology*, volume 21, número 1, págs.130-150.
- Carruthers David y Rodríguez Patricia (2009) “Mapuche Protest, Environmental Conflict and Social Movement Linkage in Chile”, *Third World Quarterly*, volumen 30, número 4, págs.743-760.
- Cayuqueo Pedro (2008) “Muerte de Matías Catrileo Quezada: Estado policial en zona Mapuche”, *El Ciudadano*, 3 de marzo, en www.elciudadano.cl/2008/03/11/muerte-de-matias-catrileo-quezada-estado-policial-en-zona-mapuche, fecha de consulta: marzo de 2017, fecha de actualización: 2017.

Codelco (s.f.) “División Chuquicamata”, en https://www.codelco.com/prontus_codelco/site/edic/base/port/chuquicamata.html, fecha de consulta: marzo de 2017, fecha de actualización: 2017.

Cooperativa.cl (2016) “Gobierno retiró proyecto que crea el Ministerio de Pueblos Indígenas”, 16 de mayo, en <http://www.cooperativa.cl/noticias/pais/gobierno/gobierno-retiro-proyecto-que-crea-el-ministerio-de-pueblos-indigenas/2016-05-16/062958.html>, fecha de consulta: marzo de 2017, fecha de actualización: 2017.

Corte de Apelaciones de Antofagasta (2011), Rol N° 618-2011, 17 de febrero.

Corte de Apelaciones de Iquique (2008), Rol N° 817-2006 de 9 de abril.

Corte de Apelaciones de Temuco (2012), Rol N° 838-2012 de 20 de diciembre.

Corte Suprema (2009), Rol N° 2840-2008 de 25 de noviembre.

Corte Suprema (2011), Rol N° 2262-2011 de 16 de junio.

Corte Suprema (2012), Rol N° 2211-2012, 27 de abril de 2012.

Corte Suprema (2014), Rol N° 11.299-2014, 7 de octubre.

Equipo OCMAL-Observatorio de Conflictos Mineros de América Latina (2012), “¿En qué consiste el Proyecto minero El Morro?”, 21 de marzo, en <https://www.ocmal.org/ien-que-consiste-el-proyecto-minero-el-morro>, fecha de consulta: marzo de 2017, fecha de actualización: 2012.

Equipo OCMAL-Observatorio de Conflictos Mineros de América Latina (2015), *Conflictos Mineros En América Latina: Extracción, Saqueo Y Agresión. Estado de situación en 2014*, en <https://www.ocmal.org/wp-content/uploads/2017/03/Conflictos-Mineros-en-America-Latina-2014-OCMAL.pdf>, fecha de consulta: marzo de 2017, fecha de actualización: 2015.

García Marín Ignacio (2016) “La explotación y gestión de recursos naturales en Chile y Argentina: Un estudio comparado desde la óptica estatal en el período 2003-2013”, *Revista Cambios y Permanencias*, volumen/número 7, págs.360-382.

General Assembly (2010) “Resolution adopted by the General Assembly on 28 July 2010 64/292. The human right to water and sanitation”, UN Doc. A/RES/64/292.

Gudermann Hans (2003), “Las poblaciones indígenas andinas de Chile y la experiencia de la ciudadanía”, en Hans Gudermann, Rolf Foester and Jorge Iván Vergara (editores), *Mapuches y Aymaras. El debate entorno al Reconocimiento y los Derechos Colectivos*, RIL Editores, Santiago de Chile, Buenos Aires, págs.19-104.

Instituto de Estudios Indígenas (2003) *Los derechos de los pueblos indígenas en Chile. Informe del Programa de Derechos Indígenas*, LOM Ediciones, Santiago de Chile.

Huanca Yucra Eliseo (2010) “Aymaras están indignados por arremetida de mineras en región de Arica-Parinacota”, *El Clarín*, 25 de septiembre, en <http://www.elclarin.cl/web/noticias/cultura/2604-aymaras-estan-indignados-por-arremetida-de-mineras-en-region-de-arica-parinacota.html>, fecha de consulta: marzo de 2017, fecha de actualización: 2017.

Instituto Nacional de Derechos Humanos (2013) *Situación de los Derechos Humanos en Chile. Informe 2013*, Instituto Nacional de Derechos Humanos, Santiago de Chile.

Inter-American Commission on Human Rights (2011) “Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 2011, Chapter III C. Petitions and cases before the Inter-American Commission on Human Rights”, Precautionary measure (PM) No. 321/10, Rapa Nui Indigenous People, Chile.

Marimán Quemenedo Pedro (2011) “Chile”, in International Work Group for Indigenous Affairs (IWGIA), *The Indigenous World 2011*, IWGIA, Copenhagen, 2011, pp.211-219.

Minería Chilena (2016) “La mitad de los mayores proyectos aprobados ambientalmente en 10 años aún no se concretan”, 23 de mayo, en <http://www.mch.cl/2016/05/23/la-mitad-de-los-mayores-proyectos-aprobados-ambientalmente-en-10-anos-aun-no-se-concretan> fecha de consulta: marzo de 2017, fecha de actualización: 2017.

Ministerio de Desarrollo Social (2015) Informe de Desarrollo Social, 2015, en <http://www.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/pdf/upload/IDS2.pdf>, fecha de consulta: marzo de 2017, fecha de actualización: 2015.

Ministerio del Medio Ambiente (2016) “Cuenta Pública 2016”, en http://www.gob.cl/cuenta-publica/2016/sectorial/2016_sectorial_ministerio-medio-ambiente.pdf, fecha de consulta: marzo de 2017, fecha de actualización: 2016.

