

DERECHOS COLECTIVOS Y POLÍTICAS HÍDRICAS EN LA REGIÓN ANDINA

Patricia Urteaga & Rutgerd Boelens (editores)



WATER

ABYA
YALA
IEP

**DERECHOS COLECTIVOS
Y POLÍTICAS HÍDRICAS
EN LA REGIÓN ANDINA**

DERECHOS COLECTIVOS y POLÍTICAS HÍDRICAS en la REGIÓN ANDINA

Patricia Urteaga y Rutgerd Boelens

editores



IEP Instituto de Estudios Peruanos

DERECHOS COLECTIVOS Y POLÍTICAS HÍDRICAS
EN LA REGIÓN ANDINA
PATRICIA URTEAGA Y RUTGERD BOELEN

Serie: Agua y sociedad
Sección: Walir, 2

© WALIR / PATRICIA URTEAGA Y RUTGERD BOELEN

© IEP EDICIONES

Horacio Urteaga 694, Lima 11

Telf. (511) 332-6194

Fax (511) 332-6173

E-mail: publicaciones@iep.org.pe

Publicado en colaboración con Abya Yala, Quito, Ecuador

ISBN: 9972-51-156-1

ISSN: 1991-8887

Impreso en Perú

Primera edición, noviembre de 2006

1,000 ejemplares

Hecho el Depósito Legal

en la Biblioteca Nacional del Perú: 2006-9970

Registro del Proyecto Editorial

en la Biblioteca Nacional:

Diseño de carátula: Rene Oudshoorn, WALIR

Coordinación general de WALIR: Universidad de Wageningen/IWE,
Países Bajos

Editor académico de la serie: Rutgerd Boelens, Universidad de Wageningen

*Prohibida la reproducción total o parcial de las características gráficas de este libro
por cualquier medio sin permiso de los editores.*

URTEAGA, PATRICIA (ED.)

Derechos colectivos y políticas hídricas en la región andina. Patricia Urteaga y
Rutgerd Boelens (eds.). Lima: IEP, 2006. (Agua y Sociedad, Sección Walir, 2)
GESTIÓN DEL AGUA; DERECHOS SOBRE LAS AGUAS; COMUNIDADES
CAMPEÑAS; LEGISLACIÓN; POLÍTICAS HÍDRICAS; IDENTIDAD
CULTURAL; PRIVATIZACIÓN; REGIÓN ANDINA

W/17.O5.05/A/2

CONTENIDO

Agradecimientos 9

CAPÍTULO 1: Amenaza, defensa y afirmación de los derechos colectivos en la gestión del agua 11
Rutgerd Boelens

1. Introducción 11

2. Derechos de agua y la organización colectiva 13

3. Historicidad y territorialidad de los derechos colectivos 21

4. Desromantizando el derecho colectivo al agua 25

5. Desde el moralismo colonial al neoesencialismo 27

6. De la fluidez socio-territorial a la reafirmación del sistema colectivo ... 34

CAPÍTULO 2: Legislación de aguas y gestión de sistemas hídricos en países de la región andina 47
Jan Hendriks

1. Introducción 47

2. Legislación de aguas en países de la región andina 48

3. La seguridad jurídica de los derechos de agua 64

4. Conceptos sobre privatización del agua 70

5. Legislación y racionalidad en el uso del agua 78

6. Legislación y diversidad de sistemas 82

7. Propiedad de las infraestructuras hidráulicas 90

8. Agua, territorialidad y comunidad 93

9. Derechos individuales y derechos de sistema 95

10. La gestión de cuencas en países andinos 103

11. Conclusiones 106



CAPÍTULO 3: El derecho colectivo al agua	113
<i>Patricia Urteaga</i>	
1. Introducción	113
2. Algunos enfoques prevaletentes	114
3. El derecho “consuetudinario”, el derecho local y los derechos colectivos	128
4. Naturaleza colectiva de los sistemas de manejo y los derechos al agua en los Andes	133
5. El reconocimiento legal de los derechos colectivos al agua en el contexto actual	142
6. Conclusiones	147
 CAPÍTULO 4: Gestión anómala y políticas de normalización. Los derechos colectivos y la privatización del agua en la región andina	 159
<i>Rutgerd Boelens y Margreet Zwartveen</i>	
1. Introducción	159
2. Pavimentando la vía: nuevas políticas con raíces antiguas	162
3. Las reformas de agua actuales: vino joven en botellas viejas	166
4. ¿Objetivización o contextualización?	173
5. Una comparación entre los sueños y las realidades neoliberales	177
6. Disciplina, normalización y resistencia	183
7. Conclusiones	188
 CAPÍTULO 5: Derechos colectivos al agua. Racionalidades conflictivas y jerarquías construidas	 205
<i>Patricia Urteaga</i>	
Anexo Fotográfico	215
Sobre los autores	219
WALIR	221

AGRADECIMIENTOS

Este libro ha sido posible gracias a la convicción de un colectivo de personas comprometido con los derechos colectivos al agua de las comunidades campesinas, indígenas, grupos y organizaciones sociales en los Andes. La primera idea sobre el libro surgió a raíz del Taller Internacional de WALIR, realizado en Quito, Ecuador, en el mes de octubre del año 2004. En dicha oportunidad, campesinos, indígenas y otros usuarios del agua, sus líderes, personas comprometidas con el desarrollo, activistas, políticos y académicos, etcétera, nos reunimos durante tres días para compartir nuestras experiencias, dudas, reflexiones y esperanzas sobre la gestión local, los derechos colectivos al agua y la legislación de recursos hídricos en los Andes. El rico debate que desarrollamos y que alimentó nuestras mentes y espíritus nos llevó a plasmar por escrito muchas de las ideas que en aquella oportunidad compartimos y enriquecimos en el intercambio mutuo. Por ello, estamos muy agradecidos a todos aquellos que en dicha oportunidad participaron activamente en el evento organizado por WALIR. Esperamos que este libro corresponda a sus expectativas.

También queremos expresar nuestra gratitud a los autores del libro, cuya experiencia, trabajo, compromiso, creatividad e intercambio han contribuido a aportar un granito de arena al debate sobre los derechos colectivos al agua en los Andes.

Este libro no hubiera sido posible sin la valiosa contribución de muchas personas e instituciones. Nuestro reconocimiento a los compañeros y compañeras de WALIR, CEPAL, la Universidad de Wageningen, IPROGA, SNV, Centro AGUA y CAMAREN que nos acompañaron en la composición y edición de la obra. Queremos agradecer especialmente a Maria Pierce, Gerda de Fauw y René Oudshoorn por todos sus apoyos. Un agradecimiento muy grande también a Samuel Dubois, Patricio Mena Vásquez y Rossana Manosalvas por el excepcional trabajo que han realizado durante las fases de traducción y revisión de partes importantes del libro.

Finalmente, queremos expresar nuestra preocupación por la situación de los derechos colectivos de las poblaciones andinas, cuya existencia se arriesga bajo

los designios de políticas neoliberales privatizadoras de recursos naturales. En esta era de globalización es fundamental reconocer, sin romantizar o esencializar sus manifestaciones muy heterogéneas, el potencial político, económico, ambiental, social y cultural que tienen los sistemas hídricos en los Andes. No hacerlo sería dejar sin sustento no sólo a la población actual, sino también a sus futuras generaciones. Por ello, dedicamos este libro a todas aquellas mujeres y hombres andinos cuya energía imperecedera en la defensa de sus derechos es un símbolo de esperanza y libertad que trasciende la historia. A todos ellos, nuestro más humilde homenaje.

PATRICIA URTEAGA Y RUTGERD BOELEN
Lima - Wageningen, octubre 2006

1 / Amenaza, defensa y afirmación de los derechos colectivos en la gestión del agua

RUTGERD BOELENS

1. Introducción

En los países andinos el agua se ha convertido en una fuente de intensos conflictos. Los conflictos se producen no sólo por la creciente competencia entre las familias usuarias, las comunidades y otros grupos locales que históricamente han usado las aguas del lugar, sino que además la competencia incluye ahora a nuevos representantes de intereses poderosos que intervienen en los sistemas hidráulicos y reclaman una porción sustancial de los derechos de agua existentes. La competencia entre múltiples usuarios, e incluso no usuarios, generalmente tiene lugar en escenarios en los cuales los diferentes marcos normativos interactúan y entran en conflicto. Como resultado, las batallas son fieras ya que, en el corazón del asunto, a la par de la lucha por el acceso al agua y los recursos relacionados, también se produce una lucha desde las organizaciones locales por reclamar y defender la legitimidad de su autoridad y sus marcos normativos locales con relación a los derechos hídricos.

En vez de dar una atención debida a los múltiples repertorios sociolegales o marcos normativos locales que existen en las comunidades y organizaciones de usuarios del agua, el Estado suele aumentar el divorcio entre la legislación y las políticas, por un lado, y por el otro, entre las normas y formas de gestión existentes en la región andina. Falta la conceptualización de los derechos locales y la comprensión de la gestión del agua como un complejo de escenarios de enfrentamiento sobre los derechos hídricos. Así, en el fondo, las propuestas oficiales suelen negar las cuestiones de poder y democracia y no toman en consideración los dere-

chos y repertorios sociolegales actualmente existentes en la región andina. Como resultado, estas propuestas no tienen la capacidad de llevar a una política que verdaderamente reconozca a la pluralidad existente.

Los temas del “reconocimiento” de los derechos hídricos locales y las formas de derecho colectivo existentes o potenciales son centrales en los conflictos por agua en la región. En la práctica, los intentos por reconocer formalmente los sistemas de derechos locales no han garantizado una protección concreta, y las “políticas de reconocimiento” han probado ser problemáticas. Las estrategias legales y de políticas que simplemente tratan de “incluir” los sistemas normativos y consuetudinarios indígenas y campesinos en los marcos nacionales como “sistemas distintos de reglas y derechos” suelen negar la interacción con otras formas de gestión local y nacional, desconocen que los derechos colectivos tienen una importancia estratégica *también* en las políticas nacionales, y generalmente tienen impactos negativos sobre los derechos colectivos ya existentes.

Aparentemente se abren nuevas oportunidades para los “derechos diferentes y plurales”. La mayoría de los países andinos ha aceptado acuerdos internacionales y algunos han reconocido constitucionalmente la pluralidad étnica, el multiculturalismo, y los derechos colectivos de autodeterminación. Sin embargo, cuando llega la hora de materializar tales acuerdos en una legislación más concreta, como son las leyes y las políticas de agua, se presentan muchas dificultades. La imposición de regulaciones burocráticas estrictas a escala nacional, o la adhesión a recetas de mercado neoliberales universalistas, ponen en serio riesgo las dinámicas de los marcos locales de derechos de agua colectivos.¹

En este capítulo introducimos algunos temas básicos relacionados con la formulación y generación de los derechos colectivos al agua, así como las amenazas que éstos enfrentan y las formas de defensa y afirmación que surgen como respuestas. En la segunda sección presentamos una breve reflexión sobre el tema de los derechos colectivos en los sistemas de gestión local del agua, particularmente en el riego. En la sección tercera se aborda el tema de la territorialidad en relación con la gestión del agua. La cuarta sección trata del papel de la gestión colectiva en un ambiente físico-geográfico adverso y en relación con las economías locales. Se presenta una crítica a la tendencia de romantizar la gestión del agua local y los derechos colectivos en la región andina, para tener bases más realistas en el análisis de los temas de justicia y democracia en la gestión local del agua. En la quinta sección se hace una reflexión sobre

1 Véanse, por ejemplo, Albó 1999, Assies 2006; Bustamante 2006; Ploeg 2006; Urteaga 1998; Gelles 2006; Guevara, Vera y Urteaga 2003; Hendriks 1998; Stavenhagen 2002. Cf. Zwarteveen *et al.* 2005.

varios enfoques analíticos y políticos que han servido históricamente para conceptualizar la comunidad en la región andina. El análisis de la noción “comunidad” muestra ser clave para comprender mejor el tema de los derechos colectivos al agua, por su relevancia en el debate sobre los derechos locales y colectivos; por ser una de las instituciones principales para la gestión colectiva local de los recursos hídricos; pero también por la ambigüedad del concepto en términos teóricos, políticos y práctico-funcionales. De acuerdo con este análisis, en la última sección se propone dejar de lado los enfoques caracterizados por la objetivación, la esencialización y la deconstrucción de la colectividad, para poder comprender mejor los fundamentos básicos para la acción colectiva y el derecho colectivo al agua. Finalmente, se presentan algunos temas centrales de los capítulos siguientes del libro.

2. Derechos de agua y la organización colectiva

El arte del riego en las condiciones complejas de los países andinos no se restringe “simplemente” a planificar cantidades óptimas de agua y hacer cronogramas y padrones para su distribución, definir métodos de aplicación y construir canales de conducción. Más allá del análisis de ciertas prácticas o técnicas individuales aisladas, en los sistemas de riego o de cuenca el *control colectivo* del agua, en su sentido político y sociotécnico, es lo que merece una atención central. El control del agua de riego responde a los obstáculos, oportunidades y necesidades específicas de las familias usuarias y su sistema, y a su inserción en paisajes institucionales, culturas y estructuras de poder. Por ello, las recetas y declaraciones generales no son útiles para entender cómo se estructura este control en tiempos y espacios específicos.

Un elemento central en este control del agua es el repertorio sociolegal (el marco normativo) que un conjunto de usuarios desarrolla y aplica para poder manejar el recurso, la base agrícola, la tecnología hidráulica, y para orientar a los actores mismos y establecer las relaciones sociales en torno al agua. Este “derecho local de agua” es un repertorio normativo mixto y dinámico, incorpora elementos de distintos marcos normativos (locales y supralocales) que interactúan, se sobreponen, e inclusive se contradicen o enfrentan. En el contexto de los sistemas colectivos y autogestionados en la región andina he definido el derecho de agua resultante como:

[...] la exigencia autorizada sobre el uso de (una parte de) un flujo de agua, que incluye ciertos privilegios, restricciones, obligaciones y sanciones

que acompañan esta autorización, entre los que resalta la facultad de participar en la toma de decisiones colectivas sobre la gestión y el destino del sistema (Beccar, Boelens y Hoogendam 2001: 23).

Es común que las políticas hídricas y las estrategias de intervención en la gestión del agua nieguen las nociones locales de los derechos de agua, y desconozcan el conocimiento campesino e indígena y sus definiciones locales de “colectividad”, “propiedad”, “producción óptima”, “justicia social” y “gestión duradera”. En lugar de enfocarnos en leyes preestablecidas, recetas organizativas y manuales de desarrollo hídrico, es clave abrir esta “caja negra” que conforma el derecho de agua en las políticas convencionales oficiales. Sin embargo, cuestionar los propios conceptos “científicos” para poder comprender los efectos ecológicos, sociales y políticos de la distribución y redistribución de un recurso tan poderoso, muchas veces va en contra de los intereses de los planificadores y hacedores de políticas agrarias, porque mostraría que sus fundamentos no son tan neutros ni científicamente objetivos como pretenden, sino que son profundamente políticos y sesgados. Una característica fundamental de la mayoría de las políticas y los estudios sobre los derechos de agua es que no recogen las evidencias de la práctica empírica y fundamentalmente política, y se basan sólo en criterios teóricos supuestamente neutros. El análisis se concentra convencionalmente en una redistribución tecnificada de los volúmenes o acciones del recurso líquido sobre los usos o usuarios en cuestión.

En contextos locales, los contenidos de derechos de agua se establecen de maneras particulares: quiénes pueden contar con el derecho de uso del agua y uso de la infraestructura hidráulica; cuáles son las condiciones y criterios para obtener estos derechos; cómo y cuándo cada usuario puede usar el agua y la infraestructura; cuáles son las obligaciones que deben cumplir para mantener su derecho; en qué medida participa cada usuario en la toma de decisiones colectivas sobre la gestión de su sistema; cuáles son los aportes intelectuales, culturales o rituales para consolidar los derechos, etcétera.² El contenido específico de estos derechos varía entre los diferentes sistemas de uso, dependiendo de las circunstancias particulares de cada zona, como las condiciones físicas, agroecológicas,

2. De manera general, “en los derechos de agua se pueden distinguir entre [...] los derechos operativos (derecho del uso de una parte del flujo de agua, el derecho del uso de la infraestructura, y el derecho de ocupar cargos para la ejecución de ciertas tareas de gestión) y los derechos de decisión (el derecho de participar en las decisiones sobre la gestión del sistema, sobre la in-/exclusión de usuarios, sobre la modificación del sistema hidráulico, y sobre el enajenamiento del agua o de los canales)” (Beccar *et al.* 2001: 25-26).

socioculturales y políticas. No hay recetas preestablecidas. No obstante, de manera general, las reglas sí son claras. La variedad en cuanto a los contenidos del derecho local y la definición local de los derechos de agua son esenciales para que la gestión del agua entre los usuarios del grupo funcione de manera adecuada.

Derechos colectivos, derechos individuales y derechos privados

Existen numerosas definiciones en torno a los derechos colectivos. Como muestra Patricia Urteaga en el capítulo tercero de este libro, también por disciplina científica y enfoque político la definición y conceptualización de esta noción es muy diversa. Un concepto amplio se orienta particularmente a los derechos políticos y culturales de un grupo humano específico. Otra noción se orienta más al tema del derecho de propiedad colectiva de los recursos naturales, y emplea un concepto holístico de la gestión territorial, que incluye todos los recursos naturales (y humanos) de manera indivisible. En el tema específico de los recursos hídricos, la trayectoria de los discursos sobre la política requerida y su relación con “derechos colectivos” muestra que en las últimas tres décadas se ha dado un salto desde enfoques tecnicistas y sectorializadas (monodisciplinarios) hacia enfoques de gestión ambiental integral y holística, entretejidos con toda la ontología del desarrollo sustentable, pero, como observa Dourojeanni (2000), ha sido un salto *tan sólo verbal* hacia una meta que involucra una multitud de objetivos, sin trazar estrategias viables para lograrlo. Por tanto, es fundamental no perder de vista la importancia de llevar a la práctica enfoques integrales y estratégicos sobre el propio recurso agua (a la par de y en combinación con enfoques territoriales y holísticos), y los derechos colectivos en torno a este mismo recurso,³ entre otras razones porque la gestión del recurso agua, por su *naturaleza colectiva, fluida e irregular en substancia, tiempo y espacio*, tiene rasgos muy distintos a los de otros recursos naturales.

De manera general, los derechos de agua de riego se presentan de dos formas de acuerdo con el sujeto que los posee: como derechos de agua colectivos y como derechos de agua individuales:

[...] Los derechos de agua colectivos son la exigencia del uso del agua de la organización de usuarios o comunidad frente a otras personas (individuales o colectivas), cuyos intereses, eventualmente, pudiesen colisionar

3. La conceptualización del derecho colectivo al agua no es una práctica sectorial y monodisciplinaria. Puede ser aún más integral, sociotécnica e interdisciplinaria que lo que muchos enfoques llamados “integrales” u “holísticos” plantean.

con los suyos. Estos derechos determinan también las formas y condiciones colectivas de acceso a la fuente de agua y prerrogativas y cargas asumidas como grupo frente a terceros. Son la base para la acción colectiva para (sic) defender, operar y mantener su sistema y fuente(s) de agua. A su vez, los derechos de agua individuales, que existen al interior de cada sistema de uso, establecen las relaciones de acceso al agua entre los diferentes usuarios y sus respectivos derechos y obligaciones (Beccar, Boelens y Hoogendam 2001: 24).

Generalmente, los derechos individuales en los sistemas de uso y territorios en los Andes forman parte y son el resultado de acuerdos colectivos. A su vez, son legitimados y sancionados por autoridades locales colectivamente elegidas; los derechos individuales se derivan de los derechos colectivos.⁴ Ello no significa que siempre exista armonía y coherencia entre los derechos colectivos e individuales. Los derechos colectivos pueden negar ciertos reclamos justificados y aspiraciones individuales; y a su vez, algunos reclamos individuales pueden debilitar los derechos y la gestión colectiva del agua.

Cabe notar la gran diferencia entre el derecho individual que forma parte de un sistema de derechos colectivos, y el derecho individualizado o privado, que muchas veces forma parte de (propuestas) políticas neoliberales en la región andina (véase el capítulo cuatro de este libro). En el último caso, la propiedad, la facultad de formular reglas de uso y el poder de decisión sobre el recurso hídrico (y, muchas veces, sobre su transacción comercial) está en manos no del colectivo sino del propietario individual. También en países con un régimen público de la gestión del agua, como Ecuador, Perú y Bolivia, en muchos casos la noción de derechos privados *de facto* puede ser aún más fuerte que el derecho colectivo y/o público *de jure*. La individualización del derecho de agua, más que de las leyes nacionales, depende de la existencia de estructuras de poder desigual y de elites agua-tenientes que se apropian del agua, así como de la adquisición de tecnologías “individualizadoras” (por ejemplo, los reservorios familiares, las bombas de agua, u otros artefactos individuales, pueden cruzar y romper los sistemas colectivos).⁵

4. Aunque existen muchas formas de “democracia directa” en los sistemas de uso del agua en los Andes, los acuerdos colectivos y sus impactos no necesariamente son equitativos; y las autoridades colectivamente escogidas no necesariamente tienen un comportamiento democrático.

5. Véanse, por ejemplo, Hendriks 1998; Gerbrandy y Hoogendam 1998; Oré 2005; Ploeg 1998, 2006.

Los derechos de agua colectivos tienen una importante *función externa* al sistema de uso, pues determinan las condiciones del uso colectivo del agua de cierta(s) fuente(s):

[...] Hablamos de derechos colectivos de un grupo frente a otros interesados no sólo en el uso del agua, sino también en una serie de derechos accesorios a su uso como los de las servidumbres de acueducto y de paso a sus fuentes, así como en cuanto a la toma de decisiones y las autoridades de control del agua. La función externa de los derechos se refleja también en la defensa del derecho local y su autonomía frente a otros sistemas normativos, como la legislación estatal [...] La *función interna* de los derechos de agua (individuales) es la de establecer las relaciones de uso comunitario entre los usuarios asociados al efecto, determinando para cada uno sus derechos y obligaciones (Beccar, Boelens y Hoogendam 2001: 25, 27-28).

Acción colectiva en la gestión del agua

Para que la organización comunitaria o intercomunitaria⁶ pueda gestionar y operar su sistema, necesita una serie de reglas operacionales, además de los derechos y las obligaciones, y debe llevar a cabo tareas múltiples y superpuestas. A diferencia de los sistemas gestionados desde el gobierno estatal, donde formalmente las autoridades estatales establecen y ponen en vigor las normas, y operadores especializados llevan a cabo la mayoría de las tareas de gestión; en los sistemas autogestionados las funciones de la autoridad hídrica, el vigilante del sistema, el canalero y el usuario hídrico, están mucho más integradas.

A pesar de la heterogeneidad, en la mayoría de sistemas de pequeña escala los usuarios y las autoridades del agua comparten antecedentes sociales y culturales comunes, siendo miembros del mismo grupo de parentesco u organización comunal. Asimismo, las funciones y responsabilidades circulan entre los miembros del grupo, lo que difiere de la gestión en los sistemas manejados burocráticamente. Es más, generalmente, las autoridades hídricas son al mismo tiempo usuarios del agua, y todos los cargos gerenciales tienden a rotar entre los miembros de la organización de usuarios de agua. A pesar de que hacia el exterior las organizaciones

6. Esta organización colectiva puede ser definida como “[...] un grupo de personas quienes por medio de sus acciones colectivas persiguen el funcionamiento de su sistema de uso del agua; para lo cual emplean ciertas capacidades, recursos y tiempo, dentro de su propio marco socioeconómico, agroproductivo, cultural y político y en interacción con su contexto” (Beccar *et al.* 2001: 37).

locales presentan líneas formales de mando y conducta, internamente las reglas, derechos y tareas tienden a ser mucho más flexibles. La informalidad de las reglas y las relaciones sociales locales tienen un papel decisi-

CUADRO 1
TAREAS EN LA GESTIÓN DE SISTEMAS DE RIEGO

PRINCIPALES TAREAS Y RESPONSABILIDADES	CONTENIDOS
Tareas de regulación y autorización	Discusión, formulación, autorización, diseminación y aceptación de reglas constitucionales tales como los derechos de agua, incluyendo procedimientos, obligaciones y sanciones.
Tareas de gestión operativa del agua	Implementación de derechos y regulaciones de agua a través de actividades como establecimiento de horarios, distribución y vigilancia de los turnos de agua, operación de las obras hidráulicas, y supervisión del mantenimiento de la infraestructura.
Tareas de organización interna	Definición de objetivos, toma colectiva de decisiones, coordinación y planificación de actividades, seguimiento de la implementación, resolución de conflictos, y aseguramiento de la participación de los miembros.
Tareas de (re)construcción de la infraestructura	Diseño, construcción, reparación y modificación de las obras hidráulicas y de la red de riego.
Tareas de movilización y administración de recursos	Movilizar recursos financieros, recursos materiales, productos agrícolas, mano de obra e información, tanto de los miembros como de las instituciones externas.
Tareas de generación de alianzas y redes	Lograr asistencia técnica y apoyo legal; representar al sistema colectivo y sus usuarios individuales, y defender los intereses colectivos de usuarios y usuarias.
Tareas rituales	De acuerdo con la inserción del sistema en el dominio metafísico: múltiples actividades y ritos relacionados con mantener y reproducir las relaciones recíprocas con las deidades.

Fuente: Elaboración propia, basado en Beccar, Boelens y Hoogendam 2001

vo. Las tareas pueden organizarse de acuerdo con las siguientes categorías. Estas categorías no están dadas o predefinidas como si calzaran en una especie de libreto “panandino” ya escrito, sino que están matizadas y se forman dependiendo del tiempo, espacio y contexto.

Para la realización de estas tareas la organización y la acción colectiva son imprescindibles. A pesar de que varias corrientes académicas y políticas ven a las organizaciones campesinas de base como un *fin*, para los colectivos de usuarios la organización es fundamentalmente un *proceso* y un *medio*, aunque también tenga un efecto político claro y potencial para el cambio. Los contenidos de los elementos del *proceso* varían de un sitio a otro, dependiendo de la complejidad del sistema, del rango de actividades a implementarse, del grado de especialización que se requiere y del número de usuarios. Como Jan Hendriks muestra en el capítulo siguiente, en un mismo lugar pueden existir múltiples fuentes y “tipos” de agua, organizaciones de usuarios y sistemas de derecho local; todos geográficamente sobrepuestos. Hay tantas formas de regular el agua como hay “sistemas” y niveles de organización, y a menudo cada miembro de la organización comunitaria pertenece a varias de ellos. Aquí juegan un papel importante los patrones normativos no reglamentados y los acuerdos informales, lo que confirma la necesidad de ir más allá de las asociaciones formales de usuarios (Junta de Regantes, Comisión de Riego, Directorio de Agua, etcétera) y sus reglas y prácticas formalizadas. Los derechos de agua se materializan en la acción concreta, individual y colectiva.

Por ello, es importante, como se menciona en el capítulo cuarto, distinguir analíticamente entre los diferentes grados de “operativización” de los derechos. Un derechohabiente puede tener un derecho pero esto no significa que automáticamente lo puede aprovechar y plasmar en la práctica de la manera prevista. En casos concretos es necesario analizar la dinámica e incongruencia entre *derechos formales* (*reference rights* —derechos formulados y autorizados según los principios del marco normativo vigente en un país o sistema de uso) y *derechos en acción* (*activated rights* y *materialized rights* —los derechos que efectivamente se realizan en la práctica de la gestión del agua) (Boelens y Zwarteveen 2003).

Culturas hidráulicas y la colaboración forzada por contexto

Para materializar y reivindicar un derecho colectivo de agua, una organización de usuarios requiere una base de poder simbólico, ideas y convicciones acerca de la necesidad de la cooperación mutua y del cumplimiento de las reglas de la organización (Beccar *et al.* 2001). El hecho de que los usuarios se identifiquen y se conecten activamente con sus sistemas de uso, que confíen en sus líderes, que compartan las normas establecidas

comunalmente, que participen activamente en las relaciones de reciprocidad e intercambio mutuo, y que expresen su identidad con respecto a su organización y el territorio bajo su mando, es parte de lo que he llamado “identidades hidráulicas”, elemento clave en las “culturas hidráulicas” locales y particulares.

En las zonas altoandinas de clima impredecible, condiciones geofísicas inestables y condiciones adversas de poder, la gestión del agua de riego, de manera profunda, está basada en una *dependencia mutua y en obligaciones intrínsecas de cooperación intensiva* entre los usuarios. El riego fuerza a la gente a trabajar colectivamente y a diario. Es imposible gestionar un sistema en este contexto sólo con un grupo de individuos. La colaboración intra e intercomunitaria y sus respectivos acuerdos colectivos son prerequisites indispensables para asegurarse el acceso al agua. Por esta reciprocidad obligatoria,⁷ así como por la construcción y reconstrucción de la propiedad común del sistema,⁸ los usuarios se identifican con el sistema y se interrelacionan entre ellos. Esto está en la médula de la acción colectiva en el control del agua que, junto a la lucha histórica por el agua, la defensa colectiva de la autoridad comunitaria sobre el agua, y el desarrollo de las reglas y costumbres propias de la comunidad, refuerza estas “identidades hidráulicas” específicas. Así, la lógica de defensa y reproducción de una “comunidad del agua”, lejos de ser sólo una construcción ideológica o supuesta solidaridad andina, está basada en la creación y recreación de esta propiedad material-hidráulica colectiva (la infraestructura), la creación y recreación de su organización para operar y mantener el sistema (la organización), y la generación y consolidación de los derechos individuales y colectivos durante estas actividades de creación, operación y mantenimiento del sistema. La acción y el derecho individuales se unen a la acción y el derecho colectivos, materializados en la propiedad colectiva del sistema y del agua.⁹

En suma, el difícil arte de la gestión local del riego necesita una forma de organización bien consolidada que, en interacción con otros actores institucionales, regule, autorice, ponga en vigor, coordine, supervise y dé seguimiento, comunique, negocie y movilice. En un proceso de con-

7. Requisito indispensable para poder operar y sostener el sistema.

8. En la cual, los derechos individuales de cada usuario se “crean”, “recrean” y “consolidan” mediante la inversión en trabajos de construcción y mantenimiento de la propiedad hidráulica colectiva.

9. Es común que dentro de los sistemas de control de agua en los Andes, no obstante las estructuras de poder diferencial y el control social, las autoridades locales dan relativamente mucho espacio para la actuación propia por las familias usuarias. De manera general no existe una conformidad ciega y, dependiendo de cada sistema, las familias usuarias tienen un

tinua negociación, lucha social y comunicación, la organización debe manejar adecuadamente los conflictos entre los usuarios, las comunidades, las instituciones, o con otros sistemas. Para estas tareas y responsabilidades se requiere de un cimiento normativo fuerte y compartido, que es la piedra de toque de los sistemas de riego manejados por campesinos.

3. Historicidad y territorialidad de los derechos colectivos

Desde tiempos históricos, en la región andina la noción de territorio y el derecho territorial (dentro del cual se inscribe el derecho colectivo al agua) se extendía más allá de la zona netamente bajo riego. En pequeñas cuencas de las zonas altoandinas, las comunidades y las familias comúnmente trabajaban para construir los canales que cruzarían tanto las zonas altas como las bajas para regar los lotes en diversas áreas agroclimáticas. Esta zonificación ecológica vertical les permitió incorporar varios subsectores agrícolas para diversificar sus cultivos y controlar de mejor manera las sequías y las heladas, y así distribuir los riesgos asociados con la producción. En estas diferentes zonas agroecológicas (“pisos ecológicos”), el riego usando a menudo múltiples fuentes o “tipos” de agua, aumentó aún más el potencial de diversificación agrícola, ya que se pudo cultivar más especies y variedades. Históricamente, se estableció un sistema de producción en el que las familias y las comunidades tenían como meta controlar un número máximo de zonas climáticas y altitudinales por medio de la combinación de diversos ecosistemas y la generación de diversas zonas agroproductivas (cf. Murra 1975, 2002; Mayer 2002; Mayer y de la Cadena 1989).

En vista de que el sistema de riego conecta zonas altitudinales con las comunidades y familias a lo largo del canal, este puede considerarse como uno de los ejes importantes alrededor del cual se han desarrollado relaciones socioproductivas duraderas y específicas. Los nexos entre “lo alto y lo bajo” a través de fiestas, ritos, lazos familiares, relaciones de compadrazgo, trueque, trabajo comunitario, etcétera, siempre han constituido la columna vertebral de las economías verticales, en las que no sólo se

espacio relativamente grande para interpretar las reglas y los derechos con tal de que los acuerdos de distribución y las tareas de reproducción del sistema se cumplan. A través de varias asambleas y reuniones pueden presionar a las autoridades a aceptar o cambiar las reglas. De manera similar, para la comunidad andina, Mayer (2002: 249) habla de la relación simbiótica, dinámica y llena de conflictos entre las casas constituyentes y la comunidad: necesariamente hay una tensión constante entre los intereses domésticos (que presionan por tan pocas tareas y una autonomía tan grande como sean posibles) y las restricciones y controles impuestos por sus “propios entes colectivos” para perdurar como comunidad.

intercambian productos agrícolas sino también mano de obra, servicios, gente (por ejemplo, a través del matrimonio), materiales, conocimientos e ideas. Así, el riego ha tenido y con frecuencia sigue teniendo un papel dinámico y aglutinador que promueve las estrategias campesinas y genera organizaciones intra e intercomunitarias y, en consecuencia, conforma las identidades hidráulicas locales. Comúnmente, las familias tienen lotes en los diferentes sectores localizados a lo largo del canal porque los han heredado o comprado o porque ellos o sus antepasados han creado y adquirido sus derechos de agua durante la construcción colectiva de la infraestructura. Sólo un reconocimiento mutuo amplio de derechos establecidos por parte de los derechohabientes y grupos de terceros podría prevenir el surgimiento incesante de conflictos entre los diferentes grupos y comunidades que reclaman el uso de la misma agua. La cercanía entre la gente, la legitimación y autorización locales de la generación de reglas, y la posibilidad del control social sobre las infracciones que pudieran ocurrir es crucial en este reconocimiento.

En relación con el control colectivo del agua en las cuencas grandes, el concepto de “control” sobre el agua y las zonas productivas adquiere un significado más amplio en términos espaciales, políticos y económicos. Murra (1975, 2002) estudió cómo los grupos étnicos en los Andes compensaban las limitaciones geográficas y climáticas extendiendo sus territorios mediante “colonias”, incluso antes del imperio inca del Tahuantinsuyu. El territorio no necesariamente era un espacio unido sino que se extendía por lazos de autoridad y dependencia entre pueblos, y menudo distintos grupos étnicos compartían un mismo territorio amplio y disperso. Particularmente, los incas extendieron su sistema más allá del nivel de microcuenca local y lo transformaron en uno de los pilares de su sistema político. Era común que el imperio incaico impusiera el “ideal vertical andino”; es decir, el traslado a gran escala de poblaciones humanas (*mitmaqkuna* o *mitmaes*), desplazando de sus territorios a grupos rebeldes y ocupándolos con grupos étnicos que apoyaban al imperio. Este mecanismo no solamente tenía un fin de control militar, sino que también fomentaba las estrategias agroecológicas del sistema de producción del Estado (Cf. Haro 1977; Murra 2002). La concentración de reglas, derechos y control en *todos* los niveles altitudinales de producción agroecológica en manos de autoridades centralizadas era básica para las políticas de dominación. Las ideas románticas sobre las raíces de los sistemas agroecológicos andinos y el derecho territorial no toman en cuenta que éstos se basaban no sólo en el control vertical de la diversidad ecológica, sino también en el control de la mano de obra y la producción de la gente, así como en la dominación de sus creencias, ideologías y autoridades (Cf. Patterson 1997; Rostworowski 2000).

La era posconquista causó una ruptura en la mayoría de las economías verticales y cambió las estructuras de derechos hídricos en grandes áreas de la región andina. Las principales causas fueron las altas tasas de mortalidad por el genocidio, la esclavitud y las enfermedades introducidas, la expropiación de las tierras indígenas por las grandes haciendas y encomiendas, y la incorporación de las tierras productivas de las áreas bajas al proceso de producción capitalista. La política de romper el control político local y destruir deliberadamente las llamadas “formas de organización irracionales” de las comunidades andinas por medio de las notables Políticas de Reducción Toledanas, redujeron efectivamente (y concentraron) muchas de las economías campesinas verticales extendidas, transformándolas en microcomunidades fragmentadas, aisladas y controladas desde afuera (Gelles 2000; Mayer 2002; Murra 2002). Se rompió el vínculo hidrológico y humano entre las partes altas, como la puna en el Perú y el páramo en el Ecuador, y las laderas montañosas más bajas. Los colonizadores “se olvidaron” de dónde venía el agua, cómo se producía y cómo se mantenía su flujo. Las zonas altas fueron deforestadas causando erosión, deslaves y un descenso en la capacidad de retención del agua de la cuenca, lo que produjo picos altos de flujo y desastrosas inundaciones en las partes bajas (por ejemplo, véase Boelens, Dourojeanni y Hoogendam 2005). El derecho colectivo y la racionalidad territorial, con el concepto histórico de propiedad basado en un agregado vertical de recursos diferenciados y complementarios, fueron reemplazados por un sistema que veía el territorio sólo en términos de bloques de tierra cuantificados y horizontales (Warman 1980; Albó 1999; Ploeg 2006). Los bloques más productivos fueron ocupados por los productores individuales más “racionales”, las encomiendas y más tarde las haciendas, arrojando a las comunidades y grupos indígenas existentes hacia las áreas más proclives a la erosión y menos productivas. La acumulación de tierra y agua en pocas manos refleja las nuevas estructuras de poder. En muchos lugares, la introducción del monocultivo, los cultivos de agroexportación y la lógica mercantil han remplazado en gran parte las relaciones sociales y de producción colectiva propias de los Andes. En zonas de altura, las comunidades campesinas perdieron gradualmente sus derechos colectivos al agua y a otros recursos naturales, así como su poder para tomar decisiones sobre la reproducción de sus instituciones normativas y sustentos comunitarios.

Es más, con el paso de las décadas se han incrementado los conflictos por el agua entre las comunidades y las nuevas compañías (mineras,

10. Véanse Dourojeanni 2000; Oré 2005; Ploeg 2006; Guevara 2006; Guevara *et al.* 2003; Isch y Gentes 2006.

eléctricas y agrícolas) que se establecieron en las alturas andinas. Las agencias estatales han enfrentado esta usurpación de manera muy ambivalente, interviniendo directa o indirectamente sólo para incrementar su propio control político.¹⁰ Los proyectos de intervención agroproductivos (a menudo bajo el nombre de desarrollo “integrado” del área) y las respectivas reformas agrarias comúnmente han desechado la racionalidad del control vertical y los derechos colectivos existentes, se han concentrado en ciertos cultivos o zonas ecológicas, aislando así los elementos constitutivos del sistema. Los procesos de concentración urbana también han incrementado la presión sobre el uso del agua, que es llevada desde lugares cada vez más lejanos. Nuevos interesados han aparecido en el escenario del agua sin mostrar respeto alguno por los actores previos o por los marcos regulatorios locales. Esto ha creado un peligroso vacío de coordinación y una carencia de control sobre las acciones de los nuevos usuarios, dejando el campo abierto para una competencia sin estructura y rompiendo las normas territoriales tradicionales de la gestión hídrica.

No obstante, el proceso de desarticulación no implica que haya desaparecido la forma de pensar sobre la producción vertical, la gestión territorial y los derechos colectivos. Especialmente a microescala,¹¹ las zonas ecológicas altitudinales y los intercambios entre zonas mantienen su importancia. Es más, muchas comunidades se las han arreglado para no someterse totalmente a las normas y estructuras externas.¹² Desde la época colonial, los grupos de poder político-económico han tratado de estandarizar la distribución del agua; sin embargo, la combinación de múltiples usos del agua y de diferentes tipos y fuentes de agua en diferentes zonas ecológicas, junto con las diversas formas y niveles de organización, todavía generan una gran diversidad de modos de distribución de agua en las comunidades andinas. En varias cuencas y subcuencas andinas todavía existen o se renuevan sistemas socioproductivos interzonales, donde la gestión hidráulica está combinada con la gestión de otros recursos naturales y humanos.¹³

-
11. Me refiero a las subcuencas en las partes más altas y distantes, y a sistemas comunitarios o intercomunitarios más pequeños.
 12. Gelles 1998, 2006; Boelens y Gelles 2005; Gerbrandy y Hoogendam 1998. Albó (2000) y Bustamante (2006) han enfatizado cómo aquí la fuerte vinculación entre comunidad, territorio, historia colectiva y sus dimensiones simbólicas, juega un papel clave.
 13. Como observa Bustamante (2006), de manera general y socio-hidrológicamente, existen dos formas principales de relación actual entre los derechos colectivos al agua y el concepto de territorio en las comunidades andinas: las fuentes de agua pertenecen al territorio en que se encuentran, o las fuentes de agua pertenecen a la zona en la que se usan. Obviamente, esto puede causar conflictos entre derechohabientes cuando grupos reivindican los derechos a las fuentes como base de su derecho colectivo.

4. Desromantizando el derecho colectivo al agua

A pesar de que la necesidad de colaborar en el control del agua en los Andes es “forzada por el contexto”, obviamente esto no es un proceso que se desarrolla por sí mismo y que emerge de un supuesto “contexto natural”, mucho menos de uno armonioso. A la par de enfrentarse con entidades y grupos de terceros para defender su derecho y autoridad colectivos sobre “su agua”, la organización que se encarga del control colectivo del recurso y el reparto de los derechos, es en sí misma tanto un espacio donde se generan conflictos y luchas de poderes, como una colectividad. En estos conflictos sobre el agua y los derechos individuales, los diversos grupos apelan a diferentes sistemas normativos para dirimir el conflicto a su favor (*legal shopping*), lo que dinamiza el derecho local pero también pone presión sobre el derecho colectivo. Según la capacidad del sistema normativo local de poder acomodar estas fuerzas normativas “externas” y resistir fuerzas individualizadoras, el derecho local se consolida o se debilita.

Los intereses divergentes en la gestión del agua, aún cuando es una actividad colectiva como en el caso de los sistemas de uso (riego, agua potable, etcétera), indican que no siempre “los usuarios buscan la gestión más democrática y las formas más equitativas de distribución”. Los antiguos sistemas frecuentemente revelan injusticias basadas en clases, etnia, género u otra distinción. Asimismo en los sistemas de riego nuevos, inclusive en aquellas situaciones que cuentan con una relativa igualdad o balance de poderes, la introducción del agua implica que se inserta en las relaciones sociales existentes un nuevo factor de producción, uno que es poderoso y repleto de conflictividad, e inevitablemente las relaciones de poder y distribución se modifican.¹⁴ En grupos con diferencias socioeconómicas mayores, o con una gran variedad de miembros (campesinos, agroindustrias, haciendas, u otros sectores de uso), los contenidos y la distribución de los derechos de agua a menudo reflejan las inequidades prevalecientes, con ventajas para ciertos grupos y desventajas para otros. Es más, los privilegiados defienden las diferencias en el acceso al recurso con argumentos sobre sus “costumbres y usos históricos” y en nombre de la justicia ancestral.¹⁵

14. Véanse p.e. Apollin *et al.* 1998; Valderrama *et al.* 1998; Lauri *et al.* 2002; Roth *et al.* 2005; Zwarteveen *et al.* 2005.

15. Las injusticias de clase, etnia y género han formado parte de la vida de “la comunidad andina” desde mucho antes de la Conquista (tal como en todas las regiones del mundo). La creencia de los activistas de eslóganes y académicos románticos de que la forma de vivir en los Andes es una vía hacia una utopía comunitaria, estática y cerrada, activamente

No obstante, no se pueden hacer generalizaciones. En algunos casos el desarrollo del riego aumenta las contradicciones locales y rompe los derechos colectivos, mientras que en otros el agua de riego tiene un importante rol reforzando la cohesión social.¹⁶ En algunas ocasiones los grupos de regantes económicamente menos poderosos ganan los argumentos favoreciendo así una distribución de agua más equitativa para todos.¹⁷ Para comprender estas situaciones se requiere un análisis de la gestión local del agua cimentado en la economía campesina de los Andes y embebido de las economías políticas y estructuras de poder nacionales y transnacionales. Sólo así es posible comprender las formas locales de organización y la variedad de prácticas de riego, donde las racionalidades, potencialidades y obstáculos se interconectan en un marco más amplio que incluye desde los lazos familiares hasta las políticas (inter)nacionales.

Tal análisis muestra también que los resultados de los procesos organizativos en el riego campesino no son sólo la suma de los intereses económicos de los regantes individuales que “racionalmente” calculan los costos y los beneficios de las acciones colectivas como si estuvieran actuando en un “mercado libre” (véase el capítulo cuarto de este libro). Al igual que en las tareas e instituciones del control de agua en los Andes, las instituciones de la economía campesina son racionales, pero no necesariamente todas las reglas, comportamientos, relaciones y redes son

“desempodera” a los grupos más vulnerables en la región, ya que les quita la legitimidad de las armas y argumentos para defenderse contra estas injusticias. De manera que siempre que los románticos-esencialistas descubren un disturbio de este paraíso terrenal, la causa se busca en los factores solo “externos” y “occidentales”. Más nefasta aún es la situación cuando estas visiones se transforman en programas políticos utópicos que se basan en la forzada igualdad e equiparación de todos según este modelo idealizado: siempre se convierten en “distopías” ya que niegan el sufrir de aquellos y aquellas que no cumplen con el modelo de “normalidad” o “igualdad”. La experiencia de Sendero Luminoso es llamativa, y hay muchas otras. Sin embargo, una corriente académica romántica (así como aquellos sectores con interés comercial, como el sector del turismo) continúa viendo la cultura y las relaciones sociales en los Andes como intrínsecamente equitativas, adaptadas y balanceadas, con una economía local definida y una identidad fija.

16. Como he elaborado en Boelens y Hoogendam (2002), las diferencias aparecen especialmente cuando comparamos los sistemas de riego en los cuales el acceso al agua y la tierra están más individualizados con sistemas con una fuerte base comunitaria en los arreglos de distribución y autoridad. En los segundos, la asignación y distribución encaja en un contexto más amplio de actividades comunitarias, incluyendo la gestión de los diferentes recursos naturales, la organización de los asuntos de la comunidad y las actividades ceremoniales-religiosas.
17. Véanse Apollin *et al.* 1998; Gelles 2002; Gerbrandy y Hoogendam 1998; Ruf 2006.

creados, basados, o establecidos en forma racional y cristalina.¹⁸ Resultan de actos tanto conscientes como inconscientes, de intentos-errores específicos a cada sitio, de adaptaciones, de patrones y prácticas embebidos en la cultura, de oportunidades y limitaciones de poder, y de “prestarse” elementos de las instituciones vecinas, nacionales y transnacionales. Una comprensión del derecho colectivo e individual al agua en la economía campesina andina y su entorno político-económico-cultural más amplio, obliga a un escrutinio más profundo de la racionalidad local y su práctica concreta, desmistifica los enfoques románticos, y, simultáneamente, demuestra la inadecuación y el dogmatismo de muchos enfoques macro de explicación radical-universal.

5. Desde el moralismo colonial al neoesencialismo

Así como la noción de “derecho colectivo”, también el concepto “comunidad” es controversial no sólo en la historia de la región andina, sino también en otras partes del mundo. En esta sección haré una breve reflexión sobre éste por su relevancia al enfocar (y muchas veces, hospedar) los derechos colectivos al agua. Los debates a menudo se matizan por puntos de vista ideológicos, paradigmas académicos y motivaciones políticas. Donde muchas escuelas, particularmente aquellas indigenistas, populistas y románticas, se han enfocado exclusivamente sobre la comunidad andina como una entidad relativamente auténtica y autorregulada; otras (especialmente los paradigmas estructuralistas y modernistas) han tendido a desarrollar puntos de vista en un solo sentido de “comunidades tipo caja negra”, sin comprender sus contenidos diversos y complejos y únicamente como construcciones y consecuencias articuladas del capitalismo y del mercado mundial.

En América Latina, y particularmente en los países andinos, la fusión de la diversidad de conceptualizaciones contextualizadas de “comunidad campesina” o “comunidad indígena” con la historia imperial precolombina, las estructuras y estrategias de extracción estatal, los procesos de formación y la lucha de clases, la política y los juegos políticos del reconocimiento, y las luchas de identidad étnica más amplias, hacen de la noción algo extremadamente complejo. No solamente las diversas comunidades “empíricas” y las distintas maneras en que son vividas y percibidas por “la

18. Es por ello que argumento que los grandes errores del neoinstitucionalismo constituyen no sólo su enfoque “universal-individualista” de racionalizar el comportamiento de grupos y derechos colectivos, sino también la predictibilidad y la lógica dogmática y calculada.

gente real y su entorno” piden por una contextualización de la noción; también las *conceptualizaciones científicas mismas* de “comunidad”, “identidad andina”, “derecho colectivo”, etcétera, requieren ser “contextualizadas” (deben ser vistas y ubicadas en el contexto del propio formulador/conceptualizador) ya que se basan en posiciones políticas o académicas que de ninguna manera son neutras o objetivas, como se demuestra en adelante.

Para definir a las comunidades andinas es importante, en primer lugar y para nuestros fines de análisis, diferenciar entre (por lo menos) las representaciones formales (legales) de “comunidad”, las percepciones locales no formales de la comunidad, y las construcciones académicas de la comunidad. Estas categorías obviamente interactúan. En los países andinos, por ejemplo, para que las comunidades existan legalmente deben ser oficialmente reconocidas. De esta manera, el poder ejecutivo del Estado regula el estatus de las comunidades, sus derechos y sus obligaciones, así como las normas para su reconocimiento, registro, organización y operación. El positivismo legal no recoge las culturas locales y sus formas de manejo como algo dinámico y adaptable a nuevos retos y contextos. Sólo receta normas y formas institucionales que están basadas ya sea en fórmulas universales y/o en proyecciones estereotipadas que tratan de codificar “la comunidad indígena” y “la comunidad campesina”. En su realidad cotidiana, las comunidades existentes desafían activamente tales percepciones y recetas.

Pero, al igual que la ley positiva, muchas construcciones académicas también tienden a reproducir lo que Edward Said llamara “Orientalismo”, etiquetado en la región andina como “Andeanismo”, es decir un grupo de representaciones que “[...] enfrenta una realidad heterogénea, dinámica y compleja desde una posición esencialista y no crítica” (Said 1978: 333).¹⁹ Por ejemplo, ninguna de las comunidades investigadas en todas las investigaciones de WALIR calza en las descripciones académicas comunes que restringen a “la comunidad” a sus supuestas propiedades de una unidad espacial fija y pequeña, una estructura organizativa dada, y un sistema normativo tradicional compartido, y no se diga de las referencias

19. Es interesante observar que el debate (y las acusaciones) sobre “Andeanismo” y esencialismo entre, por ejemplo, Orin Starn (p. e. 1991, 1992, 1994) y Roseberry (1995), y muchos otros, ha recibido importante atención en la academia, mientras que en la práctica de las ONG, el movimiento campesino-indígena, y las instituciones de desarrollo rural esta discusión “entre intelectuales” recibe poca atención y más bien se enfrentan las posiciones de escuelas románticas-radicales-cosmovisionistas (como PRATEC y AGRUCO; véanse p.e. Apffel-Marglin *et al.* 1998; Grillo 1993, s. f.; Rengifo 1991, y otros) con las varias escuelas “pragmáticas” (de muy distinta índole) de desarrollo rural: con enfoques tecnocráticos, enfoques de “empoderamiento” y de género, enfoques neoinstitucionalistas, etcétera. Para una discusión, véase, p.e. Boelens y Zwartveen 2003; Mayer 2002.

que tienden a suponer una composición homogénea y estructuras equitativas. Y en vez del tipo de comunidades “cerradas y corporativas” de la primera tradición de Wolf (1957. Cf. 1986), todas las comunidades tienen intensos vínculos con otros sitios en el país y en el extranjero (por ejemplo, EEUU y Europa).²⁰ Además, tienen estrategias de sustento que no están contenidas dentro de presuntos grupos de clase o étnicos, sino que se relacionan y se alían con un amplio rango de grupos étnicos.

Sin embargo, aunque ya no es la tendencia mayoritaria, a pesar de la evidencia abrumadora muchos estudios y debates en el campo del desarrollo rural andino continúan esencializando la cultura, la identidad y la comunidad andinas, presentándolas en marcos binarios (dualistas) como construcciones separadas y distantes de Occidente (en un sentido negativo o positivo). Las presentan como una continuidad intacta con un pasado precolombino, en vez de analizarlas como construcciones dinámicas y de diferentes capas, con marcadas diferencias y similitudes, dentro de redes más amplias de poder, cultura y significación. Las imágenes de referencia y las representaciones políticas van de la mano. La categorización de las comunidades se basa en conceptualizaciones que crean una representación simbólica de las comunidades, su presunta identidad social esencial. Estas representaciones y categorías se “naturalizan” (como retratos obvios) y se vuelven herramientas y estructuras de los regímenes discursivos de las representaciones, así como de las jerarquías políticas. Veamos unos de estos regímenes de representación.

En los *enfoques coloniales*, las representaciones de las comunidades andinas (y los esfuerzos para reconstruirlas) no sólo eran civilizadoras y paternalistas, sino también abiertamente dirigidas a reordenar el “caos institucional” para crear un marco de comunidad-Estado para la exacción tributaria y la facilitación del control estatal.²¹ Las actuales *perspectivas de modernización o neoliberales* frecuentemente mantienen tales objetivos, pero usan una terminología más sutil basada en ideologías incluyentes (la modernización y equiparación de todos dentro del mismo modelo universal). La ideología de la modernización típicamente representa a las comunidades andinas como no integradas, pobres, culturalmente inferiores y tecnológicamente atrasadas, con patrones de uso de la tierra y el agua viejos e ineficientes, atrapadas en tradiciones históricas y culturales negativas. Sus instituciones están condenadas a desaparecer

20. Véanse p.e. Gelles 2000, 2006; Golte 2000; Brooke y Harris 1995; Lauri *et al.* 2002; Salman y Zoomers 2003.

21. Es decir, si es que la gobernanza político-administrativa indirecta (*indirect rule*) de extraer excedentes de las comunidades se enfrentaba a dificultades crecientes. Como por ejemplo en las políticas de crear “Reducciones”.

y a ser reemplazadas por empresas y formas modernas de manejo de recursos, y a integrarse como consumidores (véase capítulo cuarto); algunas chacras permanecerán, aquellas que durante la interacción con los mecanismos de intercambio del mercado libre sean capaces de incorporar tecnología y formas de gestión modernas “racionales y eficientes”, por lo que los recursos disponibles son frecuentemente reetiquetados como bienes de mercado. Las formas de gestión y derechos colectivos de tierra y agua son, por definición, ineficientes, y deben ser transformadas en estrategias individuales maximizadoras del lucro.

La misma aproximación dualista a la “comunidad andina” que encontramos en las representaciones coloniales o modernistas está en la médula de las *perspectivas indigenistas, radicales/revolucionarias o populistas*. La oposición binaria entre los componentes indiferenciados (tradicional frente a moderno, rural frente a urbano, indígena frente a occidental, colectivo frente a individual, subsistencia frente a mercado, periferia frente a centro), mayormente separadas en tiempo y espacio, es básica aquí también. Pero ahora el balance está a favor del primer grupo (los “buenos”). Más comúnmente los regímenes de representaciones son anticoloniales y anticapitalistas. Una de estas corrientes, históricamente importantes, enfatizó en la “estructura socialista natural” de las comunidades andinas.²² La mayoría de las comunidades de hoy, sin embargo, son descendientes de las “Reducciones” de Toledo, creadas para facilitar la evaluación del tributo y el control sociopolítico, o fueron establecidas más tarde como resultado de la colonización territorial (manejada localmente o por el Estado), las reformas agrarias y la división de comunidades existentes. Pero, a pesar de tales evidencias, el mito panandino relacionado con los cimientos (y los destinos) indígenas socialistas de las

22. Véase *The Rules of the Game* (Boelens, a publicarse en 2007). Si bien Marx veía a las comunidades campesinas esencialmente como obstáculos tradicionales desvanecientes para la lucha de clases y el progreso, la academia revolucionaria andina temprana siguió más bien las líneas de pensamiento indigenistas de Mariátegui (y/o luego maoístas-leninistas). En su ensayo “El problema del indio” elabora que “la esperanza indígena es absolutamente revolucionaria” (1973 [1928]: 33). Eduardo Valcárcel proyecta en su libro *Tempestad en los Andes* (1927) un presunto socialismo inca que desemboca en la estructura comunitaria indígena contemporánea, un “comunismo agrario basado en la organización comunista de los ayllus” (63). Hildebrando Castro Pozo, en *Nuestra comunidad indígena* (1924) retrató a las comunidades indígenas contemporáneas como si fueran descendientes directas de los ayllus de tiempos incas y preincas. Ellas tendrían cimientos socialistas y comunitarios. La creación discursiva de las comunidades andinas contemporáneas, como herederas directas y como fundación (socialista o comunista) del imperio inca, ha sido desde entonces desmantelada, entre otros porque la aniquilación y mudanza de la gente indígena (particularmente por la política de deportación masiva y reasentamiento de Francisco Toledo que empezó en 1570), alteró la geografía humana profundamente.

comunidades contemporáneas todavía es muy fuerte y tiene múltiples expresiones.

Desde la academia romántica y populista, otro grupo ha desechado o ignorado el pluralismo y la interacción culturales y político-económicas en las comunidades andinas, y ha subrayado la *continuidad cultural y espiritual* de (y dentro de) las comunidades indígenas desde los tiempos precolombinos. Este grupo tiende a defender un *enfoque esencialista o naturalizado* de “la comunidad moral”.²³ Con frecuencia son retratados como que siguiesen patrones, reglas y relaciones organizativas panandinas, como si estas fueran características irreductibles y constantes a lo largo de la historia. Supuestamente, existe una cosmovisión esencial andina que influye en todo comportamiento humano (y también muchas veces en el natural y el divino) de la región. Los pueblos y comunidades de los Andes se presentan como fundamentalmente no occidentales, comunidades de tipo ideal, no localizadas en el tiempo y el espacio; en las representaciones es común ver que las ideologías de tradición, costumbre y solidaridad enmascaran el proceso de formación interna de clases entre el campesinado. Tales enfoques comúnmente llevan a posiciones de relativismo cultural o multicultural, o incluso a un comunitarismo en el cual (al contrario de las posiciones igualmente problemáticas del individualismo neoliberal o neoclásico), los derechos individuales tienden a ser desconocidos cuando se enfrentan con los derechos del colectivo. Irónicamente, las conceptualizaciones del “derecho colectivo” y las “instituciones andinas de gestión de riego” que encuentran su origen en escuelas de pensamiento panandeanistas, comparten las mismas maneras de razonar con las escuelas modernistas o liberales. Ambas construyen lo “andino” como la imagen contraria a lo “occidental”. La diferencia está en el hecho de que el andeanismo primero ve una imagen negativa de cualquier cosa occidental y luego, mayormente sin relación con la práctica real de la convivencia rural y el control del agua, coloca a lo “realmente andino” como su imagen positiva contraria.

Como consecuencia, el diálogo intercultural, o la crítica mutua, se hace imposible, ya que se asume que lo “occidental” es sinónimo de “las raíces y la expresión del mal”, mientras que todas las cosas y relaciones positivas son etiquetadas como “auténticamente andinas”. Esta reificación de la cultura y la comunidad andinas, por tanto, ha ido más allá del relativismo cultural. Los diferenciales de poder, la discriminación de género y la opresión intracomunitaria son relativizadas, invertidas en valores positivos de las relaciones andinas, o criticadas como influencias o

23. De mismo modo en que el nivel inferior de agregación, la unidad familiar es naturalizada, y en el nivel superior lo es “la gente indígena”.

relaciones de poder impuestas “desde afuera” sobre las comunidades andinas. Y, a pesar de que la corriente critica las representaciones folclóricas de la cultura andina, su visión de la identidad y de los procesos de identificación es estática y deja espacio *sólo* a la construcción comunitaria de la identidad. Aquí, al contrario de la práctica común en las propias comunidades andinas, el enfoque quita espacio para la construcción de la identidad individual, para identidades múltiples e interactuantes dentro de la comunidad, o para la formación de identidades en un contexto urbano-rural rápidamente cambiante. La distancia entre la ideología de la armonía y los verdaderos diferenciales de poder y conflictos en las comunidades andinas no se mencionan y, en vez de investigarse la práctica andina y la “comunidad en acción”, el comportamiento “cosmovisionista” y la observancia de los derechos colectivos son vistos como un marco de referencia incuestionable.

En las últimas décadas, el *enfoque económico neoinstitucional* ha ganado una importante posición en el debate sobre la comunidad y el control colectivo del agua en los Andes. Quienes abogan por él arguyen que la “comunidad” no es un resto romántico del pasado ni tampoco un germen o unidad básica del socialismo andino. Es una forma organizativa que responde a las necesidades de sustento contemporáneas. Aquí, los individuos y las familias, de modo racional, seleccionan instituciones y acciones colectivas, no sólo por razones de tradición o patrones culturales, sino porque estas instituciones comunes, comparativamente son las entidades más efectivas y eficientes para materializar sus intereses económicos, reducir los costos de transacción, controlar el comportamiento oportunista (los “*free-riders*”) y hacer uso de la dependencia mutua. Por su razonamiento económico positivista (teoría de los juegos), no está muy basado en la cultura y la historia intrínsecas andinas, pero tiene una racionalidad universal, también aplicable a contextos similares en otras regiones.

Un problema inherente de este razonamiento es la dificultad de incorporar “características no materialistas” o “incentivos no económicos” en su explicación de la constitución y la acción de la comunidad andina, especialmente aquellos influenciados por los ámbitos político (ideológico) y cultural-metafísico. Al tratar de explicar los “motivos irracionales” en la acción comunitaria o en el control colectivo del agua, o tan sólo al tratar de dar debida atención a la contingencia en la estructuración de las conviencias locales, encuentran más dificultades. Asuntos tales como la resolución de conflictos, los juegos psicológicos de poder, el comportamiento disciplinado, la mimesis, la resistencia, pero así mismo, las respuestas rituales a demandas supernaturales, no siempre siguen la racionalidad local individual-colectiva, mucho menos la racionalidad universal, y sólo una

parte de estos tiene una motivación puramente económica.²⁴ Otro problema central de este enfoque es que falla en concebir o analizar a las comunidades andinas y los sistemas de riego colectivos dentro de la economía política y la política cultural más amplia de los Estados-nación andinos (Boelens y Gelles 2005). El mismo error se hace a escala local, a pesar del discurso integral. Mayer correctamente critica que el modelo en el fondo desconoce la función más integrada tanto de la comunidad como de la unidad familiar y que enfoca directamente a los individuos dentro de ellas: “[...] En este modelo, la unidad familiar es un mercado en miniatura donde los actores racionales comercian en todo —comida, afecto, autoridad, ocio, placer— y compiten entre ellos” (Mayer 2002: 5).

Últimamente, una nueva *escuela* “(de)constructivista” ha ganado espacio; critica profundamente los conceptos de comunidad modernistas, socialistas, románticos y racionalistas (neoinstitucionalistas). Además, más que ser “comunidades corporativas cerradas” o “comunidades nobles”, la evidencia etnográfica ha mostrado que las comunidades son grupos socialmente estratificados, con divisiones de clase, género, etnia y edad que involucran no sólo la producción y distribución de bienes, sino también su mundo simbólico. Los estudios señalan las identidades híbridas, fluidas, de comuneros, campesinos e indígenas, e incluso terratenientes, y las muchas maneras en las cuales las comunidades y sus miembros cruzan las identidades regionales y transnacionales y los límites geográficos. Las “redes transfronterizas” y el “trueque transcultural” son fenómenos comunes en todas las comunidades, y la construcción legal esencializada de “comunidad campesina, nativa o indígena” la mayoría de las veces prueba ser una tremenda incoherencia y error legalista. Las escuelas deconstructivistas, consecuentemente, tratan de desromantizar y “desempaquetar” los conceptos dados por hechos en los paradigmas convencionales y cerrados. Como observa Long, es necesario “ir detrás de las reificaciones de la cultura y el conocimiento locales para descubrir lo particular en los ‘mundos vividos’ por la gente. Es decir, se necesita documentar las maneras en que la gente maniobra

24. El enfoque neoinstitucional ve fundamentalmente en la comunidad a un grupo de prisioneros capturados en el dilema de controlar racional y colectivamente los recursos para optimizar los beneficios económicos de cada uno. A pesar de que intenta “defender la acción colectiva” y el “derecho colectivo” en contra del mito de la Tragedia de los Comunes (Hardin 1968) al mostrar la racionalidad económica de la comunidad, irónicamente, similar al análisis de Hardin, la premisa fundamental es que la gente se limita a calcular individualmente sus beneficios económicos antes que ser miembros sociales y culturales de una comunidad afiliados por medio de parentesco, etnicidad y vecindad, quienes, aparte de su comportamiento económico también escuchan motivos “irracionales” basados en el amor, el odio, los celos, la amistad y los poderes metafísicos.

o timonea en su camino a través de escenarios difíciles, transformando las circunstancias ‘malas’ en ‘menos malas’” (Long 2001: 14). Es también una reacción a los mitos científicos de la “pronosticabilidad” y “planificabilidad” de la sociedad, y a la excesiva preocupación en las políticas y prácticas del desarrollo y de la legislación con lo que “debería ser y haber” más que con lo que “es y su entender” dentro de contextos complejos.

Sin embargo, en su correcta crítica de los enfoques esencialistas que construyen a la comunidad como una proyección ideológica de la “comunidad como debería ser”, es común que algunos estudios deconstructivistas tiendan a descartar conceptualmente la existencia misma de la “comunidad andina”. Por lo menos, esa es la reacción y la contraperspectiva de, por ejemplo, muchos grupos y movimientos indígenas en los Andes. Lo ven como la negación de sus raíces, su cultura y sus instituciones reales y específicas a cada región. La (re)apropiación abierta y orgullosa de la identidad indígena y su asociación tanto con “campesino” como con “comunidad” permitió que grupos marginados en los Andes se aliaran en el proceso de defenderse contra la discriminación, la diferenciación y la subyugación como “indígenas ignorantes” y “comunidades atrasadas”. Es innegable que hay una fuerte tendencia en este movimiento a aplicar un *enfoque que reesencializa* la comunidad, la cultura andina y la gestión colectiva como reacción ante los regímenes racistas o modernistas, y contra las escuelas deconstructivistas. De igual manera es importante no confundir este enfoque con la arriba mencionada academia de representación radical-romántica, quienes proclaman ser científicos y radicados en los Andes pero sin tener base y resonancia en las propias comunidades. Efectivamente, es parte de un proceso en el que los grupos campesinos e indígenas se reapropian de lo que les ha sido negado como “andeanidad”, “lo andino”, “la comunidad”, y, generalmente, se hace con un claro objetivo *político*: la formación de alianzas y contradiscursos para desafiar las formas de dominación explícitas o encubiertas.

Ahora, ¿cómo conceptualizar la comunidad y los derechos colectivos al agua para no caer en las trampas paradigmáticas arriba mencionadas?

6. De la fluidez socio-territorial a la reafirmación del sistema colectivo: la búsqueda de establecer y defender los linderos físicos, normativos y político-culturales.

De lo anterior resalta que la respuesta a la cuestión de qué es una comunidad andina, un colectivo de usuarios de agua, o el derecho

colectivo al agua, es, por definición, construida socialmente y depende del contexto, el tiempo, el enfoque analítico y el discurso político. La diversidad contextual e histórica es enorme, y la forma de pensar y hablar acerca de “comunidades” y “derechos colectivos” está matizada por evidencias particulares locales e históricas así como por los regímenes de representación, y, por lo tanto, por intereses, verdades y percepciones particulares. Como consecuencia, obviamente no se trata de buscar marcos conceptuales específicos por cada caso particular, sino de: primero, hacer explícita la posición de dónde uno realiza la conceptualización de “comunidad”, “colectivo”, etcétera, y segundo, aplicar ese marco conceptual de tal manera que se evite la generalización o conclusiones preestablecidas acerca de la colectividad, investigando en cada caso particular sus expresiones empíricas.²⁵

Además, es crucial constatar que en la práctica de la región andina, a pesar de la heterogeneidad de sus definiciones y manifestaciones locales, las comunidades andinas *existen* y generalmente no se desvanecen; todo lo contrario. De igual manera, en la práctica los derechos colectivos al agua *de hecho* cumplen un papel clave. Los miembros se identifican con la comunidad o su sistema de gestión hídrica, que provee de sentido social y cultural a sus vidas, y de base material y económica para su convivencia. Incluso si para algunos grupos de poder la comunidad o el sistema de uso representa básicamente una legitimación de sus propósitos extractivos, para la mayoría de los miembros es la única manera de construir, operar y mantener la infraestructura colectiva, acceder, defender y desarrollar de modo colectivo el territorio y los recursos naturales, y tener sus propios sistemas de seguridad social y de redistribución en tiempos críticos.

Ni presuntas “solidaridades orgánicas” ni límites definen a la comunidad y sus derechos colectivos (este mito ya ha sido develado), sino *la*

25. La identidad, y hasta la existencia misma de la comunidad andina y el derecho colectivo, no pueden ser presupuestas de antemano, y solamente estas pueden ser “descubiertas”, una y otra vez, ya sea en términos (igualmente divergentes) de los miembros mismos de esta comunidad o como son identificadas por otros. Y si es que estos “otros” identifican y describen la comunidad y el derecho colectivo, necesariamente, de entre los múltiples repertorios, capas superpuestas y propiedades grupales que conforman la “identidad de la comunidad y los contenidos del derecho colectivo”, ellos deben decidir qué palabras, conceptos, percepciones y definiciones seleccionar (normas, reglas, derechos, prácticas colectivas, etcétera, ya sea en su forma referencial o como se practican en la acción). Por lo tanto ya no pueden ser considerados como “afuereños objetivos”, puesto que se relacionan activamente con la comunidad y de manera posicionada construyen e influyen su definición. La comunidad se forma y su definición está anexa al definidor. Por tanto es necesario que este definidor haga explícita su posición.

búsqueda de la materialización de la comunidad y su gestión colectiva: no en la tradición política del “debe ser”, sino desde adentro, desde el conjunto de miembros que se alía histórica y actualmente con este fin concreto. Aquí vuelvo a mis observaciones anteriores sobre la reciprocidad obligada: un sistema de riego necesita ser un sistema estable así como una comunidad debe tener éxito en su esfuerzo para ser un todo si sus partes quieren sobrevivir. La unidad familiar por sí misma no es capaz de entregar los insumos requeridos para construir, mantener y recrear la infraestructura social y técnica que debe estar en pie para traer agua (y otros recursos necesarios) a sus hogares y campos. Por ello, siendo entidades de propiedad común, *los derechos y los límites deben ser formulados, establecidos y reafirmados*, en todos los ámbitos del control hidráulico, *precisamente porque* son fluidos y no fijos. En las comunidades andinas, tal como en las organizaciones que como conjunto manejan sus sistemas de riego, los miembros saben que necesitan crearse e implementarse reglas para usar, gestionar y defender sus recursos colectivamente.²⁶ Con este propósito es crucial que los miembros de la comunidad creen límites y reglas compartidas claras con respecto a la membresía, las reglas de operación, las obligaciones, los mecanismos de adquisición de los derechos, las sanciones, y las relaciones económicas, políticas y simbólicas que van a gobernar a la comunidad y/o el sistema de riego.²⁷ Esto no quiere decir que estos límites, reglas, y derechos colectivos siempre *existen* de una manera que satisface sus propios objetivos: la “comunidad” es el reto y la necesidad de (colectivamente) crear, refinar y reafirmar normas, valores, derechos y símbolos compartidos.²⁸

26. En el caso de los derechos colectivos, una razón central es que estos tienen una importante función externa de defensa y negociación con grupos de terceros y el Estado.

27. Esta constatación de ninguna manera implica un determinismo material. El hecho de que una comunidad, al igual que una colectividad de usuarios del agua, requiere de un sistema político, organizacional y normativo para manejar sus bases materiales en un contexto geográfico y físico particular no implica que las formas y normas de esta organización política y cultural estén preestablecidas por el entorno material. Al contrario, puede haber, y ciertamente hay, una enorme riqueza de respuestas institucionales de las comunidades frente a la variedad físico-geográfica que les rodea. Sí es importante observar que muchos estudios sobre las culturas de riego en los Andes muestran una falta de comprensión de cómo el manejo de un sistema hidráulico pone tareas claras y exigentes que estas organizaciones deben enfrentar para reproducir su existencia, no solo con recursos simbólicos sino también con recursos y mecanismos “bien materiales y funcionales”. Por ejemplo, las ciencias sociales (y naturales) poco han estudiado los “códigos normativos” y los “requerimientos sociales de uso” empotrados en la infraestructura hidráulica.

28. Como claramente muestra Ploeg (2006), no siempre la organización “comunidad” se reproduce, pero sí lo hace la comunidad como institución del conjunto de comuneros y comuneras.

En cuanto a las organizaciones de gestión hídrica, por lo tanto, en medio del escenario poroso, fluido, transcultural, transfronterizo, etcétera, la comunidad de usuarios de agua, aunque esté internamente diferenciada, *requiere* una identidad colectiva conectada con sus recursos hídricos y su sistema sociotécnico de canales. Además, *demand*a tener un sistema normativo compartido como resultado de los procesos de negociación, y *necesita* un espacio de control territorial y físico del agua que *reclama* ser limitado por fronteras físicas, naturales y humanas, construidas de manera colectiva. Pero no están “dadas”, ni en una sola localidad, mucho menos en un ámbito regional más amplio. Las fronteras sociales y físicas son un proceso. Las comunidades y colectividades de usuarios de agua en la región andina, entonces, son escenarios y campos de batalla donde diversos actores se juntan y negocian para llegar a un acuerdo entre intereses diversos y para determinar los derechos, las reglas y las condiciones bajo las cuales se concretan las estrategias de gestión de recursos y se controlan, hasta donde sea posible, los riesgos y contingencias. La homogeneidad socioeconómica en estas comunidades y sistemas es un mito, y el control de agua cotidiano, así como la vida, están marcados por divisiones de género, clase, edad y etnia. La “comunidad” y su “derecho colectivo” son un *esfuerzo* y una *capacidad*, para materializar la dependencia mutua que les une, a través de la cooperación y la prevención o negociación de conflictos, para trabajar juntos en la diversidad, y dirigir la red ilimitada que se constituye²⁹ hacia un objetivo común de gestión de los recursos.

Obviamente no todas las comunidades son organizaciones de riego, ni todas las organizaciones de regantes son comunidades. He buscado conceptualizar un paralelo entre la noción de “comunidad” y “organización de usuarios del agua” mediante el análisis de un fundamento y necesidad que ambas tienen en común: la acción colectiva para gestionar recursos comunes que materializa su derecho colectivo.³⁰ El análisis de las tareas y funciones que se ha presentado en la segunda sección deja claro que, en este caso para el riego comunitario, no se trata de un esfuerzo y una capacidad solamente en términos generales, sino para cumplir tareas compartidas muchas veces muy claras y “funcionales” —aún

29. Distinta de la idea de una comunidad cerrada y corporativa, la comunidad (o la organización de usuarios) “local” ciertamente es una red local-nacional-internacional que cruza fronteras internacionales. Aún así, mejor dicho, más aún, busca establecer sus fronteras sociales y materiales.

30. He mostrado el paralelo. O sea, la idea no es presentar al riego o a la gestión del agua como el eje estructurador de las comunidades andinas. Al contrario, muchas comunidades en los Andes no tienen riego, pero sí manejan otros recursos colectivos.

cuando sus manifestaciones pueden ser muy diversas— son básicas para la operación y reproducción de los sistemas. El afán y la necesidad que tienen las familias usuarias del agua de cumplir con estas tareas del conjunto y construir, reestablecer, afirmar y defender las fronteras colectivas de su sistema y de su derecho lleva a la conceptualización funcional que presenta Jan Hendriks en el capítulo segundo (p. 96). Los derechos colectivos o derechos de sistema son:

[...] el conjunto de derechos y obligaciones, formas de gestión y elementos infraestructurales compartidos que determinan la existencia de una colectividad específica de un grupo de usuarios en torno a (una parte de) una o más fuentes locales de agua y/o uno o más puntos de captación.

En resumen, las comunidades son entidades complejas, de múltiples capas, cuyos miembros, diferenciados por clase, género, estatus y, a menudo por etnicidad, *tratan de construir y reafirmar* vínculos sociales y territoriales de dependencia mutua. La continuación y mejoramiento de sus sustentos y bienestar requieren un sistema de derechos e instituciones compartidos para defender y controlar colectivamente ciertos recursos fundamentales individuales y comunales. De modo similar, las colectividades andinas de control de agua se refieren a un grupo de usuarios internamente diferenciados que, por un vínculo de dependencia mutua, desarrollan, usan y gestionan sus recursos hídricos, tienen y desarrollan una identidad hidráulica colectiva, y están comprometidos a materializar esta interdependencia y sus derechos de agua individuales y colectivos al involucrarse en estrategias de acción colectiva.

* * *

En este libro se analizarán los diversos procesos que ponen en riesgo este reto, capacidad y necesidad que tienen las comunidades y organizaciones de usuarios de materializar su dependencia mutua y concretar sus derechos colectivos al agua. A la par de la introducción de nuevas tecnologías que desconocen la naturaleza colectiva del agua, la quiebra de sistemas colectivos por los procesos de migración, urbanización del área rural, o la intrusión de empresas extractoras del agua, se enfrentan con las mismas leyes y políticas nacionales. Por ejemplo, los intentos de individualizar la gestión colectiva y las políticas de privatización de los derechos de agua, así como los enfoques y políticas estatistas bajo las premisas de eficiencia y racionalidad, a menudo constituyen un enorme peligro para la continuación de las organizaciones de usuarios indígenas y campesinas, ya que suelen negar sus derechos colectivos y consuetudinarios.

Por esta razón, los temas claves que analiza Jan Hendriks en el capítulo segundo son la seguridad jurídica de los derechos colectivos frente a enfoques, políticas y regulaciones tendientes a la individualización de derechos. Mediante un análisis comparativo de la situación en distintos países andinos (Bolivia, Chile, Ecuador y Perú) presenta un esbozo del reconocimiento de los derechos colectivos en la legislación nacional. Luego de haber abordado varios conceptos y problemas claves en el debate sobre el agua y sus derechos colectivos (como la seguridad jurídica, los conceptos de privatización, la racionalidad de uso del agua, entre otros), analiza las tensiones entre el centralismo legal, las propuestas de privatización, y el pluralismo de formas de gestión y autonomía locales. Con ello profundiza tres temas básicos: el reconocimiento de la diversidad de sistemas de gestión, la importancia de asegurar la propiedad legal de la infraestructura hidráulica, y la necesidad de conceptualizar y otorgar el derecho al agua como un “derecho de sistema”. Además de la función externa de este derecho, a nivel local, de cuenca o nacional, trata también el importante tema de la compatibilidad de los derechos colectivos y los derechos individuales en la gestión comunitaria, al interior de los sistemas de uso, así como la protección de los derechos individuales dentro del derecho colectivo.

En el capítulo tercero, Patricia Urteaga explora el tema de los derechos colectivos de campesinos e indígenas al agua y el derecho local. Muestra como los derechos colectivos han sido conceptualizados de manera distinta dependiendo del enfoque disciplinario. Revisa el concepto en los estudios sobre la ciudadanía, donde los derechos colectivos se han definido como derechos fundamentalmente culturales, perteneciendo a grupos sociales vulnerables, y explica cómo en el debate se han polarizado los campos de los multiculturalistas y los liberales. Luego analiza la conceptualización de los derechos colectivos por las Ciencias Políticas y Ambientales, y su debate del manejo de los recursos en regímenes de propiedad. Concluye con un análisis desde la perspectiva del pluralismo legal, y la manera en que describe, analiza y hospeda la diversidad de sistemas hídricos, marcos normativos y visiones sobre el agua de grupos campesinos e indígenas.

Como muestran Rutgerd Boelens y Margreet Zwarteveen en el capítulo cuarto, los programas de reforma política y legal se fundamentan en la uniformización de las normas de gestión. Para facilitar el control burocrático, en la tradición de las agencias hidrócratas, o para crear un mercado eficiente de derechos de agua, en la línea de los programas neoliberales, es común que se considere necesario individualizar los derechos colectivos, codificar rigidamente la variedad de derechos locales, y superar las prácticas de la población campesina andina que se consideran “atrassa-

das” y “no adecuadas a los objetivos comunes nacionales”. Por lo tanto, aún cuando se producen cambios legales para reconocer jurídica y políticamente los derechos consuetudinarios y para descentralizar la gestión del agua, los fundamentos básicos y los valores superiores que se mantienen son la generalidad y la homogeneidad legal, en detrimento de los derechos locales y colectivos diversos.

En el último capítulo Patricia Urteaga presenta una serie de conclusiones del libro. Revisa cómo, de manera general, la ciencia, la política y el derecho del Estado se orientan hacia políticas que no reconocen sino amenazan los derechos colectivos al agua, con implicaciones potenciales y reales importantes para las sociedades andinas. Una salida prometedora es la manera en que el enfoque del pluralismo legal permite recoger la realidad de los derechos colectivos en la región y da atención debida a la interacción entre los distintos órdenes normativos y sus reglas sobre el agua, la relación entre el derecho y el poder, las jerarquías sociales y la construcción histórica de los derechos colectivos. Es urgente que se abandonen las visiones y propuestas esencialistas para poder comprender la compleja y diversa situación actual de las colectividades y los derechos locales. Así se hace posible, mediante aprendizajes desde la práctica y la realidad de la gestión hídrica en la región andina, crear propuestas de políticas que reconocen la existencia y la potencialidad que tienen los derechos colectivos.

Como se ha señalado arriba, tanto el régimen estatal como el régimen mercantil requieren de una individualización y uniformización de los valores, normas y reglas para incrementar la disciplina y el control sobre la gestión local del agua, y para ordenar el manejo del recurso hídrico de una manera racional. Pero es tiempo de enfrentar esta verdadera irracionalidad en las propuestas y políticas de gestión de agua: en un ambiente de creciente competencia entre múltiples actores en una misma cuenca hidrográfica, es cuestión de fomentar los derechos colectivos y la colaboración entre los distintos usuarios de un mismo territorio en vez de fomentar la competencia entre ellos. También, en el contexto adverso y diverso que enfrentan las organizaciones campesinas e indígenas usuarias del agua en la región andina, es necesario que las políticas hídricas, sin caer en las trampas de reificación y esencialización, se orienten hacia la variedad de respuestas que encuentran las organizaciones locales a problemas particulares, mediante marcos normativos con raíces en la historia y la localidad.

Bibliografía

- ALBÓ, X.
1999 "Etnias y pueblos originarios: diversidad étnica, cultural y lingüística". En Campero, F., ed., *Bolivia en el siglo XX: la formación de la Bolivia contemporánea*. La Paz: Harvard Club Bolivia.
- APFFEL-MARGLIN, F y PRATEC, eds.
1998 *The Spirit of Regeneration: Andean culture confronting Western notions of development*. Londres, Nueva York: Zed Books.
- APOLLIN, F., P. NÚÑEZ y T. RUF
1998 "The historical development of equity in irrigation: changes in water distribution in Urcuquí, Ecuador". En Boelens, R. y G. Dávila eds., *Searching for Equity. Conceptions of Justice and Equity in Peasant Irrigation*, pp. 402-422. Assen, Países Bajos: Van Gorcum.
- ASSIES, W.
2006 "Reforma estatal y multiculturalismo latinoamericano al inicio del siglo XXI". En Boelens, R., D. Getches y A. Guevara, eds., *Agua y Derecho. Políticas hídricas, derechos consuetudinarios e identidades locales*, pp. 59-82. Lima: WALIR-AbyaYala-IEP.
- BECCAR, L., R. BOELEN y P. HOOGEN DAM
2001 "Derechos de agua y acción colectiva en el riego comunitario". En Boelens, R. y P. Hoogendam, eds., *Derechos de Agua y Acción Colectiva*, pp. 21-46. Lima: IEP.
- BOELEN, R. y P. HOOGEN DAM, eds.
2002 *Water Rights and Empowerment*. Assen: Van Gorcum.
- BOELEN, R. y P. H. GELLES
2005 "Cultural politics, communal resistance and identity in Andean irrigation development". En *Bulletin of Latin American Research* 24 (3): 311-327.
- BOELEN, R. y M. ZWARTEVEEN
2003 "Water, gender and 'Andeanity': Conflict or Harmony? Gender dimensions of water rights in diverging regimes of representation". En Salman, T. y A. Zoomers, eds., *Imaging the Andes: Shifting margins of a marginal world*, pp. 145-166. Ciudad: CEDLA Latin America Studies 91, Aksant / CEDLA, Amsterdam.

- BOELENS, R., A. DOUROJEANNI y P. HOOGENHAM
 2005 "Improving water allocation for user communities and platforms in the Andes". En Bruns, B., R. Meinzen-Dick y C. Ringler, eds., *Water Rights Reform: Lessons for Institutional Design*, pp. 183-216. Washington D.C.: International Food Policy Research Institute IFPRI.
- BUSTAMANTE, R.
 2006 *Normas indígenas y consuetudinarias sobre la gestión del agua en Bolivia*. WALIR Studies Volume 10, Wageningen / Cochabamba: CEPAL y Wageningen University.
- DOUROJEANNI, A.
 2000 *Procedimientos de gestión para el desarrollo sustentable*. Santiago de Chile: CEPAL, United Nations.
- GELLES, P. H.
 1998 "Competing cultural logics: State and 'indigenous' models in conflict". En Boelens, R. y G. Dávila, *Searching for Equity. Conceptions of Justice and Equity in Peasant Irrigation*, pp. 256-267. Assen: Van Gorcum.
- 2000 *Water and Power in Highland Peru: The Cultural Politics of Irrigation and Development*. New Brunswick, New Jersey: Rutgers University Press.
- 2006 "Pueblos indígenas, identidad cultural y derechos de agua en las naciones andinas". En Boelens, R., D. Getches y A. Guevara, eds., *Agua y Derecho. Políticas hídricas, derechos consuetudinarios e identidades locales*, pp. 83-128. Lima: WALIR—AbyaYala—IEP.
- GERBRANDY, G. y P. HOOGENHAM
 1998 *Aguas y acequias*. Cochabamba: PEIRAV —Plural Editores.
- GOLTE, J.
 2000 "Economía, ecología, redes. Campo y ciudad en los análisis antropológicos". En C.I. Degregori, ed., *No hay país más diverso. Compendio de Antropología Peruana*, pp. 204-234. Lima: Red para el Desarrollo de las Ciencias Sociales en el Perú-IEP.
- GRILLO, E.
 1993 "La cosmovisión andina de siempre y la cosmología occidental moderna". En Grillo, Eduardo, *Desarrollo o descolonización de los Andes*, pp. 9-61. PRATEC, Lima.

- s.f. *El agua en las culturas andinas y occidental moderna*. Mimeo. Lima: PRATEC.
- GUEVARA GIL, J. A.
2006 "Official water law versus indigenous and peasant rights in Peru". En Boelens, R., M. Chiba y D. Nakashima, eds., *Water and Indigenous Peoples*, pp. 126-143. Paris: WALIR-UNESCO.
- GUEVARA GIL, J. A., I. VERA D. y P. URTEAGA C.
2003 *Estudio sobre marcos normativos indígenas y consuetudinarios referente a la gestión del agua en el Perú*. Lima: WALIR-CEPAL-Wageningen University.
- HARDIN, G.
1968 "The Tragedy of the Commons", En *Science* 162: 1243-1248, Ciudad: Editorial.
- HARO ALVEAR, S. L.
1977 *Puruha, Nación Guerrera*. Quito: Editora Nacional.
- HENDRIKS, J.
1998 "Water as private property. Notes on the case of Chile". En Boelens, R. y G. Dávila, eds., *Searching for Equity, Conceptions of Justice and Equity in Peasant Irrigation*, pp. 297-310. Assen, Países Bajos: Van Gorcum.
- LARSON, B., O. HARRIS y E. TANDETER, eds.
1995 *Ethnicity, Markets, and Migration in the Andes: At the Crossroads of History and Anthropology*. Durham, NC: Duke University Press.
- LAURIE, N., R. ANDOLINA y S. RADCLIFFE
2002 "New exclusions: the consequences of multicultural legislation for water policies in Bolivia". En Sieder, R., *Multiculturalism in Latin America: indigenous rights, diversity and democracy*, pp. 252-276. Londres: Palgrave.
- LONG, N.
2001 *Development Sociology. Actor perspectives*. Londres: Routledge.
- MAYER, E.
2002 *The Articulated Peasant. Household Economies in the Andes*. Boulder and Oxford: Westview Press.

- MAYER, E. y M. DE LA CADENA
 1989 *Cooperación y Conflicto en la Comunidad Andina. Zonas de Producción y Organización Social*. Lima: IEP.
- MURRA, J. V.
 1975 *Formaciones económicas y políticas del mundo andino*. Lima: IEP.
 2002 *El mundo andino. Población, medio ambiente y economía*. Lima: IEP.
- ORÉ, M. T.
 2005 *Agua, bien común y usos privados. Riego, Estado y conflictos en La Achirana del Inca*. Lima: Wageningen University, WALIR y Fondo Editorial PUCP.
- PATTERSON, T.
 1997 *The Inka Empire: The Formation and Disintegration of a Precapitalist State*. Oxford. New York: Berg Press.
- PLOEG, J. D. van der
 1998 "Peasants and power". En Boelens, R. y G. Dávila, eds., *Searching for equity. Conceptions of Justice and Equity in Peasant Irrigation*, pp. 39-45. Assen: Van Gorcum.
 2006 *El Futuro Robado. Tierra, agua y lucha campesina*. Lima: WALIR-AbyaYala-IEP.
- RENGIFO, G.
 1991 "La chacra en la cultura andina". En *Vigorización de la chacra andina* Seminario de Cultura Andina Egocéntrica: (20-23 de noviembre de 1999, Cajamarca). Lima: PRATEC.
- ROSEBERRY, W.
 1995 "Latin American peasant studies in a 'postcolonial' era", En *Journal of Latin American Anthropology* 1(1):150-177.
- ROSTWOROWSKI, M.
 2000 *Estructuras andinas del poder. Ideología religiosa y política*. Lima: IEP.
- ROTH, D., R. BOELENS y M. ZWARTVEEN, eds.
 2005 *Liquid Relations. Contested Water Rights and Legal Complexity*. New Brunswick, Nueva Jersey, Londres: Rutgers University Press.

- SALMAN, T. y A. ZOOMERS, eds.
2003 *Imaging the Andes: Shifting margins of a marginal world*. CEDLA Latin America Studies 91, Aksant / CEDLA, Amsterdam.
- SAID, E.
1978 *Orientalism*. Nueva York: Vintage Books.
- STARN, O.
1991 "Missing the Revolution: Anthropologists and the War in Perú". En *Cultural Anthropology* 6 (1): 63-91.
1992 "Antropología andina, 'andinismo' y Sendero Luminoso". En *Allpanchis* 39:15-71.
1994 "Rethinking the Politics of Anthropology. The Case of the Andes". En *Current Anthropology* 35 (1): 13-38.
- STAVENHAGEN, R.
2002 "Indigenous peoples and the state in Latin America: and ongoing debate". En Sieder, R., ed., *Multiculturalism in Latin America: indigenous rights, diversity and democracy*, pp. 22-44. Basinstoke y Nueva York: Palgrave.
- URTEAGA, P.
1998 "Territorial rights and indigenous law: an alternative approach". En Assies, W., G. Van der Haar y A. Hoekema, eds., *The Challenge of Diversity. Indigenous Peoples and Reform of the State in Latin America*, pp. 275-294. Amsterdam: Thela Thesis Publishers.
- VALDERRAMA, R., C. ESCALANTE, P. GELLES y G. MARTINEZ E.
1998 *Andean lives: Gregorio Condori Mamani and Asunta Quispe Huamani*. Austin: University of Texas Press.
- WARMAN, A.
1980 "Tenencia y uso del suelo. Una vision histórica". En Memoria del Seminario Internacional sobre Agricultura de Ladera en América Tropical. Turrialba, Costa Rica.
- WOLF, E.
1957 "Closed corporate communities in Mesoamerica and Central Java", En *Southwestern Journal of Anthropology* 13: 1-18.

- 1986 "The vicissitudes of the closed corporate peasant community",
En *American Ethnologist* 13(2): 325-329.

ZOOMERS, A.

- 2006 "La tierra, el agua y la búsqueda de una subsistencia sustentable
en los Andes". En Boelens, R., D. Getches y A. Guevara, eds.,
*Agua y Derecho. Políticas hídricas, derechos consuetudinarios e
identidades locales*. Lima: WALIR-AbyaYala-IEP.

ZWARTEVEEN, M., D. ROTH y R. BOELEN

- 2005 "Water rights and legal pluralism: beyond analysis and recogni-
tion". En Roth, D., R. Boelens y M. Zwartveen, eds., *Liquid
Relations. Contested water rights and legal pluralism*, pp. 254-
268. New Brunswick, Nueva Jersey, Londres: Rutgers University
Press.

2 / Legislación de aguas y gestión de sistemas hídricos en países de la región andina

JAN HENDRIKS¹

1. Introducción

Uno de los temas de principal atención en el proyecto WALIR (Water Law and Indigenous Rights) es el gran divorcio entre, por un lado, los marcos legales nacionales que pretenden regular la gestión de los recursos hídricos, y, por otro lado, la realidad de los marcos normativos locales y consuetudinarios en esta materia, cuya diversidad local se aprecia particularmente en los ámbitos territoriales ocupados por comunidades campesinas y grupos indígenas, así como en los sistemas de gestión que ellos han desarrollado a lo largo de la historia en la región andina.

En los distintos países donde WALIR y sus contrapartes desarrollan actividades, ha habido un gran avance en la investigación académica y el análisis jurídico con respecto a la gestión (local) de los recursos hídricos y en el levantamiento de sus principales problemáticas, las mismas que desde ya indican la necesidad de que en los países andinos se promuevan y se concierten con mayor fuerza enfoques de pluralismo legal en torno a los respectivos marcos regulatorios. La producción investigativa despertada por el proyecto WALIR ha sido muy prolífera, por lo cual actualmente existe un gran acervo de documentación específica con respecto a la precisión

1. Este capítulo ha sido elaborado en el marco del programa WALIR, como documento base para el Seminario Taller Internacional de WALIR sobre “Gestión Local, Derechos Colectivos y Legislación de Recursos Hídricos”, Quito, octubre de 2004. Su versión original fue publicada en Boelens y Hendriks, eds., 2004: 17-62. El capítulo actual es una revisión del documento respectivo.

de conceptos jurídicos sobre la problemática indígena, estudios de caso en cada uno de los países, etcétera. Dentro de este contexto, el presente capítulo pretende alcanzar una síntesis de la situación de cuatro países andinos (Bolivia, Chile, Ecuador y Perú), desde una perspectiva comparativa.

Luego de presentar en la siguiente sección una comparación resumida de las legislaciones de aguas en los cuatro países mencionados, en las secciones subsiguientes se abordan varios conceptos, problemas y vacíos que el autor considera importantes en la estructuración del debate sobre la materia, entre ellos, las escalas de seguridad jurídica, el entrapamiento existente respecto a conceptos de privatización, la poca incidencia efectiva que tienen las legislaciones para promover un uso más coherente del agua. Estos temas sirven de preámbulo para profundizar tres temas fundamentales: el reconocimiento de la diversidad de sistemas de gestión, la necesidad de asegurar la propiedad legal de la infraestructura hidráulica ocupada a fin de contribuir a la afirmación legal de los sistemas (comunitarios), y sobre todo la posibilidad de otorgar derechos de aprovechamiento de agua a nombre del sistema (i.e. como persona jurídica) y no exclusivamente a título individual; de manera que se reconozcan los derechos consuetudinarios de carácter colectivo y se haga posible un mayor reconocimiento del pluralismo legal.

El presente texto no niega la importancia de contar con un marco legal de aguas que tenga carácter nacional; sin embargo, en la medida que este marco nacional da real cabida para culturas, nociones de derecho y arreglos organizativos locales, se fortalecerá la identidad e identificación de la persona con el sistema de uso del que forma parte. A partir del reconocimiento de estas múltiples realidades y expresiones locales se podrá construir en los países una cultura global del agua que contribuya al bienestar de la gente, al sentido de equidad, al mayor cuidado de los recursos hídricos y a la sostenibilidad del ambiente, que es hábitat de toda forma de vida.

2. Legislación de aguas en países de la región andina

La presente sección sintetiza las principales características de las leyes de aguas en cuatro países de la región andina, en orden alfabético: Bolivia, Chile, Ecuador y Perú. En todos estos países, la legislación sobre la materia resulta mucho más amplia —y a veces contradictoria— de lo que contiene el propio cuerpo de Ley. Existe un profuso acervo de reglamentos legales, leyes sectoriales sobre algunos aspectos de los recursos hídricos relacionados a un sector económico o social, resoluciones ministeriales y directorales, etcétera. En este sentido, si bien el texto se centrará

en la presentación sintética de las principales características de las respectivas leyes de aguas en Bolivia, Chile, Ecuador y el Perú, también se hará referencia a contenidos de dispositivos complementarios, en aspectos relevantes para el análisis. Al final del presente capítulo se insertan dos cuadros: el primero contiene algunos datos de identificación de las respectivas leyes de aguas; el segundo, las principales características de las mismas.

La Ley de Aguas en Bolivia

La denominada Ley de Dominio y Aprovechamiento de Aguas de Bolivia data del año 1906. En realidad, se trata de un decreto reglamentario que fue promulgado en el año 1879 y que se elevó a ley a inicios del siglo XX. En principio, esta ley consideraba que el agua formaba parte de la propiedad privada. Posteriormente, algunas de sus disposiciones se han ido modificando gradualmente, con lo cual se empezó a reconocer que el Estado tiene el “dominio originario” sobre el recurso hídrico. Sin embargo, se considera que el marco legal en torno a las aguas es sumamente débil en Bolivia, lo cual se refleja, por ejemplo, en los esfuerzos por generar al menos 32 versiones de proyectos de ley de aguas durante las últimas tres décadas, ninguna de las cuales prosperó hasta la fecha. Esta debilidad se refleja también en la existencia de un considerable número de dispositivos legales sectoriales que *de facto* amplían o modifican determinados conceptos de la Ley de Dominio y Aprovechamiento de Aguas del año 1906.²

La Ley de Aguas en Bolivia estipula que el derecho de aprovechamiento del recurso hídrico puede darse en calidad de concesión o de autorización. En noviembre de 1999 se promulgó la Ley N° 2029 de Prestación de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario, que plantea concesiones de 40 años para los titulares, así como una nueva categoría de derecho de agua, denominada “Licencia”, para todos los demás servicios de agua. Esta propuesta fue considerada demasiado precaria. Con la “Guerra del Agua”, a inicios del año 2000, se logró revocar 36 de los 76 artículos de la referida Ley mediante la promulgación de la Ley N° 2066, que crea la categoría de Registro de Agua facultando a los pueblos indígenas y comunidades campesinas a prestar servicios de agua de uso doméstico y poblacional a (sus) usuarios por tiempo indefinido. En este último dispositivo también se elimina el derecho de exclusividad que la anterior Ley de Prestación de Servicios (año 1999) otorgaba a empresas concesionarias.

2. Véase, por ejemplo, Bustamante 2002, 2005.

Hasta la fecha no existe en Bolivia un sistema estructurado y único que permita registrar y certificar debidamente los derechos de agua que se hayan otorgado. En caso de litigio, los interesados deben recurrir a documentación histórica, escrituras de herencia, inscripciones de propiedad de terreno que podrían contener alguna referencia a disponibilidad de agua, etcétera. En cuanto a documentación histórica, existen referencias en la delimitación de los llamados “Pueblos Reales de Indios” (siglo XVI) y la regularización de títulos individuales de propiedad (de tierra, pero muchas veces con descripción sobre el recurso agua) mediante las denominadas “Revisitas” (desde 1876 hasta fines del siglo XIX). Por esta fuerte ligazón tradicional entre títulos de propiedad (de tierra) y connotaciones de derechos de agua en el caso de Bolivia, se considera que en forma implícita, el derecho de acceso al agua o las cuotas de participación en su uso, son transferibles entre privados, siempre y cuando esto no afecte la lógica de derechos compartidos (colectivos) sobre un determinado sistema.

Donde no existe referencia documentada, los interesados deben defenderse recurriendo a los *usos y costumbres* locales, basados en la herencia de principios y valores culturales tradicionales, que se transmiten y testimonian básicamente en forma verbal. En tanto sean usos y costumbres de carácter colectivo, en el caso de Bolivia estos constituyen un medio de defensa que *de facto* resulta ser bastante poderoso, tanto entre grupos de interés al interior de pueblos indígenas y comunidades campesinas, como en relación con actores externos.

Como correlativo a las debilidades y vacíos legales en torno a la legislación de agua en Bolivia, tampoco se encuentra muy estructurada la institucionalidad pública que debiera cumplir funciones en el desarrollo, la conservación y la gestión de los recursos hídricos. En este contexto, la situación en Bolivia se caracteriza por una muy débil presencia del Estado en materia de gestión del agua.³

El Código de Aguas en Chile

En el año 1981 fue promulgado el Decreto con Fuerza de Ley N° 1.122, denominado Código de Aguas. Si bien su artículo 5 establece que las

3. Nota de los editores: A partir del año 2006 el nuevo Gobierno de Bolivia, bajo el mando y mandato de su presidente Evo Morales, ha estado prestando mucha atención a la problemática de los recursos naturales, entre ellos, los recursos hídricos. Esto llevó a importantes reformas institucionales. En el primer semestre de 2006 se creó el Ministerio del Agua, el que alberga tres viceministerios: el Viceministerio de Servicios Básicos, el Viceministerio de Riego y el Viceministerio de Cuencas y Recursos Hídricos. Los últimos debates y propuestas legales, por ejemplo en torno a la Ley de Riego, no están contemplados en este capítulo.

aguas son bienes nacionales y de uso público, el Estado puede otorgar a particulares derechos de aprovechamiento de aguas por tiempo indefinido, en calidad de derecho real que el titular podrá vender, hipotecar, arrendar, etcétera. En este sentido, otorga a los titulares una seguridad jurídica mucho más explícita y definitiva que el concepto de “concesión” que obraba en el anterior Código de Aguas del año 1969 (DFL N° 162). Para tener efecto legal, los derechos de aprovechamiento de agua deben inscribirse en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces (sistema que forma parte de los Registros Públicos).

El Código de Aguas de Chile no establece un orden preferencial entre los distintos usos en el otorgamiento de derechos de aguas. Cierta consideración preferencial para uso doméstico o poblacional —en caso de no existir otros medios— se puede deducir de la facultad de establecer una “servidumbre de abrevadero” (Art. 99), o de la expropiación de derechos de aprovechamiento para tales fines (Art 27).

De existir libre disponibilidad de agua en la fuente y de no mediar oposiciones, el Estado otorga el derecho para cualquier tipo de uso. En caso de dos o más solicitudes sobre las mismas aguas, se aplica un procedimiento de subasta de los derechos. Al haberse convertido todas las aguas de una fuente en derechos de titulares, la única manera de traspasar aguas a otro usuario u otro tipo de uso, es a través de transacciones regidas por el derecho privado (venta, arriendo, donación, otros). Para el caso de aguas subterráneas, el Estado puede determinar zonas de protección o de prohibición de nuevas explotaciones.