Molina Raúl (2007) “Identidad Diaguita, derechos indígenas y proyectos mineros en el Husaco Alto”, en Nancy Yáñez y José Aylwin (editores), *El gobierno de Lagos, los pueblos indígenas y el “nuevo trato”: Las paradojas de la democracia chilena*, LOM Ediciones, Santiago de Chile.

Molina Raúl (2013a) “Artículo 5. Los collas: Identidad y relaciones interculturales en Atacama”, en John Durston (coordinador general), *Pueblos originarios y sociedad nacional en Chile: La interculturalidad en las prácticas sociales*, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), Santiago de Chile, págs.99-113.

Molina Raúl (2013b) “Artículo 6. Diaguitas: Emergencia étnica y dialéctica de las relaciones y conflictos interculturales en el Huasco Alto”, en John Durston (coordinador general), *Pueblos originarios y sociedad nacional en Chile: La interculturalidad en las prácticas sociales*, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), Santiago de Chile, págs.115-127.

Mundaca Rodrigo y Faúndez Rodrigo (2016) “Qué se juega con la Reforma al Código de Aguas”, *El Mostrador*, en <http://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2016/11/22/que-se-juega-con-la-reforma-al-codigo-de-aguas>, fecha de consulta: marzo de 2017, fecha de actualización: noviembre de 2016.

Nesti Lorenzo (2002) “The Mapuche-Pehuenche and the Ralco Dam on the Bío Bío River: the Challenge of Protecting Indigenous Land Rights”, *International Journal on Minority and Group Rights*, volumen 9, número 1, págs.1-40.

Paillan Elías, “Jaime Facundo Mendoza Collio, de 24 años, es mapuche asesinado por carabineros”, 12 de agosto de 2009, *El Ciudadano*, en <http://www.elciudadano.cl/2009/08/12/10262/mapuche-asesinado-por-carabineros-seria-jaime-facundo-mendoza-collio-de-24-anos>, fecha de consulta: marzo de 2017, fecha de actualización: 2017.

Prieto Manuel (2015) "Privatizing Water in the Chilean Andes: The case of Las Vegas de Chiu-Chiu, Mountain Research and Development", *Mountain Research and Development*, volumen 35, número 3, págs.220-229.

Prieto Manuel (2016a) "Bringing water markets down to Chile's Atacama Desert", *Water International*, volumen 41, número 2, págs.191-212.

Prieto Manuel (2016b) "Practicing costumbres and the decommodification of nature: The Chilean water markets and the Atacameño people", *Geoforum*, volumen/número 77, número págs.28-39

Rosti Marzia (2008) "Reparations for Indigenous Peoples in Two Selected Latin American Countries", en Federico Lenzerini (editor), *Reparations for Indigenous Peoples: International and Comparative Perspectives*, Oxford University Press, Oxford, págs.345-362.

Sauré Guichou Giselle (2016) "Proyecto que crea ministerio de Pueblos Indígenas ingresó a la Cámara", *La Nación*, 17 de mayo, en <http://fb.lanacion.cl/noticias/pais/gobierno/proyecto-que-crea-ministerio-de-pueblos-indigenas-ingreso-a-la-camara/2016-05-17/172521.html>, fecha de consulta: marzo de 2017, fecha de actualización: 2017.

Silva Neriz Hernando (2013) "Chile", in International Work Group for Indigenous Affairs (IWGIA), *The Indigenous World 2013*, IWGIA, Copenhagen, 2013, págs.188-196.

Soluri John (2011) "Chile's Blue Revolution, Commodity Diseases, and the Problem of Sustainability", *Latin America Research Review* volumen 46, número 1, págs.55-81.

Stavenhagen Rodolfo (2003) "Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous people, submitted in accordance with Commission resolution 2003/56. Addendum, Mission to Chile", Commission of Human Rights, UN Doc. E/CN.4/2004/80/Add.3.

Toledo Llancaqueo Victor (2006) "Tierra Mapuche y Concesiones Mineras. El caso de Rucañanco, Lago Llu Llu. Apuntes de historia inmediata de los derechos indígenas", *Anuario de Acción Humanitaria y Derechos Humanos*, volumen 3, número 1, págs.231-242.

Tomaselli Alexandra (2014) "El Derecho a la Consulta de los Pueblos Indígenas en Chile: Avances y Desafíos", *Iberoamericana. Nordic Journal of Latin American and Caribbean Studies*, volume 43, números 1-2, 2013, pp.113-142.

Tomaselli Alexandra (2016) *Indigenous Peoples and their Right to Political Participation. International Law Standards and their application in Latin America*, Nomos, Baden-Baden.

United Nations Human Rights (2007), "Declaration on the rights of indigenous peoples", at <http://www.ohchr.org/en/Issues/IPeoples/Pages/Declaration.aspx>, fecha de consulta: marzo de 2017, fecha de actualización: 2017.

Vergara Jorge Iván, Gundermann Hans y Rolf Foerster (2006) "Legalidad y legitimidad: ley indígena, Estado chileno y pueblos originarios (1989-2004)", *Estudios Sociológicos* 2006, volumen 71, número 24, págs.331-361.

Webb Andrew y Radcliff Sarah (2013) "Mapuche Demands during Educational Reform, the Penguin Revolution and the Chilean Winter of Discontent", *Studies in Ethnicity and Nationalism*, volumen 13, número 3, 2013, págs.319-341.

Yañez Nancy y Molina Raúl (2008) *La gran minería y los derechos indígenas en el norte de Chile*, LOM Ediciones, Santiago de Chile.