En principio, los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas que compartan una misma fuente, canal, embalse, etcétera, podrán organizarse en cualquier tipo de sociedad con el objeto de captar las aguas, repartirlas, construir obras, otros. No obstante, el Código de Aguas especifica y regula al menos tres tipos de organizaciones:⁴

- a) Comunidad de Aguas (dos o más usuarios de una misma captación o canal).
- b) Asociación de Canalistas (usuarios de una red de canales).
- c) Junta de Vigilancia (usuarios que compartan cauces naturales para sus respectivas captaciones).

4. En principio, el Código de Aguas de Chile también establece —aunque con menos especificaciones— dos otros tipos de organización en torno al agua: las Comunidades de Obras de Drenaje (Art. 252 y siguientes) y las Comunidades de Aguas Subterráneas (Art. 65).

La existencia legal de una organización de usuarios no afecta de ninguna manera el derecho de aprovechamiento de aguas que esté a nombre de cada titular individual. Si bien el Código de Aguas contiene más de 100 artículos que se refieren a la constitución, funcionamiento y control de las organizaciones (Art. 186 hasta Art. 293), éstas mantienen una relativa libertad para fijar sus reglas internas, por ejemplo, en cuanto a criterios y modalidades para la fijación de los turnos de agua, siempre y cuando se respete la proporcionalidad en términos de derechos individuales (“acciones de agua”). Sin embargo, en cuanto al grado de democracia interna, el Código obliga a que la ponderación de los votos en las elecciones internas de dichas organizaciones se realice en proporción a la cantidad de derechos de aprovechamiento que posee cada titular integrante de la organización. También las inversiones y gastos de la organización se pagan por cuotas de aporte interno que se rigen por este mismo criterio de proporcionalidad. Cabe señalar que el Código de Aguas de Chile no establece tributo, pago de patente o tarifa alguna a favor del Estado por concepto de derechos de aprovechamiento (salvo cierta modificación que se introdujo en 2005).

Si bien el espíritu del Código de Aguas de Chile está enfocado eminentemente hacia la seguridad jurídica de los derechos de aprovechamiento de los particulares (privados), la promulgación de la Ley Indígena en el año 1993 (Ley 19.253) introdujo el concepto de derechos colectivos no solamente sobre las tierras, sino también sobre las aguas. El artículo 64 de dicha Ley especifica que,

Se deberá proteger especialmente las aguas de las comunidades aymaras y atacameñas. Serán considerados bienes de propiedad y uso de la comunidad indígena establecida por esta ley, las aguas que se encuentren en los terrenos de la comunidad, tales como los ríos, canales, acequias y vertientes, sin perjuicio de los derechos que terceros hayan inscrito de conformidad al Código General de Aguas.

No se otorgarán nuevos derechos de aguas sobre lagos, charcos, vertientes, ríos y otros acuíferos que surten a las aguas de propiedad de varias comunidades indígenas establecidas por esta ley sin garantizar, en forma previa, el normal abastecimiento de agua a las comunidades afectadas.

En los últimos años y bajo el amparo de la referida Ley Indígena, en unos pocos casos se ha avanzado en establecer derechos colectivos sobre, por ejemplo, sistemas de riego, tal como aquellos logrados en la comunidad de San Pedro de Atacama (Región II de Antofagasta). Estos avances implican que ningún usuario podrá transferir derechos de aprovechamiento de aguas fuera del sistema, sin aprobación mayoritaria de

la asamblea de la Asociación Indígena. Aún así, la Ley Indígena —y de manera general, la noción de derechos colectivos de agua— tiene muy poca incidencia en materia de gestión de los recursos hídricos en Chile.

Independientemente de que uno esté de acuerdo o no con sus conceptos, el conjunto de articulados contenidos en el Código de Aguas de Chile demuestra un alto grado de precisión y consistencia interna, dejando poco margen para elementos declarativos que pudieran prestarse a interpretaciones arbitrarias. Sin embargo, determinadas controversias se producen a raíz de la interpretación en relación con otras disposiciones legales, en las cuales las “leyes fuertes” que defienden ciertos intereses económicos tienden a imponerse sobre los intereses sociales y colectivos (por ejemplo, entre la Ley Indígena, el Código de Aguas y el Código Minero).⁵

Por otro lado, ha habido varios intentos legislativos de introducir algunas modificaciones, casi todos dirigidos a contrarrestar el acaparamiento de derechos de aprovechamiento para fines especulativos (fenómeno que de hecho se ha producido en Chile en las últimas dos décadas).⁶

Las principales funciones administrativas, técnicas y de supervisión en torno a la aplicación del Código de Aguas son ejercidas por la Dirección General de Aguas y sus respectivas direcciones regionales (todas formando parte del Ministerio de Obras Públicas). Si bien este marco institucional resulta bastante más sólido que en otros países andinos, su diseño no fomenta una gestión más integral y social en torno a los recursos hídricos.

La Ley de Aguas en Ecuador

La Ley de Aguas de la República del Ecuador (Decreto Supremo N° 369, Registro Oficial 69) data del año 1972. En ella se definen las aguas como bienes nacionales de uso público, inalienables e imprescriptibles, y fuera del comercio. El Estado otorga derechos de aprovechamiento de aguas a los usuarios en calidad de concesión intransferible. Estas concesiones pueden ser ocasionales (sobre recursos sobrantes), de plazo determinado (para riego, industrias y demás labores productivas) o de plazo indeterminado (uso doméstico).

5. Véase, entre otros, Gentes 2002.

6. Nota de los editores: Después de largos años de controversia política, finalmente en mayo del año 2005 se logró legislar definitivamente estas modificaciones en el Código de Aguas de Chile, entre otros, estableciéndose el pago de una patente por el no uso efectivo de derechos de aprovechamiento de agua otorgados.

La Ley de Aguas establece un orden de preferencia en el otorgamiento de concesiones de agua para los distintos tipos de uso. En orden descendente: a) Abastecimiento de poblaciones, necesidades domésticas y abrevadero de animales; b) Agricultura y ganadería; c) Usos energéticos, industriales y mineros; d) Otros usos.

La ley estipula —a través de distintos artículos— que casi todas las funciones públicas relacionadas con el otorgamiento de concesiones, así como con la administración, desarrollo, protección y supervisión en materia de aguas, son asumidas por el Instituto Ecuatoriano de Recursos Hidráulicos (INERHI). Cabe señalar que dicho Instituto desapareció en el año 1994, siendo reemplazado por el Consejo Nacional de Recursos Hídricos (CNRH), con menos funciones y atribuciones (siendo la principal modificación el hecho que el CNRH ya no construye obras hidráulicas estatales). Varias de estas funciones fueron transferidas a las Corporaciones Regionales de Desarrollo, tanto a aquellas creadas por Ley antes de 1994 como a aquellas creadas por Decreto Ejecutivo después de ese año. Territorialmente, el INERHI se organizaba a través de distritos, en cuya jurisdicción operan las denominadas agencias de aguas. Esta estructura se mantiene actualmente, teniendo el CNRH un total de doce agencias a su cargo a nivel nacional. La Ley de Aguas estableció un Consejo Consultivo de Aguas para la resolución —en última instancia administrativa— de problemas y conflictos. Este consejo es integrado por tres personas, todas ellas directivos del INERHI (modificado con la creación del CNRH en 1994, pero manteniendo el número de tres integrantes, todos del aparato estatal).

La Ley de Aguas establece la obligatoriedad del riego para aquellos usuarios que formen parte de sistemas de riego construidos con fondos del Estado. Asimismo, establece la obligación de pago de tres tipos de tarifa, en proporción con los derechos de aprovechamiento que tenga el titular: a) Tarifa por concepto de concesión de derechos de aprovechamiento; b) Tarifa por concepto de amortización, en caso de ser usuario de un sistema construido mediante inversiones estatales; c) Tarifa por concepto de operación y mantenimiento, igualmente imponible a usuarios de los “sistemas estatales”.⁷ Cabe señalar que en la práctica, los montos de tarifa casi siempre han sido irrisorios (equivalencias en el orden de 1 a 2 dólares americanos por hectárea en los “sistemas estatales”, cuando aún no habían sido transferidos a las organizaciones de usuarios). La Ley

7. Según datos del año 2003, durante las últimas cuatro décadas en el Ecuador se construyeron con fondos estatales sistemas de riego con una cobertura total de aprox. 220 000 ha (“sistemas estatales”), de un total aproximado de 850 000 hectáreas bajo (sistema de) riego en el país.

exonera el pago de tarifa por concepto de concesión de derechos de aprovechamiento a los usos destinados a agua potable, así como a la producción de hidroenergía de servicio público y de empresas industriales con central propia.

La Ley de Aguas de Ecuador contiene muy pocas pautas con respecto al establecimiento y funcionamiento de organizaciones de usuarios, cosa que sí se precisa de manera detallada y rígida en los respectivos reglamentos legales. La ley estipula (Art. 76) que se debe constituir un Directorio de Aguas en caso de que “más de cinco personas tuvieran derecho de aprovechamiento común de aguas”, aunque no explicita este concepto de “derecho de aprovechamiento común” como un derecho colectivo. Sin embargo, podría interpretarse como una especie de derecho colectivo por el cual se comparten derechos individuales de aprovechamiento —entre más de cinco personas— sobre una fuente de agua o canal de uso común. Todas las demás estipulaciones sobre organizaciones de usuarios están contenidas en el Reglamento de la Ley de Aguas, en el Reglamento que establece la gestión de sistemas de riego estatales, y en las facultades del INERHI (ahora: CNRH) para determinar la organización y funcionamiento de las mismas: aprobar los respectivos estatutos, regular el reparto, explotación y conservación de las aguas, así como intervenir y arbitrar en conflictos.

Originalmente, no se otorgaban concesiones de derecho de aprovechamiento a los (usuarios de los) sistemas estatales de riego, por considerar que dichos sistemas formaban parte del dominio público.⁸ Paralelamente al proceso de transferencia de la operación y mantenimiento de los sistemas estatales a las respectivas organizaciones de usuarios (programa PAT, 1992-2000), se ha ido complementando la normativa legal, en el sentido que también este tipo de sistemas requieren de concesión de derechos de aprovechamiento. Esto ha ido reforzando un interesante fenómeno, en el cual las concesiones no necesariamente se otorgan a usuarios particulares, sino también a sistemas de riego, a nombre de la persona jurídica que promueva el desarrollo y/o tenga a su cargo el manejo de dichos sistemas (organizaciones de usuarios, municipios, etcétera), aún cuando en el caso de los sistemas estatales transferidos la propiedad de la infraestructura hidráulica se mantiene en manos del Estado.

A partir de la promulgación de la Ley de Aguas en el año 1972, también en el caso del Ecuador se ha ido emitiendo con el tiempo una serie de dispositivos legales complementarios, complicando el panorama

8. Sin embargo, cada usuario tiene que presentar la denominada “solicitud única” para efectos de acceso autorizado al agua de riego.

y generando confusión en varios casos (sobre todo en términos de organización institucional relacionada con la gestión del agua).⁹ Muchas de estas normas se concentran en la problemática relacionada con los sistemas estatales de riego, así como en el proceso de transferencia de éstos en la última década. Por este sesgo, un gran número de sistemas tradicionales y de uso colectivo (ref. comunidades campesinas e indígenas) que existen a lo largo y ancho del país han quedado “invisibles” en términos de atención institucional y de adecuación de normas legales en beneficio jurídico suyo. Por la relativa ausencia del Estado en este ámbito, el sistema administrativo y jurídico oficial interviene solo marginalmente en el desarrollo, el manejo y la protección de los sistemas tradicionales, aún cuando el sentido de derecho local a menudo difiere de la normativa legal oficial. En parte por la misma razón, los sistemas tradicionales cuentan con poca protección en términos de seguridad jurídica en torno a sus derechos (de agua), usos y costumbres.

La Ley General de Aguas en el Perú

La Ley General de Aguas (Decreto Ley N° 17.752) promulgada en el año 1969 reemplazó al antiguo Código de Aguas que databa del año 1902. La nueva ley establece que las aguas son propiedad del Estado, siendo su dominio inalienable e imprescriptible; no hay propiedad privada de las aguas ni derechos adquiridos sobre ellas (a diferencia de lo que establecía la ley de 1902). Las personas que quieren hacer uso del recurso, requieren de una licencia (sobre aguas permanentes), un permiso (sobre aguas sobrantes) o autorización (uso transitorio), a excepción del uso para la atención de necesidades primarias. La licencia otorga al usuario un derecho de uso que, en principio, es relativamente permanente, aunque la ley indica varias causales por las cuales resulta relativamente fácil que funcionarios del Estado modifiquen, caduquen, revoquen, etcétera, el derecho de un usuario. La ley no permite el traspaso de aguas entre usuarios sin mediar autorización explícita para ello (según Art. 117, constituye causal para revocar el derecho de uso).

En la Ley General de Aguas del Perú se establece un claro orden de preferencia para los distintos tipos de uso; en orden de prioridad decreciente: a) Para las necesidades primarias y abastecimiento de poblaciones; b) Para la cría y explotación de animales; c) Para la agricultura; d) Para usos energéticos, industriales y mineros; e) Para otros usos.

9. Nota de los editores: En el año 2004 se hizo un intento de “liberalizar y codificar” la ley, y se estableció la Ley Reformativa a la Ley de Aguas, buscando cambiar el sistema de tarifas y la política de transferencia de sistemas estatales.

La promulgación de la Ley General de Aguas se produce poco después de la dación de la Ley de Reforma Agraria, y, por lo tanto, varios conceptos están estrechamente relacionados en ambas leyes, otorgando un espíritu bastante agrarista a la Ley de Aguas. En este sentido, esta última establece una estructura territorial de distritos de riego, cuya autoridad local en la materia es el Administrador Técnico del Distrito de Riego (ATDR). La jurisdicción administrativa central para el cumplimiento de la ley corresponde al Ministerio de Agricultura (y Pesquería, en el tiempo aquel), específicamente a la Dirección General de Aguas, Suelos e Irrigaciones.

La ley estipula que el uso del agua para fines agrícolas se debe sujetar a los denominados Planes de Cultivo y Riego (PCR), a ser establecidos al interior de los distritos de riego, en concordancia con las preferencias que deban darse a ciertos cultivos dentro de los programas agropecuarios nacionales y regionales.

La Ley General de Aguas explicita dos tipos de organizaciones de usuarios:¹⁰ las juntas de usuarios al nivel del distrito de riego, que son integradas por personas (naturales y jurídicas) de distintos tipos de uso de agua; y las comisiones de regantes organizadas por el sector de riego al interior del Distrito e, integradas exclusivamente por usuarios de agua de riego.

Cabe señalar que en su enfoque técnico, la Ley General de Aguas ha sido formulada desde la perspectiva de las prácticas de riego en las grandes haciendas de la costa peruana, convertidas en cooperativas agrarias a partir de la reforma Agraria del año 1968. Este mismo referente está presente en la enorme cantidad de dispositivos legales complementarios (reglamentos, resoluciones directorales, etcétera) que se acumularon durante los 35 años de vigencia de la actual Ley General de Aguas y que constituyen un difuso conjunto de normas para el usuario de agua. Implica un alto grado de regulación y de intromisión en la vida interna de las organizaciones de usuarios, y por ende, un alto grado de tutelaje estatal sobre éstas. A la vez, en los distintos dispositivos legales se aprecia un desconocimiento de otras realidades del interior del Perú que no son las

10. Recién desde el año 2000, un ajuste en la normativa legal permite reconocer la existencia —con limitadas funciones— de un tercer tipo de organización de usuarios: los comités de regantes; y ello solamente dentro del marco organizacional de las Comisiones de Regantes. El DS 057-2000-AG, en su quinta Disposición Complementaria establece que [...] Si el caso requiere, las Comisiones de Regantes podrán contar con Comités de Regantes con el objeto de apoyar la realización de trabajos de limpieza, mantenimiento de los canales y distribución del agua de acuerdo a los roles de riego establecidos y elaborados por la Comisión de Regantes y Junta de Usuarios, aprobados por la Autoridad Local de Aguas, serán reguladas en los estatutos de su respectiva Comisión de Regantes (nota: la parte final es un error de origen).

de los grandes sistemas hidráulicos en la costa. La misma Ley General de Aguas del año 1969 no hace referencia a la existencia de comités de regantes ni comunidades campesinas y/o indígenas, instancias que tradicionalmente cumplen un papel fundamental en la organización de los usos del agua en el ámbito de la sierra y parte de la selva.¹¹

Importantes dispositivos legales son inaplicables en la realidad local de gran parte de la sierra, de la selva e inclusive parte de la costa (en valles de carácter más precario). Por ejemplo, el establecimiento de los planes de cultivo y riego requiere la aplicación de procedimientos administrativos y de cálculos volumétricos que no son viables para organizaciones menos sofisticadas. Además, en muchas zonas del país los usuarios no están de acuerdo con una distribución del agua en función de un solo criterio que se basa en el cálculo volumétrico de la demanda de agua de los distintos cultivos y sobre el cual se establece el Plan de Cultivo y Riego. Similar observación se puede hacer sobre los procedimientos de cálculo de la Tarifa de Agua, así como sobre la posibilidad de pago de los montos que arrojen dichos cálculos, fijados por el Decreto Supremo 003-90-AG (año 1990).

Igualmente, el Reglamento de Organización de Usuarios de Agua (DS 037-89-AG, actualmente DS 057-2000-AG: Reglamento de Organización Administrativa del Agua) resulta de difícil aplicación para muchas organizaciones de usuarios, y por su carácter exclusivo y unívoco limita mucho los márgenes para mantener o desarrollar criterios locales y dinámicas propias que sean más apropiadas para organizaciones que son tan disímiles y que además se desenvuelven en realidades locales tan diversas.

De lo vertido en los párrafos anteriores se desprende que a partir de la promulgación de la Ley General de Aguas, el Estado peruano ha tenido una gran injerencia en materia de administración y control de los usos de agua, sobre todo en las áreas costeras. Hasta el año 1990 el Estado disponía de un considerable aparato administrativo para ejercer dichas funciones. Sin embargo, en el transcurso de la última década la capacidad institucional del Estado en materia de aguas ha ido reduciéndose a una expresión mínima.

Por lo tanto, por el mismo hecho que en términos legales —pero también *de facto*— muchas atribuciones se mantienen en manos de entidades estatales (y de funcionarios, a título casi individual) que casi no tienen recursos para ejercerlas, la capacidad de gestión y el ejercicio de la autoridad formal en torno a los recursos hídricos ha mermado en forma considerable.

11. Véase, entre otros, Guevara Gil *et al.* 2002.

CUADRO 1
IDENTIFICACIÓN DE LAS RESPECTIVAS LEYES DE AGUA

REFERENCIA	BOLIVIA	CHILE	ECUADOR	PERÚ
Denominación del dispositivo legal	Ley de Aguas	Código de Aguas	Ley de Aguas	Ley General de Aguas
Nº del dispositivo	s.d.	D.FL. 1.122	D.S. 369 RO/69	D.L. 17.752
Año de promulgación	1906 (1879)	1981	1972	1969
Cantidad de artículos	s.d.	317	106	147
Modificatorias	Existen otras leyes (sectoriales) con jurisdicción sobre materia de agua, generando cierta inconsistencia legislativa	-	El D.E. 2224 de 1994 (creación del CNRH y extinción del INERHD), implica ciertos cambios legales a la Ley de Aguas	Mediante D.L. 106 de Junio 1981 se modificó los Art. 30, 31, 133, 134 y 138. Otras pequeñas modificaciones se producen en los D.S. 0015-91-AG, el D.S. 0048-91-AG, el D.S. 0040-98-AG, etcétera.
Observaciones	El Decreto Reglamentario de Dominio, Uso y Aprovechamiento de las Aguas, del año 1879, fue elevado a Ley de Aguas en el año 1906; durante el siglo XX ha habido varias modificaciones.	Aparte de los 317 artículos que contiene el Código de Aguas, las disposiciones transitorias constan de 13 artículos adicionales	Denso y confuso acervo de normas de menor rango	Denso y confuso acervo de normas de menor rango

Datos en síntesis sobre las leyes de aguas en Bolivia, Chile, Ecuador y el Perú

* Nota de los editores: Modificado por la Ley 20.017 de 11 de mayo 2005.

CUADRO 2
PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS CONTENIDAS EN LAS LEYES DE AGUAS
EN PAÍSES DE LA REGIÓN ANDINA

CARACTERÍSTICA	BOLIVIA*	CHILE	ECUADOR**	PERÚ
Dominio sobre las aguas	Dominio Originario del Estado	Bienes Nacionales de Uso Público	Bienes Nacionales de Uso Público	Propiedad del Estado
Tipos de derecho que se otorgan a la sociedad civil	-concesiones -autorizaciones	derechos de aprovechamiento, siendo derechos reales. El derecho puede ser: -consuntivo -no consuntivo -permanente -eventual -continuo -discontinuo -alternado	derechos de aprovechamiento, en calidad de concesión	derecho de uso, mediante: -permiso- licencia- autorización
Transferibilidad del derecho de un titular a otro	SI	SI	NO	NO
Facultades de traspaso del líquido elemento (arrendo u otro)	s. d.	SI	NO	NO

* Nota de los editores: El cuadro no contempla las últimas disposiciones legales (como la Ley 2878 de Promoción y Apoyo al Sector Riego).
 ** Nota de los editores: El cuadro no contempla las últimas disposiciones legales (periodo 2004-2006), algunas de las cuales son consideradas “inconstitucionales”.

Temporalidad en el otorgamiento del derecho	s.d.	Indefinido (definitivo), siendo un derecho real (eterno, heredable, vendible, hipotecable).	<p>–ocasionales</p> <p>–de plazo determinado</p> <p>–de plazo indeterminado (uso doméstico)</p>	Los permisos y autorizaciones son temporales; las licencias, permanentes; sin embargo, podrán caducar, revocarse, etcétera.
Prioridades de otorgamiento entre distintos usos	s.d.	No hay prioridades establecidas entre distintos usos.	<p>1. abastecimiento de poblaciones; necesidades domésticas; abrevadero de animales.</p> <p>2. agricultura y ganadería.</p> <p>3. usos energéticos, industriales y mineros.</p> <p>4. otros usos.</p>	<p>1. necesidades primarias y abastecimiento de poblaciones.</p> <p>2. cría y explotación de animales.</p> <p>3. agricultura.</p> <p>4. usos energéticos, industriales y mineros.</p> <p>5. otros usos.</p>
Prioridades en el otorgamiento de derecho para un mismo uso	s.d.	Procedimiento de su basta, en caso de existir más de un postor para adquirir un derecho de aprovechamiento de agua sobre recursos disponibles en la fuente.	<p>Preferencia a los que sirvan mejor al interés económico social del País.</p>	Prioridad para aquel uso que sirva mejor el interés social.
Tipos de organizaciones de usuarios de agua	s.d.	<p>a) Comunidad de Aguas.</p> <p>b) Asociación de Canalistas.</p> <p>c) Junta de Vigilancia (nivel cuenca)</p>	Directorio de Aguas (más de 5 usuarios)	<p>– Junta de usuarios</p> <p>– Comisiones de regantes</p>

CARACTERÍSTICA	BOLIVIA ¹³	CHILE	ECUADOR	PERÚ
Criterio de votación en elecciones internas de organizaciones de usuarios	s.d.	Ponderación en el peso del voto, proporcional a la cantidad de derechos de aprovechamiento de agua (conforme cantidad de acciones)	No está estipulado en la Ley de Aguas. Cada directorio determinará sus estatutos, a ser aprobados por el INERHI	No está estipulado en la Ley General de Aguas (por reglamento, fue voto democrático hasta el año 2000, cuando el D.S. 057-2000-AG estableció ciertas ponderaciones según hectáreas bajo licencia)
Criterio de distribución del recurso agua para fines agrícolas	s.d.	De acuerdo a la posesión relativa de los derechos de aprovechamiento de agua (aliquota; acciones de agua)	Si bien no explicitado en la misma Ley, la obligatoriedad del riego ha sido reglamentada con parámetros técnicos para la distribución del agua	en cumplimiento de un Plan de Cultivo y Riego
Obligación de que los usuarios paguen por concepto de amortización de inversión estatal	s.d.	NO	SI	SI
Pago de tarifa, patente u otro gravamen estatal sobre el agua (distinto a la amortización)	s.d.	NO**	SI	SI

*** Con la Ley 20.017 de mayo 2005 se introduce en Chile el criterio del pago de una patente por el no uso efectivo de derechos de aprovechamiento de agua.

Criterio de pago de la tarifa de agua y/u otra estimación de aporte interno y/o externo	s.d.	Cuotas internas a la organización de usuarios, proporcionales a la posesión de derechos de aprovechamiento de agua de cada usuario	Proporcional a los derechos de aprovechamiento de agua de cada usuario	proporcional al volumen de agua usada
Autoridad superior de aguas	s.d.	Dirección General de Aguas, del Ministerio de Obras Públicas	Hasta 1994: Instituto Ecuatoriano de Recursos Hídricos, del Ministerio de Recursos Naturales y Turismo. Ahora: CNRH (interministerial)	Intendencia de Recursos Hídricos del INRENA (originalmente: Dirección General de Aguas, Suelos e Irrigaciones del MINAG)
Órgano consultivo superior	s.d.	No se establece órgano superior de consulta.	Consejo Consultivo de Aguas (3 directores del INERHI, originalmente)	Consejo Superior de Aguas (4 directores: DGASI, Electricidad, Salud y Obras Sanitarias)
Órganos desconcentrados	s.d.	Direcciones regionales de aguas	Agencias (o distritos) de aguas	Distritos de riego y sus respectivos administradores técnicos (ATDRs)

3. La Seguridad Jurídica de los Derechos de Agua

En general, la legislación de aguas en los distintos países gira en torno a los siguientes objetivos:

- a) Otorgar un marco de seguridad jurídica para el uso regular del agua por parte de las personas naturales y jurídicas que la necesiten en el desarrollo de su vida y en sus actividades (económicas), y por otro lado, proteger los derechos de terceros (no necesariamente usuarios) que pudieran verse perjudicados por dicho uso.
- b) Promover un uso del recurso que sea técnica y económicamente eficiente en su asignación, distribución y aplicación.
- c) Incentivar el desarrollo, la protección y la conservación de los recursos hídricos, de los sistemas de uso y de los otros recursos relacionados.

Estos objetivos teórico-legales coinciden de alguna manera con las tres funciones básicas que tiene el agua, las que en principio deberían concebirse como muy interrelacionadas: la función social, la función económica y la función ambiental. Casi todas las leyes de aguas existentes en los países andinos se concentran en regulaciones en torno a la asignación del recurso hídrico a personas naturales y jurídicas; generando con ello implícitamente cierto grado de discriminación —positiva o negativa— hacia determinados tipos de uso y determinados tipos de usuarios en términos de oportunidades de desarrollo económico. En cuanto a las estipulaciones relacionadas con la función ambiental del recurso, los contenidos de ley son generalmente pobres y sólo de carácter declarativo. Generalmente, no contienen disposiciones precisas con respecto a la gestión y el manejo de las cuencas hidrográficas, y el eventual enunciado de preocupaciones al respecto no se traduce en articulados de carácter efectivo.

La relativa seguridad jurídica que brinda una ley sobre la disponibilidad y facultad de uso del agua con respecto al derecho de uso otorgado al titular, se refleja en la definición de los distintos tipos de derecho. De mayor a menor seguridad jurídica, podemos indicar provisionalmente el siguiente orden en los conceptos usados en las distintas legislaciones:

1. *Derecho real*. Se define el derecho de aprovechamiento como un derecho real, el “bien” agua se convierte prácticamente en propiedad del titular por tiempo indefinido y con todo tipo de facultades de transacción que sean reconocidas por el derecho civil privado.
2. *La concesión*. En principio, se trata de un concepto jurídico bien definido y protegido, inclusive con inscripción en algún registro pú-

blico. Por ende, el titular goza de un regular “horizonte de seguridad” con respecto a su derecho, tanto en términos de tiempo como en amplitud de facultades de uso.

3. *La licencia.* El concepto de licencia es de menor rango en términos de seguridad jurídica, pues supone mayores atribuciones de modificarla, revocarla, caducarla o terminarla por parte de la entidad o funcionario estatal que la otorgue.
4. *El permiso.* Tanto desde el punto de vista de seguridad jurídica como en cuanto a disponibilidad del recurso (“aguas sobrantes”), el permiso implica un estatus de derecho inferior a los anteriores, por lo cual otorga poca seguridad al titular.
5. *La autorización.* En principio, todos los conceptos anteriores implican una autorización. Siguiendo el concepto en la Ley General de Aguas del Perú, en este caso la autorización se refiere más al derecho de un uso puntual y *ad hoc* del agua para una determinada actividad temporal (por ejemplo, la construcción de alguna obra).
6. *El registro.* Este concepto se usa en la legislación boliviana (Ley 2066), específicamente para comunidades campesinas y pueblos indígenas, con un alcance muy limitado.
7. *Otros antecedentes documentarios.* En este caso, el (supuesto) titular debe recurrir a otro tipo de documentación para acreditar y, eventualmente reclamar algún tipo de derecho (por usos y costumbres, u otro) sobre el recurso: escrituras históricas; herencias; ordenanzas; etcétera.

Cabe anotar que esta tipología se refiere a la seguridad que (teóricamente) tienen los derechos de agua en las legislaciones nacionales (concepto de “ley positiva”), lo cual no necesariamente coincide con la legitimidad local que tal derecho oficial tiene en realidades socio-legales existentes a nivel local en los países andinos. Como veremos, estas realidades se caracterizan por la existencia de una pluralidad de sistemas de derecho y correspondientes formas de gestión, autoridad y seguridad “jurídica” local.

Los grados de seguridad jurídica que se indican arriba en torno a los distintos conceptos, de ninguna manera deben ser tomados como un orden absoluto. Es más, un mismo concepto jurídico puede implicar seguridad jurídica para un titular y a la vez una limitante, inseguridad o imposibilidad para otros. Esto sucede especialmente en el caso de aquellas legislaciones que definen al mismo tiempo distintos tipos de derecho en torno al agua, implicando distintas escalas de seguridad, tanto a la

hora de otorgar un derecho como al momento de distribuir en la práctica el líquido elemento. Veamos algunas situaciones:

Desde un punto de vista práctico, un primer elemento de desigualdad —aún en un régimen de alta seguridad jurídica— lo constituyen *los costos de trámite, tiempos y asesoría* para que un titular obtenga la inscripción de sus derechos de aprovechamiento. A más requisitos legales, más se privilegia a personas de mayor capacidad económica. Esto constituye a la vez una desventaja y, en muchos casos, inseguridad jurídica debido a la posibilidad de que aquellas personas que no tengan dicha capacidad económica ni la suficiente habilidad para realizar trámites legales vean vulnerados sus derechos *de facto* de larga data. Este es el caso de la legislación de aguas en Chile, donde la obtención de derechos de aprovechamiento de aguas implica el cumplimiento de varios requisitos técnicos y legales cuyos costos deben ser sufragados por el interesado. Inclusive, hay casos en que (grupos de) usuarios deben incurrir en fuertes costos legales para proteger sus derechos, pues a pesar de ser titulares de derechos de aprovechamiento de agua, terceros presentan (nuevas) solicitudes de derechos que ponen en riesgo los propios.¹²

En los últimos años, tanto la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI), la Comisión Nacional de Riego, como otras instituciones públicas en Chile (por ejemplo, INDAP), han establecido mecanismos de subsidio (entre otros, el Fondo para Tierras y Aguas Indígenas de la CONADI) para apoyar la constitución de derechos de aprovechamiento de aguas a nombre de personas y grupos de pocos recursos económicos. Sin embargo, siguen existiendo segmentos de usuarios —no necesariamente indígenas— que se encuentran en una frágil situación jurídica con respecto a aguas que por usos, costumbres u otra razón, debieran ser, por lógica, objeto de su derecho.

Un segundo elemento que conspira en contra de una mayor seguridad jurídica en la obtención y protección de derechos de aguas, es el *grado de conocimiento que un (potencial) titular requiere* en torno a una legislación que es cada vez más compleja. En el caso de Chile, el Código de Aguas es relativamente preciso y consistente, pero muy amplio en sus detalles (317 artículos y 13 disposiciones transitorias, a veces complejas). Peor es el caso de Bolivia, Ecuador y Perú, donde existe un enorme acervo de reglamentaciones complementarias, así como más interferencias con leyes sectoriales, para poder conocer, entender y reaccionar adecuadamente ante situaciones de carácter legal.

12. Podemos mencionar que, por ejemplo, en el caso de varias organizaciones de usuarios en el norte de Chile, una considerable parte de su presupuesto (anual) a menudo se utiliza para afrontar litigios de carácter legal en defensa de sus derechos.

Considerando que, en general, los grupos social y económicamente más vulnerables poseen, en promedio, un menor grado de formación (o inclusive, de alfabetización), estos grupos están en una franca desventaja para poder hacer valer sus derechos, pues sólo conocen una ínfima parte de lo que legalmente está regulado. Sobre todo en el caso de Bolivia, Ecuador y Perú uno puede encontrar muchos usuarios y grupos de usuarios (indígenas y otros) que no saben ni tienen conciencia de que sus (antiguos) derechos deben estar inscritos o manifestados ante determinada entidad para que adquieran efectividad legal; evidentemente, en caso de posibles litigios en torno a un recurso escaso como es el agua, estos grupos vulnerables se encuentran en una situación bastante desprevenida ante otros (potenciales) interesados en el recurso con mayor conocimiento legal, así como capacidad técnica y económica para conseguir sus fines.

Un tercer factor que incide fuertemente en la seguridad jurídica que sienten los distintos usuarios en torno a los derechos de aprovechamiento de agua, es la consistencia y capacidad de los marcos institucionales, tanto a nivel de las entidades administrativas como a nivel de los tribunales de justicia. En los últimos años la capacidad de las instituciones a cargo del otorgamiento y administración de derechos de uso de agua se ha visto fuertemente mermada, tanto en cantidad de personal, en su capacidad profesional ("fuga" de los mejores funcionarios), así como en la disponibilidad de recursos operativos. Ello, en medio de una creciente complejidad y aumento de las problemáticas en torno a la disponibilidad, la calidad y los (multi)usos del agua, debido, entre otros, al crecimiento demográfico, al incremento de las distintas actividades económico-industriales y a la creciente complejidad de las normativas legales. A consecuencia de las insuficiencias institucionales, los expedientes de solicitudes y reclamos se acumulan sin darle una atención oportuna a los casos; no existen recursos para efectuar aforos y otros peritajes técnicos, etcétera. Estos factores inciden negativamente en la seguridad y justicia en la administración de los derechos y usos del agua.

Después de haber agotado los recursos administrativos y/o de conciliación, las personas afectadas pueden recurrir a los tribunales de justicia. Pero también es de conocimiento público la fragilidad del sistema de administración de la justicia en la mayoría de los países andinos.

En relación con lo señalado arriba, es menester indicar que los tipos de derecho que se basan en conceptos de menor seguridad jurídica, a menudo demandan mayor criterio y mayor intervención por parte de las autoridades competentes, a través de sus funcionarios. Por esta razón, son más manejables y se prestan a decisiones arbitrarias, con o sin complicidad explícita del funcionario a cargo. Podemos referirnos al caso del

Perú, donde durante la última década se ha denunciado un gran número de otorgamientos de licencias de agua considerados indebidos.

Un cuarto elemento que merece atención, es el hecho que gran parte del análisis —y una considerable parte de los conflictos en la realidad— se concentra en la problemática de seguridad jurídica en torno al *otorgamiento* de derechos de aprovechamiento de agua, y escasamente en su *verificación práctica*. Poca atención se dedica a verificar si después que estos derechos son otorgados también se cumplen en términos de distribución y uso efectivo del recurso líquido, de acuerdo con los derechos adquiridos. Esto nos remite a un análisis de *la seguridad (jurídica y técnica) en términos de la gestión del agua*, y a preguntarnos si la práctica diaria en este sentido se realiza conforme a derecho. Llama la atención que tanto usuarios como las entidades competentes a menudo desplieguen grandes esfuerzos en trámites administrativos y judiciales, la aplicación de recursos de reclamo, gastos en servicios legales, etcétera, mientras que luego se verifica poco si el derecho conseguido es aplicado efectivamente en la distribución del recurso. Parece que —en términos de atención jurídica/legal— existe una tendencia a enfocarse prioritariamente en la legalización del derecho mismo antes que en garantizar efectivamente el uso del volumen de agua al que el usuario tenga derecho.

En relación con lo anterior, cabe señalar que casi todas las legislaciones de aguas en los países andinos hacen referencia a la necesidad de establecer dispositivos de medición de agua en los sistemas de uso. Contrasta con esta norma legal el hecho de que la gran mayoría de los sistemas de uso (de riego, pero también captaciones de agua potable, etcétera) carecen de tal infraestructura de control, medición y regulación, y, además, la constatación de que la capacidad de gestión de las organizaciones de usuarios para implementar y operar sistemas de monitoreo sobre las aguas circulantes en sus sistemas es muy débil.

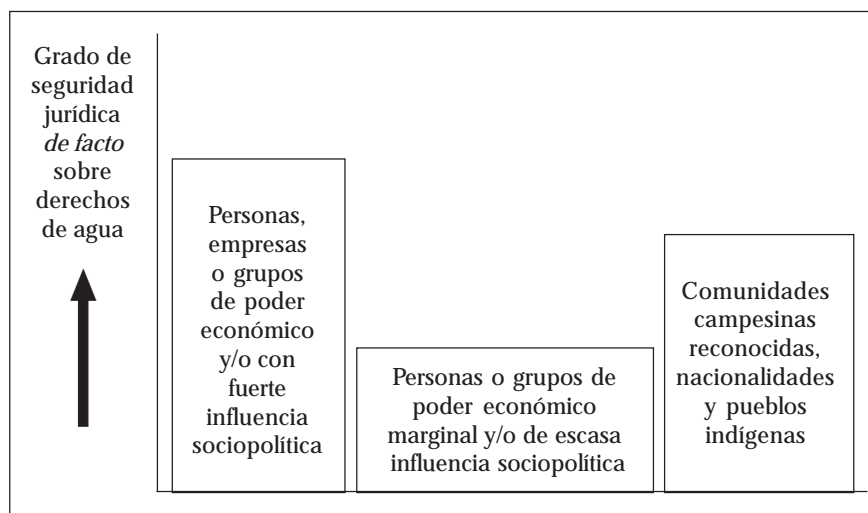
Finalmente, es necesario hacer una reflexión sobre las tendencias de desigualdad que existen en la seguridad jurídica de derechos de aguas entre grandes segmentos de la sociedad. Es evidente que los modelos económicos que se están implantando en los distintos países andinos favorecen legalmente y *de facto* la seguridad jurídica de los segmentos de mayor poder económico y de influencia sociopolítica, entre otras razones por su mayor capacidad para negociar, argumentar (mediante estudios, otros) y hasta “comprar” sus derechos. A través de leyes “especiales” también las comunidades campesinas y pueblos indígenas han buscado avanzar su reconocimiento legal y la protección de sus derechos pero los efectos en la práctica de la tenencia del agua son limitados. El carácter focalizado de los apoyos externos al inicio de estos procesos no ha

podido traducirse en beneficios generales para la mayoría de las familias campesinas e indígenas.

Sin embargo, no cabe duda que tratados internacionales como el Convenio 169 de la OIT (sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes; ratificado en Bolivia, Ecuador, Perú y próximo a ratificarse en Chile) han contribuido mucho a que estos avances sean cada vez más tangibles. Tomando en cuenta los avances en materia de seguridad jurídica que han experimentado estos dos segmentos de “clase” socio-económica; es decir, los sectores económicos de poder y los sectores indígenas, se puede anticipar un tercer segmento como el gran perdedor: los grandes grupos sociales que se encuentran en una situación vulnerable y que no forman parte de comunidades campesinas ni de pueblos indígenas.

En este contexto vale mencionar, por ejemplo, las cientos de miles de pequeñas familias de campesinos¹³ que tratan de subsistir —por ejemplo— en las partes de la Costa peruana donde se ha perdido el rostro y rastro de la comunidad campesina. Esta hipótesis de divergencia entre tres grandes segmentos de la sociedad en términos de seguridad jurídica en torno a los derechos de agua, se ha graficado de la siguiente manera:

CUADRO 3
SEGMENTOS DE LA SOCIEDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA



13. Según el último censo agropecuario realizado en el Perú en 1994, la inmensa mayoría de las aproximadamente 1.750 000 unidades agropecuarias tiene menos de 2 hectáreas pero poseen en conjunto el 75.4% de las tierras de cultivo irrigadas y el 61.6% de las tierras de cultivo de secano.

4. Conceptos sobre privatización del agua

Una crítica recurrente en torno a los diversos intentos de modificación de la legislación de aguas en los países latinoamericanos, se relaciona con la sospecha por parte de muchos actores sociales de que en realidad se trata de intentos de privatización de los recursos hídricos. Sin embargo, en estas discusiones el concepto de privatización casi nunca es bien definido, prestándose a interpretaciones de muy distinta índole. El tema ha generado tanta confusión que ningún nuevo anteproyecto de ley tendrá mucha posibilidad de prosperar mientras no se resuelva este tema conceptual. Ello, por el hecho que las discusiones al respecto casi siempre se entramparán en las distintas definiciones e interpretaciones del concepto de privatización, como reflejo de las variadas orientaciones ideológicas y políticas que subyacen en los actores.

En sentido estricto, en ninguno de los países andinos existe el derecho de propiedad privada sobre las aguas. Todos los países consideran el agua como un bien nacional de dominio público. El país que más se acerca a un concepto de propiedad privada sobre las aguas es Chile, al definir el derecho de aprovechamiento del agua como un derecho real que es transable entre privados. En el caso del riego, no obstante los efectos severos y profundos para muchas comunidades campesinas e indígenas (véase Hendriks 1998, entre otros), en ese país no existen empresas privadas que hayan sustituido las funciones de las organizaciones de usuarios. Recién después de más de 20 años de la promulgación del Código de Aguas y otras disposiciones legales, Chile está por culminar un proceso de licitaciones para transferir sus empresas sanitarias (agua potable y alcantarillado) a manos privadas. En el caso del Perú, en medio de una legislación de aguas que es considerada como bastante estatista, curiosamente sí existen al menos dos ejemplos en donde empresas privadas han asumido —durante regular tiempo— funciones de operación y mantenimiento de sistemas de riego, que antes estaban en manos de las organizaciones de usuarios (casos de ETECOMSA en el valle de Chancay-Lambayeque,¹⁴ y OPEMA en el Valle de Jequetepeque). Aparentemente, entonces, no son las leyes de aguas las que necesariamente facilitan, dificultan o evitan la “privatización” del agua, sino son sobre todo otros dispositivos legales (sectoriales) y fuerzas

14. En setiembre de 2004, la Asamblea General de la Junta de Usuarios de Chancay-Lambayeque decidió retomar el control directo sobre las funciones de operación y mantenimiento del sistema hidráulico mayor, así como sobre la recaudación de la tarifa, con lo cual dejó de operar la Empresa ETECOMSA.

político-económicas los que intentan establecer determinados modelos económicos y/o de gestión.

Dentro de una perspectiva histórica, la privatización de los derechos de agua fue un fenómeno generalizado en legislaciones anteriores (fines del siglo XIX e inicios del siglo XX), que en un pasado cercano se reorientó de alguna manera hacia ópticas más estatales y de dominio público. No obstante, la tendencia de privatización *de facto* siempre ha existido en la región. La apropiación individual de derechos de agua —de *jure* y/o de hecho— por haciendas y sectores mineros, son ejemplos muy comunes de esta privatización *de facto* de los derechos de agua, sin que la legislación oficial haya cumplido un rol determinante en estos procesos.

En general, los conceptos de privatización no están muy definidos ni presentes en las distintas legislaciones de agua, y en todo caso, los procesos se producen sobre todo a raíz de otras corrientes, contextos regionales (hasta mundiales) y fuerzas entre sectores económicos, tecnológicos y políticos. Adquieren matices muy variados, por lo cual se necesita en primer lugar analizar más de cerca las distintas definiciones e interpretaciones de lo que se entiende por “privatización” cuando se abordan las discusiones al respecto.

En las siguientes secciones presentamos cinco distintas formas de enfocar conceptos de “privatización del agua”, sin pretender ser exhaustivos ni exclusivos. Pues pueden imaginarse combinaciones de concepto entre ellos, u otros variantes.

CONCEPTO 1: PRIVATIZACIÓN DE TÍTULOS DE DERECHOS DE AGUA

Un primer concepto de privatización se enfoca en la privatización de los títulos de derecho de aguas, cuyos titulares (personas particulares, empresas, etcétera) son dueños de este “bien”, sin que el Estado se atribuya el dominio nacional sobre el recurso. Bajo esta definición, el usuario no solamente adquiere la posesión sobre el recurso hídrico sino también la propiedad efectiva. Se mencionó el caso de Chile, donde el concepto de derecho de aprovechamiento se acerca más a esta definición, en tanto el *derecho real* de posesión —por tiempo indefinido y con facultad de transferencia— prácticamente equivale al concepto de propiedad individual. En principio, en este caso, el Estado pierde el control sobre el recurso y, en situaciones de escasez estructural en un sector de uso, sólo podría intervenir en eventuales reasignaciones de derechos a través del recurso legal de la expropiación por razones de interés público (por necesidades públicas de carácter social, económico, energético, etcétera). Por lo demás, las reasignaciones entre (sectores) privados se producirán mediante los mecanismos del mercado, por lo que los esfuerzos estatales de plani-

ficación tendrían poca incidencia, salvo que el mismo Estado tuviera suficiente poder para comprar derechos de agua y existiera todavía libre disponibilidad del recurso.¹⁵

En el caso de Chile, donde las transacciones de derechos y de usos entre titulares privados son legales, existen referencias sobre compraventas de agua que involucran importantes sumas de dinero. Sin embargo, dicho mercado de agua es de carácter bastante estático. En el caso del sector agrícola, dichas transferencias normalmente forman parte de (como “segundo trámite”) la compraventa de terrenos agrícolas, parcelas de agrado, otros.

Uno de los problemas que se presentan con la transferencia de derechos de agua fuera del sector agrícola, es el hecho de que la correspondiente merma en los caudales y flujos (“golpe de agua”) provoca cambios en el funcionamiento del sistema de riego. Se incrementa el porcentaje de pérdidas de agua en relación con la cantidad (remanente) de circulante, se requieren ajustes en el rol de distribución, etcétera. Estos problemas ocurren sobre todo cuando la red de canales es extensa en relación con la superficie agrícola atendida, y relacionado con esto, cuando los sistemas tienen una red dispersa de distribución. En general, en caso de transferencia de derechos de agua fuera del sector, el costo de la operación y el mantenimiento de dichos sistemas se hace más caro por unidad de superficie y/o por usuario. Lo mismo se aplica respecto a los costos de inversión para el mejoramiento o reparación del sistema (se conocen ejemplos en el norte de Chile, donde la “fuga” de derechos generó dudas sobre la pertinencia de subsidios estatales para el mejoramiento de sistemas de riego).

Considerando lo anterior, no es casual que la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, al amparo de la Ley Indígena del año 1993, haya inducido en algunos casos procesos de constitución de derechos (“privados”) de aprovechamiento a nombre de comunidades indígenas, antes que dichos derechos cayeran en manos de particulares (indígenas

15. En Chile, en algunos casos el Estado se ha reservado la entrega de derechos sobre algunas fuentes disponibles, de tal manera que los “cupos” no sean ocupados por titulares privados. También existe la posibilidad de que la autoridad de aguas (Dirección General de Aguas) otorgue derechos de aprovechamiento a otra entidad pública, como por ejemplo, la Dirección de Obras Hidráulicas del Ministerio de Obras Públicas. Por disposición de la ley, determinadas fuentes, cuerpos y cauces de agua pueden mantenerse fuera de las atribuciones de entrega de derechos a privados. El Código de Agua de Chile contiene determinadas estipulaciones al respecto, y desde su modificación en mayo de 2005 existe una mayor delimitación legal en cuanto al concepto “caudal ecológico”. Aquí, nuevamente, vale observar que no hay que confundir la intencionalidad legal con la práctica misma, que se produce en un contexto de intereses y poderes desiguales.

u otras). En estos casos ya no es posible la transferencia de derechos de aprovechamiento a otros (sectores), sin aprobación por mayoría de la comunidad. Este mecanismo tiene una buena potencialidad para mantener intacta la integridad de los sistemas de riego, en cuanto a sus caudales circulantes como en su funcionamiento operativo —una potencialidad que no siempre se materializa.¹⁶

CONCEPTO 2: CONCESIÓN A PRIVADOS PARA BRINDAR SERVICIOS DE AGUA A TERCEROS

Una segunda definición del concepto “privatización” puede entenderse como la potestad de un titular de transferir volúmenes de agua (el líquido físico) a un tercero, bajo amparo de derechos que le fueron otorgados, pero prevaleciendo un concepto claro de dominio público sobre las aguas. En esta aproximación, los derechos (concesión, licencia, etcétera) se mantienen en manos de un titular privado (por ejemplo, empresa) que se encarga de prestar los servicios de agua a sus clientes. Los derechos de agua propiamente no podrán ser transferidos a un tercero sin autorización explícita, y en caso de que caduque la concesión, ésta revertirá al Estado. Por lo tanto, no existiría un mercado de derechos, pero sí un eventual mercado en torno al traspaso del líquido elemento.

Este segundo concepto se aplica en el caso de los servicios de agua potable, donde un solo titular de derechos (Empresa Prestadora de Servicios, etcétera) vende y transfiere agua —en su forma física— a múltiples usuarios (es decir, a los consumidores del agua potable).

En el Perú, la concesión a privados para brindar servicios de agua a terceros no titulares de derecho está restringida al ámbito de los servicios de agua potable; en el caso de Ecuador se amplía este concepto a aquellos casos donde la concesión de agua es otorgada a (la persona jurídica de) un sistema colectivo de riego. Pero aparte de estas excepciones, tanto los derechos de aguas otorgados, como los volúmenes físicos que correspondan a estos derechos, no pueden ser transferidos o intercambiados entre usuarios dentro de un solo sector de uso ni entre sectores, en los referidos países. El Estado otorga los derechos a un usuario sin derecho de traspaso a terceros, salvo en los casos mencionados.

Pero en la realidad están ampliamente difundidas las prácticas de traspaso de agua entre usuarios que no se ajustan a la norma legal, sobre todo en el sector agrícola. Pues tanto en sistemas tradicionales y comuni-

16. En torno a sus problemas en la práctica, véase Gentes (2006) y el capítulo sobre legislación especial en la región andina, de Boelens *et al.* en Roth *et al.* 2005.

tarios de riego en la sierra como en los grandes sistemas en la costa, el intercambio de agua en su forma física entre distintos usuarios de riego constituye una costumbre en muchos casos (compartir “entresagues”, el “pasaguía”, etcétera). En zonas de mayor tradición cultural, este intercambio tiende a ser de carácter no monetario y se entiende como una práctica de “prestarse agua” entre usuarios o como trueque (intercambio con otro tipo de bien de valor). En la costa aparece la figura de arriendo, por la cual el usuario paga un determinado valor monetario por un volumen o turno de agua; el traspaso de agua es muy común en la explotación de aguas subterráneas, donde propietarios de pozos venden agua a otros usuarios cercanos (agrícolas y otros). En estos casos es el recurso líquido (volumen físico de agua) el que constituye materia de transacción, pero de ninguna manera esto afecta el derecho de aprovechamiento de un determinado titular.

Como vemos en el párrafo anterior, el traspaso temporal del agua se produce entre usuarios de un mismo sector, sobre todo en los usos agrícolas. En el caso de la Sierra, forma parte de una tradición cultural en la cual el Estado difícilmente podrá imponerse para hacer valer la ley oficial. En el caso de la Costa se trata de prácticas informales difíciles de controlar o contener por el Estado. En la mayoría de los casos estos arreglos informales de traspaso de agua contribuyen a la seguridad hídrica, al acceso oportuno de agua en términos agroproductivos, y en general, a la eficiencia en el uso de los recursos hídricos.

CONCEPTO 3: CONCESIÓN A PRIVADOS PARA OPERAR Y ADMINISTRAR SISTEMAS HIDRÁULICOS

Una tercera definición del concepto de “privatización” no se refiere a la concesión del recurso hídrico o de servicios de agua propiamente tal, sino a la contratación de una entidad privada para que ésta se encargue de determinados servicios de administración hídrica: de una cuenca, de la operación y el mantenimiento de infraestructura hidráulica, de la hidrometría, etcétera. Normalmente, esta entidad privada no es titular de derechos de agua (aunque no se excluye esta posibilidad), sino que presta servicios administrativos, de operación o de mantenimiento del sistema a titulares de derechos de agua (usuarios individuales u otras entidades titulares de derechos de agua).

Entonces, se trata de modelos empresariales que pueden (o no) perseguir fines de lucro —no de acceso al agua— a través de los servicios de operación o administración que prestan a terceros. Generalmente se trata de contratos de administración (*management contract* en inglés), por encargo de (grupos de) usuarios, de empresas titulares de derechos de

agua o de entidades públicas. En realidad, dentro de este concepto podemos distinguir al menos dos modalidades:

- a) El Estado encarga a una empresa privada la distribución, la administración y el control de los volúmenes de agua que, de acuerdo con los derechos de los titulares, se deben repartir entre los distintos (sectores de) usuarios; por ejemplo al interior de una cuenca hidrográfica. La empresa no es la titular de derechos de aprovechamiento; solo los administra por encargo de los interesados.
- b) Un titular de derechos de aprovechamiento o una entidad que reúne titulares de derechos, decide contratar servicios para realizar determinadas funciones dentro del sistema.

Un ejemplo de esta segunda modalidad ha sido el caso de la Junta de Usuarios del Distrito de Riego de Chancay-Lambayeque en el Perú, donde desde el año 1993 la Empresa Técnica de Conservación, Operación y Mantenimiento (ETECOM S.A.) se encarga de la operación, mantenimiento y recaudación de tarifas al nivel de la infraestructura hidráulica mayor del sistema de riego. Las comisiones de regantes de la Junta de Usuarios tienen participación en el directorio de dicha empresa y, en principio, ejercen el control mayoritario.

El sistema Tinajones (Chancay-Lambayeque) es el más grande del Perú (casi 119 000 hectáreas agrícolas), por lo cual esta figura ha demostrado ser viable por razones de escala. Es discutible si esta forma de administración de determinadas funciones es viable o ventajosa para sistemas de riego de menor tamaño. Cabe señalar que la ETECOM S.A. fue desactivada por la mencionada Junta de Usuarios en setiembre del año 2004.

CONCEPTO 4: CONCESIÓN O VENTA DE ÁREAS AGRÍCOLAS BAJO RIEGO A EMPRESAS PRIVADAS

Bajo esta modalidad, el Estado entrega —en concesión o inclusive, en venta— una determinada extensión agrícola, incluyendo la infraestructura hidráulica (construida o por construir) dentro del área, para que sea explotada por empresas privadas. La concesión incluye el otorgamiento de los derechos de agua correspondientes con la demanda de agua en el sistema. También aquí se conocen al menos dos modalidades:

- a) La concesión (o venta) de lotes agrícolas bajo sistema de riego, desarrollados mediante inversión previa por parte del Estado. Ejemplo

de esta modalidad es el caso del Proyecto Especial Chavimochic en el departamento de La Libertad (Perú), desarrollado a gran inversión por parte del Estado para luego vender considerables áreas agrícolas a empresas agrícolas, incluyendo el otorgamiento de las respectivas concesiones de agua.

- b) La concesión de extensas áreas eriazas y derechos de agua a una o más empresas privadas, con la finalidad de que ésta(s) se haga(n) cargo de la inversión en infraestructura hidráulica, de la habilitación de los terrenos y de la puesta en producción de las áreas agrícolas bajo riego. Ejemplo de esta modalidad es el Proyecto Olmos en el departamento de Lambayeque (Perú), concesionado a una empresa brasileña.

CONCEPTO 5: CONCESIÓN DE SISTEMAS DE RIEGO A ORGANIZACIONES DE USUARIOS

Una quinta definición del concepto de “privatización” se refiere a la entrega de las funciones de operación y mantenimiento a las organizaciones de usuarios, siendo entidades privadas que representan a los titulares de derecho (usuarios) integrantes del respectivo sistema (de riego). En parte, este tipo de proceso de privatización ocurrió en el año 1989 en el Perú con la entrega de las funciones de operación y mantenimiento a las organizaciones de usuarios (juntas de usuarios y comisiones de regantes).

En el caso del Ecuador, se dio un proceso similar mediante la transferencia de la operación y mantenimiento de los sistemas estatales de riego a organizaciones de usuarios que se constituyeron para tales fines (programa PAT-Riego, 1992-2000). En este último caso, los resultados del proceso han sido muy disímiles, y algunos hablan de la necesidad de realizar una nueva “retransferencia” para reforzar a las organizaciones que se han quedado a cargo. Es importante señalar que tanto en el caso del Perú como en el Ecuador, la “privatización” involucraba la operación y mantenimiento de los sistemas, mas no la propiedad de las infraestructuras hidráulicas, que siguen en manos del Estado.

Este último concepto de “privatización” ha sido poco visualizado, y menos aún enfocado desde las perspectivas de democratización, descentralización, participación y derecho a la autogestión. Sin embargo, no pocos gobiernos y agencias internacionales de cooperación han utilizado el discurso de participación y gestión local para —a veces de manera irresponsable— deshacerse de responsabilidades públicas en la gestión del agua con la real finalidad de reducir los déficits fiscales del Estado. A menudo, este “enfoque” ha ido a la par con la aplicación mecánica de los procesos de transferencia, sin dejar mucho margen para que las propias

CUADRO 4
¿CÓMO ENTENDER LA ‘PRIVATIZACIÓN DEL AGUA’?

Juan dice:	“Yo soy dueño del agua que me llega; la uso o la transfiero como yo dispongo”.
Patricia dice:	“No Juan, esta agua es propiedad del Estado; tú tienes el derecho de aprovecharla, pero no puedes pasar este derecho a otros.”
Fausto dice:	“OK, yo de ninguna manera puedo transferir mis derechos a otros, pero sí quiero arrendar una cantidad de agua a mis vecinos”.
Carlos dice:	“Como usuario, yo soy titular del derecho de agua, pero tengo que pagar a una empresa privada por el servicio de captación, conducción y distribución desde la fuente”.
José dice:	“No pues, el titular es la empresa de agua potable, pero igual me llega el agua que pago; no soy titular, pero sí soy usuario”.
Amalia dice:	“No hay problema mientras la empresa sea del Municipio, pero voy a bloquear la carretera cuando estos señores empiezan a hacer ganancia, y peor, cuando una empresa extranjera se meta en el negocio”.
Hernán dice:	“Privatización es cuando otros quieren administrar nuestro sistema de riego y lucrar con esto”.
Alicia dice:	“No, no, nosotros como Organización seguiremos siendo dueños del sistema, pero es más eficiente cuando encargamos el trabajo técnico a una empresa, bajo nuestras órdenes”.
Lucho dice:	“Mire, las juntas de usuarios son organizaciones privadas. Es decir, nos han privado de muchos derechos, y hablando de lucro, hace años trabajo a pérdida en mi chacra. Esto es privatización: privarme de todo”.
Ruth dice:	“En realidad, la verdadera privatización es cuando a nuestra organización de usuarios se la reconoce como propietaria del sistema colectivo, y cuando decidimos democráticamente cómo gestionarlo, sin tutelaje del Estado, ni intromisión de terceros”.

* Los nombres citados no aluden a personajes en la realidad.

organizaciones de usuarios potencien sus normas y formas locales de gestión en los sistemas “transferidos”.

Como es de apreciar, la gama de posibles conceptos de “privatización de agua” resulta mucho más amplia que el concepto referido sólo al “fantasma” del dominio privado sobre el agua. Ha sido sobre todo este último concepto —el de dominio privado sobre las aguas— el que ha acarreado tantas connotaciones de monopolización, de lucro y de control transnacional, no desvirtuadas hasta la fecha.

5. Legislación y racionalidad en el uso del agua

En principio, el concepto de *racionalidad* es muy amplio. Pocos esfuerzos se han hecho por definirlo. La racionalidad en el uso del agua puede analizarse desde distintos ángulos: su eficiencia técnica (hidráulica), su optimización económico-productiva, su eficiencia social en atender las aspiraciones de la población, el cuidado ambiental, etcétera. Es común encontrar en la práctica de las colectividades de usuarios, por ejemplo, en los sistemas de riego campesino-indígenas, una combinación de varios factores particulares y contextuales que, en conjunto, definen un concepto integral de racionalidad y eficiencia.

En cambio, en el ámbito de la ingeniería y de los proyectos agro-hidráulicos, el concepto de racionalidad se usa sobre todo en términos de una eficiencia técnica y económico-productiva, y esta connotación se refleja de alguna manera en las legislaciones vigentes.

En el caso del Perú, el principal instrumento de uso racional (agrícola) indicado por la Ley General de Aguas es el *Plan de Cultivo y Riego* (PCR), por el cual, los volúmenes de dotación de agua que se otorguen a los titulares de una licencia de agua dependen de las áreas de cultivo aprobadas por el administrador técnico. El consumo total permitido de agua se fija en base al módulo de riego ($\text{m}^3/\text{ha}/\text{campana}$) que se haya determinado para cada tipo de cultivo, multiplicado por las áreas de siembra de los respectivos cultivos que se hayan aprobado para la campaña agrícola. Bajo este esquema, el PCR fue originalmente ideado como un instrumento de planificación nacional de la producción agrícola, en la medida que orientaba la producción agrícola regada desde cada uno de los distritos de riego, a través del control de áreas de siembra que se aprobaran para los distintos cultivos. En este sentido, y a partir de un criterio de eficiencia técnica en el consumo de agua por cultivo, la ley aspiraba a una racionalidad de carácter económico-productivo para la seguridad alimentaria nacional, el sector manufacturero nacional (textiles, entre otros) y la exportación (algodón, otros).

Como base para este modelo sirvieron los esquemas de producción planificada y a escala en las grandes (ex)haciendas en la costa norte, expropiadas y convertidas en cooperativas a partir de la Ley de Reforma Agraria que antecedió a la Ley General de Aguas (1969). También las corrientes tecnocráticas nacionales e internacionales del momento, basadas principalmente en la lógica de la relación “agua-suelo-planta”, influyeron mucho en la incorporación del PCR en la Ley General de Aguas y sus posteriores dispositivos legales adicionales. Poco se reflexionó sobre el hecho de que la diversidad de sistemas agroproductivos en el país difiere de la realidad de las grandes empresas (haciendas, cooperativas) en la costa norte. Tampoco se reflexionó sobre la (ir)racionalidad de cultivar en el desierto extensas áreas de cultivo de alta demanda de agua, como son el arroz y la caña de azúcar, que predominan en la costa norte del Perú. En todo ello, el Plan de Cultivo y Riego tiene poco alcance como instrumento eficaz para inducir un uso racional del agua, tanto desde el punto de vista de su poca aplicabilidad en realidades locales muy diversas, como en su función orientadora de la demanda de agua hacia cultivos menos exigentes, y hacia una mayor cobertura y equidad en la distribución (social) del recurso, etcétera.

Considerando lo disímil de las realidades locales en el país, el PCR ha tenido una limitada funcionalidad en la práctica, y niveles de aceptación local muy variados. Entre 1969 y 1989 el Estado pudo forzar de alguna manera su aplicación (parcial) a través del mantenimiento de un gran contingente de funcionarios públicos (desde el Ministerio de Agricultura) y condicionando el otorgamiento de créditos agrícolas (Banco Agrario) a la presentación del Plan de Cultivo y Riego del solicitante aprobado por la Administración Técnica del Distrito de Riego (ATDR). Desde la década de 1990, ambos factores de fuerza —el control efectivo por parte del aparato estatal y el condicionamiento del crédito agrícola— han virtualmente desaparecido en el Perú, por lo cual también el rigor del PCR ha decaído fuertemente en las zonas (costeras) donde se aplicaba, y más aún en otras zonas del territorio nacional donde este instrumento nunca funcionó.

En el caso del Ecuador, la Ley de Aguas ha tratado de procurar una racionalidad técnica y de cobertura agrícola en los sistemas de riego mediante el establecimiento de la obligatoriedad de riego a los titulares que hacen uso del sistema. En ello, el Instituto Ecuatoriano de Recursos Hidráulicos (ahora CNRH) fija los parámetros técnicos para estos fines. Sin embargo, esta obligatoriedad sólo se refiere a los sistemas estatales (“canales de regadío construidos con fondos del Estado”); es decir, sobre aproximadamente la cuarta parte del área regada en el país.

El Código de Aguas de Chile no hace referencia expresa a la necesidad de un eficiente (“racional”) uso del agua, pues desde un punto de

vista ideológico se supone que serán los mecanismos de mercado los que optimizarán la asignación de recursos escasos. Efectivamente, el marco legal en Chile permite una especie de “mercado de aguas”. Sin embargo, en la realidad no se trata de un mercado de aguas como tal, sino de un mercado en el cual se transan derechos de aprovechamiento. Investigadores coinciden en que es un mercado muy estático, y normalmente relacionado con la transacción de otros bienes (por ejemplo, terrenos agrícolas) o con la realización de otras inversiones de largo plazo que no tienen una dinámica diaria (minería, etcétera).

En general, sobre todo por precaución con respecto a eventuales periodos de escasez de agua, los titulares que poseen derechos de aprovechamiento de agua no se muestran muy proclives a vender parte de este activo, aún en aquellos casos en donde les sobra grandes cantidades de agua. Esta “lógica” de existencia de abundantes derechos individuales —aún en medio de situaciones de escasez local— produce casos de ineficiencia que no se condicen con el supuesto rol optimizador del mercado en la asignación de los recursos hídricos.

En Chile, donde la “privatización del agua” ya arroja experiencias y lecciones reales, los resultados en términos de “racionalidad” están más presentes en mecanismos de traspaso de volúmenes físicos de agua al interior de sistemas compartidos y en respuesta a requerimientos momentáneos del recurso hídrico, que en traspasos de derechos de aprovechamiento propiamente. Efectivamente, existen ejemplos del funcionamiento dinámico de un “mercado” (mejor dicho, sistema de trueque)¹⁷ local en torno al traspaso de volúmenes de agua (¡pero no de traspaso de derechos de aprovechamiento!), dentro de un mismo sistema hidráulico. Esta situación se presenta, por ejemplo, en torno al sistema de embalses Santa Juana en el valle de Limarí, en donde la organización de usuarios ha creado una especie de “Banco de Aguas”. Pero si bien algunos promotores de los conceptos ideológicos del Código de Aguas de Chile mencionan el ejemplo de Limarí como producto de la nueva legislación, otros señalan que dicho sistema de “Banco de Aguas” ya habría estado funcionando desde mucho antes (inicios del siglo XX). Pero independientemente de su origen temporal, hay coincidencia en la apreciación de que mediante esta opción de traspaso (planificado) de volúmenes de agua entre sus titulares (agricultores), se ha logrado buenos resultados

17. A diferencia del mercado de derechos de aprovechamiento de agua, en el caso del “mercado” de volúmenes de agua líquida, éste no necesariamente tiene el carácter de transacción monetaria, sino en muchos casos se trata de un traspaso de agua entre usuarios y/o desde el sistema, bajo determinados arreglos de compensación, retribución o una especie de “crédito de agua” hasta agotar el cupo de volumen que a uno le corresponde según derecho.

en cuanto a optimización de las asignaciones de agua en función de las áreas activamente cultivadas (sobre todo el cultivo de vid).

En general, no obstante los discursos legales y tecnicistas sobre la necesidad de un “uso racional del agua”, las legislaciones de agua en la región andina incorporan pocos incentivos o instrumentos explícitos que tengan la finalidad —y factibilidad real— de incrementar esta racionalidad técnica en el uso del agua o en la eficiencia de los sistemas hidráulicos. Por ejemplo, en ninguna parte se señala la posibilidad de aplicar tarifas progresivas en caso de mayor (o excesivo) uso del agua. Tampoco se estipulan incentivos para aquellos usuarios y/u organizaciones que mantengan o mejoren sus sistemas a fin de —por ejemplo— reducir las pérdidas de agua. En su mayoría, las leyes contemplan medidas de posible racionalización con un carácter relativamente genérico, las que indirectamente podrían generar también efectos en términos de eficiencia del sistema. Así por ejemplo, las legislaciones de agua comúnmente indican la posibilidad —o necesidad— de recurrir a una distribución alicuota entre los usuarios en caso de escasez de agua en el cauce o en la fuente. Tanto las legislaciones de aguas en el Perú, Ecuador, como aquella de Chile, obligan a los usuarios a instalar los dispositivos de control y medición de los volúmenes de agua (pero no explicitan procedimientos de registro ni responsables para hacerse cargo de ello).

De manera general, debe tomarse en cuenta que en la realidad andina la medición y el control individuales del consumo de agua para fines agrícolas sería una medida utópica —no practicable— para incentivar un uso técnicamente más racional del agua. Esto refuerza la idea de que la medición, el control y el cobro de tarifa con respecto a los volúmenes realmente consumidos debería realizarse al nivel de (sub)sistema, lo cual coincide además con el planteamiento de que inclusive los derechos de aguas deberían establecerse con el criterio de (sub)sistema.

Este concepto de control de racionalidad al nivel de sistema —y no sólo a nivel del usuario individual— ya está presente implícitamente en la legislación peruana, al señalar que

[...] para lograr la mayor eficiencia en la distribución y utilización de las aguas, así como la atención de las demandas del mayor número posible de usuarios, la Autoridad de Aguas está facultada para establecer mitas, quiebras, turnos u otros sistemas o formas de reparto, ya sea en cauces naturales o artificiales (Art. 48, Ley General de Aguas).

Similar criterio territorial y/o de sistema podría interpretarse en el artículo 50 de la misma ley, al señalar esta que “cuando por exceso de riego el agua pudiera ocasionar daños a los suelos agrícolas u otras zonas, la Autoridad de Aguas limitará los usos excesivos”.

Sin embargo, estas disposiciones no han surtido mucho efecto en la práctica, si tomamos en cuenta que actualmente más de 250 000 ha agrícolas bajo riego en la costa peruana (aprox. la cuarta parte de la superficie agrícola en este territorio) sufren de problemas de salinidad y/o de drenaje. Inclusive, cabe señalar que las prácticas de riego en el cultivo de arroz implican un serio impedimento para instalar tipos de cultivo menos demandantes de agua en las áreas aledañas, dadas las condiciones reinantes de (excesiva) humedad que se crean durante la campaña agrícola. Sólo cultivos igualmente demandantes —como es la caña de azúcar— son compatibles con esta situación y, por lo tanto, califican para “diversificar” la cédula de cultivos en zonas agrícolas intensamente regadas. No es de sorprender que las propuestas recurrentes de zonificación de cultivo no hayan tenido éxito en ninguna parte del país.

Las eficiencias en el uso de agua logradas en determinadas situaciones, normalmente responden a razones que no encuentran correspondencia directa en las legislaciones de aguas. A menudo, son inducidas por los mayores niveles de productividad, de servicio o de rentabilidad (de cultivo o de otro uso) que se alcanza con un determinado manejo del agua. En especial, hacemos referencia a las mayores posibilidades de diversificación de cultivo y de eficiencia productiva, en caso de lograr incrementar las frecuencias de riego (con menor volumen por turno), aún cuando en términos absolutos no se incrementa el volumen total de agua aplicado durante la campaña. A menudo, los usuarios que quieren entrar en dicha lógica de intensificación y/o diversificación, facilitada por una mayor frecuencia de los turnos de riegos, se encuentran limitados por la baja intensidad de los turnos con la que se gestiona el sistema del que forman parte. Sin embargo, los marcos legales existentes en torno al riego no especifican racionalidad alguna en materia de turnos de agua. En este sentido, tampoco consideran ningún incentivo o medida para promover una racionalización productiva y, por ende, estimular la innovación agrícola.

6. Legislación y diversidad de sistemas

Al igual que en el resto del mundo, existe en la región andina una enorme diversidad de sistemas de uso de agua, tanto en los distintos sectores de uso como en el interior de un mismo sector. En el caso de la generación de energía hidroeléctrica, normalmente se trata de un solo titular de derechos de agua (empresa privada o servicio público), que capta considerables volúmenes de agua a ser turbinados y devueltos al cauce (uso no consuntivo, pero sí con incidencia en el régimen hidrológico). Sistemas de uso minero, piscícola, turístico, etcétera, también son desarrolla-

dos generalmente por un solo titular de derechos de agua, con poca o ninguna relación orgánica con otros (tipos de) usuarios, pero sí produciendo a menudo efectos colaterales que inciden (negativamente) en el territorio. En el caso de sistemas de agua potable (o entubada), los derechos sobre las aguas captadas se centran en un solo titular (empresa o servicio), pero en realidad el sistema atiende a un gran número de usuarios dependientes de este servicio, los que no poseen ningún derecho de aprovechamiento de agua más allá de la relación (contractual) con la entidad prestadora y de las regulaciones legales vigentes en esta materia.

En lo que sigue, este acápite se dedica específicamente a la diversidad de los sistemas de uso de agua con fines agrícolas: los sistemas de riego. Aquí, la diversidad es francamente enorme. Para acercarnos al tema se requiere primero abordar un aspecto conceptual: ¿qué se entiende por sistema de riego?

El concepto “sistema”

Normalmente, se visualiza un sistema de riego físicamente como un conjunto articulado e interdependiente de elementos de infraestructura hidráulica que permita captar, conducir, eventualmente almacenar, distribuir y aplicar en parcela las aguas (complementarias) que demanden los cultivos, sea de un particular o de un conjunto de usuarios que formen parte del sistema. En este sentido, se considera que el sistema ocupa y atiende mediante una red de canales una determinada área agrícola concentrada, al interior de un territorio más amplio.

Aquí, la diversidad de sistemas de riego en la región andina ya plantea un primer problema conceptual, en el sentido que a menudo la realidad (organizacional) no responde a una concepción “ingenieril” de áreas agrícolas concentradas y atendidas por una red congruente de canales. En muchos casos, los sistemas de riego atienden áreas muy dispersamente ubicadas en el territorio y a veces entrelazadas con otras fuentes, cauces, redes, etcétera. O al contrario, lo considerado como “sistema” en realidad constituye un conjunto de unidades relativamente independientes, sin que exista interconexión de canales entre éstas. Así por ejemplo, el sistema de riego del Alto Piura (Perú) consiste en más de 60 tomas desde un mismo río, cada una de ellas abasteciendo a pequeñas áreas específicas. La casi única dependencia entre estos subsistemas radica en el hecho de que existen acuerdos de turnos para captar las aguas del río en cada una de las tomas; por lo demás, los subsistemas son independientes en su operación, mantenimiento y gestión organizacional. Si esta relativa independencia —en términos organizacionales— ya plantea complicaciones para su manejo como sistema global dentro de la continuidad

territorial de un valle de la costa, es más claro aún por qué la figura legal y las funciones establecidas en torno al concepto “junta de usuarios” en la sierra tiene dificultad en su aplicación, pues a menudo se trata de un intento de integración de muchos comités de regantes y (grupos de) usuarios dispersos en el territorio, inclusive a veces sin interdependencia alguna en cuanto a las fuentes de agua que ocupan. En este sentido, se percibe que varias juntas de usuarios en la sierra peruana encuentran su principal razón de ser en otras dinámicas, servicios y defensas, sin necesariamente cumplir funciones de operación y mantenimiento del “sistema de riego” (que no existe como tal).

En realidad, lo anterior nos remite a la necesidad de un mayor análisis de las disfuncionalidades que pueden existir entre (la dimensión de) el sistema físico por un lado, y por otro, el sistema organizacional que debe encargarse de su gestión. Algunas incongruencias al respecto se han producido —entre otros— a raíz de los modelos organizacionales inducidos por la legislación y/o exigencias burocráticas relacionadas, o como producto del reacomodo local a éstos. Así por ejemplo, en el Perú se aplican los mismos esquemas organizacionales y exigencias administrativas (véase DS 057-2000-AG) para una junta de usuarios que incorpora casi 25 000 usuarios sobre 119 000 hectáreas (caso Chancay-Lambayeque), que para una junta que a duras penas es conformada por 135 usuarios con 1.500 hectáreas en total (caso Sta. Rita de Siguanas).

Pero, la diversidad en sistemas de riego no solamente se presenta en su concepción territorial y dimensión física. En gran parte de la región andina el concepto de sistema no se entiende tanto como el emplazamiento físico de áreas agrícolas y redes de canales, sino como un “sistema de derechos, de obligaciones y de gestión (cultural) en torno a una o más fuentes de agua compartidas entre un determinado universo de usuarios”. Muchos de estos sistemas datan de tiempos precolombinos, han tenido cada uno una evolución propia y, paralelamente a su existencia, se ha ido densificando el territorio con sistemas más contemporáneos. De esta manera, deberá revisarse el concepto —“infraestructuralista”— de que determinada área agrícola sea atendida por un solo y único sistema de riego, y más bien se debe aceptar que en muchas realidades locales se superponen y se complementan distintos sistemas de riego que en conjunto proporcionan aguas de riego a un mismo territorio agrícola y a (grupos de) usuarios que pueden ser integrantes de varios sistemas a la vez.

Diversidad y convivencia de sistemas

Muchos sistemas de riego se distinguen —entre otros— por conducir distintos “tipos” de agua, normalmente por alusión a su respectiva fuente o

forma en que fue realizado el sistema. Así, por ejemplo, en las comunidades Ispacas y Yanaquihua (provincia de Caylloma, región de Arequipa, Perú), se conocen “aguas del estanque”, “aguas del cerro”, “aguas de hacienda”, etcétera, constituyéndose los derechos, las obligaciones, las formas de gestión y el universo de usuarios en torno a cada tipo de agua en un sistema de riego bien identificado. Similares situaciones se han reportado, por ejemplo, en el valle del Colca (región de Arequipa),¹⁸ en la región del Cusco y otros.

Un buen ejemplo de esta “convivencia de sistemas” se refleja en la situación encontrada en la localidad de Tiquipaya (Cochabamba, Bolivia), donde se han identificado hasta ocho sistemas de riego en un mismo territorio local y manejado cada uno bajo distintos parámetros de gestión:

- a) El *Sistema Machu Mit'a*, constituido por las aguas naturales y de descarga permanente del río Khora. El uso de este sistema data de tiempos preincaicos. En el siglo XV se configuró una estructura de *asignaciones* sobre los *ayllus* del Pueblo Real de Indios, por lo cual sus aguas atienden a la mayor parte de los regantes de Tiquipaya (aproximadamente 830 usuarios con cerca de 1 030 ha, distribuidas en 55 *asignaciones* en trece comunidades).
- b) El *Sistema Lagum Mayu*, constituido por las aguas represadas en la laguna del mismo nombre. Probablemente, tiene un origen precolombino, pero su capacidad de embalse fue aumentada por hacendados al final del siglo XIX e inicios del siglo XX (1924). Los derechos de agua sobre Lagum Mayu alcanzan 48 *asignaciones* en nueve comunidades, representando aproximadamente 450 usuarios en aproximadamente 650 hectáreas agrícolas. El embalse se opera mediante descargas cortas, denominadas *largadas*, seis o siete veces durante la campaña, con intervalos de catorce a 28 días, hasta agotar el volumen embalsado.
- c) El *Sistema Sayt'u Kocha*, construido a finales del siglo XIX y que atiende a *asignaciones* en la parte sur de Tiquipaya. Los derechos de agua de este sistema concuerdan con el aporte realizado por cada uno de los hacendados o propietarios en aquel tiempo.
- d) El *Sistema Chankas* (once lagunas), habilitado en el año 1967 por las comunidades de Montecillos y Sirpita (ambas pertenecientes a Tiquipaya), en el cual —por aportes igualitarios en su construcción—

18. Véase Gelles 2000, entre otros.

cada usuario tiene el mismo derecho de agua, independientemente de la extensión de tierra que posee.

- e) El *Sistema El Tajamar*, en donde los derechos de agua también están en relación con el aporte realizado durante su construcción. El sistema consiste en una galería subterránea de captación de agua en el lecho del río Khora, gestionada por unas 80 familias campesinas, ex colonos y piqueros del sector Montecillos.
- f) El *Sistema Nacional de Riego N° 1 (SNR-1)*, de la Presa La Angostura: En 1946 se habilitó el Sistema Nacional de Riego N° 1 con aguas provenientes de la Presa *La Angostura*, que tiene una capacidad de embalse de 85 000 000 m³ para beneficiar con agua de riego a grandes extensiones de tierras agrícolas alrededor de Cochabamba. El sistema SNR N° 1 es administrado por el Estado y atiende, entre otros, a unos 530 usuarios (de 8 comunidades) en el territorio de Tiquipaya, con aproximadamente entre tres y seis turnos de riego durante la campaña.
- g) Los *Sistemas de vertientes* que existen en zonas de afloramiento de acuífero en la parte central de Tiquipaya (aproximadamente 30 a 40 manantes, muy localizados y sin interconexión superficial). En total, son aprovechados por unos 850 usuarios. Cada manante, con su respectivo estanque de acumulación de agua, es explotado por un grupo independiente de usuarios, con su propio rol de riego interno.
- h) Los *pozos privados*. Algunos agricultores han perforado pozos en forma privada, para de esta manera conseguir un acceso totalmente independiente al agua para sus chacras, para su ganado, etcétera.

De acuerdo con el origen histórico de estos ocho sistemas de riego, en Tiquipaya se pueden diferenciar al menos entre cuatro y cinco tipos distintos de derechos de agua relacionados con el riego en una misma chacra:

- a) Derechos de agua de riego originados en el siglo XV por la configuración incaica de los *ayllus* en los Pueblos Reales de Indios y, posteriormente, ampliado a sectores periféricos. Estos derechos fueron otorgados a las *asignaciones* en el interior de todas estas unidades territoriales.
- b) Derechos originados más recientemente (siglos XIX y XX), en función de la inversión en mano de obra o capital en la construcción o ampliación de sistemas de riego por parte de hacendados. El esquema de distribución del agua tiene un patrón territorial distinto al de las *asignaciones*, pues responde a la configuración de las haciendas, así como a las correlaciones de poder entre estas.

- c) Derechos antiguos específicos muy localizados, en torno a la presencia de vertientes (manantes) para uso de riego. La *asignación* cercana (entendida aquí como unidad territorial) —y el grupo que la integra— puede ubicarse en el área de influencia de una o más vertientes.
- d) Reasignación o incorporación de derechos de agua, a raíz de la ejecución y posterior operación de recientes proyectos de mejoramiento en las infraestructuras de captación, conducción y distribución de riego.
- e) En algunos casos: (derecho de) acceso al agua mediante la perforación de un pozo privado.

La sobreposición de varios sistemas de riego, en los que se aplican además conceptos distintos de derecho y de distribución, ha generado un cuadro muy complejo en cuanto a los momentos sucesivos, los tiempos, los volúmenes y espacios en los cuales un determinado regante y/o parcela recibe acumulativamente el agua de riego en su chacra, desde los distintos sistemas. En el mismo sentido, un mismo usuario pertenece a varias organizaciones de regantes a la vez, visibles o menos visibles, estructuradas o menos estructuradas. Lo curioso es que los distintos sistemas usan (parte de) la misma red de canales, por lo cual es fácil caer en el error de percibir la realidad local como “un solo sistema”, en caso de manejarse un concepto exclusivamente “infraestructuralista” (reducido a visualizar solo una red de canales) en torno a la definición de un sistema de riego.

Del ejemplo de Tiquipaya, pero también de muchas situaciones encontradas en el Perú y el Ecuador (y en menor grado en Chile), se desprende que el origen de los derechos de agua —y relacionado con ello, los criterios de distribución del agua— suelen ser de carácter muy distinto entre sistemas locales de riego, y en muchos casos, no responden a los moldes de las legislaciones de agua vigentes. En realidad, en términos consuetudinarios existe una gama de criterios en la fijación local de derechos de agua y las correspondientes formas de distribución en un sistema y entre los usuarios que lo componen. Además, estos criterios pueden variar durante el año o en el tiempo, por ejemplo, entre el periodo de abundancia y el periodo de “mitas”. Normalmente, los criterios locales resultan mucho más determinantes para los usuarios que lo indicado por la norma legal oficial. Como ejemplos, podemos mencionar los siguientes criterios de derecho de agua y correspondiente esquema de distribución:¹⁹

- El criterio de asignación en función de la demanda de agua de los cultivos y las respectivas superficies sembradas o instaladas. Este

19. Sobre estos principios o criterios de derecho, véase también Boelens y Dávila, eds., 1998: 92 y ss.

criterio de la “distribución volumétrica” es la norma oficial actual en el Perú (Plan de Cultivo y Riego), pero aplicada en forma muy parcial. Oficialmente, se aplica un criterio similar en el caso de los sistemas estatales en el Ecuador.

- El criterio de asignación en proporción fija con el área agrícola de cada unidad de explotación, como alícuota entre los usuarios de un sistema (denominado de “distribución proporcional”). Sobre todo en el sur del Perú este criterio es de amplia aplicación, aún cuando no coincide con el criterio de la ley.
- El criterio de asignación en proporción con el aporte que hace cada unidad de explotación (familia; comunero) a la construcción, el mejoramiento y/o el mantenimiento del sistema de riego (criterio que es usado a menudo en comunidades de la Sierra).
- El criterio de asignación por volúmenes iguales para todos los usuarios que comparten el sistema (criterio que a menudo se encuentra en torno a pequeñas represas comunales).
- El criterio de asignación definido por esquemas de temporalidad (del tipo “ventanas” de tiempo/época por las cuales se tiene derecho de uso).
- El criterio de asignación que priorice pisos ecológicos y/o aptitud de cultivo (en varias realidades locales del país, a menudo este criterio se combina con la lógica de temporalidad indicada en el punto anterior).
- El criterio de asignación por la existencia de excedentes de agua, aplicable a áreas o usuarios que no gocen de derechos permanentes (como es actualmente, el “permiso de agua” en el caso del Perú).
- Otros criterios locales y regionales, o combinaciones de criterio.

Es casi inconcebible que en medio de esta diversidad de sistemas, expresiones organizacionales y variedad de criterios locales en torno a derechos consuetudinarios y consiguientes arreglos reales de distribución del agua, los marcos legales oficiales sigan indicando como norma para todo un país un sistema único de asignación de volúmenes de agua y un modelo estándar de gestión organizacional.

Esta observación no solamente se refiere a las distintas formas y modalidades de derechos existentes, sino también a la variedad de mecanismos locales de adquisición de los derechos y las distintas formas de gestionarlos. En muchas realidades locales esto produce una heterogeneidad tanto *dentro* de los sistemas de uso como *entre* los múltiples sistemas de uso en una sola (sub)cuenca hidrográfica. Esta pluralidad se extiende

también a las formas organizativas y de autoridad que gestionan la aplicación de estos derechos.

Es legítimo que el Estado impregne determinados criterios y modelos de gestión en aquellos sistemas que hayan sido concebidos y financiados desde su propia institucionalidad, como es el caso de los sistemas estatales de riego en el Ecuador o las grandes obras hidráulicas en el Perú (mientras no hayan sido transferidas). Pero también para estos sistemas “estatales” (y sobre todo aquellos “transferidos”) deberá revisarse seriamente la conveniencia, factibilidad y funcionalidad de lo dispuesto en aquellos aspectos de gestión que no son racionales —o difíciles de cumplir— desde el punto de vista de las organizaciones de usuarios involucradas, así como de los usuarios en particular. Además, muchos de los sistemas estatales se superponen a sistemas locales existentes y territorios de comunidades campesinas e indígenas donde el Estado ciertamente no es el “dueño de la casa”.²⁰

Sobre todo, es cuestionable el actual grado de intromisión estatal y tutelaje normativo que llega al interior de sistemas privados —particulares y comunales— contruidos históricamente por los propios usuarios y cuya gestión se fundamenta en una trayectoria de cultura local, de creatividad y aporte propio, así como en una evolución de criterios y experiencias que son reflejo de la racionalidad local, independientemente de la pregunta sobre si el legislador está de acuerdo o no con ella. Esto no contradice la necesidad de que la legislación establezca marcos de seguridad jurídica que garanticen a los usuarios individuales conformantes del sistema un adecuado nivel de protección en términos de equidad, de justicia, de democracia y de eficiencia operativa.

Finalmente, debe mencionarse el hecho de que la diversidad de sistemas también se refleja en el uso y entendimiento de distintos códigos locales para definir los turnos y la asignación de volúmenes de agua, a pesar de que las legislaciones oficiales prescriben un lenguaje técnico en el otorgamiento de derechos de agua (caudal en l/s o m³/s, volumen en m³).²¹

20. Véase por ejemplo los casos bolivianos, peruanos y ecuatorianos analizados en Boelens y Hoogendam (2002).

21. A nivel local se acostumbran a menudo otras unidades de medida, como son “un riego” (en la costa norte del Perú son 160 l/s durante 1 hora = 576 m³), “una largada” (definida *ad hoc* por los directivos o juez de aguas), una “asignación” (24 horas de caudal o fracciones de 6 horas), una “acción” (fracción de derechos totales sobre el sistema), etcétera, al igual que el “módulo de riego” (= l/s/ha según terminología técnica internacional, y m³/ha/campaña en la costa peruana). La falta de aceptación y definición de los distintos códigos de medición tiende a provocar más de una confusión entre las esferas profesional-oficiales y las nociones existentes al nivel local en esta materia.

La norma legal en los distintos países suele otorgar los derechos de aprovechamiento (de uso) mediante una definición de medida de caudal o volumen que en muchas realidades locales no refleja la práctica de asignación de los turnos de riego, o la flexibilidad que pueda haber en ellas. De esta manera, la insuficiente distinción entre el concepto abstracto “derecho de aprovechamiento” y el concepto práctico “asignación de turno de riego” ha sido muchas veces causa de una excesiva rigidez en el diseño de los roles de distribución,²² siendo uno de los factores que innecesariamente obstaculizan la aplicación de una mayor frecuencia de riego y, por ende, las posibilidades de intensificación y diversificación de la agricultura.²³

7. Propiedad de las infraestructuras hidráulicas

Generalmente, los derechos de servidumbre —es decir, los derechos y obligaciones relacionados con el paso de infraestructura hidráulica y del agua sobre propiedad ajena— están bien explicitados en la legislación de aguas de los distintos países andinos. Sin embargo, esto no siempre ocurre con respecto a las definiciones de propiedad jurídica (derecho real de inmueble) sobre las infraestructuras hidráulicas propiamente dichas.

Este tema no es tan relevante cuando la infraestructura hidráulica es de un solo dueño y dicho sistema se emplaza al interior de sus propiedades de tierra. Pero —salvo en el caso de la legislación chilena— las leyes no son tan específicas cuando el sistema construido por un particular, o un grupo colectivo, atraviesa terrenos de terceros. En estos casos, se supone que la propiedad de dicha infraestructura hidráulica es de aquel que la construyó, aunque este principio no está tajantemente establecido en la norma legal. Ciertamente, el amparo a este principio de propiedad es la autorización de obras que la ley exige y que debe ser expedida por la Autoridad de Aguas.

En el caso de los grandes proyectos hidráulicos en el Perú y el Ecuador, ejecutados en su mayoría durante la segunda parte del siglo XX con fondos exclusivamente públicos (respectivamente, a través del INADE y el INERHI), no hay duda que la propiedad de estas obras pertenece al

22. Por ejemplo, si el derecho de aprovechamiento fuese el equivalente a dos horas de riego cada mes (de tipo “acción”), esto no impediría que el usuario pudiera recibir 2x al mes (bisemanalmente) un turno de una hora de riego, o 4x al mes (semanalmente) un turno de media hora. Ejemplos de rigidez del concepto al respecto han sido encontrados en todos los países andinos.

23. Ver también lo señalado al respecto en el acápite 5.

Estado. En principio, los terrenos a través de los cuales se emplazan las infraestructuras han sido legalmente expropiados de los eventuales dueños particulares, o negociada su compra por parte del Estado. Si bien las responsabilidades de operación, mantenimiento y administración en la mayoría de dichos sistemas han sido transferidas a las organizaciones de usuarios, los Estados mantienen la propiedad real sobre ellos. El caso de Chile es algo particular, porque históricamente las inversiones en infraestructura de riego han sido realizadas sobre todo por privados, y los aportes con fondos públicos se han dado –y se siguen dando– en calidad de subsidio al sector privado (DFL N° 18.450, Ley de Fomento al Riego y Drenaje, con bonificaciones hasta un 75% de la inversión total).

Si bien en el caso de sistemas de particulares y sistemas estatales las definiciones de propiedad real de las infraestructuras hidráulicas están relativamente resueltas, en el caso de los denominados sistemas comunitarios se presenta un panorama muy distinto. Normalmente, se trata de sistemas locales que tienen un origen de larga data, y que se han usado, mantenido y mejorado históricamente a través de distintos contextos sucesivos de institucionalidad (local), de legislación (oficial), de evolución de la propiedad de la tierra, de composición social en el área de influencia, etcétera. Si bien normalmente el universo local de usuarios de dichos sistemas está relativamente claro, así como también las formas (culturales) de operación, de mantenimiento y de gestión organizacional, en términos legales formales a menudo estos sistemas carecen legalmente de dueño que sea el responsable (legal) de la propiedad de las infraestructuras hidráulicas.

Se supone que estos sistemas comunitarios pertenecen a “la comunidad”,²⁴ al “comité de regantes”, al “caserío”, etcétera, pero normalmente esta condición no está establecida legalmente, menos cuando la propia entidad local o grupo no goza de reconocimiento legal. La noción de propiedad puede complicarse –diluirse– en los casos en que dichos sistemas son rehabilitados, mejorados o ampliados con fondos públicos, sin que este apoyo tenga la calidad de subsidio a una entidad local formalmente a cargo del sistema. En estos casos, la noción de propiedad hidráulica sobre el sistema puede tener un carácter de bien público, reforzándose de esta manera una situación de “tierra de nadie” en términos de propiedad física y de responsabilidad sobre las obras, aún cuando el universo de usuarios mantiene sus rasgos culturales en cuanto a la gestión y uso del sistema.

24. Con grandes problemas de definición de propiedad real en caso que el sistema cubra áreas regadas en más de una comunidad (sistemas intercomunales).

Cabe señalar que el tipo de situaciones descritas tiene mucha vigencia en la mayoría de los países andinos. Sin embargo, debido al carácter relativamente “invisible” de estos sistemas comunitarios en términos de inscripción legal, catastro, investigación, inversión, etcétera, se carece de datos estadísticos y catastrales más precisos sobre su cobertura.²⁵ Pero sin duda, se trata de miles de sistemas en cada país, cientos de miles de hectáreas de riego e igual número de usuarios (comuneros, indígenas, grupos marginados, etcétera).²⁶

Por la cobertura y la relevancia productiva y social de los sistemas comunitarios en los distintos países, el análisis con respecto a las (in)definiciones acerca de la propiedad legal de sus infraestructuras hidráulicas adquiere una particular importancia, entre otros por los siguientes motivos:

- En muchas realidades locales existe una resistencia social y cultural en contra de la individualización de derechos de aprovechamiento de agua, justamente por la convicción de que las aguas pertenecen a los distintos sistemas comunitarios que puedan existir en la zona, y no a las personas. La ausencia del reconocimiento legal crea una tremenda vulnerabilidad, en el sentido que por un lado socialmente no es viable el fraccionamiento de derechos comunales en derechos individuales reales, y por otro, se carece de una persona jurídica —propietario legal del sistema comunitario— que pudiera ser el titular legal de los derechos de aprovechamiento de agua que por costumbre pertenecen al sistema.
- La falta de una protección legal con respecto a la propiedad colectiva del sistema hidráulico —tajantemente en manos de una entidad reconocida que agrupe a los usuarios involucrados— afecta negativamente la noción de propiedad y la definición de las responsabilidades para la protección, conservación y defensa de las

25. Salvo quizás en el caso de Bolivia, donde el Ministerio de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural (MAGDER, Programa Nacional de Riego, año 2000) realizó un extenso Inventario Nacional de Sistemas de Riego, identificando aprox. 5.750 sistemas de riego en todo el país, en su mayoría de carácter micro (< 10 ha) y pequeño (< 100 ha).

26. Por ejemplo en el Ecuador, según datos de PRODEPINE y de corporaciones regionales en la Sierra con respecto a acequias intervenidas, se ha contabilizado una cantidad de 517 acequias y se indica además la precariedad de muchas de ellas. Los tamaños de estos sistemas varían entre uno y 1 700 ha bajo riego, con la mayoría entre 30 y 200 ha. Sin embargo, se estima que existe una cantidad mucho mayor de sistemas, considerando que un inventario realizado en la Provincia de Tungurahua indica ya una cantidad en el orden de los 250 sistemas solamente en esta jurisdicción. Datos de CAMAREN/CESA indican alrededor de 2 000 acequias de riego privado/comunitario en el país.

infraestructuras hidráulicas, así como los derechos de agua englobados por el sistema.²⁷

- Las dificultades formales y *de facto* que pueden surgir en el otorgamiento de apoyos externos (proyectos, subsidios) cuando la “entidad beneficiaria” (el grupo receptor, la comunidad, etcétera) no puede certificar la propiedad legal sobre el sistema que se pretende capitalizar.²⁸

8. Agua, territorialidad y comunidad

En las secciones anteriores hemos visto que el derecho de agua que pudiera tener un titular (usuario) no puede analizarse como una atribución desligada del resto de los usuarios que comparten una fuente de agua, una red de canales, etcétera (salvo en el caso de usuarios cuya fuente y sistema de uso se ubican exclusivamente en su propiedad particular). Definitivamente, en aquellos casos donde dos o más usuarios comparten una fuente de agua, debe existir una estructura de gestión y reglas de juego para el reparto del agua, para el mantenimiento de la infraestructura compartida, etcétera. También hemos visto al respecto que las legislaciones vigentes no toman en cuenta la diversidad de sistemas locales existentes en la región andina.

En el caso de las comunidades campesinas y pueblos indígenas, esta noción de sistema a menudo va más allá de lo que es el sistema hidráulico. Pues aquí la gestión del agua forma parte integral de un sistema de manejo de un territorio, entendido como espacio geográfico en el que se desenvuelve y 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

27. Nuevamente haciendo referencia a la situación en Tiquipaya (Cochabamba, Bolivia): esta noción diluida de propiedad hidráulica hace que la expansión urbana haya empezado a absorber la red de canales en la mencionada localidad, sin que haya entidad local visible que defienda dicha infraestructura hidráulica. Como anécdota se puede mencionar que en un caso reciente un nuevo habitante de Tiquipaya quiso pedir autorización para construir un cerco perimetral sobre un canal de regadío pero no encontró a ninguna entidad local que pudiera otorgar dicho permiso.

28. Una de estas dificultades se presenta a menudo en el sentido de que los procedimientos exigen una clara definición del grupo de personas a ser beneficiadas y/o que gocen derechos sobre el sistema; al no existir claridad en cuanto al alcance del sistema (hidráulico), tampoco se obtiene la suficiente claridad sobre la definición del grupo que se haga responsable de los aportes locales de contraparte.

y sistemas de sanción y principios con los cuales se resuelven conflictos.²⁹ Aquí es la comunidad o el pueblo indígena el que toma las decisiones sobre el conjunto de los recursos naturales —entre ellos, el agua— para definir cómo se usan y cómo se dispone de ellos. En principio, en estos casos el único titular (sujeto) *de facto*³⁰ de los derechos locales (entre otros de agua) es la misma comunidad o el pueblo indígena.

Entendida así, la gestión de los sistemas de uso de agua dentro del territorio colectivo (comunal y/o indígena) se concibe como parte de la gestión comunal. De esta manera, también los órganos locales de gestión del agua (por ejemplo, el comité de regantes) forman parte de la estructura de gobierno comunal. Además, puede darse el caso de que un comité de regantes no solamente se ocupe de la gestión de un solo sistema de riego, sino de varios o del conjunto de fuentes y sistemas de riego dentro del territorio comunal.

Situaciones y conceptos como los señalados arriba son una realidad en muchos espacios andinos, y, generalmente, no responden a los esquemas de gestión concebidos en las respectivas legislaciones de aguas. Así, por ejemplo, la legislación de aguas en el Perú no solamente desconoce prácticamente —en términos de estructura formal de gestión— la figura del comité de regantes (siendo una instancia que es comúnmente conocida y aceptada, sobre todo en la sierra), sino plantea un modelo único de gestión que es completamente distinto, en el cual se establece un esquema orgánico que contempla juntas de usuarios y comisiones de regantes, siempre desligado de otras estructuras de gestión local (salvo de las estructuras estatales i.e. la Administración Técnica del Distrito de Riego). En general, las legislaciones de aguas en los países andinos van quedando obsoletas en relación con los avances en el reconocimiento legal de los derechos comunales e indígenas (entre otros, a través del Convenio 169 de la OIT).

Los conceptos señalados plantean una gran disyuntiva legal respecto a la posibilidad de que en un territorio comunal o indígena, el Estado (la Autoridad de Aguas) pueda otorgar derechos de agua a terceros, menos aún cuando estos terceros no son miembros de la comunidad. Bajo los conceptos vertidos se puede decir que *el agua es del territorio y el territorio es de la comunidad*. Pero por otro lado, esta lógica podría llevar a situaciones de acaparamiento del agua por parte de una comunidad,

29. Véase Gómez 2000.

30. Cabe señalar que este derecho de facto es cada vez más respaldado en términos legales: véase el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, como también en la Constitución de varios países andinos (entre otros: Bolivia, Ecuador, Perú).

aún en casos de claro superávit o desperdicio irracional del recurso al interior del territorio comunal, y cuando terceros (p.e. comunidades vecinas) necesitan el recurso.

Con respecto a este concepto de territorialidad del agua y las posibilidades de que se presenten situaciones de acaparamiento, la Ley Indígena en Chile plantea —más allá del Código de Aguas— una figura de relativa seguridad jurídica de los derechos colectivos indígenas sobre el agua, pero no “cierra totalmente el caño” cuando señala en su artículo 64:

[...] Serán considerados bienes de propiedad y uso de la Comunidad Indígena establecida por esta ley, las aguas que se encuentren en los terrenos de la comunidad, tales como los ríos, canales, acequias y vertientes, sin perjuicio de los derechos que terceros hayan inscrito de conformidad al Código General de Aguas. No se otorgarán nuevos derechos de aguas sobre lagos, charcos, vertientes, ríos y otros acuíferos que surten a las aguas de propiedad de varias comunidades indígenas establecidas por esta ley sin garantizar, en forma previa, el normal abastecimiento de agua a las comunidades afectadas.

Tal como se puede apreciar, el referido artículo legal establece que la comunidad es sujeto (titular) del derecho de aprovechamiento de agua, y que este derecho tiene una connotación de cobertura territorial, y no solamente de derechos colectivos sobre un determinado sistema de uso (entendido como “red de canales”).³¹ Pero a la vez el mencionado artículo deja entrever que es posible otorgar derechos de aprovechamiento a terceros, siempre y cuando estos garanticen el normal abastecimiento de agua a las comunidades.

9. Derechos individuales y derechos de sistema

En los debates sobre la adecuación de los marcos legales en torno a los recursos hídricos en los distintos países andinos, no aparece solamente el tema del estatus jurídico que debería otorgarse a los derechos de aprovechamiento de agua (derecho real, concesión, licencia, etcétera), sino también la cuestión fundamental de si estos derechos deben considerarse de

31. Para la region andina es interesante el caso comparativo de las disposiciones legales de los EEUU, donde la figura de “derechos reservados” puede ser un instrumento de defensa no solo de los derechos de agua contemporáneos de los pueblos indígenas sino también “guarda” derechos (volúmenes) extra para la ampliación futura del universo de derecho-habientes en las comunidades (véase Getches 2005).

carácter individual (cada usuario en particular) o recaer sobre la entidad que gestiona el sistema como colectividad de usuarios.

Para avanzar en este debate se requiere en primer lugar precisar el concepto “sistema”, en vista de la enorme amplitud de definiciones que pueden darse a este término. En su dimensión macro puede entenderse toda una cuenca hidrográfica como un sistema (integrado), pero también puede denominarse “sistema” el conjunto de elementos que permitan el riego por goteo dentro de un predio agrícola (*sistema tecnificado de riego*). Igualmente, el grado de colectividad asume distintas características. Así por ejemplo, los derechos de aprovechamiento de agua para una central hidroeléctrica normalmente se otorgan a un solo titular, aún cuando el sistema abastece de energía eléctrica a muchos usuarios. Lo mismo se aplica a sistemas de agua potable en donde el líquido elemento es proporcionado por una empresa o servicio público. Si bien atienden a múltiples usuarios, generalmente no se trata de una colectividad en términos orgánicos sino de una relación proveedor-cliente.

En el presente acápite, la aproximación conceptual sobre *derechos de sistema* se refiere a una noción de propiedad compartida y de responsabilidades colectivas entre usuarios en torno al manejo y la gestión de las aguas que son extraídas de una fuente. Se trata entonces de *sistemas colectivos de uso*, cuya definición puede resumirse como sigue:

Sistema colectivo de uso de agua

El conjunto de derechos y obligaciones, formas de gestión y elementos infraestructurales compartidos que determinan la existencia y funcionamiento de una colectividad específica de un grupo de usuarios en torno a (una parte de) una o más fuentes locales de agua y/o uno o más puntos de captación.

Cuando en este capítulo se menciona el término “derechos de sistema”, se alude a aquellos derechos de aprovechamiento de agua que recaen sobre un sistema colectivo de uso de agua bajo la definición presentada líneas arriba.

Las tendencias oficialistas que se aprecian en las distintas propuestas de anteproyecto de ley, reflejan una preferencia por la individualización de los derechos de aguas. Coinciden con un espíritu neoliberal y aparentemente se motivan en el pensamiento de que en las sociedades contemporáneas debe otorgarse plena oportunidad para el individuo, y brindarle la suficiente seguridad jurídica. No está muy presente en este pensamiento la reflexión de que parte de este marco de oportunidades y de seguridad del individuo se debe precisamente al hecho de que sus capacidades pueden prosperar —entre otros— por la existencia de valores, normas

de estabilidad, así como mecanismos de gestión y control en torno a los territorios, recursos (naturales) e infraestructuras que se compartan.

Estos elementos constituyen un importante marco de referencia dentro del cual el individuo se puede desenvolver, tanto en términos de sus propias oportunidades como en cuanto a la “gobernabilidad” de eventuales obstáculos y conflictos al nivel local. Tampoco está muy presente en el análisis una reflexión sobre la capacidad real del Estado en cuanto a asegurar los derechos individuales, más aún considerando la fragilidad de la institucionalidad pública en la mayoría de los países andinos. En estas condiciones, la existencia y legitimidad de los sistemas locales constituyen felizmente un factor de mucha relevancia para que no se produzca un caos mayor con respecto a las convivencias sociales en torno a usos de agua, territorios y recursos.

En la tendencia de individualización de derechos de agua, el caso de Chile a menudo ha sido tomado como ejemplo. Efectivamente, aquí los particulares (personas, empresas, etcétera) gozan de una alta seguridad jurídica sobre sus derechos de acceso a los recursos naturales, siendo un factor importante en el desarrollo económico. En la historia republicana del país, la progresiva ocupación del territorio y de sus recursos ha sido marcada por flujos de inmigrantes y por la iniciativa privada. En este proceso, los grupos étnicos autóctonos han tenido un papel relativamente marginal, y marginado a la vez. Por otro lado, en cuanto a la protección de seguridades jurídicas del derecho civil, la institucionalidad pública en Chile es de carácter relativamente sólido. En este y otros sentidos, la realidad de Chile representa una situación absolutamente atípica en comparación con otros países andinos, donde la dimensión y predominancia étnica, así como la existencia de sistemas, usos y costumbres colectivos salta a la vista, en muchos casos como una especie de salvaguarda en medio de la fragilidad institucional y ante los problemas de gobernabilidad a nivel del Estado. Pero aún así, también en Chile se presentan situaciones conflictivas a raíz de la individualización de los derechos de agua, justamente en aquellos territorios que tienen mayor semejanza con el área andina, en términos de escasez de agua, presencia de grupos étnicos y disparidades entre sectores económicos. Es aquí también donde las respuestas colectivas se han ido forjando un camino. En el presente capítulo se mencionan las iniciativas que —bajo el amparo de la Ley Indígena— se han tomado para establecer derechos colectivos sobre los territorios y recursos naturales, entre ellos el agua. El principal objetivo de estos esfuerzos ha sido proteger la integridad de los sistemas de uso.

En el caso del Perú, la licencia y el permiso de uso de agua en principio tienen un carácter individual, pero se otorgan dentro de una fuerte lógica de sistema. Bajo el criterio del Plan de Cultivo y Riego, las dotacio-

nes reales de agua a cada usuario para la campaña se fijan de acuerdo con la demanda total de agua en cada sistema, en concordancia con las disponibilidades hídricas “pronosticadas”. También el procedimiento de cálculo de la tarifa de agua a ser pagada por el usuario se realiza con un eminente criterio de sistema (parámetros sistémicos en cuanto a proporcionalidad volumétrica entre sectores de riego, etcétera). A la vez, en la abrumadora mayoría del territorio nacional donde el Estado no tiene la suficiente presencia ni capacidad de control sobre los recursos hídricos, el comportamiento de los grupos sociales y de sus usuarios integrantes en torno al agua normalmente se enmarca dentro de una noción de derechos de sistema.

En el caso de Bolivia, la institucionalidad del Estado está prácticamente ausente en la regulación y el control sobre los derechos de aprovechamiento de agua, salvo quizás en los sectores de uso con poder estratégico (la minería, el sector hidroenergético, y, en menor grado, los servicios urbanos de agua potable). Sin embargo, en el sector de mayor consumo de agua —la agricultura campesina bajo riego, principalmente en la sierra— los derechos de aprovechamiento se sustentan en una lógica de derechos de sistema, a la cual se subordinan los derechos individuales. Esta lógica inclusive es aceptada por los titulares de sistemas particulares (del mismo sector de uso o de otros sectores) en cuanto a su interrelación y correlación de fuerzas con sistemas colectivos en un mismo territorio local.

En el caso de Ecuador, la Ley de Aguas establece implícitamente que las concesiones de derechos de agua para consumo humano se conciben mayormente con un criterio de sistema, al estipular que estos derechos se otorgan a los municipios, consejos provinciales, organismos de derecho público o privado y, por último, a particulares. En el caso de derechos de aprovechamiento de agua para la agricultura regada, la redacción de la ley no es muy explícita respecto al sujeto de derecho, cuando no diferencia entre persona natural y persona jurídica. Sin embargo, en la práctica la autoridad encargada (antes el INERHI; desde 1994 el CNRH) ha otorgado concesiones de agua tanto a particulares como a personas jurídicas que representan sistemas colectivos. También en la realización de proyectos de riego se otorgan las concesiones al “proyecto”, es decir, al sistema que se construye y, por lo tanto, a la institución (por ejemplo, un municipio) u organización de regantes a cargo. Este también es el caso de los sistemas estatales de riego, inclusive aquellos transferidos a las organizaciones de usuarios. Discrepancias con la existencia de sistemas comunitarios y la correspondiente noción de derechos colectivos de aguas (largamente extendida sobre todo en los ámbitos de la sierra) se producen sobre todo cuando el Estado exige relacionarse con el indivi-

duo mediante la solicitud, los pagos y los trámites del derecho de agua. Conflictos en torno al otorgamiento y el respeto a concesiones de derechos (colectivos) de aprovechamiento a menudo son problemas que se suscitan por factores como los distintos grados de regularización de derechos existentes, la falta de información y de conocimiento, las “preferencias burocráticas”, etcétera, así como las interferencias que se producen en los casos de (nuevas) solicitudes y aprobaciones (indebidas) de derechos.

Tomando en cuenta la realidad en la mayoría de los países andinos, se considera conveniente que en las iniciativas de adecuación de los marcos legales en torno a los recursos hídricos se promuevan y se establezcan preferencias que fortalezcan la seguridad jurídica de los sistemas colectivos de uso, sin desmedro del reconocimiento de derechos individuales donde corresponda. Además, resulta importante otorgar estos derechos colectivos a instancias organizativas vigentes, particularmente en el caso de aquellas que (históricamente) representen los respectivos sistemas de uso, y cuando se pueda evitar la creación de nuevas organizaciones. Un enfoque de esta naturaleza tendría muchas ventajas y haría bastante más viables eventuales nuevas iniciativas legislativas, por las siguientes razones:

En primer lugar, el *enfoque de sistema* para formalizar jurídicamente las *unidades de derecho* —al menos en el uso de agua con fines agrícolas y específicamente en aquellos casos donde los usuarios comparten puntos de captación de agua— goza de mucho *reconocimiento y aceptación social* en el ámbito andino, puesto que normalmente los usuarios se identifican con tal esquema, más aún cuando su cultura ha contribuido históricamente a la construcción de dichos sistemas. El respaldo amplio al mencionado concepto hará que propuestas legislativas que adopten dicho enfoque probablemente tengan mucha mayor viabilidad social y política en términos de grados de consenso para que prosperen iniciativas de esta índole, que las aproximaciones exclusivamente enfocadas en derechos individuales.

En segundo lugar, el enfoque de sistema evita procesos de regularización y formalización de derechos de agua engorrosos y costosos, en caso de que estos se otorgaran con un carácter exclusivamente individual. Varias razones hacen casi inviable —en todo caso, socialmente inaceptable— una aproximación individual en el otorgamiento de títulos de derecho. Entre ellas, la existencia de un enorme minifundio en la mayoría de los países andinos, requiriendo entonces una infinidad de procesos técnico-legales —cada uno con sus respectivos expedientes— en torno al otorgamiento de títulos de derecho. Además, los niveles de pobreza están en gran parte directamente relacionados con el minifundio, por lo cual grandes sectores sociales estarían en desventaja para lograr una

regularización expedita de sus derechos y en igualdad de oportunidades con aquellas personas, grupos, y sectores que tengan mayor poder económico para afrontar los costos de los procesos de formalización de derechos (expediente técnico-legal, abogado, publicación en diario, gastos de trámite, otros). De aplicarse un criterio de igualdad de oportunidad y justicia, el Estado tendrá que establecer un costoso sistema de subsidio para la implementación del sistema jurídico-administrativo en torno a derechos individuales de aprovechamiento de aguas. En este contexto reiteramos además que en un considerable número de realidades locales, los usuarios pertenecen a más de un sistema colectivo de uso, con puntos de captación distintos, etcétera. En estos casos, los usuarios —en su mayoría minifundistas— tendrán que establecer varias inscripciones de títulos de derecho a la vez, para procurar la seguridad jurídica sobre un conjunto de fuentes que abastecen agua de riego a las chacras del individuo.

En tercer lugar, un enfoque jurídico de derechos de sistema fortalecerá la *legitimidad* y la noción de *propiedad y responsabilidad* sobre los elementos infraestructurales del sistema (ver acápite 7: propiedad de las infraestructuras hidráulicas). Este argumento es de suma importancia en un contexto en el cual a menudo se han ido diluyendo dichas nociones de propiedad, entre el Estado, las instituciones locales (desconcentradas o descentralizadas) y los grupos de usuarios y, en el cual, el sistema físico (canales, etcétera) tiende a pertenecer “al territorio”, pero en donde su propiedad legal —y la noción de propiedad real— queda en “tierra de nadie”. En todo sentido, una mayor legitimación jurídica de los sistemas (de riego)— como una especie de binomio inseparable entre derechos colectivos de agua y propiedad colectiva sobre las infraestructuras, contribuiría mucho a una mayor definición, identidad e identificación con respecto a la responsabilidad colectiva de protección, conservación y mejoramiento del sistema, como atribución inconfundible de la organización (persona jurídica) a cargo.

Es probable que lo anterior incida también positivamente en la definición y en las voluntades de aporte con respecto a los sistemas de tarifa de agua. Hoy en día, los usuarios tienden a percibir los sistemas de tarifa establecidos oficialmente como una especie de impuesto externo que no beneficia directamente al sistema. Una mayor legitimidad jurídica en torno a derechos colectivos de agua y propiedad legal de la infraestructura hidráulica del sistema de uso de agua, probablemente favorecería las voluntades de aporte por parte de los usuarios si esta contribución es identificada en mayor grado como de beneficio interno para el propio sistema de uso.

En cuarto lugar, debe considerarse que el establecimiento de derechos individuales de aprovechamiento de agua acompañado con la posi-

bilidad de transferir dichos derechos hacia fuera del sistema, vulnera la *integridad* y la *estabilidad* del sistema, pues en principio permitiría que en un determinado sistema se reduzcan los volúmenes de circulante, mientras que en el sistema al que se transfieran derechos individuales de agua podría inclusive producirse sobrecarga con respecto a la capacidad de conducción, etcétera. También involucra riesgos respecto a la afectación de la lógica de los turnos de riego, efectos de reducción de caudal en la “cola” del sistema, así como la racionalidad en términos de la relación caudal/infraestructura. Situaciones de esta índole se han presentado, por ejemplo, en Chile (Hendriks 1998). En caso de aplicar un enfoque de derechos de sistema, la integridad y lógica de funcionamiento de estos parámetros quedarían más intactas, aún cuando el universo de usuarios varíe, y/o en caso de cambios en la propiedad (compraventa, herencias, etcétera) de terrenos agrícolas comprendidos dentro del sistema.

En quinto lugar, y directamente relacionado con el punto anterior, un enfoque de *derechos de sistema* fortalecería la seguridad jurídica de los usuarios —muchas veces familias indígenas y campesinos marginados— en cuanto a poder sostener y defender sus derechos de agua frente a actores exógenos de mayor poder económico y/o de influencia.

En sexto lugar, la opción de derechos de aprovechamiento otorgados a sistemas colectivos elimina en parte la polémica disyuntiva conceptual sobre si el agua debe ser considerada como bien transable. Bajo el concepto de derechos colectivos de agua sobre un sistema no se requiere una definición jurídica sobre traspasos de agua entre usuarios al interior del sistema. En estos casos, dependerá de la decisión de cada organización de usuarios titular del derecho colectivo, si esta opción de traspaso de agua es aplicable o no al interior del sistema, de acuerdo con sus estatutos y/o reglamentos. De esta manera se genera entonces una flexibilidad jurídica que será mucho más compatible con las distintas realidades locales en cada país.

Lo anterior nos conduce a una séptima ventaja que exhibe el enfoque de derechos de sistema: su *adaptabilidad* a las distintas realidades locales, con lo cual se establecen condiciones para una real *pluralidad legal* de los marcos legislativos en torno al recurso hídrico. Evidentemente, la ley debe establecer seguridades individuales en términos de justicia, equidad, protección y acceso real al agua para cada usuario, como principios y garantías individuales que se apliquen sobre los derechos colectivos de sistema. Pero respetando este marco de seguridad jurídica individual, la legislación podrá establecer criterios que permitan un mayor reconocimiento de la pluralidad en el manejo y la gestión de los sistemas de uso, sobre la base de los derechos colectivos otorgados. Estos criterios pueden referirse a varios ámbitos, de los cuales dos son de carácter funda-

mental: 1) el régimen de democracia interna que se aplique en el sistema colectivo. Bajo determinados parámetros, este régimen podrá ser de carácter totalmente democrático (*one person, one vote*) —mientras que sobre determinadas asimetrías podrán ser aplicables esquemas (parcialmente) proporcionales—. ³² 2) el criterio con el cual se asignen las dotaciones de agua. ³³ Dentro del concepto de la unidad de derecho de aprovechamiento de agua por sistema, *estricto sensu* no es necesario definir un criterio legal nacional y único con respecto al modelo de distribución de aguas al interior de las “unidades de derecho”. La ley podrá indicar un rango de criterios, en el cual la preferencia con respecto a uno u otro criterio podrá definirse al nivel de las instancias competentes de carácter descentralizado y de acuerdo con la(s) realidad(es) en la zona o región. Por último, estos criterios podrán ser definidos por la propia organización a cargo del sistema, o del territorio (por ejemplo, la comunidad campesina o grupo indígena). De esta manera se generaría una pluralidad jurídica mucho más acorde con las preferencias y racionalidades locales.

Finalmente, un octavo argumento en pro de un enfoque de derechos de sistema guarda relación con la estructuración, administración y control hidrográficos con respecto a las unidades de derecho al nivel del territorio macro, llámese micro, meso o macrocuenca. En caso de un enfoque de derechos individuales de aprovechamiento de agua se genera un universo de participantes legales en el “sistema cuenca” en el que resultará muy difícil la coordinación, tanto en términos de administración de derecho, participación en estructuras de concertación y desarrollo en torno al recurso, manejo de conflictos, como en cuanto a la planificación, distribución y control de la oferta y demanda de agua.

El enfoque de derechos por sistema de uso permitiría estructurar mucho mejor la gobernabilidad en torno a los recursos hídricos en el espacio mayor, estableciéndose claramente una distinción entre las responsabilidades internas de autogestión y de solución de problemas (en primera instancia) al interior de cada sistema y, por otro lado, la configuración de la participación de cada sistema en el manejo hidrográfico a nivel del territorio macro. De esta manera se podrá concebir estructuras de participación más ordenadas en los respectivos territorios, y más difi-

32. Podrá otorgarse a un nivel orgánico descentralizado (por ejemplo, gobierno regional o local) la potestad de definir u orientar este tipo de disyuntivas, en concordancia con las realidades locales en la zona o región.

33. Como hemos visto en el acápite 6, existen varias formas para definir este criterio: en base a un Plan de Cultivo de Riego, en proporcionalidad con las superficies relativas de los terrenos agrícolas, en volúmenes iguales entre los usuarios, etcétera.

ciles de desconocer por parte de actores con poder que no estuvieran interesados en una gobernabilidad más concertada en torno a los recursos hídricos; situaciones que en más de una oportunidad han desencadenado conflictos sociales difíciles de manejar (i.e. Cochabamba, Cajamarca, Arequipa/Moquegua, etcétera).

10. La gestión de cuencas en países andinos

Uno de los temas recurrentes y polémicos que se han presentado en los anteproyectos en torno a la modernización de la legislación de aguas en los distintos países andinos (Perú, Ecuador, Bolivia) ha sido el referente a la gestión integral de las cuencas hidrográficas y, en especial, el modelo de gestión institucional que involucraría este concepto. Esta materia es muy amplia y no se pretende aquí un abordaje exhaustivo, sino sólo indicar algunos aspectos neurálgicos.

A pesar de los avances logrados en otras partes del mundo (entre otros, en Colombia y Brasil, aparte de la existencia de estructuras institucionales de gestión de cuenca relativamente sólidas en países como Francia, España y Holanda), los resultados alcanzados en los países andinos priorizados en este artículo han sido muy magros: mucha deliberación teórica y de moda, experimentación poco seria, y en más de un caso, “saludo a la bandera”.

En el caso del Perú, durante poco más de la última década se han creado aproximadamente seis autoridades autónomas (de cuenca), con la idea de lograr un manejo más integral de los recursos hídricos. En principio, se intenta un enfoque territorial de cuenca hidrográfica, pero básicamente estas autoridades se han dedicado a problemas, actividades o anhelos de carácter más puntual y con una delimitación administrativa que no necesariamente coincide con un criterio hidrográfico (sino más bien con valles bajo riego). Actualmente, todas las autoridades autónomas de cuenca en el Perú conviven en medio de las estructuras institucionales tradicionalmente encargadas de los recursos hídricos, y en vez de constituir un modelo alternativo, generalmente compiten con dichas estructuras. Ello, sobre todo porque han sido establecidas verticalmente y en forma insuficientemente consultada en el nivel local, porque no se les ha otorgado el debido rango jerárquico y una clara distribución de competencias en relación con las otras instituciones involucradas en la materia, y, últimamente, porque están inmersas dentro de complejos procesos de regionalización, donde las nuevas competencias institucionales aún no se estabilizan, y, de hecho, porque los escasos recursos humanos y financieros no son suficientes para una gestión eficaz.

Entonces, una de las lecciones de la experiencia peruana es que no resulta muy factible implantar nuevas estructuras institucionales de gestión, mientras paralelamente sigan existiendo las estructuras, competencias y poderes institucionales ya creados con anterioridad. Uno de los problemas gravitantes en los últimos anteproyectos de ley de aguas presentados en el Perú en torno a la creación de entidades de cuenca es la compatibilidad territorial, institucional y de recursos presupuestales de los modelos institucionales planteados en relación con la actual organización administrativa del país en otros sectores y ámbitos problemáticos. La cantidad de funciones que requerirían los esquemas institucionales de gestión de aguas en cuencas, así como su carácter relativamente desintegrado en relación con el resto de la institucionalidad pública (su ubicación ministerial, y en relación con gobiernos regionales, provinciales y distritales), harán que los anteproyectos de esta índole no prosperen en el Congreso.

En el caso del Ecuador, las competencias en materia de manejo de cuencas están otorgadas a las corporaciones regionales de desarrollo, y —dependiendo de la interpretación que se haga de las leyes— a los gobiernos locales. Aquí se presentan al menos dos problemas principales. El primero es de carácter conceptual, pues el manejo de cuenca no puede ser atribución de una sola entidad sino que es responsabilidad y efecto de la actuación del conjunto de actores sociales e institucionales dentro de un determinado territorio. De esta manera, el encargo que se ha dado a —por ejemplo— las mencionadas corporaciones regionales de desarrollo es virtualmente imposible de ejecutar en la dimensión que se requiere. Más aún, cuando —quizás a consecuencia de este concepto equivocado— dichas corporaciones han tenido un desempeño relativamente aislado y poco integrado con el resto de la institucionalidad, y peor en el caso de su relación con comunidades campesinas e indígenas.

En segundo lugar, en medio del proceso de descentralización en el Ecuador, las corporaciones regionales de desarrollo han encontrado un competidor cada vez más sólido en los gobiernos provinciales, que también reclaman atribuciones en torno al desarrollo y la protección de los recursos naturales. La pérdida que han sufrido las corporaciones en términos de fuerza política en relación con los gobiernos locales (provincial, cantonal y parroquias), se refleja en una pobre asignación presupuestal a estas entidades regionales. Una de las lecciones tajantes que nos enseña la experiencia ecuatoriana es que no puede haber “manejo de cuencas” sin la existencia de suficientes condiciones para una cultura participativa y de responsabilidad compartida entre los distintos actores institucionales en un determinado territorio.

En el caso de Bolivia, también se han realizado intentos de incorporar nuevas corrientes en torno al manejo y la gestión de cuencas hidrográficas. Para tal efecto, en La Paz se estableció una Dirección de Gestión de Cuencas Hidrográficas.³⁴ Sin embargo, la capacidad institucional de esta entidad se sustentaba sólo en un par de funcionarios al interior de un ministerio, carecía de articulación regional (departamental) en términos de capacidad operativa, y presupuestalmente no se estaba en condiciones de realizar despliegues mayores.

En el caso de Chile, el tema de gestión de cuencas no parece ocupar un lugar de importancia en las agendas políticas en torno al manejo de los territorios y de los recursos naturales. Esto parece formar parte inherente de un modelo que privilegia la actuación individual sobre esquemas de responsabilidad colectiva directa sobre los territorios y recursos. Por otro lado, esto no quita que en varios sectores de la sociedad existan preocupaciones sobre el manejo territorial de los recursos. En todo caso, las iniciativas públicas al respecto se estructuran más con un carácter regional, entre otros, a través de las comisiones regionales de recursos hídricos, lideradas por dependencias integrantes del Ministerio de Obras Públicas pero con creciente apertura a la participación de otros actores públicos y privados. Sin embargo, no se vislumbran mayores inquietudes a nivel político con respecto a eventuales modificaciones en los actuales marcos legales e institucionales en la materia, en la dirección de esquemas de gestión orientados a cuencas.

Uno de los aspectos rescatables de las recientes experiencias en torno a modelos institucionales relacionados con la gestión de cuencas (manejo de territorios y de recursos naturales) es que —si bien los nuevos modelos institucionales formales tienden a no prosperar— en casi todos los países andinos se está dando la creación *de facto* de instancias participativas que permitan un espacio de análisis, discusión y formulación de propuestas en materia de recursos hídricos. En muchos casos, estas iniciativas guardan relación con las dinámicas locales (en gobiernos regionales, provinciales y locales, y sobre todo a través de iniciativas de organizaciones en la sociedad civil) que se desarrollan en medio de los procesos de descentralización y de mayor apertura a la participación local. En este contexto, cabe hacer referencia a la creciente cantidad de plataformas (locales) que abordan temas y problemáticas en materia de gestión del agua y de cuenca.

Quizás, una de las lecciones de este proceso es que el manejo y gestión de cuencas hidrográficas no necesariamente requiere de una

34. Nota de los editores: Con la creación del Ministerio de Aguas en el año 2006, esta Dirección fue reemplazada por el Viceministerio de Cuencas y Recursos Hídricos.

estructura institucional de cuenca en particular (con todas sus complicaciones y posibles interferencias en términos de delimitación, autoridad y administración territorial), sino que puede forjarse a través de la confluencia de los distintos actores sociales e institucionales en espacios de análisis y de generación de propuestas, bajo determinadas reglas de juego que podrán ser normadas por ley. En todo caso, este camino será más viable si consideramos la improbabilidad de que una eventual “institucionalidad de cuenca” pueda alcanzar solidez en medio de las actuales fragilidades institucionales que caracterizan a la región andina. Es más, este camino de gestión de cuenca promovida por plataformas y espacios más locales de concertación cuenta —nacional e internacionalmente— con corrientes de respaldo de relativa importancia y potencia.³⁴

11. Conclusiones

- a) Si bien se ha realizado un regular número de estudios de caso al respecto, la existencia de las múltiples formas de gestión en torno a sistemas colectivos de uso de agua en los países andinos no ha sido lo suficientemente valorada en su real dimensión, sobre todo en las esferas más oficiales donde se han ido gestando propuestas de modificación de los marcos legales en la materia. Se requiere de mayor investigación (comparativa) para hacer más visible y cuantificar estos sistemas de uso, así como conocer mejor sus criterios y formas de gestión.
- b) Aún cuando el conocimiento actual sobre los sistemas locales de uso de agua se ha producido limitadamente a través de los mencionados estudios de caso, se denota la existencia de formas muy diferenciadas en términos de definición local de usos, costumbres y derechos asumidos, constituyendo una pluralidad que no encuentra todavía su correlato en la legislación de aguas en los países andinos. Razón por la cual esta pluralidad deberá ser tomada en cuenta en futuras iniciativas legislativas para que tengan más viabilidad de prosperar con el debido respaldo político y social.
- c) A la vez de reconocer la diversidad de sistemas de uso, también deberá analizarse con mayor énfasis las disfuncionalidades que bajo los

34. Ejemplos: las corrientes MSP (Multiple Stakeholder Platforms), Collaborative Watershed Management (CWM), Integrated Water Resources Management (IWRM), etcétera, así como proyectos de carácter más local/regional como es el GSAAC (Gestión Social del Agua y Ambiente en Cuencas) en el Perú, etcétera.

actuales marcos legislativos se han generado en el manejo y la gestión de los sistemas colectivos de uso y por las cuales muchos dispositivos legales actuales no son viables de aplicar realmente en determinadas organizaciones de usuarios. Se crean, entonces, situaciones de extralegalidad que vulneran la seguridad jurídica de los sistemas y en torno a los derechos de agua, por incumplimiento local de la ley, así como por insuficiente capacidad y/o atribuciones de protección por parte de las instituciones competentes.

- d) Es de gran importancia que en los futuros marcos normativos legales en torno al agua, se incorporen conceptos de derecho colectivo enfocados en sistemas de uso y no solamente en derechos individuales, permitiendo además un mayor reconocimiento del pluralismo legal en torno a las formas de gestión organizacional que sustenten el funcionamiento de los sistemas de uso. Junto a ello, debe establecerse un marco de seguridad jurídica que garantice a los usuarios individuales conformantes del sistema de uso un adecuado nivel de protección en términos de equidad, de justicia y democracia y de eficiencia operativa.
- e) Las propuestas de modificación de los marcos legales de recursos hídricos generadas en esferas oficiales han tenido una marcada tendencia a enfocarse en criterios de derechos individuales (y transables) sobre dichos recursos, lo cual constituye en la práctica una negación del hecho de que en muchas realidades locales en los países andinos el acceso al agua se enmarca dentro de una noción de derecho colectivo sobre los sistemas de uso.
- f) Con respecto a las tendencias conceptuales que niegan el derecho de transferir volúmenes de agua entre usuarios pertenecientes a un mismo sistema, debe señalarse que la práctica de traspaso (temporal) de agua entre usuarios al interior de un mismo sistema constituye una tradición y práctica en muchas realidades locales de los países andinos, aún cuando la legislación oficial no lo permite. Ello no debe confundirse con la discusión sobre la conveniencia y viabilidad del traspaso estructural de derechos o volúmenes de agua entre sistemas o entre distintos sectores de uso.
- g) Sobre todo en sistemas comunitarios de uso de agua (de riego) se presentan situaciones de insuficiente definición de la propiedad legal con respecto al emplazamiento y existencia de la infraestructura hidráulica de un sistema, más aún cuando la organización a cargo no cuenta con personería jurídica. En la mayoría de los países andinos las legislaciones de aguas son insuficientemente explícitas al respecto, lo cual por un lado vulneran las posibilidades de defensa del siste-

ma, y por otro lado, repercuten negativamente en las nociones de propiedad y de responsabilidad con respecto a (las iniciativas de) mantenimiento, conservación, protección y mejoramiento de dicha infraestructura territorial.

- h) Deberá analizarse y reflexionarse con más profundidad las ventajas de un enfoque legal que promueva y otorgue preferencias a la constitución de unidades de derechos colectivos de aprovechamiento de agua, con criterio de sistema, en relación con las perspectivas de gobernabilidad a nivel de espacios territoriales (cuenca, subcuenca, etcétera). Este enfoque permitiría que la legislación nacional de aguas tuviera un carácter de mayor pluralidad legal bastante más acorde con la diversidad de realidades locales en los países andinos, y —en materia de agua— potenciaría el contenido democrático y de representación local en los procesos de descentralización actualmente en marcha en dichos países.
- i) En los distintos países del área andina ha habido muy poco avance en la concreción de modelos de gestión al nivel de cuencas hidrográficas. La experiencia ha demostrado que las innovaciones al respecto tienen poca viabilidad y relevancia real, mientras éstas no formen parte de una revisión integral de competencias en relación con la institucionalidad tradicionalmente a cargo de las funciones de gestión (pública) en materia de recursos hídricos. Más aún, considerando la relativa fragilidad institucional en la mayoría de los países andinos, resulta improbable que a corto plazo se pueda gestar una institucionalidad fuerte de cuenca. En este contexto, la alternativa más viable para promover la aplicación de criterios de cuenca en la gestión de los recursos hídricos probablemente es la constitución de espacios de concertación, donde podrán confluir los esfuerzos de análisis, debate y generación de propuestas de los distintos actores institucionales y sociales.

Bibliografía

- BOELENS, R. y G. DÁVILA, eds.
1998 *Buscando la equidad. Concepciones sobre justicia y equidad en el riego campesino*. Assen: Van Gorcum.
- BOELENS, R. y J. HENDRIKS, eds.
2004 *Gestión local, derechos colectivos y legislación de recursos hídricos*. WALIR Studies, Volume 4. Wageningen: Wageningen University y UN CEPAL.
- BOELENS, R. y P. HOOGENDAM, eds.
2002 *Water Rights and Empowerment*. Assen: Van Gorcum.
- BUSTAMANTE, R.
2002 "Legislación del Agua en Bolivia". En *Indigenous Water Rights, Local Water Management, and National Legislation*. WALIR Studies, Volumen 2. Wageningen: Wageningen University y UN CEPAL.
- 2005 "Pluri-Multi-Issues in the Reform Process: Towards a new Water Law in Bolivia". En Boelens, R. M. Chiba y D. Nakashima, eds., *Water and Indigenous Peoples*, pp. 118-129. París: WALIR-UNESCO.
- CASTILLO, L. del
2001 *El largo camino hacia una ley de aguas*. Documento base de la conferencia electrónica sobre la legislación de aguas: propuestas desde el desarrollo rural. Lima 12 de setiembre al 3 de octubre de 2001. En www.agualtiplano.net [revisado 29 de febrero de 2002]
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE CHILE
1993 *Ley N° 19253: Ley Indígena*. Texto reproducido por la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI). Temuco, Chile: CONADI.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ
2002 *Anteproyecto de Ley de Reforma de la Constitución. Comisión de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales, Congreso de la República*. Lima: Congreso de la República.
- GELLES, P.
2000 *Water and Power in Highland Peru. The Cultural Politics of Irrigation and Development*. New Brunswick: Rutgers University Press.

GENTES, I.

2002 *Agua, poder y conflicto étnico; legislación de recursos hídricos y reconocimiento de los derechos indígenas en los países andinos; importancia, obstáculos, perspectivas y estrategias. Un ensayo sociopolítico.* Santiago de Chile: CEPAL.

2006 “La interacción de los derechos locales e indígenas de agua con la legislación nacional chilena”. En Boelens, R., D. Getches y A. Guevara Gil, eds., *Agua y Derecho. Políticas hídricas, derechos consuetudinarios e identidades locales*, pp. 255-284. Lima: IEP.

GETCHES, D. H.

2005 “Defending indigenous water rights with the laws of a dominant culture: the case of the United States”. En Roth, D., R. Boelens y M. Zwarteveen, eds., *Liquid Relations. Contested Water Rights and Legal Complexity*, pp. 44-65. New Brunswick, New Jersey, London: Rutgers University Press.

GOBIERNO MILITAR DE LA REPÚBLICA DE CHILE

1981 *Decreto con Fuerza de Ley N° 1122: Código de Aguas de Chile.* Chile. Reproducido en la página web de la Dirección General de Aguas www.dga.cl. [consultado en junio de 2004] Santiago de Chile: Gobierno Militar.

GOBIERNO MILITAR DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

1972 *Decreto Supremo N° 369, RO/69: Ley de Aguas.* Quito: Gobierno Militar.

GOBIERNO MILITAR DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ

1969 *Decreto Ley N° 17752: Ley General de Aguas.* Lima: Gobierno Militar.

GÓMEZ, M.

2000 *Derecho Indígena y Constitucionalidad.* Ponencia presentada en el XII Congreso Internacional Derecho Consuetudinario y Pluralismo Legal, Arica, del 13 al 17 marzo de 2000. [Manuscrito] Arica.

GUEVARA GIL, A., I. VERA, P. URTEAGA C. y G. ZAMBRANO

2002 “Estudio de la legislación oficial peruana sobre la gestión indígena de los recursos hídricos”. En Boelens, Rutgerd, ed., *Indigenous Water Rights, Local Water Management, and National Legislation*, pp. 101-131, WALIR Studies, Volume 2. Wageningen: Wageningen University y UN CEPAL.

HENDRIKS, J.

- 1998 "Water as private property. Notes on the case of Chile". En Boelens, R. y G. Dávila, eds., *Searching for Equity. Conceptions of Justice and Equity in Peasant Irrigation*, pp. 297-310. Assen: Van Gorcum.

HENDRIKS, J., R. MEJÍA, H. OLÁZAVAL, L. CREMERS,

M. OOJEVAAR y P. PALACIOS

- 2003 *Análisis de la situación del riego en la República del Ecuador*. Informe de Misión. CONAM/Convenio ATN/SF-7743-EC. Quito.

PALACIOS, P.

- 2005 "Between Customs and the Establishment of Juridical Pluralism". En Boelens, R., M. Chiba y D. Nakashima, eds., *Water and Indigenous Peoples*, pp. 118-129. París: WALIR-UNESCO.

PROGRAMA NACIONAL DE RIEGO (PRONAR), BOLIVIA

- 2000 *Inventario Nacional de Sistemas de Riego*. Cochabamba: Ministerio de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural.

ROTH, D., R. BOELEN y M. ZWARTEVEEN, eds.

- 2005 *Liquid Relations. Contested Water Rights and Legal Complexity*. New Brunswick, Nueva Jersey, London: Rutgers University Press.

3 / El derecho colectivo al agua

PATRICIA URTEAGA

1. Introducción

En el año 2005, los comuneros de Ancomarca, provincia y departamento de Tacna, Perú, perdieron las esperanzas de recuperar sus aguas. La Empresa Prestadora de Servicios (EPS) de Agua Potable de Tacna construyó pozos de sustracción usando las aguas subterráneas de la zona cordillera del Ayro, en el territorio de la comunidad de Ancomarca. Desde la instalación de los pozos, se han desecado algo más de 200 km² de humedales, por lo cual los comuneros ya no pueden usar las aguas como ancestralmente lo hacían para criar camélidos, su única fuente de sustento. Ello fue materia de una denuncia presentada por los comuneros ante la sala penal de Tacna, máxima instancia judicial en dicha ciudad; sin embargo, esta institución desestimó la denuncia por falta de requisitos procesales.¹

Casos como el que se menciona no son extraños en la actualidad. La vorágine mercantil incorpora ávidamente a su lógica de mercado los recursos naturales como el agua que, desde tiempos ancestrales, comunidades campesinas y pueblos indígenas consideran parte de su universo material y simbólico. Los derechos colectivos de estos grupos sociales a recursos como el agua se enfrentan a una lógica individual que sólo reconoce una fuente de legalidad y legitimidad, una lógica que desarraiga las raíces culturales y sociales de estos derechos, una lógica que establece el

1. Gladys Vásquez Poma (com. pers. 1 de julio de 2005).

terreno y marca la pauta y las condiciones de la relación; por demás extraños para las comunidades. No es difícil entender entonces que el choque entre estas visiones distintas del agua genere conflictos que generalmente son resueltos bajo la lógica de un solo sistema legal, el del Estado.

La relación entre los derechos colectivos al agua y el derecho local de las comunidades campesinas e indígenas ha sido insuficientemente investigada en el ámbito de las ciencias socio-jurídicas. Por otro lado, en el ámbito de los estudios sobre la ciudadanía, la mayor parte de los estudios se ha centrado en los derechos colectivos culturales, en desmedro de aquellos relacionados a la propiedad y distribución de recursos como el agua. Finalmente, en el ámbito de las ciencias políticas y ambientales, se han explorado bastante exhaustivamente las normas que regulan el acceso, uso y el manejo del agua, pero poco la manera en que estos derechos al agua forman parte de una matriz sociolegal más amplia, que incorpora otros elementos de las comunidades campesinas e indígenas y de su relación con otros actores.

En este capítulo exploro el tema de los derechos colectivos de campesinos e indígenas al agua y el derecho local.² Primero, analizo las acepciones del término derechos colectivos que se han desarrollado desde distintos enfoques disciplinarios. Posteriormente, desde la perspectiva del pluralismo legal, analizo la diversidad de visiones sobre el agua de grupos campesinos e indígenas, sus sistemas hídricos y los derechos que emanan de estos. Es nuestra esperanza que una mirada cercana a estas particulares visiones del agua contribuya al desarrollo de un concepto de derechos colectivos que, a la vez que los incluya, respete su fundamento y legitimidad.

2. Algunos enfoques prevalecientes

Los derechos colectivos desde el enfoque de la ciudadanía

En Occidente, los derechos colectivos se han ligado principalmente a procesos históricos de diferenciación y reivindicación étnica de ciertos grupos denominados “minorías”, al desarrollo de sindicatos con reivindicaciones laborales, o a grupos de mujeres cuyas demandas estaban ligadas a la desigualdad de género. Paulatinamente, estos grupos inicialmente

2. Entendemos por derecho local a las expresiones jurídicas de las comunidades y/o grupos producto de “interpretaciones y transformaciones” que realizan los sujetos seleccionando reglas consuetudinarias o de otros órdenes normativos para aplicarlas en casos concretos (Benda-Beckmann *et al.* 1998: 63).

marginados de los beneficios de una ciudadanía cabal, fueron objeto de políticas y normas que buscaron incorporarlos de manera equitativa a la vida política, social y cultural de sus respectivos países (Glazer 1997, Magnet 2001). Para ello, el término derechos colectivos buscaba responder a estas demandas específicamente ligadas al concepto de ciudadanía.

Gran parte del debate de la ciudadanía se ha centrado sobre todo en el reconocimiento de los derechos culturales de estos grupos marginados. Interesa conocer este debate puesto que muchos de los argumentos en contra del reconocimiento de los derechos culturales también han servido para denegar el reconocimiento de derechos colectivos de campesinos e indígenas relacionados a los recursos naturales.³ Existen dos corrientes en este debate. Por un lado, los defensores de los derechos colectivos, llamados también “multiculturalistas”, y, por el otro, los defensores del paradigma liberal de la ciudadanía que sostiene, que sólo deben reconocerse los derechos individuales.

Los primeros no hallan incoherencia alguna en el reconocimiento de los derechos colectivos dentro del paradigma liberal de los derechos humanos. Mas bien, consideran que una ciudadanía que no reconoce la dimensión colectiva de la identidad del ser humano es una ciudadanía incompleta e injusta.⁴ Los segundos no sólo subrayan la incoherencia entre la visión colectivista de los derechos colectivos y la visión individualista del paradigma liberal sobre los derechos humanos, sino que además hacen hincapié en los riesgos que implica el reconocimiento de derechos colectivos. Mencionan, por ejemplo, el peligro que entraña reconocer el derecho colectivo a la autodeterminación para el mantenimiento de una identidad ciudadana nacional o la consagración de derechos preferentes para algunos grupos sociales en desmedro de los derechos de los individuos.⁵

La reticencia de algunos teóricos liberales a reconocer los derechos colectivos, los ha llevado a plantear que los derechos colectivos pueden ser traducidos al lenguaje de los derechos individuales o sociales, lo que evitaría su reconocimiento específico. Johnston (1997) explica que:

[...] La teoría liberal de derechos está predispuesta a reconocer dos categorías de titulares de derechos: los individuos y la sociedad. No obstante, hay poco espacio conceptual para los derechos de grupos. Generalmente, se asume que los intereses de grupo pueden acomodarse dentro del marco de los derechos individuales o sociales. Tal acomodo requiere un elemento

3. Véase Santos 1999.

4. Véase Johnston 1997.

5. Véase Hartney 1997.

de “traducción”; los derechos de grupo son vistos como perfectamente traducibles en derechos individuales o sociales (Johnston 1997: 185).⁶

Los defensores de los derechos colectivos arguyen que la insistencia en mantener el paradigma de los derechos individuales excluyendo a los derechos colectivos responde a un proyecto político que pretende la integración y el control de los miembros de las comunidades campesinas e indígenas, de manera que puedan ser transformados gradualmente en individuos (Gray 2002).⁷ Consideran que hay ciertos aspectos del ser humano como las estructuras de parentesco o formas de socialización que no corresponden al individuo sino al grupo, por lo cual requieren ser protegidos mediante derechos de grupo (Johnston 1997). Para ellos, la ciudadanía liberal es una forma de “integración excluyente”.

Por su lado, los defensores de los derechos individuales indican que el reconocimiento de derechos colectivos especiales a comunidades y/o pueblos campesinos e indígenas implica establecer legalmente la discriminación de aquellas personas que no lo son. Este argumento, esgrimido particularmente por los representantes de los gobiernos nacionales, es criticado por Gray (2002: 205-206): “No hay razón legal para que la equidad no pueda ser preservada con el reconocimiento del derecho de pueblos distintos. Las diferencias no significan automáticamente discriminación”.

El principio de igualdad ante la ley no debe ser usado para argumentar en contra del reconocimiento de las diferencias, puesto que la diferencia es antónimo de la homogeneidad, no de la igualdad. Por ello, consideran injusto tratar de la misma manera situaciones que son fundamentalmente diferentes:⁸

[...] dado que las situaciones de partida no son iguales para todos los miembros de una sociedad, la aplicación neutral de normas no hace sino consagrar la desigualdad originaria: aplicar estrictamente el principio de igualdad a situaciones de hecho desiguales es conculcar el principio mismo.⁹

6. [...] Liberal rights theory is predisposed to recognizing two categories of rights holders: individuals and society. There is, however, little conceptual space for the rights of groups. Typically, it is assumed that group interests can be accommodated within the framework of either individual or social rights. Such accommodation requires an element of “translatability”; group rights are viewed as being perfectly translatable into either individual or social rights (Johnston 1997: 185).

7. Véase también Guevara-Gil y Thome 1992.

8. Velasco Arroyo 2001. Véase también Gray 2002.

9. Taylor 1997: 306, en Velasco Arroyo 2001: 133.

El problema de la determinación de los titulares de estos derechos colectivos especiales es mucho más complejo en el caso del derecho colectivo al agua, dado que no son sólo los campesinos e indígenas quienes demandan derechos colectivos al agua. Titulares de derechos colectivos al agua son grupos sociales en general que manejan y gestionan sistemas hídricos. En este caso, se trata de buscar una categoría legal que, reconociendo las particularidades de cada grupo social y evitando su homogenización,¹⁰ no desconozca al mismo tiempo que todos ellos se encuentran en condiciones similares de vulnerabilidad, por lo que requieren que sus derechos a un recurso tan esencial como el agua sean cautelados.

A nivel internacional, las objeciones dogmáticas en contra del reconocimiento de los derechos colectivos han cedido gradualmente terreno. A pesar de la falta de permeabilidad estructural del derecho internacional para incorporar los derechos colectivos,¹¹ cabe destacar que la presión de las comunidades y pueblos indígenas y campesinos ha tenido cierto eco en estas canteras.¹² La reciente jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos demuestra esta apertura, interpretando que, por ejemplo, el derecho a la propiedad del territorio indígena es un derecho colectivo. Y, lo que es más importante, la Corte ha establecido que el derecho de propiedad de la Convención Americana de Derechos Humanos debe interpretarse según los cánones del derecho local del pueblo afectado.¹³

Finalmente, más allá de la discusión terminológica, lo que realmente importa es responder a la siguiente pregunta:

-
10. Ello ha sucedido en la legislación sobre aguas con el término “usuarios” que no sólo despoja a los grupos sociales de sus características culturales y sociales sino que además tiende a convertirlos en “individuos”.
 11. Véase Anaya 1997 y Kymlicka 1997.
 12. Véase Anaya 1997: 326.
 13. Existe amplia literatura que demuestra que los derechos sobre el territorio indígena deben ser interpretados en el sentido de reconocerse la propiedad colectiva del mismo. Por ejemplo, la intrusión tanto del instituciones o funcionarios públicos como de instituciones o individuos privados en el territorio indígena ha sido considerada por la Corte Interamericana como una violación del artículo 21° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es decir, del derecho de propiedad. La Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 31 de agosto de 2001 en el caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, recoge los Alegatos “a” y “b” de la Comisión respecto al artículo 21° de la Convención y establece en la Consideración 149 de su sentencia que la propiedad indígena al territorio tiene características particulares y, como tal, debe ser reconocida y cautelada por el Estado. No se trata, dice la Corte, de un derecho de propiedad tal como es conocido por el Derecho Occidental, sino que está ligado a las normas y al derecho consuetudinario tal como es entendido por los pueblos indígenas en cada caso particular.

[...] Por qué ciertos derechos son diferenciados en función a grupos —es decir, por qué los miembros de ciertos grupos deberían tener derechos respecto a la tierra, idioma, representación, etcétera, que miembros de otros grupos no tienen (Kymlicka en Jovanovic 2005: 628).¹⁴

En el caso específico de las comunidades y pueblos campesinos e indígenas, resulta indispensable la protección de sus derechos colectivos como la tierra y el agua, porque de no hacerlo se desprotege su propio derecho a subsistir no sólo como grupo sino como individuos que pertenecen a un grupo. Tan importante es la protección de esta base material para la sobrevivencia del grupo, que se ha establecido que las “protecciones externas” para el grupo deben ser consideradas por encima de las restricciones a la libertad de sus miembros.¹⁵

En los Andes, si bien las comunidades campesinas e indígenas también han sufrido la exclusión del sistema social y político, las reivindicaciones más sentidas de las comunidades no se dirigen tanto al ámbito de los derechos culturales como expresión de ciudadanía, sino al de la autonomía para el manejo y gestión de sus recursos naturales. Sobre esta reivindicación sentida especialmente por los grupos étnicos, Santos (1999: 158-159, *italicas y subrayado míos*), cita a Stavenhagen cuando dice:

[...] los derechos colectivos que las *minorías étnicas* han estado exigiendo en todo el mundo tienen que ver con la supervivencia de los grupos étnicos como tales, la preservación de las culturas étnicas, la reproducción del grupo como entidad diferenciable y la identidad cultural vinculada a la vida grupal y a la organización social... [—y concluye] esto es mucho más que exigir la no discriminación y la igualdad ante la ley.

Las demandas de esta índole no han sido recogidas por el derecho estatal. Por ejemplo, la tradición constitucional en el Perú no ha garantizado los derechos colectivos de las comunidades y pueblos campesinos e indígenas de manera taxativa. Desde la Emancipación ha existido una obsesión por salvaguardar la propiedad privada, lo que llevó a los legisladores a establecer normas de garantía que se encontraban pendularmente entre la propiedad privada individual y la comunal (Ballón 2002).

En la actualidad, el péndulo se inclina indubitavelmente hacia la individualización de los derechos. “Para los liberales el asunto es simple: las

14. [...] Why certain rights are group-differentiated —that is, why the members of certain groups should have rights regarding land, language, representation, etc., that the members of other groups do not have (Kymlicka en Jovanovic 2005: 628).

15. Véase Jovanovic 2005: 647.

comunidades deben dividirse en propiedades individuales, el 'Perú un país de propietarios (individuales)' es su divisa". (Ballón 2002: 1).

En esta visión, no es racional reconocer los derechos colectivos de las comunidades, pues lo que corresponde es liberarlas del yugo inflexible de los controles comunales y dejar fluir los bienes (i.e. recursos naturales) bajo la corriente del libre mercado, para lo cual debe individualizarse su apropiación.

Autores como Iturralde (1990: 47) consideran que esta actitud recurrente de los Estados-nación en América Latina de negar sistemáticamente el reconocimiento de derechos colectivos constituye una estrategia de unificación cultural, económica y política que se expresa en convertir al régimen jurídico nacional en uno de aplicación universal, común y general "que disuelva [...] las prácticas particulares de los pueblos indios, para asegurar y ampliar las condiciones de reproducción del capital y el ejercicio de la hegemonía.

Sin embargo, la relación que en la práctica establece el Estado con estas colectividades no siempre tiene los resultados esperados. La dinámica de la resistencia y la dominación entre estos actores tiene variantes interesantes que veremos más adelante y que muchas veces obligan al Estado a revisar sus propias estrategias.

El debate sobre los derechos colectivos desde el enfoque de la ciudadanía se centra fundamentalmente en el reconocimiento de los derechos culturales. Casi no se mencionan los derechos colectivos sobre recursos naturales como el agua. Desde las ciencias políticas y ambientales se discute la conveniencia de regímenes de manejo colectivo de los recursos naturales. ¿Contribuyen estos regímenes existentes a un manejo racional y adecuado de los recursos? Esa es la pregunta que orienta el desarrollo de los argumentos a favor y en contra. A continuación haremos un análisis de los derechos colectivos desde el enfoque de las ciencias políticas y ambientales.

Los derechos colectivos desde el enfoque de las ciencias políticas y ambientales

Las ciencias políticas y ambientales han destacado la importancia de analizar las ventajas y desventajas de las distintas formas de manejar los recursos naturales en el mundo. El debate se ha centrado principalmente en la racionalidad de los regímenes de propiedad comunal de los recursos y en su capacidad inherente para lograr que el recurso sea sostenible en términos económicos y ambientales.

Por un lado, Hardin (1968) y sus seguidores sostienen que los regímenes de manejo o propiedad colectiva de recursos como el agua, han

contribuido a su depredación paulatina y constante, pues —en términos simples— al reconocer la propiedad difusa sobre el recurso, las obligaciones frente al recurso también se hacen difusas y se abusa del recurso. Por otro lado, los defensores de los CPRs (Common Property Regimes) indican que estos regímenes colectivos han sobrevivido por años bajo patrones de auto monitoreo y regulación de las interacciones sociales en relación al recurso (Keohane and Ostrom 1995: 1).

Sin embargo, el debate entre estas posiciones encontradas sobre las ventajas y desventajas de los CPRs se origina en gran parte en una falta de precisión en los términos. Por un lado, se habla de *regímenes de acceso abierto* a los recursos y, por otro, de regímenes de *propiedad comunal* sobre los recursos. Bromley (1992) arguye que se debe tener claridad sobre el régimen al que nos referimos, y, para ello, hay que hacer una distinción entre ambos. En los de acceso abierto no se hace ninguna referencia a la propiedad del recurso ni a la obligación que ésta genera; mientras que en los de propiedad comunal, el concepto de propiedad es fundamental.

Los defensores de los CPRs indican que los regímenes de propiedad comunal deben ser juzgados como lo son los regímenes de propiedad privada o estatal, pues así como hay algunos que funcionan adecuadamente, existen otros que no funcionan bien. En el caso de los sistemas de manejo del agua de riego, se habla fundamentalmente de regímenes de propiedad y/o aprovechamiento comunales, en los que los criterios de inclusión y exclusión, el recurso que manejan, los beneficios que se obtienen del mismo, y el mantenimiento y la distribución del recurso están definidos de manera que asegure los beneficios ambientales y económicos para el grupo.

En general, los investigadores de los regímenes de propiedad comunal de los recursos naturales han encontrado que los sistemas de manejo colectivo de un recurso se desarrollan con el tiempo en base a un sistema de control y regulación de las formas de uso. Estos sistemas locales de uso están formados por normas y costumbres enraizadas en la cultura y la estructura social. Como en cualquier otro tipo de régimen de propiedad, algunas normas son funcionales en términos de eficiencia, equidad, etcétera, mientras que otras no lo son.

En estos regímenes encontramos un conjunto de normas que regulan la relación con el agua, interrelacionándose y determinándose mutuamente. Este es el caso de las regulaciones sobre las elecciones individuales y colectivas respecto a los recursos manejados comunalmente. Por ejemplo, las “normas operativas” son aquellas que regulan el uso común de los recursos, las “condiciones de elección colectiva” son normas internas que indican cómo deben actuar los que manejan directamente el recurso

de uso común, y los “arreglos externos” son las condiciones estructuradas fuera del grupo (el gobierno, el poder judicial, el mercado, etcétera) que imponen cómo debe organizarse y usarse el recurso de uso común (Oakerson 1992). Estos tres tipos de reglas forman un régimen normativo, cuya dinámica particular depende en gran parte de las relaciones de poder que se desarrollen en determinado tiempo y espacio. La perspectiva del pluralismo legal, que sostiene la coexistencia de múltiples regímenes que regulan la propiedad, el uso y distribución de determinado recurso, permite entender esta dinámica adecuadamente.

La relación entre estos tipos de normas también explica la vinculación entre los derechos individuales y colectivos que se generan en un régimen de manejo colectivo de un recurso:

[...] los individuos ya no son enteramente libres para decidir por sí mismos cómo hacer uso de los bienes comunes [...] sino que participan en un proceso de decisión colectiva que pone límites al uso individual [...] los derechos de propiedad individual dan paso a los derechos de propiedad común. Los acuerdos de propiedad colectiva protegen las cuotas individuales sobre la producción de los comunes, y también proveen una base institucional para proteger toda la producción de los comunes (Oakerson 1992: 47).¹⁶

Para los usuarios es claro a quién pertenece el recurso y qué tipo de derechos tienen los individuos que se benefician de éste. Como indica Oakerson (1992), los individuos tienen derechos de uso, pero la propiedad pertenece al grupo que tiene el poder para regular el recurso.

Una de las críticas que se formula a estos regímenes comunales es que son poco permeables a los cambios. Por esta razón, sostienen los defensores de Hardin, sólo la intervención externa puede modificar sus condiciones de existencia. Detrás de esta suposición subyace la idea de que los usuarios en estos CPRs son seres irracionales, cuyas decisiones están sobredeterminadas por la cultura y los patrones sociales que los hace reacios al cambio. Las soluciones planteadas por los críticos apelan tanto a la intervención del Estado como del mercado; en el primer caso para sostener la necesidad de la regulación pública sobre el uso racional

16. [...] Individuals are no longer entirely free to decide for themselves how to make use of the commons...but participate in a process of collective choice that sets limits on individual use...the rights of individual ownership give way to rights of common ownership. Common-property arrangements protect individual shares in the yield of the commons, and thus also provide an institutional foundation for protecting the total yield of the commons (Oakerson 1992: 47).

de los recursos, mientras que en el segundo para argumentar que sólo la autoregulación comercial (de mercado) puede modificar las distorsiones económicas generadas por el modelo de propiedad y uso comunal (McCay y Acheson 1987). Esta propuesta de intervención externa ocurre fundamentalmente —pero no sólo— debido a una confusión entre los sistemas de propiedad comunal y los sistemas de acceso abierto:

[...] Al asimilar la propiedad común con el acceso abierto, el enfoque de la tragedia-de-los-comunes desconoce cuan importantes son las instituciones sociales y sus roles en el manejo de los comunes. Inclusive, sus soluciones de políticas a aplicar —la intervención gubernamental o la privatización— pueden debilitar o destruir instituciones existentes y empeorar o incluso crear tragedias de los comunes (McCay y Acheson 1987: 34).¹⁷

Bajo esta perspectiva, la degradación y devastación, así como la falta de eficiencia productiva de recursos como el agua son generalmente atribuida a la lógica intrínseca de los regímenes de manejo y propiedad comunales; mientras que poca o ninguna referencia se hace a la influencia de factores externos como la industrialización, la colonización o el desarrollo del capitalismo (McCay y Acheson 1987). Agrawal (2003) menciona que los críticos de los “comunes” generalmente pasan por alto los cambios demográficos, la penetración del mercado y las políticas estatales. Tampoco analizan la dinámica del poder y la micro-política dentro de las comunidades. Ciertamente, los críticos evaden referencias sociales, históricas, culturales y políticas inherentes a los regímenes de propiedad comunal, que permiten entender sus características particulares. Frente a ello, hay numerosas evidencias que demuestran cómo los grupos sociales en diversas coordenadas geográficas responden a los cambios, tomando decisiones sobre sus actividades en base a una racionalidad que toma en cuenta condiciones específicas, promoviendo el cambio si lo consideran necesario.¹⁸ Sin embargo, los mismos defensores de los comunes cometen errores similares, pues sólo se enfocan en la comunidad, descuidando las relaciones de poder más am-

17. [...] By equating common property with open access, the tragedy-of-the-commons approach ignores important social institutions and their roles in managing the commons. Moreover, its policy solutions —government intervention or privatization— can weaken or demolish existing institutions and worsen or even create tragedies of the commons (McCay y Acheson 1987: 34).

18. Mayer (2004) ofrece una lectura diacrónica muy interesante sobre las decisiones que los campesinos en los Andes peruanos toman en relación a la tierra y el agua, y que están estrechamente vinculadas a los diversos contextos históricos que han vivido.

plias. Por otro lado, en su afán de destacar la “racionalidad” de las comunidades, usan la teoría de la “elección racional” (o teoría del juego) para plantear que las comunidades son grupos que deciden únicamente en base a un cálculo racional de costo-beneficio. Este enfoque neo-institucional destaca que la racionalidad se basa en el análisis individual de ganancia, lo cual, como hemos visto, no necesariamente sucede en los Andes. Hay vínculos sociales que muchas veces establecen los parámetros de las prácticas sociales andinas, cuya racionalidad no pasa ni se explica en términos de costo-beneficio.

No se trata entonces de buscar fallas intrínsecas en los regímenes de propiedad, sean estos comunales, privados o estatales, pues la autarquía en el análisis no permite entender la correlación de los factores que explican determinada realidad. Lejos de analizar maniquea y “esencialistamente” la realidad, observemos los factores que pueden generar regímenes equitativos, justos y económica y ambientalmente sostenibles. Tanto unos como los otros pueden, dependiendo del contexto histórico y de la dinámica del poder, favorecer los intereses de todos sus miembros o sólo de algunos.

Hemos visto cómo el enfoque de las ciencias políticas y ambientales amplía el concepto de los derechos colectivos, incluyendo el derecho a los recursos naturales como el agua. Una mirada holística a los marcos legales más amplios donde se desarrollan estos regímenes comunitarios y a su relación con otros, sean estatales, privados o mercantiles, nos brinda más elementos para el análisis de los derechos colectivos al agua en los Andes. El enfoque del pluralismo legal permite esa mirada.

El enfoque del pluralismo legal y el derecho colectivo al agua en los Andes

Como hemos visto, la realidad andina ofrece una variedad infinita de formas de organizar el agua que se expresa legalmente en una multiplicidad de derechos colectivos e individuales sobre el agua. Esta diversidad normativa se enfrenta a la realidad legal del Estado y del mercado que, lejos de reconocerla, la ignoran o intentan transformarla. La dinámica que se produce en este encuentro puede entenderse mejor desde la perspectiva del pluralismo legal que desarrollamos en esta sección.

La coexistencia de múltiples órdenes legales en un mismo ámbito social ha sido definida como pluralidad legal (Merry 1990). Estos órdenes sociales pueden “ser independientes del otro, interdependientes, interpenetrantes, o los tres” (Nader 1965: 6).

Algunos autores nos previenen de idealizar el pluralismo legal. Históricamente se ha demostrado que la pluralidad legal ha sido usada políti-

camente. Que sea emancipatoria u opresiva depende de los usos políticos que se le dé (Moore 1986: 22, Nader y Todd 1978, Merry 1990, Santos 1995).

Para Pospisil (1974 [1971], 1978) la comprensión de la pluralidad legal exige una mirada que trascienda la relación dicotómica entre sociedad y Estado. Afirma que ninguna sociedad

[...] posee un sistema legal único y consistente, sino tantos sistemas como subgrupos operan. Por el contrario, cada subgrupo de la sociedad regula las relaciones de sus miembros con su propio sistema legal que es por necesidad distinto, al menos en algunos aspectos, a los de los otros subgrupos (Ibid.: 98-99).

Los sistemas son legales si reúnen cuatro características: la decisión de una autoridad, la intención de aplicación en todo el grupo o subgrupo social, la *obligatio*, y la sanción. Moore (1978: 55) destaca la interpenetración de los ámbitos sociales, por lo que los denomina “ámbitos sociales semiautónomos”. La semiautonomía consiste en “el hecho que [un ámbito social] puede generar normas, costumbres y símbolos internamente, y ser también vulnerable a normas y decisiones y a otras fuerzas que emanan del mundo más amplio del que está rodeado”.

Esta interdependencia normativa es fuertemente influenciada por las relaciones de poder entre los grupos.

Generalmente, los estudiosos del derecho suelen “esencializar” el poder real del Estado. El Estado tiene poder, pero no se le debe atribuir una importancia tal que se llegue a afirmar que cualquier fenómeno legal surgido de la sociedad y reconocido por el estado está condenado a ser absorbido por este. El centralismo legal es una ideología dirigida a construir una realidad, pero no es monolítico.¹⁹ Otras fuerzas externas como las corporaciones transnacionales y entidades financieras internacionales también participan formando, reforzando o desafiando ideologías estatales como el centralismo legal (Santos 1995). El Estado también es un sitio de contienda, debate y disputa.

Incluso la tan mencionada brecha entre los órdenes normativos estatales y no estatales está siendo fuertemente cuestionada. Woodman (1998: 38) cree que más bien existe una relación continua entre unos y otros. Si consideramos que el derecho estatal es un hecho social, podremos “clasificar cada orden legal estatal [...] como internamente plural, aunque los grados y tipos de pluralismo varíen”.

19. Véase Woodman (1998) para un análisis del pluralismo legal al interior del Estado.

Por ello, insiste en que el derecho estatal no es un sistema lógico internamente autoconsistente, ni está claramente delimitado, ni se distingue de otros órdenes normativos.

Desde un punto de vista sustantivo, el pluralismo legal es la convivencia armoniosa o conflictiva de racionalidades legales inacabadas: “el derecho no es una simple serie de normas que ejercita poder coercitivo sino un sistema de pensamiento por el cual ciertas formas de relacionarse vienen a parecer naturales y son dadas por hecho (Merry 1990: 889).

La realidad legal se caracteriza por las mutuas interacciones entre distintos órdenes legales, las dinámicas de resistencia a la dominación legal y la constitución recíproca del derecho y otros órdenes normativos. En muchos casos, el pluralismo legal es evaluado positivamente por los usuarios, pues de esta manera pueden recurrir a diferentes órdenes legales, incluyendo el del Estado, para solucionar sus conflictos. En situaciones pluralistas como esta, sin embargo, las desigualdades de poder y las diferencias culturales deben ser necesariamente parte del análisis.

Los estudios etnográficos desde la perspectiva del pluralismo legal han observado vagamente la coexistencia y relaciones de interdependencia entre los regímenes legales que regulan los recursos naturales como el agua.²⁰ Sin embargo, varios autores reconocen que el estudio del agua expresa de manera explícita esta pluralidad legal enriquecida por historias, contextos, y experiencias de resistencia y de dominación entre sistemas legales.²¹

Si bien el ámbito de soberanía del derecho del Estado es todo el territorio nacional, las manifestaciones de legalidad respecto al agua en cada región relativizan la supuesta soberanía legal estatal. En general, el Estado se mantiene al margen de esta explosiva riqueza normativa y, más bien, actúa imponiendo sus propias normas cuando se trata de resolver conflictos y/o definir los intereses que deben primar. Muchos intentos por imponer sus normas fracasan,²² mientras otros son relativamente exitosos generando cambios en las sociedades donde se imponen.²³

Esta pluralidad e interacción normativa se reproduce en el mismo ámbito del derecho y la institucionalidad estatal, donde las instituciones relacionadas con el agua muchas veces tienen funciones similares y producen normas que se contradicen entre ellas o se duplican. A esta pluralidad del derecho estatal hay que agregarle las producciones normativas

20. Véase Gelles 2000.

21. Véase Boelens *et al.* 2001; Meinzen-Dick y Pradhan 2005; Boelens y Doornbos 2001.

22. Véase Gelles 2000.

23. Véase Vos 2002.

de los distintos actores sociales que interactúan con las comunidades, como las ONG, los proyectos especiales, la Iglesia, las autoridades regionales, municipales, y locales, etcétera (Boelens y Doornbos 2001). Como indicamos antes, la percepción de los campesinos o indígenas sobre esta multiplicidad de normas no es necesariamente negativa. Muchas veces sucede que ellos valoran la diversidad porque les permite, a su vez, ser más selectivos cuando se trata de usar una norma en un caso concreto. Esto es lo que se ha denominado *forum shopping*.²⁴

Es común encontrar que en las comunidades mismas también existen diferencias entre lo que expresa la norma formal de la comunidad y la concreción real de las mismas. Este es el caso, por ejemplo, de Ceceles en el Ecuador, donde las familias que ostentan los derechos al agua tienen una práctica distinta a la norma que establece cómo deben realizarse las actividades de limpieza y mantenimiento de los canales.²⁵

En la relación entre el derecho del Estado y el sistema normativo de comunidades andinas, del cual se derivan los derechos colectivos e individuales al agua, encontramos contraposiciones no sólo normativas sino también de racionalidad legal. El Derecho estatal que regula el uso del agua reconoce derechos a los individuos, no a grupos humanos; mientras que la comunidad o la organización reconoce derechos a grupos familiares, ayllus, estancias, grupos étnicos, otros. Además, el goce de los derechos está íntimamente ligado al cumplimiento de obligaciones de riego y comunales, de manera que es casi una condición para su ejercicio (Boelens y Doornbos 2001). En el caso del derecho estatal, no existe tal vinculación entre derechos y obligaciones. No se obtiene un derecho por cumplir una obligación comunitaria, como sí sucede en el caso de los derechos locales en los Andes.

El positivismo legal clásico sostiene que el derecho es autónomo respecto a la sociedad y a la cultura.²⁶ Como resultado, el derecho es concebido como neutral, libre de valoraciones, “independiente e inafecto por relaciones sociales y económicas, fuerzas políticas, y fenómenos culturales” (Kayris 1982: 6).

Es más, esta conceptualización del derecho cumple una función política oculta puesto que “ignora la realidad social e histórica y enmascara la existencia del conflicto social y la opresión con mitos ideológicos acerca de la objetividad y la neutralidad (Kayris 1982: 6).

24. Véase Benda-Beckmann *et al.* 1989; Boelens y Doornbos 2001.

25. Véase Boelens y Doornbos 2001.

26. Véase Greenhouse 1981.

La filosofía legal individualista que subyace a los derechos otorgados por el derecho estatal y aquella que sustenta los derechos reconocidos por los sistemas normativos andinos es también de distinta naturaleza. En el derecho civil se enfatiza que los derechos de propiedad y usufructo regulan las relaciones entre individuos y bienes (el agua); mientras que en los sistemas normativos andinos, los derechos de propiedad y aprovechamiento de las aguas regulan fundamentalmente relaciones interfamiliares e intercomunales que se tejen a partir de la organización del uso del agua (Boelens y Doornbos 2001). De allí que algunos autores recalquen la importancia de reconocer los derechos colectivos en el riego andino, puesto que no sólo se protegería el derecho a la subsistencia del grupo social, sino también la identidad cultural que se expresa a través de ellos, y que se enfrenta a nuevas políticas que desconocen tal relación.

Autores como Stavenhagen, Iturralde, Gómez, entre otros, han destacado la función que cumple la normatividad campesina e indígena, denominada indistintamente derecho consuetudinario, indígena, campesino,²⁷ informal, local, sistema legal,²⁸ etcétera, para el mantenimiento de las formas de vida comunitaria. Tanto el sistema de normas, el ejercicio de la autoridad y la administración de justicia, cumplen una doble función; por un lado, cautelan los derechos colectivos del grupo; y, por el otro, garantizan el ejercicio individual de esos derechos.²⁹ Desde la lógica del Estado, el reconocimiento de estos derechos colectivos implicaría el reconocimiento del marco jurídico que le da sustento, lo cual, en última instancia, significaría un nuevo estatus legal para la pluralidad jurídica en el país (Santos 1999). En el ámbito del derecho internacional, tanto el Convenio 169 de la OIT como el texto aprobado por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU (21.06.06) sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas han reconocido el estatus legal de los derechos colectivos indígenas. El ámbito del derecho nacional es mucho más impermeable a este tipo de reconocimiento, puesto que los intereses políticos en juego son mucho más evidentes al interior de los estados-naciones.

27. Véase Brandt 1986 y Vidal 1990. Vidal (1990: 150) define el derecho campesino como "[...] un producto histórico que corresponde a determinadas condiciones y necesidades concretas y que expresa correlaciones y posiciones en el interior de los pueblos andinos".

28. Gómez (1997:296) sostiene que los derechos indígenas, por ejemplo, son sistemas normativos "[...]" porque cuentan con órganos específicos de tipo colegiado y procesos orales con garantía de audiencias para los implicados, sistemas de sanciones y de verificación de su cumplimiento y, sobre todo, normas de cohesión y control social". Por ello, la autora rechaza el término "normas, usos y costumbres" en la medida que implica un reduccionismo en relación a la definición de sistema normativo.

29. Sobre el particular, véase Gómez 1997:265.

A continuación, profundizamos el análisis del derecho local como fuente de los derechos colectivos de campesinos e indígenas al agua.

3. El derecho “consuetudinario”, el derecho local y los derechos colectivos

La literatura anglosajona considera que, en general, el concepto “derecho consuetudinario” contiene tres elementos: es preexistente a las normas codificadas, lo que significa que no es escrito; tiene relación con la costumbre, y es interdependiente de otras dimensiones sociales (Bergh 1986). Este concepto fue aplicado por los oficiales coloniales europeos (algunos de ellos antropólogos) en sus colonias (especialmente en África) para tratar de entender la forma en que estas se organizaban. Posteriormente, muchos antropólogos asumieron que el derecho encontrado en las colonias era efectivamente un derecho consuetudinario; es decir, era oral, resistente a los cambios, inmerso en la vida social e indistinguible de la costumbre. En suma, asumieron erróneamente que el derecho de los colonizados era una “categoría residual”: “el derecho consuetudinario (era) aquél que los grupos nativos fueron capaces de preservar como su propia jurisdicción en yuxtaposición al derecho traído por gobernantes foráneos (usualmente europeos)” (Starr 1992: 179).

En la literatura jurídica y antropológica en América Latina el término derecho “consuetudinario”, una traducción del término inglés *customary law*, ha tenido un desarrollo particular. Por un lado, algunos autores mexicanos como Stavenhagen aún lo usan para referirse al,

[...] conjunto de normas legales de tipo tradicional, no escritas ni codificadas, distinto del derecho positivo vigente en un país determinado. Esta definición puede implicar que el derecho consuetudinario es anterior en términos históricos al derecho codificado (Stavenhagen 1990: 29).

Por otro lado, el término ha sido descartado por no adecuarse con precisión a la fenomenología jurídica en nuestros países.

Si bien en el Perú se le ha dado un contenido distinto al concepto de “derecho consuetudinario”,³⁰ su uso ha proyectado a menudo imágenes idílicas de pueblos autárquicos y aislados. No se puede suponer que un grupo social con una cultura diferente de la “occidental” tenga *a priori*

30. Véase Brandt 1986, 1990; Revilla y Price 1992. Para una visión panorámica de la Antropología Legal en el Perú, véase Guevara Gil 1998.

normas y formas de resolver conflictos que difieran y/o se opongan completamente a las del resto.³¹ Más que una afirmación, esta idea debería ser formulada como una hipótesis de trabajo. De lo contrario se estaría desconociendo procesos históricos de relaciones interétnicas e intercambios desiguales entre grupos campesinos e indígenas y otros que no lo son. El origen colonial del término “derecho consuetudinario”, a pesar de su apropiación poscolonial por parte de algunos indígenas y campesinos, lo convierte en un concepto oscuro y de poca contribución y trascendencia analítica.³²

Las particularidades de los órdenes jurídicos de estos grupos demuestran que se han producido préstamos e intercambios con otros grupos sociales; el mercado; y el mismo Estado, siendo estos préstamos recreaciones de su propia cultura que va adecuándose a contextos específicos “resistiendo, capitulando y acomodándose al Estado” (Rappaport 1994: 8).

La idea de los “espacios sociales semiautónomos” planteada por Moore (1978) como campos sociales cuyos márgenes son porosos justamente para fomentar los intercambios normativos con otros campos, fue tomada de la antropología de inicios del siglo XX.³³ Ello supone que estos campos sociales se transformen constantemente generándose una estimulante producción normativa. Por ello, más que hablar de un derecho “consuetudinario” tendríamos que referirnos a un derecho local tal como lo definimos inicialmente. Los derechos locales son fundamentalmente flexibles y dinámicos, pues no sólo responden a los cambios sino que a la vez los producen.

Los procesos de creación de las normas del derecho local son permanentes y variados. En ellos intervienen elementos culturales y políticos diversos que dependen de las múltiples interacciones de ese grupo o sus miembros con otros y con el mismo Estado. Pero también intervienen otros factores como la historia local, la producción cultural, los procesos de identidad del grupo, sus necesidades, su carencia o abundancia de recursos naturales, su autonomía y poder para manejarlos, su relación con el mercado, su posición respecto a otros grupos y al Estado, y sus relaciones sociales internas.

31. Stavenhagen (1990: 34) coincide en que el derecho denominado “consuetudinario” no puede entenderse como un producto estático y ahistórico: “[...] nada más erróneo que la idea simple y simplista que el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas es un conjunto de normas ‘ancestrales’ que se han mantenido inmutables desde la época precolonial”.

32. Stavenhagen 1990 también reconoce que el término ha sido bastante cuestionado. Igualmente, lo cuestionan Carneiro Da Cunha (1990), Vidal (1990) y Gómez (2001).

33. Véase la teoría del “difusionismo” de Franz Boas.

Ciertamente, las concepciones de comunidad y sociedad son fundamentales en la conceptualización del derecho de estos grupos. Si hablamos de una comunidad en la que las fronteras étnicas se han difuminado con la dinámica social, mal podemos referirnos a un derecho “consuetudinario” que responda a una estructura y organización social inmutables. Es claro que, tal como este tipo de comunidad ha asumido la porosidad de su composición y de su identidad, también el derecho que se practique responderá a este carácter. Tal como indican Nader e Yngvensson, “todas las sociedades son plurales en su composición y este pluralismo es reflejado en los sistemas legales” (1974: 903-904). El concepto de derecho local sí recoge esta realidad.

En Bolivia se ha denominado “usos y costumbres” a,

[...] los conjuntos de reglas, principios y procedimientos que regulan el acceso a recursos como la tierra, el agua o los productos forestales, el control y manejo de ellos y su transferencia. Esas reglas tienen su base en la comunidad [...] y derivan su efectividad social de la comunidad local y sus agentes (Hoekema y Assies 1999: 416).

Speed y Collier (2000) sostienen que la concepción emica sobre los “usos y costumbres” de los líderes indígenas en México es la de resolver conflictos de acuerdo con normas locales, seleccionar autoridades locales de acuerdo con sus costumbres e imponer sus propias sanciones. Por tanto, entre los elementos que conforman el derecho que practican las colectividades campesinas e indígenas, podemos mencionar la existencia de normas, sanciones, autoridades y legitimidad.

En estas sociedades, dado su particular desarrollo institucional, la separación entre lo jurídico y lo social no es tan evidente. Por ello se hace necesario conocer algunos parámetros que permiten distinguir lo jurídico (Stavenhagen 1990: 31):

1. Normas generales de comportamiento público.
2. Mantenimiento del orden interno.
3. Definición de derechos y obligaciones de los miembros.
4. Reglamentación sobre el acceso a, y la distribución de, recursos escasos (por ejemplo, agua, tierras, productos del bosque).
5. Reglamentación sobre transmisión e intercambio de bienes y servicios (verbigracia, herencia, trabajo, productos de la cacería, dotes matrimoniales).
6. Definición y tipificación de delitos, distinguiéndose generalmente los delitos contra otros individuos y los delitos contra la comunidad o el bien público.

7. Sanción a la conducta delictiva de los individuos.
8. Manejo, control y solución de conflictos y disputas.
9. Definición de los cargos y las sanciones de la autoridad pública.

En torno al agua, la normatividad o derecho local de las colectividades campesinas e indígenas no sólo regula aspectos de gestión, sino además aspectos normativos, funcionales y de resolución de conflictos. Entre los primeros se mencionan la distribución del recurso, los mecanismos de adopción de decisiones, las autoridades y sus formas de elección, etcétera. Los aspectos normativos se refieren a las normas sobre derechos y obligaciones de los miembros del grupo respecto al agua, así como la definición de los principios de inclusión y/o exclusión. En cuanto a los aspectos funcionales o de mantenimiento del sistema, se mencionan las formas de colaboración, cuotas, aportes o tarifas. Y finalmente, respecto a la resolución de conflictos internos o externos, esta normatividad regula las formas locales pero también acepta muchas veces formas mixtas como el cabildeo, la incidencia política, el arbitraje, la conciliación, la negociación, y la mediación. El ámbito donde esta normatividad tiene jurisdicción está definido no sólo por el territorio, sino también por el tipo de sistema de uso del agua, las fuentes de agua y la misma organización. Otras instancias que trascienden lo local y que deben tenerse en cuenta cuando hablamos de autonomía normativa son la microcuenca, la cuenca, el ámbito regional, el territorio nacional y el ámbito internacional.

La literatura sobre los derechos colectivos de las colectividades indígenas y campesinas, etcétera, se ha referido a ellos casi siempre desde el paradigma legal occidental, lo que ha determinado que la relación intrínseca entre estos derechos y el derecho (ley) local (consuetudinario, indígena, etcétera) pase desapercibida. En la práctica, los discursos académicos sobre los derechos colectivos de pueblos indígenas y campesinos están imbuidos de la ideología del centralismo legal, lo que ha generado una hegemonía difícil de desafiar.³⁴ La idea de que los derechos colectivos tienen un estatus legal sólo cuando han sido reconocidos por el derecho internacional o nacional parece predominar.³⁵

34. Pocos autores como Hoekema y Assies (1999) y Urteaga (1999) señalan claramente que los derechos colectivos indígenas y campesinos pertenecen a la esfera del derecho local o consuetudinario.

35. En cualquier caso, el énfasis puesto por la academia en la autonomía temática de los derechos colectivos ha tenido un efecto inesperado pero muy conveniente para los detractores de los derechos colectivos: desarticular conceptualmente la imbricación fenomenológica

Autores como Santos (1995: 314-318) tienen otra perspectiva de los derechos colectivos que busca justamente enfrentar el paradigma del centralismo legal. En efecto, en referencia a los derechos colectivos indígenas, Santos reconoce que los campesinos e indígenas “luchan por derechos colectivos especiales y por una regulación legal local autónoma dentro de áreas definidas territorialmente”. Ello debe reflejarse en normas internacionales específicas que “obliguen a los Estados no sólo a abstenerse de interferir con los derechos colectivos [...] sino también a brindar apoyo activo para el disfrute de tales derechos”.

La reivindicación de los indígenas y campesinos por sus derechos colectivos es “un reclamo por el reconocimiento legal, tanto por la ley nacional como por la internacional, de situaciones de pluralidad legal” [entendidas] “como formas de resistencia contra el colonialismo legal interno”. Santos señala explícitamente la relación entre los derechos colectivos y el derecho local o consuetudinario, al sostener que este último es en sí mismo un derecho colectivo: “La lucha indígena por la legalidad es la lucha por el derecho colectivo para crear leyes y derechos” (Santos 1995: 325).

El autogolpe de Estado de Fujimori en 1992 originó la reforma constitucional. En esta coyuntura un grupo de líderes indígenas, antropólogos y abogados elaboró una propuesta constitucional titulada *Pluralismo cultural y derechos étnicos* (Mesa de Trabajo sobre Pluralismo Cultural y Derechos Étnicos, 1993). Básicamente, se trataba de una lista de derechos colectivos e individuales que iban desde la identidad hasta los derechos al territorio y los recursos naturales. Luego de un largo proceso de debate y presentaciones ante los políticos y abogados encargados de este tema por la Asamblea Constituyente, sólo se incorporaron en la Constitución dos de los 19 artículos propuestos: el derecho individual a la identidad cultural y el derecho de las comunidades campesinas y nativas a su propia jurisdicción y a su derecho consuetudinario. En una especie de prestidigitación normativa, los legisladores restringieron el derecho “consuetudinario” al ámbito de la administración de justicia dentro de las comunidades, imitando de cierta manera las restricciones al derecho local o “consuetudinario” impuestas por la legislación penal de principios de los años veinte.

Aparentemente, los analistas y reformadores constitucionales pensaron que el reconocimiento del derecho consuetudinario no traería “pro-

que existe entre los derechos colectivos y el derecho local o consuetudinario, desviando la atención a esferas político-jurídicas que no son indígenas ni campesinas y que, en definitiva, han entrampado el debate sobre el reconocimiento de estos derechos en ámbitos nacionales e internacionales.

blemas”, en la medida que era entendido únicamente como jurisdicción interna. Por esta razón, el Congreso no vio mayores dificultades en incluir este artículo en la Constitución vigente de 1993. La racionalidad era que el “derecho consuetudinario” sería aplicado única y exclusivamente en casos de disputas internas y dentro de la jurisdicción territorial de las comunidades nativas y campesinas. En efecto, el hecho de que los pueblos indígenas y campesinos hayan sido forzados a usar la jurisdicción nacional se debe al rechazo y a la criminalización de sus foros y derecho “consuetudinario” por parte del Estado. Este hecho llevó a muchos campesinos y nativos a resolver sus conflictos de tierras con mestizos y blancos en las cortes estatales (Guevara Gil 1993).³⁶ Aún en la actualidad, hacer valer los derechos colectivos de las colectividades indígenas y campesinas frente a terceros sigue siendo una lucha muy compleja.

4. Naturaleza colectiva de los sistemas de manejo y los derechos al agua en los Andes

Como se ha mencionado, los sistemas de riego andino responden con bastante precisión a las características de un régimen de propiedad comunal o manejo comunal de un recurso. Para analizarlos, no basta con una descripción adecuada del funcionamiento del sistema. Es necesario, además, comprender otras dimensiones que trascienden el ámbito de lo físico y que explican, en gran parte, la sostenibilidad en el tiempo de tales sistemas. Estas dimensiones son culturales y sociales, y tienen una imbricada relación con las condiciones económicas que han vivido históricamente las poblaciones andinas.

Las formas organizativas en los Andes —cuya racionalidad no sólo descansa en la organización de la producción, sino que además está

36. En algunos países como Canadá y Australia algunos pueblos indígenas y aborígenes han usado su propio derecho “consuetudinario” para probar derechos territoriales ancestrales. Por ejemplo, los Inuit y otros grupos en Québec y Columbia Británica probaron concluyentemente que su derecho “consuetudinario” regulaba el territorio y el medio ambiente (Elberg 1987, Cumming 1977). En Australia, los aborígenes también demostraron ante las cortes nacionales que su derecho “consuetudinario” normaba el territorio y sus recursos. Incluso probaron que existían normas consuetudinarias sobre la propiedad y el uso del océano. Sobre el particular Morse (1985: 185) señala que “[...] las leyes reflejaban la relación con la tierra, la naturaleza y el medio ambiente”, de manera que tanto el derecho “consuetudinario” como los derechos colectivos deben “[...] ser reconocidos puesto que su interrelación es esencial”. El derecho “consuetudinario” es la base de los derechos a la tierra mediante conceptos como la propiedad y la aproximación holística a la vida.

imbricada en la cultura inmaterial—, son el eje que da vida a un sistema de propiedad y manejo colectivo de los recursos. Estudiosos de los Andes como Spalding (1984), Sherbondy (1998), Mayer (2004), Gerbrandy (1998a), entre otros, han destacado que los derechos al agua de las comunidades campesinas en muchas regiones andinas, provienen de y responden a esa lógica cultural que los relaciona con un origen ancestral y mítico, y que les da un fundamento histórico. El *ayni*, la *minga*, o la reciprocidad son una de las expresiones de este eje articulador de lo social, lo físico y lo simbólico en los Andes.

[...] Los derechos a los canales específicos estaban basados en este principio original, así como en la afirmación de los miembros de la comunidad que ellos habían construido los canales, los mantenían, y cumplían los rituales necesarios a su custodia. Este concepto fundamental continúa definiendo los derechos hídricos en todos los Andes (Sherbondy 1998: 229).

La interacción entre las distintas dimensiones de la relación entre hombre y naturaleza se reproduce en el ámbito del riego. Para comprender cómo se presenta esta relación es necesario entender qué es un sistema de riego. En términos generales, un sistema de riego es “un complejo sistema de control de agua” que combina elementos físicos, normativos, organizativos y agroproductivos” (Beccar, Boelens y Hoogendam 2001: 23).

Básicamente, un sistema de riego cuenta con una infraestructura que permite la distribución del agua y una organización normativa para regular el acceso al agua, la operación y el mantenimiento del sistema, la organización social que maneja el sistema y la base material para mejorarlo (Beccar, Boelens y Hoogendam 2001: 44).

Las familias que usan un sistema de riego deben contribuir mediante su trabajo al mantenimiento y la operación del mismo, de lo contrario se declararía la muerte del sistema; una decisión irracional que afectaría a todos. A su vez, la construcción de obras de riego y el mantenimiento de las mismas por parte de los campesinos, va creando relaciones de propiedad respecto a la infraestructura. En palabras de Boelens y Doornbos (2001), los campesinos crean propiedad hidráulica, y de cierta manera, también hacen suyo el recurso, pues la relación entre infraestructura y recurso es una relación simbiótica. El uso del agua depende del uso de la infraestructura. La propiedad hidráulica es una propiedad comunal, pues es inalienable e indivisible, tal como lo es el agua. Así se configuran los “regímenes de propiedad comunal del agua” que existen en gran parte de la región andina.

Este equilibrio del sistema es cuidadosamente cautelado mediante el control social, que impone normas y sanciones para aquellos que quieren

abusar del recurso y de la organización. Sobre este mismo equilibrio descansa la regulación normativa del sistema de riego, la autoridad para modificarla o reforzarla y la definición de los derechos colectivos e individuales al agua. Por ello se afirma que el carácter colectivo de los derechos deriva del carácter colectivo de los sistemas de riego en los Andes (Hendriks 2004).

En general, los derechos de agua responden a las preguntas: a qué, quién, dónde, cómo, cuándo, cuánto, para qué y por qué. Para establecer un derecho es fundamental establecer quiénes son los titulares, a qué tienen derecho, bajo qué condiciones obtienen dichos derechos, dónde se ejerce tal titularidad, cómo los van a hacer efectivos y cómo los van a mantener, cómo se decide sobre el bien objeto del derecho, etcétera.³⁷ En la práctica, los derechos de agua expresan representaciones particulares sobre la naturaleza, indican los usos posibles del recurso, los criterios para acceder y/o controlar el acceso a los recursos, las condiciones o restricciones para la transferencia de dichos derechos de acceso, las formas de distribuir el recurso en el grupo, y los beneficios que se obtengan del recurso, etcétera.³⁸

Derechos operativos y de decisión

Schlager y Ostrom (1992) distinguen entre derechos operacionales u operativos y derechos de elección colectiva. Los primeros incluyen derechos de acceso al recurso que determinan quiénes pueden (ob)tenerlo. Igualmente, incluyen los derechos de cosecha referidos a los productos del recurso de propiedad comunal. Los segundos, o derechos de elección colectiva, definen los términos del ejercicio de los derechos operativos e incluyen los derechos de manejo, derechos de exclusión, y derechos de alienación. Para el caso de los países andinos, Beccar, Boelens y Hoogendam (2001: 26) presentan una clasificación de derechos de agua similar a la de Schlager y Ostrom (1992). También consideran los derechos operativos como derechos de uso del agua, de la infraestructura, y la realización de ciertas funciones relacionadas a la gestión del sistema. Por otro lado, los derechos de decisión consisten en la participación de los actores sociales en la adopción de decisiones sobre el funcionamiento del sistema, la definición de los usuarios que forman parte del sistema, y otras decisiones de importancia respecto al sistema y al recurso, así como a la infraestructura.

Los derechos colectivos al agua son claves para el funcionamiento del sistema porque organizan los criterios y condiciones del uso comuni-

37. Véase Beccar, Boelens y Hoogendam 2001: 25.

38. Véase Meinzen Dick y Pradhan 2005.

tario del agua en una localidad. En buena cuenta, establecen los términos y contenidos del régimen de propiedad comunal del agua. Pueden obtenerse de distintas formas; entre ellas, mediante una concesión formal del Estado, el uso histórico de una o varias fuentes de agua, el mantenimiento histórico de los sistemas de agua, contratos privados entre comunidades, transferencias comerciales, etcétera.³⁹ Todas ellas pueden originar derechos de agua colectivos (Boelens 2001; Boelens y Doornbos 2001). Los derechos individuales al agua generalmente son varios: el derecho a “compartir el usufructo del agua, el de usar la infraestructura de riego y el de participar en las asambleas, teniendo voz y voto en la toma de decisiones sobre la gestión del sistema, cómo elegir, o ser elegido para ocupar uno de los cargos directivos (Boelens y Doornbos 2001: 290).

Derechos de referencia y derechos en acción

Otra clasificación de derechos distingue entre derechos de referencia, derechos en acción y derechos materializados (Boelens y Zwarteveen 2001). El primer tipo indica los poderes operativos y constitucionales que tiene una persona respecto al recurso, así como también los requisitos para ser titular de los mismos. El segundo tipo, o “derechos en acción”, surgen de la dinámica social del enfrentamiento. El tercer tipo de derechos, o “derechos materializados”, describe los comportamientos reales de los usuarios respecto al uso y distribución del agua y a la adopción de decisiones que se realiza en la interacción social (Ibid.: 120). Unos pueden transformarse en otros bajo la dinámica del poder.

Derechos colectivos e individuales

El derecho al agua en los sistemas de riego de las comunidades y pueblos campesinos e indígenas es fundamentalmente un derecho de posesión y uso; sin embargo, muchas comunidades andinas también consideran que su derecho al agua en sistemas de riego manejados como regímenes de propiedad comunal, también tiene este carácter (Boelens y Zwarteveen 2001: 117). En ese sentido, hay una clasificación de derechos de agua que distingue los derechos al agua en función del titular del derecho, entre derechos colectivos y individuales.

39. La transferencia de los derechos de agua depende de la relación que exista entre la tierra y el agua. Las comunidades, organizaciones, ayllus, etcétera, determinan quién es dueño del agua y reconocen esa propiedad. De ello depende quién puede hacer la transferencia y qué instancia de la comunidad decide y aprueba si el acto es legal y legítimo.

Los derechos colectivos, en principio, son anteriores a los individuales y corresponden a una comunidad, organización, grupo social, etcétera. Es un reclamo o exigencia para, entre otros, usar el agua de un sistema de riego por parte de la organización. Es indivisible, intransferible y oponible a terceros (*erga omnes*) (Beccar, Boelens y Hoogendam 2001).

Por otra parte, un derecho de agua individual es el reclamo legitimado a usar el agua, lo cual implica derechos y obligaciones. En esta definición se resalta la legitimidad de la autoridad comunal que se encarga de otorgar los derechos.⁴⁰

Con respecto a los derechos individuales, en muchas localidades andinas los derechos de agua para riego se otorgan a las familias, quienes mantienen sus derechos mediante la inversión de mano de obra para la construcción y el mantenimiento de la infraestructura hidráulica; a su vez, heredan los derechos obtenidos por sus antepasados y reconocen que, en última instancia, el recurso no es solamente de la comunidad sino que está signado por la relación entre ésta y sus dioses (Boelens y Dávila 1998, Mayer 2004).

En cuanto a los derechos colectivos, por ejemplo, en muchas zonas de Bolivia son los ayllus los que tienen derecho al uso del agua del río. Todos los ayllus comparten el agua y se organizan en ciclos determinados por los propios comuneros. También escogen sus autoridades como los jueces o alcaldes de agua, quienes se encargan del reparto físico del agua entre todos los usuarios de cada ayllu. Un principio de distribución del agua es que nadie debe ser excluido de su uso; siempre y cuando cumpla con sus obligaciones de riego y comunales (Gerbrandy 1998a, Mayer 2004). En este caso, el derecho individual de acceso al agua se expresa en relación a la parcela y a la familia que la maneja. Cuando los hijos se

40. Otro tipo de clasificación de derechos reconoce la existencia de varios tipos de derechos de agua cuya diversidad responde a una serie de factores físicos, sociales, políticos y culturales relacionados con el funcionamiento del sistema de riego. Algunos están relacionados a la distribución y el reparto del agua (que puede ser en base tanto a la relación de acciones sucesivas de agua o a la ubicación sucesiva de los predios a lo largo de los canales) (Hendriks 1998), el aprovechamiento o el uso, la gestión, la participación en la adopción de decisiones, la propiedad de la infraestructura, etcétera. [La propiedad de la infraestructura también es considerada de manera distinta en cada ámbito comunal. Aparentemente, hay una relación inversamente proporcional entre la percepción de la comunidad sobre su propiedad de la infraestructura y la intervención de agentes externos. Cuanto menos intervenida ha sido tal localidad, la gente considera que la propiedad de los canales es suya. Mientras que en otros casos la propiedad de cada canal, ramal, etcétera, depende de la institución que intervino invirtiendo en su construcción o mantenimiento. "Un solo canal o sistema puede tener varios dueños a la vez, por definición legal y/o por noción" (Hendriks 1998: 329)]. Un elemento común a todos ellos es su imbricación con el sistema social y productivo de la comunidad.

casan y forman otra unidad familiar, también tienen derecho a una dotación de agua.

Acceso y distribución como materialización del derecho al agua

En muchas zonas andinas encontramos más de una manera de concretar el derecho al agua mediante mecanismos de entrega o distribución. Puede ser entregada a un campesino que paga por el derecho a usar el agua a un repartidor que lleva la relación de los beneficiarios por semana. Otra forma de distribución es la mita de agua (o turno de agua), que se entrega a personas o grupos para que rieguen sus parcelas todo un día también se organiza por canales, distribuyendo el agua de acuerdo con orden de riego predeterminado (Mayer 2004). En zonas de producción que más de un grupo social comparte, es común que el agua esté distribuida de tal forma que cada uno tenga certeza “jurídica” sobre qué le corresponde y hasta dónde se extiende su derecho. Mayer (2004: 297) cita a Murra (1975: 83) para explicar que la zona de producción de coca en Quivi estaba organizada de manera que “los representantes de los grupos étnicos sabían qué canales, terrazas y surcos estaban asignados a quién. Hasta colaboraban en represar las lagunas de la puna para asegurarse que tuvieran suficiente agua de riego”.

Los ejemplos mencionados señalan la relación estrecha entre los derechos de agua y la organización social, pero, tal como mencionamos, existen factores físicos que también determinan la concreción de estos derechos. Por ejemplo, en muchas comunidades la abundancia o escasez de agua condiciona el uso libre o regulado del agua. En la comunidad de Morasloma (Ecuador) existe un principio que se llama “llenar la chacra” y que consiste en que el riego se realiza llenando de agua la parcela de tierra, luego de lo cual recién le corresponde el turno al vecino. En esta comunidad también existe una autolimitación de la extensión de superficies regadas por factores económicos, físicos y sociales (Boelens, Caiza y Unda 1998: 400).

En algunas comunidades del Cusco, como Chincheros y Maras, donde no hay abundancia de agua, los usuarios de riego necesariamente deben estar adscritos a la organización que maneja el agua para acceder a una cuota de riego. Los usos doméstico y ganadero no son manejados por la misma organización de riego, sino por la asamblea.

En comunidades de la cuenca de Pomacanchi, en Cusco, donde hay agua abundante, la necesidad de contar con una autoridad responde a una cantidad determinada de regantes. Igualmente, el incumplimiento de las obligaciones contraídas por los regantes tampoco es severamente sancionado. La abundancia del volumen de agua incide tanto en el ca-

rácter benigno de la administración de justicia, así como en la tasa reducida de conflictos y las normas latas respecto a la cantidad de agua que corresponde a cada regante.

Por otro lado, en Huaypo (Cusco), el agua es escasa, lo que incide en la existencia de una autoridad que aprovisiona de agua a los regantes de acuerdo con normas que establecen un orden mediante un padrón de regantes, quienes sólo pueden sembrar un cultivo al año pagando una cuota. La cantidad de agua responde al número de parcelas y al caudal de agua del río. A pesar de que el agua es escasa, en Huaypo existe una administración de justicia lata, en la medida que los robos de agua no se sancionan. En otras comunidades donde no existe mucha agua, el agua se distribuye usando un padrón de los terrenos registrados y el orden de los mismos refleja el curso del agua.

En las comunidades de Chincheros y Maras (Cusco), donde el agua no es abundante, los usuarios deben pagar por el uso del agua. La relación entre la tierra y el agua se expresa en las prácticas de cesión (venta o herencia) de tierras, en las que se incluye el derecho de agua. Aquí sólo se puede sembrar maíz pues este cultivo no requiere demasiada agua.

La comunidad de Huaynacotas (Cotahuasi, Arequipa) no tiene abundante agua, y por ello se ha organizado para supervisar su sistema de canales. Sus miembros asumen los cargos para efectuar la supervisión y la distribución del agua, para lo cual establecen un padrón de riego que previene los conflictos. La duración del riego y la cantidad de agua debe ser proporcional al tamaño de las parcelas; la secuencia del riego va por todos los sectores que están produciendo. El resto es provisto de agua siguiendo un orden que empieza en la parte baja del sector hacia arriba.

En la comunidad de Pampamarca (Cotahuasi, Arequipa) hay abundante agua, pero la existencia de un sistema de riego centralizado se debe fundamentalmente a la intervención de los terratenientes y del Estado. El riego se estableció para sembrar alfalfa. La abundancia del recurso determinó que no existieran muchos conflictos sociales y que la jerarquía social fuera admitida por los grupos más subordinados. Los terratenientes riegan el tiempo que desean, luego siguen los oficiales de agua que tienen una posición social reconocida.

Otros criterios para “concretar” los derechos de acceso al agua son las secuencias de las cosechas, las características agronómicas e hidrológicas de la toma y la necesidad específica de los regantes. Ello sucede, por ejemplo, en comunidades del valle del Colca, en Arequipa. Mayer (2004:285) menciona la relación entre las “zonas de producción” y la distribución del agua, indicando que “el agua es asignada de modo distinto en cada zona de producción, dependiendo de los requerimientos de los principales cultivos que allí crezcan”.

El factor físico que determina la distribución del agua también marca la pauta para el control comunal, puesto que la comunidad debe asegurarse que su producción en cada gradiente ecológica responda a sus necesidades, para lo cual desarrolla diversos mecanismos de control sobre los recursos.

Otro aspecto que responde a este objetivo y que está relacionado con las restricciones a los derechos individuales de los usuarios, es la prohibición de realizar transacciones comerciales o trueques con el agua fuera del sistema o comunidad (Gerbrandy 1998b). Si bien estas normas condicionan los derechos de uso individuales, es claro que en este caso, las comunidades priorizan las “protecciones externas” que, en términos de Kymlicka, protegen todo el sistema de riego como un bien colectivo.

Este equilibrio estratégico entre los derechos individuales y colectivos, así como las restricciones tanto de índole legal como física a su ejercicio es bien graficado por Gerbrandy:

[...] A pesar de que el derecho al uso de agua en la comunidad es un derecho individual, también comprende muchas determinaciones colectivas. Es decir, familias individuales reclaman el agua y la utilizan para su propio bien, sin embargo, de ninguna manera es su propiedad. La cantidad de agua que pueden reclamar las familias no es cuantificada. Su derecho al agua varía según el período del año y además depende de la manera en que se distribuye el agua en el canal (1998b: 346).

Obligaciones

Un tema importante es la relación entre el derecho al agua y la obligación del usuario respecto al recurso. Esta obligación generalmente se concreta en las labores de mantenimiento de la infraestructura hidráulica, además de asumir los cargos y obligaciones comunales, y a veces el pago de cuotas. Los usuarios saben que de no contar con una buena infraestructura de canales, reservorio y otros, su derecho al agua no podría concretarse.⁴¹

En las comunidades de Qollana, Chauipi, Pichqachuri o Q'ayao, en Puquio, departamento de Ayacucho, para obtener un derecho al agua se debe cumplir las obligaciones comunales en la construcción, conservación y limpieza de los canales; así como asumir los cargos de la comunidad. Los usuarios se organizan en cuatro barrios y realizan cuatro faenas anuales. A cada barrio le corresponde un suyo. Los “varayoks” hacen la lista de turnos de agua, junto con la directiva de la junta de usuarios. La

41. Cavassa 1994.

medida del reparto del agua es un “raki”. Sólo a los mistis se les permite pagar un jornal si no pueden asistir a las tareas comunales. Esta medida no se aplica en el caso de los cargos que son de obligatorio cumplimiento.

En Cabanaconde, Arequipa, también se hace uno titular de un derecho de agua limpiando los canales y ocupando los cargos comunales. El agua se distribuye en base a la división simbólica entre el Hanansaya y el Hurinsaya (arriba y abajo). La relación entre la cosmovisión del agua y la organización de la distribución es evidente en esta comunidad, donde dos yaku alcaldes distribuyen el agua reproduciendo la organización mítica del mundo andino en dos mitades. La organización dual es común en otras comunidades como Andamarca (Ayacucho) y San Pedro de Casta (Lima). En base a esta dualidad se organiza también la limpieza y mantenimiento de la infraestructura. En la comunidad de San Pedro de Casta, en Lima, la limpieza de las acequias se organiza en base a grupos formados por hombres y mujeres. Ello se debe fundamentalmente a que los jóvenes y mujeres que participan en el grupo femenino reemplazan a los varones ausentes.⁴²

La equidad en la distribución

No siempre el acceso es equitativo en los Andes. En la margen derecha del río Urubamba (Cusco) se encontraron comunidades cuyas autoridades denominadas “tomeros mayordomos”, distribuían el agua inequitativamente, sobre todo en épocas de estiaje. Aquí, la distribución privilegiada del agua recaía en algunos ex mayordomos. Una situación parecida se encontró en Pitumarca,⁴³ en la misma zona.⁴⁴

En el distrito de Cotahuasi, donde el flujo de agua es medido, los indígenas comparten el sistema de riego con los mestizos, y proveen de agua a los terratenientes. Aquí, el Ministerio de Agricultura formó comisiones de regantes en las comunidades y nombró un Administrador Técnico del Distrito de Riego.

En Puquio, departamento de Ayacucho, en teoría todos los comuneros tienen igual derecho para el acceso al agua, así como para asumir los cargos comunales. Sin embargo, en la práctica se debe pertenecer a comunidades como Qollana, Chauipi, Pichqachuri o Q'ayao.⁴⁵ Aquí, la tierra está ligada al agua, de manera que al adquirir una parcela también se adquieren los derechos al agua.

42. Osterling 1981.

43. Baca 1998.

44. Guevara, Vera y Urteaga 2003.

Al ser un reflejo de la realidad, los derechos de agua expresan las relaciones sociales y políticas vigentes en un contexto determinado. En muchos casos, la distribución del agua refleja las inequidades sociales y los intereses de grupos de poder;⁴⁵ pero también refleja mecanismos de nivelación y solidaridad social. Por ello, su carácter dinámico y flexible otorga a los derechos de agua permeabilidad respecto a fenómenos como la migración y los cambios institucionales o legales que influyen en su configuración transformándolos.

Un elemento que no debe perderse de vista es la relación simbiótica que existe entre los derechos colectivos e individuales al agua en la región andina. Tal como hemos visto, la concreción de los derechos individuales al agua en un sistema de riego depende básicamente de la concreción real del derecho colectivo al agua; o en términos del riego, los derechos de sistema (Hendriks 2004). Por ello, para que los usuarios ejerzan efectivamente sus derechos individuales al agua, es fundamental que la organización de usuarios ejerza de manera cabal su derecho colectivo al recurso.

5. El reconocimiento legal de los derechos colectivos al agua en el contexto actual

Volvemos ahora al tema del reconocimiento legal de los derechos colectivos al agua, que ha sido bastante debatido durante los últimos años. Existen, fundamentalmente, dos posiciones al respecto. Por un lado, están aquellos que postulan la necesidad y la conveniencia del reconocimiento de estos derechos. Por otro lado, están aquellos que indican la inconveniencia del reconocimiento de estos derechos, puesto que ello podría sacrificar la dinamicidad de los mismos.

En el primer caso, se argumenta que el reconocimiento estatal de los derechos colectivos de las colectividades andinas podría beneficiarlas en la medida que garantizaría su ejercicio especialmente frente a otros actores de mayor poder. Una forma de hacer efectiva esta propuesta sería reconociendo los derechos colectivos especiales de los campesinos e indígenas en la legislación indígena (que incluyen el derecho al agua) y, además, los derechos colectivos al agua de los pueblos indígenas, campesinos y otros grupos sociales vulnerables en la legislación de aguas.

45. Montoya 1979.

46. Véase Mayer 2004.

Para los campesinos e indígenas, sus derechos sobre los recursos naturales están íntimamente ligados a su subsistencia. Para los Estados, los recursos que las poblaciones andinas reivindican forman parte de la economía nacional, por lo que no pueden ser de propiedad de particulares. Estas dos posiciones contrapuestas han generado muchos impases en los debates internacionales sobre el reconocimiento de los derechos colectivos.⁴⁷

Los derechos colectivos a la tierra y otros recursos naturales tienen estrecha relación con el concepto de autodeterminación. En la medida que la autodeterminación se entiende como el derecho al autogobierno y la autonomía en los asuntos internos de las colectividades campesinas e indígenas, estos asuntos incluyen la economía, el manejo y la gestión de sus tierras, recursos naturales y medio ambiente. Las reticencias y objeciones de los Estados al reconocimiento de estos derechos pueden finalmente resultar contraproducentes; pues el objetivo estatal de conservar la integridad de los estados-naciones y evitar la secesión no se consigue negando el reconocimiento de los derechos colectivos, sino justamente reconociendo el derecho a la autodeterminación y otros derechos colectivos. Sólo de esa manera se pueden evitar los conflictos interétnicos que amenazan la integridad de los Estados.⁴⁸

La negación de los Estados a reconocer los derechos colectivos tiene una explicación no sólo política sino también económica. En el contexto económico mundial, las razones económicas de los Estados cobran mayor relevancia, lo cual redundaría en su rechazo hacia el otorgamiento de un estatus legal a los derechos colectivos de los pueblos indígenas sobre sus recursos naturales.

En la era de la globalización el agua ha pasado a ocupar un lugar clave. Desde un enfoque económico liberal, el agua es un bien y una

47. En el caso de los pueblos indígenas, Stamatopoulou (1994: 74) grafica esta situación de la siguiente manera: Mientras que la tierra y los recursos naturales son para los pueblos indígenas un asunto de vida o muerte, tanto física como culturalmente, al mismo tiempo son el centro de lo que los Estados perciben como sus intereses económicos, políticos, e incluso militares. Por tanto, mientras que los Estados bajo presión internacional o de otro tipo accederán fácilmente a respetar los idiomas indígenas o las religiones, la tierra y los recursos naturales continuarán siendo campos de batallas de guerras sucias y no declaradas contra los pueblos indígenas ([...] While land and natural resources are for indigenous peoples a matter of life or death, both physically and culturally, they are at the same time at the center of states' perceived economic, political, and even military interests. Therefore, while states under international and other pressure will more easily agree to respect indigenous languages or religions, land and natural resources will continue to be the battlefields of the dirty and undeclared wars against indigenous peoples).

48. Véase Stamatopoulou (1994: 80).

mercancía que puede ser transferida en el mercado. Es el centro de políticas privatizadoras, a pesar de la resistencia que muchas poblaciones han expresado. Este contexto representa un riesgo para el reconocimiento de derechos colectivos. En la medida que estas políticas globales fomentan la individualización de derechos a la tierra y el agua, limitan su manejo y gestión colectiva.

La visión privatizadora sobre el agua, sin embargo, se enfrenta y opone a la de otros sectores sociales en los Andes, para quienes el agua tiene muchos más sentidos que el económico. Por esta razón, el derecho al agua desde su perspectiva no es solamente un derecho colectivo con dimensiones económicas sino también sociales y culturales.

En general, los derechos colectivos al agua son relacionales, dinámicos y pueden ser oponibles a terceros. El reconocimiento legal de los derechos colectivos brinda garantía a los grupos que los detentan, sobre todo en contextos de globalización en los que el agua es un recurso disputado. Para ello, sostienen los defensores del reconocimiento legal, la legislación debe reconocer lo que en la práctica existe, pues de lo contrario se estaría repitiendo el patrón histórico para la creación de normas basado, tanto en los implantes legales de otras realidades, como en creaciones burocráticas de escritorio sin evidencias empíricas que los sustenten.

Otros autores mencionan los riesgos que tiene para las colectividades andinas el reconocimiento legal de sus derechos colectivos, pues estiman que el derecho estatal los congelaría, negándoles su carácter dinámico y flexible y entorpeciendo su capacidad de adaptación. La crítica al reconocimiento legal destaca que, si bien en principio el derecho estatal debería reconocer la riqueza social que existe respecto a los derechos colectivos, por otro lado, el mismo carácter del derecho del Estado limitaría la porosidad y diversidad de los derechos colectivos, encerrándolos en formas extrañas y estáticas de organizar el agua, así como sometién-dolos a formas distintas de regulación discursiva.

Santos (1995) sostiene que no es necesario el reconocimiento legal del Estado de los derechos colectivos, pues en la medida que estos forman parte del derecho "consuetudinario" o derecho local, este mismo marco legal debe darles el estatus correspondiente. Esta es la lectura que debe predominar si partimos de un enfoque de pluralismo legal opuesto al centralismo legal del Estado. Es el mismo derecho local el que le otorga la calidad jurídica a estos derechos.

Sin embargo, en la medida que la mayoría de conflictos actuales sobre el agua enfrenta a actores campesinos e indígenas con otros que no lo son, habría que pensar en instancias supralocales que funcionalmente puedan resolver estos conflictos y cuyas decisiones sean legítimas para las

partes.⁴⁹ Uno de estos casos, podría producirse cuando el derecho individual no es compatible con el derecho colectivo al agua. Entonces, debe existir una instancia superior de resolución que tome en cuenta las racionalidades legales que informan los derechos en cuestión.

Teniendo en cuenta el desarrollo de la descentralización en nuestro país, cuando hablamos del Estado debemos pensar en términos de niveles (nacional, regional, local o municipal, de cuenca, etcétera). Ello permitiría trazar una estrategia por niveles para el reconocimiento de los derechos colectivos de los grupos sociales desfavorecidos. Este es el caso de las plataformas a nivel regional y local que pueden ser analizadas como otra de las formas de hacer efectivos los derechos colectivos al agua de grupos campesinos, indígenas y otros más vulnerables.

Las plataformas constituyen precisamente una forma de participación colectiva de diversos actores que comparten un problema en torno a la gestión del agua y requieren tomar decisiones para solucionarlo. Pueden denominarse mesa de trabajo, foro, consorcio, mesas de concertación, etcétera. Surgen ante la ausencia, retiro, falta de fuerza o legitimidad o arbitrariedad del Estado en relación a funciones vinculadas a la gestión del agua. En suma, representan un espacio para que los grupos menos favorecidos o marginados (indígenas y no indígenas) expongan sus intereses, formen alianzas, creen capacidades y negocien acciones. Las plataformas pueden clasificarse en función a su ubicación, por ejemplo, en plataformas locales, en las que generalmente hay mayor representación de los derechos colectivos de grupos locales; y las plataformas nacionales, donde esta representación se va diluyendo.

Debido a la diversidad de los actores que conforman la plataforma, las relaciones que se generan en ésta están caracterizadas por una tensión entre el dominio de los actores más poderosos y la resistencia del resto y su búsqueda de equidad. Por ello, cuando hablamos de plataformas es imprescindible mencionar el poder como concepto clave para entender la red de relaciones sociales que allí se tejen.

Reconocimiento de derechos colectivos vs. políticas de privatización

Existen muchos mitos respecto a la privatización, especialmente de tipo temporal. Las experiencias de privatización no son en absoluto productos de la modernidad o posmodernidad, sino que tienen su origen en eras más remotas. Las experiencias de privatización del agua han sido

49. Algunos hablan de tribunales de aguas mixtos, o defensorías nacionales o regionales (independientes) del agua (Taller WALIR, Quito 2004).

sucesivas desde principios de siglo. Mayer (2004) narra la historia de Laraos, una comunidad andina que, influenciada por las primeras políticas privatizadoras de la República peruana a principios del siglo XIX, desarrolló sus propios procesos internos en los que se combinaron de una forma muy particular los lineamientos de la política nacional con las decisiones colectivas en la comunidad.

En 1824 y 1828 Bolívar y La Mar, respectivamente, promulgaron decretos sobre la propiedad privada que tuvieron gran impacto en la comunidad de Laraos.⁵⁰ A fines del siglo XIX y comienzos del XX, un grupo de comuneros que controlaba políticamente la comunidad, y que vio en ésta una oportunidad para beneficiarse con la venta de lana y carne de oveja, planteó el cambio del régimen comunal de tierras en Laraos. Este grupo, denominado como los *Libre Pensadores*, instauró un régimen de propiedad privada de la tierra y del agua en Laraos.⁵¹ Fracciones internas quebraron la hegemonía de los *Libre Pensadores*. A fines de los años cincuenta, la comunidad volvió al régimen comunal para distribuir las aguas en los sembríos de maíz. En Laraos la privatización no hubiera sido siquiera planteada de no haberse evaluado las ventajas que ésta tendría para un grupo reducido de la propia comunidad. El beneficio que significó para este grupo la ampliación de su mercado interno inclinó la balanza a favor de privatizar una parte de las tierras comunales. El autor concluye que “el grado de comunalización —o privatización— de la tierra depend[e] de quién ejerce el poder en la comunidad, y cuan centralizado esté este” (Mayer 2004: 318).

En este caso, la venta de las tierras no fue provocada por las políticas liberales de la época, sino que fueron algunos campesinos con poder los que consideraron conveniente hacerlo, en la medida que los enriquecería. Por otro lado, las manifestaciones de resistencia no se hicieron esperar, lo que influyó para que las leyes finalmente otorgaran mayor garantía a las tierras de las comunidades.⁵²

50. Mayer (2004) relata que los comuneros de Laraos incluso habían copiado estos decretos en sus libros de actas.

51. Cuenta que en el año 1905, el gobierno envió a la zona a un funcionario para evaluar si los reglamentos de la nueva ley de aguas se cumplían, e informó lo siguiente: “En Laraos [...] las aguas son distribuidas por orden de propietarios siendo estos los que acuerdan su empleo bajo la presidencia del inspector o regidor del ramo. Por consiguiente casi no existe orden en su distribución. Se ha encomendado su vigilancia nombrando distribuidores para lo sucesivo” (Mayer 2004: 325).

52. Estas experiencias históricas permiten concluir a Mayer que “[...] las políticas legislativas inspiradas por filosofías económicas, e incluso las nuevas relaciones económicas introducidas por el capitalismo, tienen poca influencia en destruir los mecanismos comunales debido a que las comunidades forman parte de un complejo aparato productivo que

Ciertamente, a principios del siglo XIX no existían las mismas condiciones globales que existen en la actualidad y que, definitivamente, constituyen un factor de diferenciación de la intensidad de las políticas neoliberales que impulsan la privatización del agua. No obstante, no debemos descartar el nivel de autonomía relativa de las comunidades andinas para evaluar si estas políticas les son beneficiosas o no. Por ello, una política de reconocimiento estatal debería más bien fortalecer la capacidad de autonomía de las comunidades para decidir sobre su propia visión de desarrollo y para construir su propio derecho local y sus derechos colectivos al agua. Si se logra defender la idea de que el régimen comunal de aprovechamiento y propiedad del agua no es un yugo para las colectividades más pobres, sino más bien una opción racional que puede maximizar sus beneficios y bienestar social y cultural, el Estado tendría que reconocer la autonomía normativa y garantizar la seguridad jurídica que estas colectividades necesitan en un contexto global como el actual.

6. Conclusiones

Los derechos colectivos han sido definidos de manera distinta dependiendo del enfoque disciplinario. En los estudios sobre la ciudadanía, los derechos colectivos se han definido como derechos fundamentalmente culturales que pertenecen a grupos sociales vulnerables. El debate sobre los derechos colectivos ligados a la ciudadanía se ha polarizado entre los multiculturalistas, que creen que estos deben ser reconocidos por ser derechos especiales, y los liberales, que consideran que los derechos individuales proveen un marco que recoge suficientemente los intereses de los grupos humanos.

Desde las Ciencias Políticas y Ambientales, los derechos colectivos se derivan del manejo de los recursos en regímenes de propiedad y/o aprovechamiento colectivo. Los detractores de los CPR estiman que se requiere la intervención del Estado y/o el mercado para corregir las distorsiones (económicas y ambientales) que generan los CPR, por lo que mal se haría en reconocer los derechos colectivos derivados de estos regímenes. Por su parte, los defensores de los CPR sostienen que no se debe confundir los regímenes de acceso abierto con los regímenes de propiedad y/o aprovechamiento colectivo, puesto que en estos últimos a diferencia de los primeros, sí hay una conciencia muy clara de los usua-

funciona en las difíciles condiciones ecológicas de ambientes de montaña en los Andes, los Alpes y los Himalayas" (2004: 332).

rios sobre la relación entre el derecho a usar el recurso y la obligación de preservarlo.

El enfoque del pluralismo legal reconoce la existencia de múltiples ordenamientos normativos que regulan la propiedad, uso y aprovechamiento de los recursos naturales. Señala que existe una interrelación entre estos sistemas y que no se puede hablar de ellos —incluido el derecho estatal— como entidades aisladas. En este escenario plural, el derecho local de las comunidades y organizaciones sociales adquiere un rol clave en los Andes puesto que al regular el aprovechamiento del agua, crea derechos colectivos de propiedad y aprovechamiento, y derechos individuales para el uso del agua.

En este enfoque, los derechos colectivos al agua son un conjunto de derechos y obligaciones, formas de gestión y elementos infraestructurales compartidos por una colectividad que la vinculan al agua. Están referidos a los derechos sobre un sistema o sistemas de uso de agua, no solamente al riego; aunque es en el riego donde se expresan más claramente. Los derechos colectivos al agua incluyen el derecho al acceso y control al agua e infraestructura hidráulica, las formas de gestión, la autonomía normativa para regular los sistemas de uso, las formas organizativas, los criterios de inclusión/exclusión, etcétera, pero también sus obligaciones correlativas como las condiciones del uso, las cuotas, tarifas, tareas comunales, etcétera.

El reconocimiento legal de los derechos colectivos al agua también es un tema polémico, en la medida que, por un lado, los defensores de esta postura señalan que es necesario que el Estado otorgue algún tipo de garantía legal a los derechos colectivos de las comunidades; sobre todo en el contexto global que impulsa la individualización de los derechos y privatización del agua. Otros, más bien, sostienen que el reconocimiento legal de los derechos colectivos puede ser un arma de doble filo para las colectividades andinas, en la medida que congelaría la intrínseca dinamicidad de los derechos colectivos. Desde un enfoque de pluralismo legal, sostienen que es suficiente que el derecho local los reconozca para otorgarle un estatus jurídico.

Las políticas privatizadoras actuales ciertamente ponen en riesgo los sistemas colectivos de manejo del agua, así como los derechos colectivos al agua de las comunidades y organizaciones campesinas e indígenas en los Andes, que se derivan de aquellos. La comprensión de experiencias pasadas de aplicación de políticas liberales respecto a la tierra y el agua permite entender qué factores determinaron la privatización de estos recursos en el ámbito local, pero además permite destacar el protagonismo que tuvieron las poblaciones andinas para adoptar decisiones que finalmente resguardaran sus derechos al agua y garantizaran su propia existencia.

Bibliografía

- AGRAWAL, A.
2003 "Sustainable governance of Common-pool Resources: Context, Methods, and Politics". En *Annual Review of Anthropology* 32: 243-262.
- ALTMAN, J. y M. COCHRANE
2003 "Indigenous interests in water: A comment on the 'Water Property Rights' Report". En *www.anu.edu.au/aepr/publications/topical/AltmanCochrane water rights*.
- ANAYA, J.
1997 "The capacity of International Law to advance ethnic or nationality rights claims". En Kymlicka, Will, ed., *The rights of Minority Cultures*, pp. 321-330. Oxford, New York: Oxford University Press.
- BACA, E.
1998 "La Experiencia del Plan Meris Inka", En *Debate Agrario* 28: 55-83.
- BALLÓN AGUIRRE, F.
2002 "La reforma constitucional peruana: de la comunidad al pueblo indígena". En *www.uasb.edu.ec/padh*.
- BECCAR, L., R. BOELEN y P. HOOGENHAM
2001 "Derechos de agua y acción colectiva en el riego comunitario". En Boelens, Rutgerd y Paul Hoogendam, eds., *Derechos de agua y acción colectiva*, pp. 21-46. Lima: IEP.
- BENDA-BECKMANN, F. von
1986 "Anthropology and comparative law" En Benda Beckmann, K. y F. Strijbosch, eds., *Anthropology of law in the Netherlands*, pp. 90-109. Países Bajos: Foris Publications.
- BENDA-BECKMANN, K. von y F. STRIJBOSCH, eds.
1986 *Anthropology of law in the Netherlands*. Países Bajos: Foris Publications.
- BENDA-BECKMANN, Keebet von y F. STRIJBOSCH
1986 "Introduction". En Benda-Beckmann, K. y F. Strijbosch, eds., *Anthropology of law in the Netherlands*, pp. 1-10. Países Bajos: Foris Publications.

- BENDA-BECKMANN, F. von, A. von ELDJIK, J. SPIERTZ y F. HUBER
 1989 "Interfaces and janusfaces: a critical appraisal of the interface approach in development sociology from a socio-legal studies perspective". En Long, N., ed., *Encounters at the interface: A perspective on social discontinuities in rural development*, pp. 205-220. Wageningse Sociologische Studies 27. Wageningen: Pudoc.
- BENDA-BECKMANN, F. von, K. von BENDA-BECKMANN y J. SPIERTZ
 1998 "Equidad y pluralismo legal: la consideración del derecho consuetudinario en las políticas sobre recursos naturales". En Boelens, Rutgerd y Gloria Dávila, eds., *Buscando la equidad. Concepciones sobre justicia y equidad en el riego campesino*, pp. 60-74. Países Bajos: Van Gorcum.
- BERGH, G. C. J. J. van der
 1986 "The concept of Folk Law in historical context: a brief outline". En Benda-Beckmann, K. von y F. Strijbosch, eds., *Anthropology of law in the Netherlands*, pp. 67-89. Países Bajos: Foris Publications.
- BOELENS, R.
 2001 "Recetas y resistencia: Derechos campesinos y fortalecimiento organizativo en el sistema de riego de Licto, Ecuador". En Boelens, Rutgerd y Paul Hoogendam, eds., *Derechos de agua y acción colectiva*, pp. 189-221. Lima: IEP.
- BOELENS, R.d, X. CAIZA y R. UNDA
 1998 "Principio ético y control social. La distribución del agua en la comunidad de Morasloma, Ecuador. Boelens, Rutgerd y Gloria Dávila, eds., *Buscando la Equidad. Concepciones sobre justicia y equidad en el riego campesino*, pp. 393-401. Países Bajos: Van Gorcum.
- BOELENS, R. y G. DÁVILA, eds.
 1998 *Buscando la equidad. Concepciones sobre justicia y equidad en el riego campesino*. Países Bajos: Van Gorcum.
- BOELENS, R. y B. DOORNBOS
 2001 "Derechos de agua y el 'empoderamiento' en medio de marcos normativos conflictivos en Ceceles, Ecuador". En Boelens, Rutgerd y Paul Hoogendam, eds., *Derechos de agua y acción colectiva*, pp. 281-306. Lima: IEP.

- BOELENS, R., A. DOUROJEANNI, A. DURÁN y P. HOOGEN DAM
 2001 “La gestión del agua en las cuencas andinas y el fortalecimiento de las organizaciones de usuarios”. En Boelens, Rutgerd y Paul Hoogendam, eds., *Derechos de agua y acción colectiva*, pp. 153-188. Lima: IEP.
- BOELENS, R. y M. ZWARTEVEEN
 2001 “Las dimensiones de género de los derechos de agua en los sistemas de riego andino”. En Boelens, Rutgerd y Paul Hoogendam, eds., *Derechos de agua y acción colectiva*, pp. 113-152. Lima: IEP.
- BOHANNAN, P.
 1989 [1957] *Justice and judgment among the Tiv*. Illinois: Waveland Press.
- BRANDT, H.
 1986 *Justicia popular. Nativos, campesinos*. Lima: Centro de Investigaciones Judiciales de la Corte Suprema de Justicia de la República, Fundación Friedrich Naumann.
- 1990 *En nombre de la paz comunal. Un análisis de la justicia de paz en el Perú*. Lima: Centro de Investigaciones Judiciales de la Corte Suprema de Justicia de la República, Fundación Friedrich Naumann.
- BROMLEY, D. W., ed.
 1992 *Making the Commons work. Theory, practice and policy*. San Francisco, California: Institute for Contemporary Studies.
- CARNEIRO DA CUNHA, M.
 1990 “El concepto de derecho consuetudinario y los derechos indígenas en la nueva Constitución de Brasil”. En Stavenhagen, Rodolfo y Diego Iturralde, comps., *El derecho consuetudinario indígena en América Latina*, pp. 299-313. México: Instituto Indigenista Interamericano e Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- CAVASSA, A.
 1994 “Organizaciones de riego en comunidades cusqueñas”, En *Debate Agrario* 18: 45-64.
- COLLIER, J.
 1975 “Legal Processes”, En *Annual Review of Anthropology* (4): 121-144.

- 1997 "The waxing and waning of 'subfields' in North American Sociocultural Anthropology". En Gupta, Akhil y James Ferguson, eds., *Anthropological locations. Boundaries and grounds of a field science*, pp. 117-130. Berkeley, Los Ángeles, Londres: University of California Press.
- CUMMING, P. A.
1977 *Canadá: Native land rights and Northern development*. Document 26. Copenhagen: IWGIA.
- ELBERG, N.
1987 "Comprehensive claims, culture and customary law: the case of the Labrador Inuit". En Morse, B. y G. R. Woodman, eds., *Indigenous law and the State*. Dordrecht, Providence, RI: Foris Publications.
- GELLES, P.
2000 *Water and power in highland Peru. The cultural politics of irrigation and development*. New Brunswick, Nueva Jersey y Londres: Rutgers University Press.
- GERBRANDY, G.
1998a "Reparto de agua en un ayllu del Altiplano boliviano. El caso de Sullcayana: equivalencia entre las chacras y la gente". En Boelens, Rutgerd y Gloria Dávila, eds., *Buscando la equidad. Concepciones sobre la justicia y equidad en el riego campesino*, pp. 337-343. Países Bajos: Van Gorcum.
- 1998b "Reparto de agua en un río en los valles interandinos. El caso de Chilijchi, Bolivia". En Boelens, Rutgerd y Gloria Dávila, eds., *Buscando la equidad. Concepciones sobre la justicia y equidad en el riego campesino*, pp. 344-355. Países Bajos: Van Gorcum.
- GLAZER, N.
1997 "Individual rights against group rights". En Kymlicka, Will, ed., *The rights of minority cultures*, pp. 123-154. Oxford, Nueva York: Oxford University Press.
- GÓMEZ RIVERA, M.
1997 "Derecho indígena y constitucionalidad: el caso mexicano". En Gómez, Magdalena, coord., *Derecho indígena*, pp. 273-303. México D.F.: Instituto Nacional Indigenista y Asociación Mexicana para las Naciones Unidas, A.C.

- 2001 "El derecho de los pueblos indígenas. Su naturaleza colectiva". En Leff, Enrique, coord., *Justicia ambiental. Construcción y defensa de los nuevos derechos ambientales, culturales y colectivos en América Latina*, pp. 259-274. Serie Foros y Debates Ambientales 1. Red de Formación Ambiental para América Latina y el Caribe. Red de Formación Ambiental México, D.F.: PNUMA, CEIICH-UNAM.
- GRAY, A.
2002 *Derechos indígenas y desarrollo. Autodeterminación en una comunidad amazónica*. Lima: El Programa de los Pueblos del Bosque e IWGIA.
- GREENHOUSE, C.
1981 "Teaching and unteaching with legal anthropology", En *American Behavioral Scientist* 25(1): 21-36.
- GRIFFITHS, J.
1986 "What is legal pluralism?". En *Journal of legal pluralism and unofficial law* 24: 1-55.

1995 "Legal pluralism and the theory of legislation - With special reference to the regulation of euthanasia". En Petersen, Hanne y Henrik Zahle, eds., *Legal polycentricity: Consequences of pluralism in law*, pp. 201-234. Países Bajos: Dartmouth Publications Company.
- GUEVARA GIL, J. A.
1993 *Propiedad agraria y derecho colonial. Los documentos de la Hacienda Santotis, Cuzco (1543-1822)*. Lima: PUCP, Fondo Editorial.

1998 "La antropología del derecho en el Perú: Una disciplina marginal y periférica". En *América indígena*, pp. 343-373, vol. LVIII (1-2). México: Instituto Indigenista Interamericano, Organismos Especializado de la OEA e Instituto Nacional Indigenista.
- GUEVARA GIL, J. A. y J. THOME
1992 "Notes on Legal. Pluralism". En *Beyond Law*, ILSA 2 (5): 75-102.
- GUEVARA GIL, J. A., I. VERA y P. URTEAGA
2003 "Estudio de la bibliografía sobre reglas y regulaciones indígenas y consuetudinarias para la gestión de los recursos hídricos en el Perú". Documento WALIR, Manusc.

- HARDIN, G.
1968 "The tragedy of the Commons", En *Science* 162(Dic.): 1343-1348.
- HARTNEY, M.
1997 "Some confusions concerning collective rights". En Kymlicka, Will, ed., *The rights of Minority Cultures*, pp. 202-227. Oxford, Nueva York: Oxford University Press.
- HENDRIKS, J.
1998 "El agua como propiedad privada. Apuntes sobre la problemática de aguas en Chile". En Boelens, Rutgerd y Gloria Dávila, eds., *Buscando la equidad. Concepciones sobre justicia y equidad en el riego campesino*, pp. 318-332. Países Bajos: Van Gorcum.
2004 "Legislación de aguas y gestión de sistemas hídricos en países de la región andina". Documento de trabajo elaborado en el marco del proyecto WALIR (MS.)
- HOEKEMA, A. J. y W. ASSIES
1999 "La administración de recursos: entre autonomía y cogestión". En Assies, Willem, Gemma van der Haar y André Hoekema, eds., *El reto de la diversidad. Pueblos indígenas y reforma del Estado en América Latina*, pp. 415-442. México: El Colegio de Michoacán.
- ITURRALDE, D.
1990 "Movimiento indio, costumbre jurídica y usos de la ley". En Stavenhagen, Rodolfo y Diego Iturralde, comps., *Entre la ley y la costumbre. El derecho consuetudinario indígena en América Latina*, pp. 47-63. México: Instituto Indigenista Interamericano e Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- JOHNSTON, D. M.
1997 "Native rights as collective rights: a question of group self-determination". En Kymlicka, Will, ed., *The rights of Minority Cultures*, pp. 179-201. Oxford, Nueva York: Oxford University Press.
- JOVANOVIC, M. A.
2005 "Recognizing minority identities through collective rights", En *Human Rights Quarterly* 25: 625-651.

- KAYRIS, D.
1982 "Introduction". En Kayris, David, ed., *The Politics of Law. A progressive critique*, pp. 1-9. Nueva York: Pantheon Books.
- KEOHANE, R. y E. OSTROM, eds.
1995 *Local Commons and global interdependence: heterogeneity and cooperation in two domains*. Beverly Hills, California: Sage Publications.
- KYMLICKA, W.
1997 "Introduction". En Kymlicka, Will, ed., *The rights of minority cultures*, pp. 123-154. Oxford, Nueva York: Oxford University Press.
- MAGNET, J. E.
2001 "Collective rights, cultural autonomy and the Canadian State". En www.journal.law.mcgill.ca/abs/321magnet.htm.
- MAYER, E.
2004 *Casa, chacra y dinero. Economías domésticas y ecología en los Andes*. Lima: IEP.
- MCCAY, B. J. y J. M. ACHESON, eds.
1987 *The Question of the Commons. The Culture and Ecology of Communal Resources*. Tucson: The University of Arizona Press.
- MEINZEN-DICK, R. y R. PRADHAN
2005 "Analyzing Water Rights, Multiple Uses and Intersectoral Water Transfers". En Roth, Dik, Rutgerd Boelens y Margreet Zwarteveen, eds., *Liquid relations. Contested Water Rights and Legal Complexity*, pp. 237-253. New Brunswick, Nueva Jersey y Londres: Rutgers University Press.
- MERRY, S. E.
1990 "Legal pluralism", En *Law & Society review* 22 (5): 869-896.
- MONTOYA, R.
1979 *Producción parcelaria y universo ideológico en Puquio*. Lima: Mosca Azul Editores.
- MOORE, S. F.
1978 *Law as Process. An Anthropological Approach*. Londres: Routledge and Kegan Paul.

- 1986 *Social Facts and Fabrications: Customary Law in Kilimanjaro, 1880-1980*. Cambridge: Cambridge University Press.
- MORSE, B. W.
1985 "Land Rights And Customary Law: a Comparative Analysis". En *Land rights Now. The Aboriginal Fight for Land in Australia*. Document 54. Copenhagen: IWGIA.
- MURRA, J. V.
1975 *Formaciones económicas y políticas del mundo andino*. Lima: IEP.
- NADER, L.
1965 "The anthropological study of law". En Nader, Laura, ed., *American Anthropologist, Special Issue: the Ethnology of Law*, 67 (6): 3-32.
- NADER, L. y B. YNGVENSSON
1973 "On studying the Ethnography of Law and its Consequences". En Honigsmann, John, ed., *Handbook of social and cultural anthropology*, pp. 883-921. Chicago: Rand McNally.
- NADER, L. y H. TODD, eds.
1978 *The Disputing Process: Law in Ten Societies*. Nueva York: Columbia University Press.
- OAKERSON, R. J.
1992 "Analyzing the Commons: a Framework". En Bromley, Daniel W., ed., *Making the Commons Work. Theory, Practice and Policy*, pp. 41-59. San Francisco, California: Institute for Contemporary Studies.
- OSTERLING, J. y O. Llanos
1981 *El ritual de la Fiesta del Agua en San Pedro de Casta*. Lima: PUCP, Fondo Editorial.
- POSPISIL, L.
1974[1971] *Anthropology of Law. A comparative theory*. New Haven: HRAF.

1978 *The ethnology of Law*. Segunda edición. Nueva York: Cumming Pub. Co.
- RAPPAPORT, J.
1994 *Cumbe reborn: an Andean ethnography of history*. Chicago: The University of Chicago Press.

- REVILLA, A. T. y J. PRICE
1992 *La administración de la justicia informal. Posibilidades de integración*. Lima: Fundación M. J. Bustamante de la Fuente.
- SANTOS, B. V. DE SOUSA
1995 *Toward a Common Sense: Law, Science and Politics in the Paradigmatic Transition*. Nueva York: Routledge.
- 1999 *La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*. Colombia: Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Universidad Nacional de Colombia e ILSA.
- SCHLAGER, E. y E. OSTROM
1992 "Property rights regimes and natural resources: a conceptual analysis". En *Land Economics* 68(3): 249-262.
- SHERBONDY, J.
1998 "El riego andino en una perspectiva histórica". En Boelens, Rutgerd y Gloria Dávila, eds., *Buscando la equidad. Concepciones sobre justicia y equidad en riego campesino*, pp. 226-231. Países Bajos: Van Gorcum.
- SPALDING, K.
1984 *Huarochiri, an Andean Society under Inca and Spanish Rule*. Stanford: Stanford University Press.
- SPEED, S. y J. F. COLLIER
2000 "Limiting indigenous autonomy in Chiapas, Mexico. The state government's use of Human Rights". En *Human Rights Quarterly*. 2(4): 877-905.
- STAMATOPULOU, E.
1994 "Indigenous Peoples and the United Nations: Human Rights as a Developing Dynamic", En *Human Rights Quarterly* 16: 58-81.
- STARR, J.
1992 *Law as Metaphor. From Islamic courts to the Palace of Justice*. Albany: State University of New York Press.
- STARR, J. y J. COLLIER
1987 "Historical studies of legal change", En *Current Anthropology* 28 (3): 367-372.

- 1989 "Introduction: Dialogues in Legal Anthropology". En Starr, June y Jane Collier, eds., *History and Power in the Study of Law. New Directions in Legal Anthropology*, pp. 1-30. Ithaca. Nueva York: Cornell University Press.
- STAVENHAGEN, R.
- 1990 "Derecho consuetudinario indígena en América Latina". En Stavenhagen, Rodolfo y Diego Iturralde, comps., *El derecho consuetudinario indígena en América Latina*, pp. 27-46. México: Instituto Indigenista Interamericano e Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- TAYLOR, C.
- 1997 *Argumentos filosóficos*. Barcelona: Paidós.
- URTEAGA CROVETTO, P.
- 1999 "Derechos territoriales y ley indígena. Una aproximación alternativa". En Assies, W., G. van der Haar y A. Hoekema, eds., *El reto de la diversidad. Pueblos indígenas y reforma del Estado en América Latina*, pp. 469-501. Michoacán: El Colegio de Michoacán.
- VELASCO ARROYO, J. C.
- 2001 "Liberalismo y derechos de las minorías: una relación conflictiva". En Colom González, Francisco, ed., *El espejo, el mosaico y el crisol. Modelos políticos para el multiculturalismo*, pp. 117-146. Autores, textos y temas de Ciencias Sociales, 29. México: Anthropos, Universidad Autónoma Metropolitana.
- VIDAL, A. M.
- 1990 "Derecho oficial y derecho campesino en el mundo andino". En Stavenhagen, Rodolfo y Diego Iturralde, comps., *Entre la ley y la costumbre. El derecho consuetudinario indígena en América Latina*, pp. 140-153. México: Instituto Indigenista Interamericano e Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- VOS, J.
- 2002 *Metric matters: The performance and organisation of volumetric water control in large-scale irrigation in the North Coast of Peru*. PhD Thesis. Wageningen University.
- WOODMAN, G. R.
- 1998 "Ideological combat and social observation. Recent debates about legal pluralism", En *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* 42: 21-59.

4 / *Gestión anómala y políticas de normalización. Los derechos colectivos y la privatización del agua en la región andina*

RUTGERD BOELENS Y MARGREET ZWARTVEEN¹

1. Introducción

Muchas de las propuestas oficiales para gobernar los recursos hídricos y organizar los derechos de agua en la región andina están íntimamente ligadas a las discusiones sobre la privatización, de manera similar a las propuestas en otras regiones del mundo. Con el propósito de incrementar la eficiencia y la productividad en el uso del agua, y justificadas fuertemente por la proclama de una tentadora crisis de agua, se proponen o se implementan reformas para promover la posibilidad de transferir y mercantilizar el agua, permitiendo su uso allí donde sus retornos marginales sean los más elevados. La necesidad de tener derechos de agua claramente definidos y exigibles es una *condición* para el éxito de los procesos de privatización. Primero, los derechos de agua definen las reglas para la distribución de los recursos hídricos, y proveen los medios para describir y reconocer los usos practicados. Después, la valuación monetaria del agua y la posibilidad de mercantilizar los derechos hídricos permiten poner precio por unidad sobre el agua consumida, induciendo a los usuarios a reducir su desperdicio. Una suposición clave de estas políticas es

1. Este capítulo fue originalmente publicado bajo el título "Anomalous water rights and the politics of normalization. Collective water control and privatization policies in the Andean region", en el libro *Liquid Relations. Contested Water Rights and Legal Complexity*, editado por Dik Roth, Rutgerd Boelens y Margreet Zwarteveen. New Brunswick, Nueva Jersey, London: Rutgers University Press, 2005. Agradecemos a Patricio Mena V. por su gran apoyo en la traducción.

que sólo pueden alcanzarse la seguridad jurídica de los derechos y el uso eficiente y productivo del agua bajo un régimen de propiedad privada del agua o mediante la privatización de los derechos del agua. Este capítulo se enfoca sobre esta suposición y la examina críticamente.

En el ámbito de la creación de políticas de agua, no es difícil entender lo atractivo del lenguaje neoliberal, y del paradigma de la selección racional (*rational choice* o *game theory*) sobre el que se fundamenta. Este lenguaje se adapta muy bien para producir proposiciones que son parcialmente ciertas en relación con una gran serie de situaciones específicas (véase Moore 1990: 16). Además, concuerda con el pensamiento de muchos profesionales del agua que tienen preferencias por las políticas estándar de gran escala y los “principios de diseño” universales para construir tecnologías e instituciones viables (véanse Ostrom 1992; Plusquellec *et al.* 1994; FAO 1996). La aplicación de una racionalidad instrumental a los problemas de gestión de los recursos parece ofrecer una conveniente respuesta científica para resolver cuestiones complejas relacionadas con la distribución. La creencia que los flujos de agua siguen las mismas leyes naturales que los flujos de dinero y que los seres humanos tienen la misma racionalidad en cuanto a sus aspiraciones de maximización de la utilidad en todas partes del mundo, es una importante fuente de consuelo y alivio para quienes hacen las políticas y las leyes, ya que se ven confrontados con situaciones altamente complejas y dinámicas en la gestión del agua.

A pesar de que se presentan como nuevas e innovadoras, las actuales propuestas de reformas hídricas en los Andes son parte de una larga tradición de esfuerzos por lograr regímenes de propiedad privada. Al asociar la privatización con la modernidad y la eficiencia con la civilización, las propuestas actuales de reformas hídricas están firmemente enraizadas en la tradición del pensamiento occidental ilustrado. Este capítulo rastrea las raíces históricas de la idea de que los derechos de propiedad privada son normativamente superiores a los de propiedad colectiva. Mostramos que hay sorprendentes paralelismos en el razonamiento de las propuestas actuales de reforma hídrica con aquellas anteriores de “civilizar” y “modernizar” a la gente campesina e indígena. Todas están basadas en un ideal universal y positivista, y juzgan los sistemas existentes de uso y manejo del agua versus este ideal. Los sistemas normativos existentes son caracterizados como “anomalías” porque no encajan dentro de este sistema ideal. Esta supuesta carencia ha servido para justificar y seguir justificando intervenciones de gran alcance para normalizar y disciplinar los sistemas colectivos existentes, lo que frecuentemente conlleva marginalización para sus miembros y peligro para su sustento.

El resto del capítulo pide atención sobre los procesos de disciplinación y normalización que se producen como resultado de las actuales reformas hídricas, y analiza las amenazas que estas reformas representan para las culturas hídricas en los Andes. Presenta una breve caracterización de las instituciones locales de la gestión del riego, que se han desarrollado desde hace décadas y siglos en los Andes. Esta caracterización muestra que la lógica de su funcionamiento es difícil de explicar usando el lenguaje moderno de la racionalidad instrumental de mercado, el neoliberalismo. No obstante, las políticas y las leyes neoliberales dictan cada vez más no sólo los términos discursivos, sino también los términos materiales de su existencia. Por medio de poderosas leyes y reglas, el modelo neoliberal del mundo hídrico se vuelve realidad a la fuerza. En las palabras de Bourdieu (1998: 86)

[...] lo que se presenta como un sistema económico gobernado por las leyes de hierro de una suerte de naturaleza social, es en realidad un sistema político que puede constituirse solamente con la complicidad activa o pasiva de los poderes políticos oficiales.²

Para los sistemas de gestión locales, los efectos políticos de la imposibilidad de ser reconocidos y representados son enormes. Cuando el comportamiento relacionado con el riego y la gestión del agua no puede ser entendido ni expresado en términos hídricos “modernos”, es probable que esto sea usado como una prueba de su atraso e irracionalidad. Las colectividades de riego que despliegan tal comportamiento merecen languidecer y ser presas de las fuerzas del mercado: no hay lugar legítimo para ellas en las sociedades modernas.³ En contraste, aquellas comunidades de riego que están conformes con las nuevas políticas y reglas son premiadas con la estampilla de aprobación del “buen gobierno”: son recompensadas con apoyo y ayuda para que se vuelvan instituciones modernas que se comportan de acuerdo con la nueva lógica institucional y mercantil, que es buena y racional.

En vez de naturalizar las cuestiones políticas de la distribución y control de los recursos naturales, se necesita un reconocimiento mucho más

-
2. Como mostramos en el acápite 5 de este capítulo, las reglas e instrumentos neoliberales que buscan soluciones universales para la gestión del agua también son problemáticos cuando se enfrentan a sus propios objetivos, es decir, establecer mecanismos eficientes de distribución y uso del agua. Pero el poder discursivo y político asociado a este modelo (y a quienes hacen el modelo) hace muy difícil demistificar estas inconsistencias conceptuales fundamentales.
 3. Excepto tal vez en reservas especiales, o cuando cumplan con los derechos, reglas y políticas externamente dictadas.

explicito de *las políticas y el poder* en las discusiones sobre reformas de agua. Las herramientas conceptuales del pluralismo legal, al permitir un enfoque sobre el contenido específico de los derechos y leyes de aguas como fuentes y productos de luchas sociales y sobre las normas y las reglas que rodean la distribución hídrica, proveen un prometedor punto de entrada para el análisis más profundo. Facilitan la reflexión sobre problemas de agua de manera que se permita el reconocimiento de las políticas y la cultura como algo constitutivo. Efectivamente, la lucha por el control del agua es tanto una lucha por una justicia distributiva como una lucha discursiva y política por el reconocimiento y la legitimidad, y el pluralismo legal es una alternativa potencialmente atractiva y una crítica al neoliberalismo que sirve para entender y entrar en esta lucha.

2. Pavimentando la vía: nuevas políticas con raíces antiguas

Según el diccionario Webster, la palabra “anómalo” tiene dos significados:

“[...] 1. que se desvía de una regla o método general o de las nociones aceptadas de conveniencia y orden; 2. que no es lo que naturalmente se esperaría” (*Webster's New Encyclopedic Dictionary* 1994: 40).

Desviar del orden y no ser natural: ambos significados se aplican a la manera en que históricamente se han definido a los sistemas locales colectivos de control del agua en la región andina, como construcciones políticas y discursivas. Al igual que la mayor parte de otras normas, principios, conceptos y propiedades que conforman el diverso universo de los repertorios sociolegales andinos, los regímenes locales de gestión del agua han sido categorizados como “anómalos”, “anormales” e “desnaturalizado”, incluso antes de que la región fuese conocida e invadida. Mucho antes de que Pizarro conquistara el Perú en 1532, e incluso antes de que Colón llegara a América en 1492, la imagen del Nuevo Mundo sirvió como un marco de referencia para filósofos y políticos europeos y otros actores que intervendrían en los siglos venideros. Las imágenes de poblaciones “indias”, incluyendo sus relaciones de propiedad y modos de manejar los recursos naturales, proveyeron de una reflexión perfecta de las ideas incorporadas en el pensamiento filosófico y político europeo. Las antiguas nociones griegas de civilizados versus bárbaros y la mitología cristiana acerca de una Edad de Oro y la existencia de un Paraíso Terrenal donde grupos primitivos habían permanecido en un “estado natural”, fueron centrales para representar el *yo* y el *otro*, y América fue considerada como un escenario excelente para proyectar dichas representaciones.

Dos temas recurrentes en la mayoría de estas proyecciones están muy relacionados: la supuesta carencia de propiedad privada entre los habitantes del Nuevo Mundo, y la cuestión de si contaban o no con un sistema legal, racional y un orden divino o natural (véase Boelens, Gentes, Guevara y Urteaga 2005). Dependiendo de la posición filosófica o política, la supuesta ausencia de ley y religión era considerada una evidencia de que estas personas eran salvajes anómalos, brutos, innobles y que necesitaban ser domados y disciplinados o, por el contrario, era usada como prueba de que todavía eran seres humanos nobles no contaminados por los procesos de trasgresión y degeneración de las sociedades occidentales y sus relaciones de producción feudales y capitalistas. Huelga decir que la primera posición defendía las estructuras de poder autoritario y la superioridad europeas, mientras que la segunda era de filósofos y filántropos que criticaban la cultura occidental.⁴ Más que preocuparse de entender las características de las sociedades y las identidades del Nuevo Mundo, estas eran usadas meramente para representar mejor y legitimar las constelaciones de poder y las estructuras de poder *en la propia Europa* (Cf. Galeano 1986; Lemaire 1986; Wolf 1982).⁵

Alrededor de 1510 se inició un debate ideológico acerca de la naturaleza de los indios y la legitimidad de someterlos violentamente, incluso antes de cristianizarlos, durante la conquista española. El debate que se centró en preguntas como ¿son seres racionales?, ¿pueden ser cristianizados?, ¿poseen un alma?, ¿tienen leyes?, alcanzó el clímax en 1550. Juan Ginés de Sepúlveda defendió las ideas de la *Política* de Aristóteles y trans-

-
4. Los interventores fácilmente pueden cambiar de posición. Por ejemplo, las opiniones de Colón con respecto a los 'indios' fueron muy positivas durante sus primeros viajes (inteligentes, pacíficos, amigables ya que no están refrenados por las leyes, sin avaricia ya que carecen de propiedad privada), pero cambiaron una vez que éstos no se ajustaron a sus planes. Entonces los vio como innobles salvajes proclives a la guerra, irreverentes, con Dios y las leyes, y vagos por no tener propiedad privada (Cf. Lemaire 1986).
 5. Según algunos investigadores, incluso Tomás Moro, autor de *Utopía* (1516), antes que Pizarro llegara al imperio de los Incas, se refería a la identidad andina y a sus relaciones de propiedad para crear una contraimagen de las constelaciones de poder que prevalecían en Inglaterra en ese tiempo. Por ejemplo, Morgan (1946) argumenta que Moro obtuvo información de exploradores portugueses de la Amazonía acerca de la existencia de un imperio andino socialista-totalitario y que basó buena parte de su *Utopía* en las características de la sociedad incaica (como la propiedad común, la importancia del trabajo colectivo, las estrategias productivas y agrícolas, un sistema de bodegas comunitarias, la estructura familiar extendida, la forma de colonizar a otros pueblos, las estrategias bélicas, el sistema legal, etc.). Moro protestó enfáticamente contra la política de enclaustramiento (*enclosures*) en Inglaterra y abogó por la abolición de la propiedad privada y la instalación de una política pública colectiva, de manera similar al sistema de regulación que (supuestamente) tenía el Imperio Incaico en estos tiempos (Lemaire 1986: 112-118).

firió estos conceptos a América. Los indios fueron vistos como esclavos natos que necesitaban tener un dueño. Para ellos este estado de esclavitud no sólo es beneficioso, sino que es justo y naturalmente legal. De acuerdo con Sepúlveda, que jamás había estado en América, los indios eran bárbaros que, al igual que los animales, no podían controlar sus pasiones, eran mentalmente inferiores y crueles caníbales. Además, los indios eran extremadamente cobardes, “miles y miles de ellos se han dispersado huyendo como mujeres delante de muy pocos españoles” (Sepúlveda 1996 [1550]: 107).

[...] Compara ahora estas dotes de prudencia, ingenio, magnanimidad, templanza, humanidad y religión [de los españoles] con las que tienen esos hombrecillos en los cuales apenas encontrarás vestigios de humanidad; que no sólo no poseen ciencia alguna, sino que ni siquiera conocen las letras ni conservan ningún monumento de su historia sino cierta obscura y vaga reminiscencia de algunas cosas consignadas en ciertas pinturas, y tampoco tienen leyes escritas, sino instituciones y costumbres bárbaras [...] *Nadie posee individualmente cosa alguna* [...] y el hacer todo esto no oprimidos por la fuerza de las armas, sino de un modo voluntario y espontáneo es señal ciertísima del ánimo servil y abatido de estos bárbaros [...] ¿Cómo hemos de dudar que estas gentes tan incultas, tan bárbaras, contaminadas con tantas impiedades y torpezas han sido justamente conquistadas [...]? (Sepúlveda 1996 [1550]: 105-113, *itálicas añadidas*).

Sepúlveda basaba sus afirmaciones en la existencia de la llamada Ley Natural: una ley eterna y omnipresente con la cual Dios y la naturaleza han impregnado las mentes y los corazones de los seres humanos racionales y civilizados, particularmente de aquellos seres humanos pertenecientes a pueblos naturalmente dominantes y étnicamente superiores. De acuerdo con Aristóteles, Sepúlveda era de la opinión que los indios (o los bárbaros) no estaban entre esos seres humanos. La aserción básica de su *Tratado sobre las justas causas de la guerra contra los indios* era que “lo perfecto debe imperar sobre lo imperfecto” (Sepúlveda 1996 [1550]: 19), legitimando así la colonización violenta como algo beneficioso tanto para los españoles como para los nativos.

Bartolomé de las Casas, comúnmente conocido como el gran defensor de la causa indígena, fue el más importante oponente en este debate histórico. En vez de buscar la desigualdad fundamental entre los seres humanos y la necesidad de excluir a los salvajes, él puso énfasis en la unidad y en el hecho de que todos los seres humanos eran iguales. Las Casas pensaba que los indios, infantiles pero naturalmente humanos, podrían civilizarse y ser criaturas cristianas si es que eran apropiadamente guiados y protegidos. Su *potencial para ser iguales* era fundamental en la

argumentación de Las Casas (1999 [1552]). El hecho de que, retomando la definición de Webster sobre lo anómalo, se desviaran “de la regla general y de las nociones aceptadas acerca de la conveniencia y el orden” (el Cristianismo, los regímenes de propiedad privada, la civilización blanco-patriarcal) no significaba que tuvieran que ser excluidos o reglamentados, como Sepúlveda había argumentado. Por el contrario, estaban listos para un proceso de inclusión, homogenización y “mestizaje” en el cual las anomalías podrían ser disciplinadas no por la ley de la espada, sino por la ley del espíritu.

Durante los siglos que siguieron a la Conquista, los “indios” y sus aparentes regímenes de propiedad, se volvieron fetiches de las ideologías y contraideologías occidentales interesadas en los procesos de modernización del Viejo Mundo. En *El Leviatán*, Thomas Hobbes presentaba el orden social de los pueblos indígenas como un “estado natural” en el cual los salvajes carecían de una forma de gobernación o regulación estatal, lo que resultaba en un permanente estado de guerra de todos contra todos. Él usó esta construcción social, que era opuesta a su imagen de lo que se requería en Europa, para aseverar que se necesitaba un orden estatal fuerte y central, con un monopolio sobre la violencia y la creación de leyes. Sin este orden, el salvajismo, el desorden y la desprotección de la propiedad estaban asegurados, como en el caso de las sociedades indias (Hobbes 1985 [1651], véase también Lemaire 1986). De manera similar, John Locke (1970 [1690]) construyó una imagen del estado natural y lo proyectó al Nuevo Mundo y sus habitantes para describir un estado inferior en el cual seres inferiores se habían apropiado ineffectiva e ineficientemente de los recursos. Él argüía que, a través de las inversiones de mano de obra individual (y no colectiva), podría permitírsele a la gente reclamar derechos de propiedad. Desde su punto de vista, la acumulación de esos derechos para transformar la “desposeída” naturaleza salvaje era un acto de progreso. El razonamiento de Locke desechaba los sistemas de propiedad colectiva y no los consideraba propiedad. La apropiación individual excluía de manera definitiva los derechos colectivos de uso y control de los otros.

Igualmente, otros filósofos occidentales, inclusive, por ejemplo, Rousseau, Voltaire, Smith, Hegel, Marx y Engels, construyeron discursivamente sociedades indígenas americanas y sus relaciones de propiedad, en principio con la meta de clarificar su *propia* posición filosófico-política frente al progreso, la modernización y la civilización *en Europa*. Las sociedades del Nuevo Mundo fueron útiles para construir a partir de ellas un mito “original”, un estado natural necesario para proveer de un cimiento a la identidad civilizada de Europa. Las representaciones de los indígenas legitimaban la opresión y el control que el poder colonial ejercía sobre un

potencial salvajismo en sus propias sociedades, o al contrario, eran utilizadas para simbolizar la pérdida de la autenticidad, la degeneración y la explotación dentro de las sociedades occidentales (Lemaire 1986; Wolf 1982). Los académicos, políticos y activistas de la región, indígenas o no, heredaron mucho de estas tradiciones al construir imágenes racistas, románticas, desarrollistas o revolucionarias de lo indio y de lo andino, y proyectando un marco de relaciones de propiedad “indígenas” esencializadas.

Al revisar la tradición modernista-positivista del pensamiento occidental, es notable que la civilización haya estado generalmente asociada con los regímenes de propiedad privada. En cambio, quienes han pensado y escrito más críticamente acerca de la civilización y la modernidad, han predicado típicamente la abolición de los sistemas de derechos privados. En ambas corrientes, más que preocuparse por entender profundamente y por describir con precisión las realidades y experiencias de las poblaciones locales y sus sistemas de propiedad en el Nuevo Mundo, las descripciones generalmente servían para representar mejor al Viejo Mundo y sus pensadores. Se asumía que los indios no tenían propiedad privada y que el Nuevo Mundo carecía de sistemas de propiedad, ya que se consideraba que todos los recursos eran abiertamente accesibles y “vírgenes”. El genocidio y la muerte masiva en el nuevo continente⁶ ayudaron a preservar este mito. Debido a esta disminución poblacional, los recursos naturales se volvieron abundantes y disponibles y el continente se presentó como abierto y desnudo; un jardín para experimentos utópicos de civilizaciones basadas en leyes naturales y científicas. Como analizamos abajo, los proyectos y las proyecciones coloniales y civilizadoras con ideologías privatizadoras tienen sus sucesores en las políticas y reformas de agua contemporáneas.

3. Las reformas de agua actuales: vino joven en botellas viejas

Desde hace dos décadas en muchos países andinos, y al igual que en otros lugares del mundo, se han desarrollado procesos para transferir las responsabilidades de la gestión de agua a las autoridades gubernamentales locales, los grupos de usuarios, las empresas privadas o las instituciones mixtas público-privadas. Términos como “descentralización”, “participación”, “privatización” o “transferencia de manejo” se usan para referirse a

6. Sólo en el Perú la población precolombina de nueve millones de habitantes fue reducida a 600 mil en menos de un siglo (Flores Galindo 1988).

muy diversas acciones que se llevan a cabo para transferir las tareas gubernamentales a cuerpos de gestión de más bajo nivel. Hay variación en cuanto a cuáles tareas de manejo son descentralizadas, quién es el dueño de la infraestructura o cómo se establecen los derechos de agua. A veces, el control del agua está completamente privatizado; es decir, por ejemplo, la infraestructura y los derechos de propiedad de agua son entregados a entidades privadas, pero, más frecuentemente, las tareas de operación y mantenimiento de los sistemas de control de agua son cedidas al sector privado.

Desde una perspectiva histórica, el lenguaje, la argumentación y los debates sobre las actuales propuestas de reforma hídrica en los Andes aparecen como algo conocido hace tiempo. A pesar de que las reformas se presentan como algo nuevo y moderno, las bases filosóficas y político-normativas de los actuales intentos de privatización ya fueron establecidas hace siglos. En efecto, el deseo actual de privatizar e individualizar (es decir, de “civilizar”) el control del agua en los Andes es un eco del pasado, y los esfuerzos de privatización son una característica recurrente de la historia política y económica andina. Los regímenes de propiedad privada prevalecieron en los Andes peruanos y ecuatorianos mucho antes de que se aprobaran las leyes de agua (1969 y 1972 respectivamente) que nacionalizaron los derechos de propiedad de agua. Los ejemplos de intentos modernistas en la gestión del agua son abundantes y el siguiente describe de manera ilustrativa la implementación del Proyecto Choclococha en Ica, Perú, desde las primeras décadas del siglo pasado:

[...] Causa principal para no haberse acometido hasta la fecha la irrigación del valle de Ica, sea por el esfuerzo privado o por el Estado, es el hecho de existir la propiedad comunera de las pampas de los Castillos. Es difícil arriesgar capital, sin estar respaldado por la seguridad de obtener la propiedad de estas pampas. (Informe Técnico 1936, Comisión Técnica de Ica, en Oré 2005: 118).

En la región andina, no solamente en las últimas décadas de planificación y economía neoliberales, sino a lo largo del siglo XX, particularmente los ingenieros hidráulicos han promovido fieramente la destrucción de la propiedad colectiva de la tierra y el agua. Por ejemplo, las tierras de propiedad colectiva del valle de Los Castillos en Ica pertenecían legalmente a 114 familias indígenas que, de acuerdo con el personal de la Comisión Técnica de Ica y el Directorio de Aguas del Perú, eran consideradas como el *mayor obstáculo* para la correcta ejecución de este proyecto de riego (Oré 2005). Las características comunales de la propiedad del territorio actuaban contra la venta libre a dueños individuales y la

parcelación (lotización) de estas tierras recientemente regadas. Así, los ingenieros (en ese entonces muy poderosos) sugirieron primero y luego presionaron fuertemente para que el Estado pusiera en vigor una ley que permitiera la expropiación de la Pampa de Los Castillos. Los terratenientes del valle de Ica, deseosos de apropiarse de estas pampas históricamente pertenecientes a comunidades indígenas, apoyaron fuertemente a los ingenieros y, ya que fueron considerados por los ingenieros como “los dueños ideales del área regada”, los terratenientes fueron instalados como los nuevos dueños de la tierra y del agua (Oré 2005: 117-122).

En general, la *privatización de los códigos de agua* en el Perú y el Ecuador desde el siglo XVIII ha apoyado a los terratenientes y a otros grupos poderosos en su labor de “perfeccionar” después de la Independencia la labor que iniciaron los colonizadores españoles (véanse Flores Galindo 1988; Gelles 1998; van Kessel 1992). Muchos estudios han documentado cómo la privatización y los procesos de individualización conllevaron una masiva transferencia de los derechos de agua desde los sistemas comunales indígenas hacia dueños privados poderosos, especialmente las haciendas. Tales transferencias provocaron violentas luchas entre los diferentes actores.⁷ Para muchas organizaciones campesinas e indígenas en los Andes, las reformas de agua actuales son un intento más en una serie de intentos seculares de expropiar los recursos que forman la base de su sustento e identidad. La memoria de las luchas de sus antepasados contra los hacendados y los empleados estatales sirve para alimentar más las protestas contra las nuevas propuestas de reforma de agua tan similares en contenido y efectos.

Al comparar las reformas actuales con las antiguas, una importante diferencia parece ser que los intentos actuales no apelan de manera explícita a una misión imperial o civilizadora. En vez de derivar su legitimidad de representaciones sobre la civilización basadas en la religión, las propuestas actuales de reformas de agua lo hacen apelando a la ciencia y a “lo universal” o “lo global”. Las nuevas herramientas y teorías instrumentales científicas han dado un ímpetu al antiguo modelo de política, y defienden la importancia de ponerlo en práctica. Así, en las últimas décadas se ha producido una gran cantidad de estudios que, de manera abstracta y con los instrumentos de la teoría del juego y de la selección racional, han “probado” que la gestión del agua mediante derechos privados es más eficiente, racional y beneficiosa para todos, de manera universal. En

7. Véanse, por ejemplo, Oré 1998, 2004; Boelens y Dávila 1998; Bolin 1990; Gelles 2000; Guevara 2001, 2005; Guevara *et al.* 2002; Guillet 1992; Mitchell y Guillet 1994; Mayer 2002; Palacios 2002; Peña 2004; Ploeg 1998, 2006; Roth *et al.* 2005; Vos 2006; UNESCO-WALIR 2005.

la región andina, las políticas hídricas están particularmente basadas en la ideología del mercado libre de la escuela de Milton Friedman. En las décadas de 1970 y 1980, sus estudiantes y seguidores, los llamados *Chicago Boys*, diseñaron la política económica de Chile, la cual fue más tarde acogida como un ejemplo para muchos otros países latinoamericanos. De acuerdo con esta línea, se formuló una política hídrica que predicaba el tratamiento del agua como cualquier otro bien de mercado.⁸ La importancia del modelo chileno de política hídrica es enorme, especialmente después de la década de 1980. Como correctamente asevera Trawick (2003: 977):

[...] No es exagerado decir que un simple borrador de ley, modelado sobre el Código de Aguas de Chile de 1981, ahora está circulando en los países andinos, a lo largo de Latinoamérica y a lo largo del “mundo en desarrollo”, con propuestas básicamente escritas por el Banco Mundial para los varios gobiernos nacionales.

El nuevo modelo —así como la destrucción discursiva de “los viejos y tradicionales sistemas de distribución del agua”— ha sido activamente promovido e impuesto por estas instituciones internacionales:

[...] En la mayoría de los países el agua todavía se ve como propiedad pública. [...] El desempeño de estos sistemas así administrados no ha impresionado mucho. A pesar de la creciente escasez hídrica y los altos costos de la infraestructura hidráulica, el agua típicamente es subpreciada y desperdiciada, la infraestructura es a menudo pobremente diseñada, construida y operada, y la entrega es frecuentemente poco fiable. [...] Los resultados muestran que un sistema basado en el mercado llevaría a una producción más eficiente en los países con escasez hídrica que los sistemas tradicionales de asignación de derechos de agua. Tal sistema tiene el potencial de incrementar la productividad en el uso del agua, mejorar el servicio de entrega, estimular la inversión privada y el crecimiento económico, reducir los conflictos de agua y liberar los recursos gubernamentales para actividades con externalidades positivas o que sean de interés público. [...] Los hallazgos han sido presentados en un taller profesional sobre manejo de aguas en Berlín, París, Washington DC y en seminarios del Banco. También han sido presentados a representantes oficiales de los gobiernos de México y Perú, miembros del congreso peruano, un grupo de

8. El objetivo de esta nueva política chilena era crear un mercado libre del agua como parte de la economía monetaria chilena, objetivo que fue fuertemente apoyado por las poderosas elites económicas nacionales. La propuesta de política de agua implicó una ruptura radical con la burocracia centralista del agua que había prevalecido hasta ese entonces.

organizaciones no gubernamentales en Perú y una convención de asociaciones de usuarios de agua en Perú (World Bank, Latin America and the Caribbean Technical Department, Advisory Group and Economic Adviser's Unit, 1996).

Una inspección más cercana del pensamiento actual sobre el agua hace ver que éste sigue siendo tan normativo y “civilizador” como lo fue en las eras colonial y poscolonial. La ciencia ha reemplazado a la religión y la fe en la superioridad y la aplicabilidad universal de las tecnologías y modelos institucionales se asemeja a la antigua proclamación de la superioridad de la civilización occidental. El pensamiento contemporáneo sobre el agua en cuanto a las políticas en los Andes puede ser visto como algo firmemente anclado en la tradición de la Ilustración, cuyo “truco divino” consiste en asumir que uno puede ver todo desde cualquier parte y que la razón desencarnada puede producir visiones exactas y “objetivas” del mundo.⁹ Este truco divino permite negar sistemáticamente las conexiones entre poder y conocimiento, y entre la construcción de subjetividad y poder.

Tal negación es irónica en vista de que mucho del conocimiento sobre el agua está escrito bajo la perspectiva de aquellos que tienen el control; es decir, los actores que planifican, administran, manejan, toman las decisiones y hacen las políticas.¹⁰ El conocimiento producido se destina a ayudarlos a concretar *sus* propios objetivos y a resolver *sus* problemas. Les permite hablar con más autoridad a través de la voz incorpórea y trascendente de la Razón. Si bien hay un debate y un desacuerdo acerca de la estrategia más efectiva para controlar y manejar el agua, la misma posibilidad de controlar y manipular el comportamiento de la gente, los flujos de agua y el dinero, raramente se cuestionan. Los modelos teóricos que postulan cómo se debe alcanzar eficiencias hídricas raramente se comprueban más que a través del método deductivo. Los resultados y productos son medidos versus las expectativas de los mismos modelos formales, pero las suposiciones relacionadas con el comporta-

9. El término “truco divino” (*god-trick*) viene de Donna Haraway, véase Haraway (1991). Antes, el filósofo utilitario Jeremy Bentham usó la idea de una “visión divina” (*god-view*); es decir, una visión desde ninguna parte y desde todas partes, en su diseño de una prisión panóptica en el siglo XVIII. Sobre esta base Foucault (1995) desarrolló sus ideas sobre el poder, el discurso, la disciplina y la normalización.

10. En otras palabras, el conocimiento sobre el agua es escrito “desde el centro”. Chambers se refirió a esto como la perspectiva “centro-afuera, núcleo-periferia” (Chambers 1994). Una característica poderosa del discurso de la política hídrica neoliberal es que el centro se hace invisible (como en un panóptico) y así refuerza su poder de generar disciplina.

miento y la operación en la práctica muy pocas veces se validan. Es sorprendente la falta de estudios en terreno, investigaciones de campo, con y dentro de las comunidades y microcuencas andinas, que comprueban la teoría y la política; aún más llamativo es el hecho de que *no* se toman en consideración teórica y práctica los muchos estudios que muestran los efectos nefastos de la política neoliberal sobre la gestión colectiva del agua. Así, la creencia en el modelo y, consecuentemente, en la efectividad de los mecanismos de control de quienes planifican jamás se objeta, como tampoco se cuestionan las bases de la validez de ese conocimiento sobre el agua. Por ello, no es exagerado concluir que la persistencia y la popularidad de las políticas neoliberales del agua y los modelos teóricos sobre los que éstas se basan, están ligadas a su éxito en la generación de capital y poder, más que en la exactitud y la validez de sus aseveraciones acerca de los determinantes del desempeño en la gestión del agua.

Una creencia importante que potencia las nuevas políticas hídricas es que el comportamiento de los usuarios y administradores del agua se deja llevar por incentivos que están mayormente determinados por las instituciones formales y el mercado. El producto de los procesos organizacionales y políticos en la gestión del agua se ve como la suma de las decisiones racionales de los individuos basadas en intereses que pueden ser definidos objetivamente y pueden ser conocidos desde afuera por quienes hacen este tipo de análisis. En otras palabras, se piensa que, dadas las estructuras de incentivo apropiadas, los seres humanos desplegarán el mismo comportamiento con respecto al agua en cualquier parte del globo. Este pensamiento está también directamente enraizado en una posición epistemológica típica de la Ilustración, es decir, la suposición de que hay un sustrato homogéneo y universal en todos los grupos humanos. Esto supone que todos los seres humanos son iguales y comparten una racionalidad común. Las diferencias entre la gente son fundamentalmente epifenomenales, lo que hace posible hacer aseveraciones genéricas acerca de la naturaleza humana, la verdad, etcétera. En esta perspectiva, los individuos son vistos como seres relativamente autónomos. De esta manera se evita entender a la gente como seres profundamente sociales y reduce las diferencias entre la gente al carácter o la personalidad. Efectivamente, en teoría y en principio, “dentro” del dominio neoliberal del agua, cada actor es igual o necesita volverse igual al resto, o al menos no importan sus diferencias en la forma como interactúan y se relacionan con las demás en el dominio del agua, ya que las reglas del juego hídrico son las mismas para todo el mundo.

Estas dos características del pensamiento neoliberal sobre el agua, su negación de las conexiones entre poder y conocimiento y su versión específica del humanismo liberal (el moralismo de los derechos individua-

les), acopladas a la casi religiosa referencia a la racionalidad científica, generan una herramienta política poderosa para la justificación de reformas e intervenciones de largo alcance.¹¹ Estas intervenciones, a su vez, alimentan aún más la fe en el modelo neoliberal ya que se establecen las condiciones para que este funcione como se ha pronosticado. No es coincidencia que la reforma hídrica neoliberal de más largo alcance, que pretendía *libertad individual* para todos, haya sido experimentada y aplicada por uno de los regímenes dictatoriales *más represivos* de un país andino, como fue el de Pinochet. Sólo un régimen represivo como el de Pinochet en Chile fue capaz de *crear las condiciones necesarias* para que el modelo se concretara por medio del silenciamiento y el control coercitivo de las voces de protesta y de los actos de resistencia de los usuarios del agua en las comunidades campesinas e indígenas. Por ello, las críticas lanzadas en contra de quienes hacen los modelos y políticas neoliberales, por “confiar en modelos que nunca habían tenido la ocasión de someter a verificación experimental” (Bourdieu 1998: 101), fácilmente podían hacerse a un lado porque el régimen pinochetista *creó* las oportunidades de experimentación y las condiciones para que el modelo cumpliera con sus propios términos de éxito. Mientras tanto, muchos organismos internacionales siguen considerando la ley y política de aguas de Chile como uno de los modelos más exitosos y efectivos para controlar el recurso hídrico. En las décadas de 1980 y 1990, Perú, Bolivia y Ecuador, así como otros países en Latinoamérica, fueron forzados por el Banco Mundial, el FMI y el BID a adoptar legislaciones de agua neoliberales copiadas del modelo chileno. Los bancos contrataron expertos de Chile para promover el modelo en los países vecinos y, cuando estos no pudieron adoptar el modelo debido a las protestas populares a escala nacional e intensas luchas especialmente de los sectores indígenas y campesinos, usaron el chantaje y los amenazaron con no considerarlos sujetos de préstamos.¹²

11. Véanse también Conaghan *et al.* 1990; Cleaver 2000; Ferguson 1990; Gleick 2002; Goldman 1998; Ingram y Brown 1998; Mollinga 2001; Mollinga y Bolding 2004; Moore 1989; Ploeg 2003; Rap *et al.* 2004; Roth 2003; Zoomers y van der Haar 2000; Vincent 1997; Wester y Warner 2002; Zwartveen 1994, 1997, 1998, 2006.

12. Este chantaje fue atestiguado en Ecuador cuando se filtraron al público ciertos documentos que establecían que los nuevos préstamos estuvieran condicionados a que se aprobara una nueva ley de aguas tipo chileno (Red Bancos 1995). En el caso del Perú, el ex consultor del Banco Mundial, Trawick, reveló el mismo tipo de prácticas (véanse Trawick 1996 y 2003). Ilustrativas son también las experiencias con las propuestas de privatización recientes en Bolivia, por ejemplo en Cochabamba y en El Alto.

4. ¿Objetivización o contextualización?

Los tres ingredientes básicos de las recetas para las reformas hídricas neoliberales son la toma descentralizada de decisiones, los derechos de propiedad privada y los mercados.¹³ La atención hacia los derechos de propiedad (privada) se justifica principalmente porque los mercados dependen de ellos. En pocas palabras, el razonamiento es como sigue: el agua necesita ser transferible y transable de modo que pueda ser usada de una forma económicamente eficiente, produciendo los retornos marginales más elevados posibles. Para que los esfuerzos de instalar mercados tengan éxito, se necesita establecer derechos de agua claramente definidos y exigibles. Los derechos de agua son una condición clave para que los mercados de agua surjan y funcionen. En el pensamiento neoliberal, al definir las reglas para la adjudicación, distribución y el uso de los recursos hídricos, los derechos de agua se ven como medios para describir los usos de agua comprometidos y rendir las cuentas respectivas. Los derechos de agua privados permitirían que el agua tenga un precio por unidad consumida, induciendo a los usuarios a reducir el desperdicio del recurso. Además, los derechos de agua proveen de una buena base para distribuir las responsabilidades de mantenimiento de los sistemas entre los beneficiarios. También proveen de seguridad a la tenencia de los usuarios, lo que en el pensamiento neoliberal es muy valorado puesto que parece establecer incentivos para la inversión en infraestructura.

El argumento neoliberal resalta la importancia de establecer y proteger la seguridad en la tenencia del agua para la gestión y las políticas de agua. Empero, el pensamiento neoliberal sobre el agua tiene dos fallas principales. La primera tiene que ver con la forma en que se ligan automáticamente los derechos de agua con los mercados de agua, como si ambos fueran inseparables. Esto no es verdad. La mayoría de beneficios atribuidos a los mercados de agua no dependen del mercadeo sino simplemente de la posibilidad de tener o no un buen sistema de tenencia de derechos, sin importar si los derechos de agua son mercantilizados o transferidos de alguna otra manera. De hecho, es bastante engañoso el tratamiento de los derechos de agua por parte de quienes defienden los mercados de agua y la privatización. Se ha generado la sugerencia de que la carencia de (incentivos para) la transferencia o mercadeo del agua es la causa fundamental de los problemas actuales relacionados con el

13. Véanse Briscoe 1996; Rosegrant y Binswanger 1994; Rosegrant y Gazmuri 1994; Perry *et al.* 1997; Ringler *et al.* 2000.

agua (Seckler 1993: 6). Una manera más apropiada de describir el problema sería decir que el manejo del agua es muy complejo precisamente por las dificultades inherentes al establecimiento de un sistema efectivo y exigible de distribución del agua.

El segundo error es la suposición de que la seguridad en la tenencia sólo puede alcanzarse por medio de derechos privados de agua. Esto es falso desde la perspectiva de los usuarios de agua campesinos e indígenas andinos, cuya seguridad de agua fue típicamente menor durante las épocas de privatización. Como mostramos más adelante, ambas fallas del modelo explican directamente por qué no pueden concretarse sus principales afirmaciones: el incremento de la eficiencia y la productividad en el uso del agua. Para ello debemos analizar la fricción entre las pretensiones universalistas del modelo neoliberal y las propiedades particulares de los sistemas andinos de control del agua.

El pensamiento neoliberal se refiere a verdades universales y naturales acerca de cómo se comportan el flujo de agua y el flujo de dinero, y acerca de cómo se comportan los seres humanos. Sin tomar en cuenta las especificidades locales, predica que el manejo del agua se basa en verdades globales. En la práctica, el modelo neoliberal promueve activamente la externalización y la deslocalización de los derechos de agua: los derechos de agua deben ser desligados de la tierra, de la comunidad o del territorio, de modo que se permita la competencia y se mejore el libre comercio del agua hacia sus usos más productivos. Sin embargo, los usos y las formas de distribución del agua existentes en las comunidades campesinas e indígenas de los Andes son típicamente locales y específicos según el contexto. En los Andes hay muchos derechos de agua colectivos, así como muchas formas de manejo. Estas son instituciones dinámicas que han evolucionado y siguen evolucionando a través de largos procesos históricos de inversiones colectivas en infraestructura y una lucha común contra los intrusos. Son contextuales e históricas, y los procesos de externalización y deslocalización amenazan su existencia y supervivencia.

Mientras el discurso neoliberal ve los derechos de agua primeramente desde una posición positivista e instrumental, como una expresión de la ley estatal y la lógica mercantil, los derechos de agua en las comunidades andinas típicamente incluyen no solamente una dimensión sociolegal, sino también una dimensión técnica y una dimensión organizacional. La primera, la dimensión sociolegal, se refiere al hecho de que el derecho de agua es una expresión del acuerdo acerca de la legitimidad de quienes poseen el derecho de reclamar el agua. Este acuerdo está íntimamente ligado a las relaciones sociales de autoridad y poder y puede estar basado, de manera diversa, en reglas y normas que se originan en reper-

torios sociolegales también diversos. La dimensión técnica de los derechos de agua se relaciona con los medios técnicos (infraestructura, tecnología, habilidades técnicas) para tomar el agua concretamente desde una fuente y llevarla a su destino. La dimensión organizacional trata de la necesidad de organizar y manejar no sólo los turnos de agua y la operación de la infraestructura que lleva el agua, sino también de movilizar los recursos y los procesos de toma de decisiones alrededor de estos temas. Tener un derecho de agua, que en los Andes significa ser un miembro reconocido y legítimo de la comunidad de usuarios, frecuentemente está acompañado de la participación de quien posee el derecho en la toma de decisiones sobre la gestión del sistema. También implica una serie de tareas y obligaciones relacionadas con responsabilidades de operación y mantenimiento. Cuando alguien no cumple con estas tareas se arriesga a recibir sanciones como la exclusión de uno o más turnos de agua o el pago de multas (véase Boelens y Zwarteveen 2005. Cf. Bustamante 2005; Hendriks 2002; Guevara *et al.* 2005).

Como se mencionó, la mayoría de los sistemas de riego andinos existe y funciona en condiciones de pluralismo legal, en las cuales reglas y principios de diferente origen y legitimación están presentes en la misma localidad (Benda-Beckmann *et al.* 1998, 2001; Roth *et al.* 2005). La ley estatal frecuentemente es una de ellas, pero no necesariamente es la fuente de referencia más importante. A la par de la variedad de fuentes de derecho también hay una diversidad de mecanismos para *adquirir* los derechos de agua. Los reclamos pueden estar basados en una apropiación previa o derivarse de mecanismos de adquisición basados en la socioterritorialidad. Además, hay varios incidentes en la historia andina de la apropiación del agua por medio de violencia armada por parte de los grandes terratenientes. Otro mecanismo de adquisición se basa en el hecho de que muchas comunidades que usan el agua de alguna manera se han “ganado” sus derechos de agua invirtiendo a veces bastante mano de obra y otros recursos en la construcción de la infraestructura de riego. Tales inversiones en especie para establecer los derechos de control y acceso al agua son difíciles de reconocer en términos neoliberales, porque no han pasado a través del mercado y no están sancionadas por leyes estatales.¹⁴

14. Frecuentemente estos aportes fundamentales no cuentan como parte de las tan deseadas inversiones en infraestructura hídrica. A pesar de que el neoliberalismo premia y promueve fuertemente las inversiones privadas en la construcción y mantenimiento de infraestructura, las inversiones locales en la construcción y mantenimiento de los sistemas colectivos generalmente no se reconocen y, como mostraremos, incluso son destruidas por las políticas neoliberales.

Las inversiones campesinas también sirven frecuentemente como base para decidir la división de los derechos de agua dentro de las comunidades. Con la construcción colectiva de la infraestructura se establecen también derechos colectivos de propiedad para usarla. Los derechos *individuales* (o a nivel de unidad familiar) para usar el agua y su infraestructura, y para participar en la toma de decisiones relacionada con el agua, existen entonces porque hay derechos *colectivos* de toda la comunidad con los cuales están ligados, frente a otras comunidades. Los derechos individuales (familiares) son por tanto radicalmente diferentes a los derechos privatizados desde el punto de vista de las políticas neoliberales (véanse también Beccar *et al.* 2002; Boelens y Doornbos 2001).

Es importante notar que los derechos y obligaciones relacionados con el agua en muchas comunidades andinas están muy relacionados con todo tipo de derechos y obligaciones *no* relacionados directamente con el agua. La distribución del agua está íntimamente ligada a instituciones y redes económicas y no económicas de relaciones sociales y políticas. En otras palabras, las definiciones de derechos, los usos apropiados y la legitimidad de los usuarios y sus autoridades están enraizados no sólo en panoramas históricos específicos de estructuras políticas y económicas, sino también en sistemas culturales de significados, símbolos y valores (McCay y Jentoft 1998; Gelles y Boelens 2003; Getches 2005; Roth *et al.* 2005). Las transferencias de derechos de agua, por ejemplo, a menudo suceden en un contexto social en el cual los regalos y las donaciones funcionan como mecanismos importantes para mantener redes de amistades y parientes. Así mismo, en algunas comunidades el sentido local de identidad comunitaria está fuertemente ligado a la posesión de una historia compartida de lucha contra los terratenientes por los derechos de agua y tierra. De manera similar, a través de años de inversiones colectivas en la construcción y mantenimiento de la infraestructura, las comunidades no sólo han consolidado sus derechos de agua, sino también su sentido de unión y colectividad. El reconocer estas interrelaciones es un importante desafío a la teoría y a las políticas neoliberales, basadas en la suposición de que hay un aislamiento del dominio hídrico con respecto a otros dominios de la vida y del trabajo. Tales teorías y políticas postulan que el comportamiento de la gente frente al agua se guía primariamente por las características de este dominio (expresadas y analizadas como estructuras de incentivo) y que, por tanto, la gente pone a un lado sus identidades y poderes sociales no relacionados con el agua cuando se trata del agua. Ello no ocurre en ninguna parte, especialmente en las comunidades andinas, donde el agua es uno de los muchos recursos que los habitantes comparten y un elemento de las múltiples relaciones que hay entre ellos.

5. Una comparación entre los sueños y las realidades neoliberales

Como se mostró, las realidades del agua existentes en las comunidades andinas son radicalmente diferentes a la realidad del agua universal asumida y promovida en las políticas neoliberales. Esta falta de congruencia y ajuste está en la base de muchas luchas y conflictos por el agua. En esta sección mostramos, con algunos ejemplos, que esto también explica por qué las reformas neoliberales no tienen mucho éxito cuando se miden contra sus propios objetivos. Los objetivos más importantes de estas reformas son el ahorro del agua, mayor eficiencia en el uso del recurso, más competencia sobre el agua, menores tarifas por el servicio de agua, más inversiones privadas en infraestructura y mantenimiento, menos gasto público en el agua y retornos económicos mayores para las inversiones. Además, las reformas de agua esperan que haya una democratización de la toma de decisiones sobre el agua.

Un creciente número de estudios ha producido evidencias que generan importantes dudas acerca de si los objetivos neoliberales anotados se concretan o no, y si éstos pueden o no concretarse por completo por medio de las estrategias neoliberales. Por ejemplo, Bustamante (2002), Orellana (2001) y Perreault (2006) mencionan el fuerte *incremento* de las tarifas de agua después de la privatización del agua potable en los Andes bolivianos, en una situación en la que simultáneamente la eficiencia en el uso, la distribución y el mantenimiento del sistema también cayeron. Oré (1998, 2005) y Trawick (1996, 2003) describen el nexo causal entre la privatización de los derechos y la disminución de la eficiencia en el uso del agua, la productividad agrícola y la seguridad de la tenencia en los sistemas de riego peruanos. Igualmente, Hendriks (1998) describe el caso chileno en el cual la distribución, la eficiencia de uso y la productividad agrícola en los sistemas de propiedad común se están deteriorando bajo el régimen neoliberal. Uno de sus ejemplos se refiere a la carencia de un nexo entre los derechos de agua y los derechos de tierra.

[...] En el Código de Aguas de Chile no existe relación alguna entre derechos de aprovechamiento de agua para usos agrícolas y propiedad de tierras. Son considerados como bienes transables totalmente independientes uno del otro. En este contexto no sorprende encontrar una relación bastante disímil entre la cantidad de acciones de agua que posee el agricultor y el área agrícola del que dispone. Un reciente estudio en el valle de Codpa arroja derechos de agua que, entre uno y otro agricultor, fluctúan entre 200 y 10 000 m³ por hectárea por turno. El primero sufre entonces una aguda escasez, mientras su vecino goza de agua de riego por doquier

y no tiene necesidad de un uso cuidadoso del líquido. Esta abundancia de derechos de aprovechamiento de agua de algunos titulares refleja una relativa irracionalidad —a nivel del sistema— en el manejo y distribución de la escasez (Hendriks 1998: 327).

La desconexión entre los derechos de agua y su territorio o comunidad abre la puerta a escenarios en los que las comunidades locales se ven confrontadas con nuevos sectores foráneos con interés en el agua y con empresas poderosas. También en el nivel intrasistema, la privatización de los derechos de agua y la compra-venta de derechos entre individuos lleva a serios problemas, como la ruptura de los horarios colectivos. Como resultado, y en contra de los objetivos de eficiencia de la política neoliberal, los campos no son regados de manera secuencial en términos de espacio y tiempo, los canales se secan entre riegos y las pérdidas de agua dentro del sistema se incrementan considerablemente. Tampoco es eficiente en términos temporales ya que se pierde un tiempo considerable entre las familias y las colectividades cuando el agua se mueve “al azar” en el sistema.¹⁵ Esto produce que las frecuencias individuales de riego declinen, se prolonguen los intervalos generales de riego y se reduzca drásticamente la capacidad productiva del sistema. Muchas experiencias en los Andes también muestran que las situaciones de horarios no secuenciales y desordenados impactan gravemente en las posibilidades de controlar y monitorear socialmente el flujo de agua para prevenir su robo.¹⁶

Otros ejemplos muestran que cuando los derechos de agua se convierten en derechos transferibles, ello no necesariamente estimula un valor económicamente más alto ni un uso más productivo. En Chile, las compañías que tratan de obtener derechos de agua no necesariamente obtienen lucro mediante el uso o la venta del agua. La especulación al guardar los derechos de uso excedentes es actualmente mucho más lucrativa, lo que conlleva la generación de monopolios privados de agua (Bauer 1997). El Código de Aguas de Chile no previene la generación de tales monopolios ni la acumulación y especulación por parte de empresas poderosas. Primero, no es necesario pagar impuestos o tasas por el agua propia. Y segundo, quien posea el derecho no tiene la obligación de usar efectiva o beneficiosamente el agua para la cual posee derechos, ni de construir las obras necesarias para usarla (CEPAL 1998; Solanes 2002; Dourojeanni y Jouravlev 1999). Cambios legislativos (2005) han modificado ciertos

15. Véase, por ejemplo, Hendriks 1998)

16. Véanse, por ejemplo, Apollin *et al.* 1998; Apollin 2002; Beccar *et al.* 2002; Boelens 2003; Boelens y Hoogendam 2001; Gerbrandy y Hoogendam 1998; Trawick 1996, 2003.

elementos más duros del capitalismo hídrico pero no han modificado el rumbo general. Hendriks muestra ejemplos impactantes de especulación hídrica en el sector hidroeléctrico. Las tres más grandes compañías de generación de energía acumulan el 78% (1 324 m³/s) del agua usada para este propósito, tienen derechos sobre el 73% (8.162 m³/s) del agua actualmente no usada y han concursado para obtener el 69% (26 753 m³/s) del volumen total de asignaciones pendientes. Se estima que a escala nacional existen en total 30 000 m³/s utilizables para generar electricidad (cifras 1998). La misma tendencia concentradora de derechos de agua en manos de unas pocas compañías comerciales puede notarse con el desarrollo de las actividades mineras en la zona norte seca (Hendriks 1998: 308). Los movimientos campesinos e indígenas protestan activamente contra estos monopolios de agua y también el gobierno actual ha intentado modificar la legislación hídrica para evitar los usos improductivos. Tales intentos se han encontrado con la resistencia de los actuales derechohabientes y los grupos hegemónicos de poder, quienes están reacios a perder sus privilegios y así se oponen activamente a cualquier cambio en el Código de Aguas (Dourojeanni y Jouravlev 1999; Gentes 2006).

Contrario a sus objetivos, las reformas neoliberales tienen efectos contraproductivos en cuanto a la democratización y la eficiencia de la gestión del agua. Se originan en, entre otras causas, el contraste entre las propuestas privatizadoras del agua y la realidad hídrica andina en cuanto al ejercicio del derecho al voto en la adopción de decisiones sobre el agua. En la mayoría de los sistemas hídricos en Perú, Bolivia y Ecuador se aplica la regla de “una persona: un voto”, lo que implica que cada derechohabiente tiene un voto de toma de decisión en la organización de usuarios. En contraste, las propuestas del Banco Mundial y del BID para una nueva legislación de aguas en Perú y Ecuador estipulan que los derechos de voto deberían ser proporcionales a la cantidad de derechos de uso de agua de cada derechohabiente, como si se tratara de accionistas en una compañía. El Código de Aguas de Chile pone la pauta para estas propuestas. Hendriks (1998) ilustra cómo esta redefinición de los derechos de voto puede dar forma a la economía política y a las relaciones de poder locales. Por ejemplo, en Belén, Precordillera Comuna de Putre (Chile), la gran mayoría de regantes, pequeños tierraahabientes que dependen de la agricultura para su subsistencia, pidieron un cambio en el horario de riego para intensificar la agricultura y ahorrar agua. Querían tener riegos más frecuentes con flujos menores, una decisión que fue ratificada por varias asambleas comunitarias. Pero en Belén la mayoría de las *acciones* de agua son de unos pocos tierraahabientes ricos que residen fuera del lugar en la ciudad de Arica, donde viven de otras actividades económicas. Ellos van al sistema de riego cuando es necesario,

como por ejemplo cuando les toca sus turnos de riego. Obviamente, no tienen interés en aumentar la frecuencia porque les significaría más tiempo y más dinero gastados. El peso del voto de este grupo y el poder de decisión que conlleva impide que la mayoría de regantes (las familias campesinas que dependen de la agricultura) mejoren su sistema de riego y su productividad económica. Como Hendriks (1998: 328) anota, cuando los usuarios con abundante agua y menos necesidad de un uso cuidadoso del agua disponible tienen más peso en la toma de decisiones, se afecta la racionalidad de la operación colectiva del sistema. Este problema de resistencia al cambio por parte de gente que migra a la ciudad o posee un peso relativamente alto en las acciones de agua, es recurrente en muchas localidades del norte chileno. En el Perú se han reportado casos similares luego de que el gobierno neoliberal de Fujimori cambiara las regulaciones de las asociaciones de regantes, concentrando los derechos de toma de decisiones y los derechos de voto en las manos de una poderosa minoría que posee muchos derechos de agua (Oré 1998; Vos 2006).

A pesar de que, en teoría, la privatización del agua depende de y fortalece la descentralización y las organizaciones de usuarios, dándoles mayor autonomía y seguridad en sus derechos, no promueve la colaboración entre usuarios y la resolución a nivel local de conflictos relacionados con los derechos. Por el contrario, provoca y genera tensiones y subestima los arreglos colectivos existentes para tratar y resolver los conflictos. Los derechos intrasistema, que antes estaban enraizados en los sistemas normativos localizados en las instituciones y redes locales, están siendo erosionados a través de su creciente dependencia del mercado y la legislación ambiental. Los derechos pueden ser y son comprados por gente de afuera o se concentran en las manos de unos pocos usuarios. Este proceso llamado flexibilización¹⁷ y deslocalización del servicio de agua y de los derechos de acceso amenaza la estabilidad de los sistemas de derechos colectivos y disminuye significativamente la seguridad en la tenencia que ofrecen a sus miembros. Estos miembros, a su vez, ya no sienten tanta motivación para invertir personal y colectivamente en el mantenimiento y operación del sistema: “¿Por qué invertir hoy si maña-

17. En otro contexto, Bourdieu (1998: 85) argumentaba sobre cómo la idea de la flexibilidad es una “estrategia de inducción de inseguridad” del modelo neoliberal. Esta “flexplotación” —el manejo racional de la inseguridad— se induce estratégicamente por las elites para imponer y controlar los resultados del proceso de mercado. La mencionada desterritorialización de los derechos de agua es un ejemplo importante de esto. Otro ejemplo es “debilitar y desconectar” los derechos de agua (con relación tanto a la propiedad y a sus contenidos) desde los marcos colectivos y comunales convirtiéndolos en derechos (y obligaciones) flexibles bajo el control de competidores privados en el mercado.

na mis vecinos tal vez vendan sus derechos a gente de afuera, lo que dañará mi horario, disminuirá mi propio flujo o incluso puede llegar a dejarme sin agua en mi tierra?” Además, generalmente los derechohabientes foráneos no tienen el mismo compromiso cuando se trata de contribuir a operar y mantener el sistema, especialmente si toman el agua y la llevan a otro sitio o si la usan para actividades diferentes al riego (Boelens y Dávila 1998; Gentes 2002; Hendriks 1998).

Estos ejemplos cuestionan completamente los planteamientos de seguridad de la inversión, eficiencia hídrica, eficiencia económica y productividad, así como los argumentos de equidad y justicia social de los proponentes de la privatización, tales como el Banco Mundial. El Banco declara, por ejemplo, que:

[...] los derechos mercantilizados de agua permiten que el precio del agua refleje el valor de sus usos alternativos, lo que crea incentivos para usarla de la manera más productiva [...] Los derechos de agua seguros son particularmente beneficiosos para las pequeñas granjas, que han sido las más vulnerables a las reducciones de la asignación de agua a través del tiempo y que tienen pocas fuentes colaterales. Los derechos mercantilizados de agua, al empoderar a los usuarios actuales, ayudan a reducir los abusos de la asignación administrativa y les aseguran a los granjeros pobres que su disponibilidad de agua no será reducida (World Bank 1996: 11-12).

Veamos otros profundos problemas del modelo. Como se explicó, mediante las inversiones de los usuarios en la generación de la infraestructura de riego se crean relaciones de propiedad entre los usuarios del sistema, lo que, a su vez, es la base para los esfuerzos colectivos de operación y mantenimiento del sistema. Estos esfuerzos se consideran una inversión para recrear y consolidar los derechos (Gerbrandy y Hoogendam 1998; Boelens y Hoogendam 2001). La privatización y subsiguiente compra de los derechos individuales en el mercado transgreden estos mecanismos de creación y consolidación de los derechos existentes. De esta forma el enfoque neoliberal tiende a minar uno de los fundamentos centrales de muchos sistemas andinos manejados colectivamente.

Los derechos individuales embebidos en el arreglo colectivo están siendo reemplazados por múltiples derechos privados que crean conflictos a nivel intrasistema. De acuerdo con la conclusión de Hendriks en su análisis del efecto de la política chilena sobre los sistemas campesinos de riego, “mientras más dueños individuales del agua existan, menos dueños del sistema habrán”. Según este autor, precisamente en los valles y oasis en el desierto del norte chileno, donde la escasez de agua podría en principio generar una organización bien estructurada y bastante sólida,

los sistemas colectivos de operación e inversión se han visto severamente erosionados o han cesado de existir. Los campesinos están reclamando sus derechos individuales, pero el control colectivo se está desvaneciendo y, con ello, las asambleas generales y la adopción de decisiones comunitarias.

[...] resulta difícil lograr quórum para una asamblea, aún sobre temas gravitantes. Hay poco aporte local en el mantenimiento o mejoramiento de la red de canales. Poco se sanciona o se corrige la extracción indebida (“robo”) de agua, porque localmente no es efectiva la instancia a donde acudir y denunciar. Es poco efectiva la presión social del resto de los usuarios cuando un individuo se opone a ciertas medidas. [...] Evidentemente, lo anterior redundará por un lado, en el hecho que se nota poca responsabilidad compartida de los usuarios en torno a la operación, mantenimiento y mejoramiento del sistema; por otro, conlleva a que los usuarios recurran y reclamen en mayor grado a instancias externas (instituciones del Estado) para resolver problemas, para encargarse del mantenimiento, para invertir en mejoramiento, etcétera. Así que, parece que a menudo se presenta un fenómeno de “dueños individuales de agua en busca de un dueño del sistema dispuesto a responsabilizarse por todos” (Hendriks 1998: 329).

Mientras en el papel promueven la descentralización y la gestión autónoma de los usuarios, en la práctica las políticas neoliberales están rompiendo los sistemas de propiedad común, a veces en detrimento de la eficiencia en el uso del agua y de la productividad agrícola. Irónicamente, los múltiples usuarios privados e internamente conflictivos ahora se vuelven hacia el Estado para materializar sus derechos individuales de agua y para arreglar la gestión del sistema.

Bauer (1998) describe cómo el modelo neoliberal implementado en Chile ha generado retos y conflictos no solamente a nivel del sistema, sino también a nivel de sectores de uso múltiple, por ejemplo, a nivel de microcuenca y cuenca. Si antes de la privatización los conflictos entre las empresas generadoras de energía y los grupos de regantes podían ser resueltos con base en argumentos relacionados con el interés público, a raíz de la introducción de la política de agua neoliberal debieron empezar a competir como contendores supuestamente iguales en el “libre mercado”. Las plataformas de múltiples interesados propuestas dentro de este esquema como mecanismos para encontrar las soluciones fueron dominadas por los representantes de las compañías, que eran personas más locuaces y con más educación formal, mientras que los resultados eran fácilmente ignorados porque no tenían rigor legal y no estaban apoyados en políticas públicas. Si bien la descentralización debía ayudar en la reducción de la intervención estatal (y los gastos gubernamentales), pa-

rece que en realidad los diferentes actores dependen crecientemente de caros procedimientos legales en cortes centralizadas para resolver sus disputas, y, por lo tanto, de la burocracia estatal. Este bien conocido ejemplo chileno es la razón de que muchos defensores de los mercados de derechos de agua y de la privatización “con rostro humano” en los Andes argumenten que el modelo debe ir acompañado de, y estar imbuido de, un marco legal equitativo. Pero si bien las compañías privadas saben bien cómo hacer uso de las cortes civiles y de los marcos legales cuando se trata de defender sus intereses privados en el agua, aparentemente hay una carencia enorme de capacidad legal en los países andinos al momento de defender los derechos de propiedad comunitarios o públicos. La subyugación *de facto* de la Ley Indígena al Código de Aguas y al Código de Minería en Chile (Gentes 2000, Boelens *et al.* 2005), es un claro ejemplo.

Todos estos ejemplos y casos llevan a demostrar que las reformas hídricas neoliberales están basadas en suposiciones erróneas y en una comprensión muy limitada de lo que está en juego en la práctica real de la asignación del agua. Las nuevas leyes y políticas tienden a destruir o erosionar los actuales sistemas locales de derechos de agua de las comunidades indígenas y campesinas que han creado estos derechos durante años de uso e inversiones en mano de obra. Más que en los registros estatales, tales derechos están registrados en las mentes y en los acuerdos de derechos colectivos de los usuarios, y en el emplazamiento técnico y la estructura organizacional de los sistemas de riego. Pero en la medida que los nuevos arreglos de acceso al agua dependen únicamente de su precio en el mercado y de su legitimación por medio de leyes estatales, ya no hay lugar para los derechos relacionados a lugares específicos y gente real. Para los grupos colectivos de regantes, las políticas neoliberales frecuentemente han disminuido en vez de aumentar su seguridad de tenencia del agua, y, por tanto, han reducido su predisposición y motivación para invertir más en infraestructura hídrica o para usar el agua de manera más eficiente y productiva.

6. Disciplina, normalización y resistencia

Los ejemplos presentados cuestionan si las políticas de agua neoliberales cubren sus expectativas al ser medidas contra sus propias metas e indicadores de éxito. Estas dudas, se argumenta, no necesariamente implican que las políticas deban ser revisadas. Por un lado se culpa a los caprichos del mercado. Una implementación errónea, causada por burocracias pobremente funcionales, es otra de las posibles explicaciones de resultados

desalentadores. Otra explicación importante, frecuentemente escuchada, es el atraso y la terquedad de las comunidades locales de usuarios del agua.¹⁸ Estas comunidades tradicionales no logran actuar “racionalmente” o “democráticamente” y por eso fallan en su adaptación al modelo. Las formas actuales de manejar y usar el agua en muchas comunidades andinas no son vistas ni juzgadas en sus propios términos, ni siquiera sobre la base de la eficiencia en el uso del agua y los retornos marginales, sino que son evaluadas contra el modelo ideal. Lo que es peor, las normas y acuerdos existentes en estas comunidades locales aparecen ante los ojos de los pensadores neoliberales como “anomalías” frente a los marcos racionales de los derechos nacionales e internacionales. Tienden a ser vistos como obstáculos para el control eficiente y moderno del agua, que deben ser removidos para pavimentar la vía hacia la modernización del agua y el surgimiento de los actores “racionales”. Para ilustrar sólo con un ejemplo, en Chile, cuando el nuevo Código de Aguas fue puesto en vigor en 1981, la mayoría de las comunidades indígenas no recibieron la información de que debían registrar oficialmente sus centenarios derechos consuetudinarios (Solón 2003). Los derechos de agua que no fueron legalmente formalizados y oficialmente registrados fueron categorizados como “derechos no usados” y entregados a aquellos que sí tuvieron la oportunidad, los medios y la información para presentar los requerimientos oficiales. Así, mucha agua que las comunidades indígenas consideraban suya por el uso previo, derechos territoriales e inversiones en infraestructura, fue relocalizada y entregada a compañías comerciales (especialmente de electricidad y de minas) y grandes terratenientes (Gentes 2000, 2002; Van Kessel 1992). Los derechos ligados al territorio y a la comunidad fueron considerados un obstáculo para el buen funcionamiento del mercado libre. Las oportunidades de los grupos indígenas para pedir o recuperar los derechos de agua eran mínimas ya que la asignación de los nuevos derechos de agua excedente se hacía por medio de remates. El mayor postor era quien se llevaba los derechos, y ya que los grupos indígenas normalmente no están en posición de hacer grandes ofertas, no están en una posición equitativa para que sus reclamos sean concedidos (Castro 2002; Dourojeanni y Jouravlev 1999; Gentes 2002; Hendriks 1998). Para los proponentes de las reformas neoliberales, los problemas acerca de eficiencia y equidad descritos en la sección previa no son vistos como efectos de las leyes y políticas neoliberales, sino que se analizan como algo originado en una implementación aún incompleta del modelo y en la incorporación aún imperfecta de las comunida-

18. Véase también McCay y Jentoft 1998.

des actuales de usuarios de agua a los mercados y sistemas legales estatales. Por eso, y paradójicamente, el remedio recetado es incrementar las reglas del mercado libre en las comunidades locales y dar más libertad a los grupos de interés privados externos para mejorar el manejo, incrementar la eficiencia y poner en vigor los derechos de agua. Así, el modelo neoliberal de agua se vuelve una profecía que se cumple por sí misma.

A pesar de que la privatización tiene como meta la desregularización del manejo burocrático del agua por medio de la delegación de las decisiones al nivel más bajo posible, las actuales reformas hídricas en los Andes tienden a generar consecuencias que muestran lo contrario para los sistemas de derechos de agua indígenas y campesinos. A través de la instalación de las regulaciones y derechos neoliberales, los sistemas de propiedad colectiva imbuidos localmente son “despojados” de las relaciones sociales y de los sistemas de seguridad de la comunidad, y los actuales arreglos de gestión del agua son reemplazados por reglas de juego foráneas basadas en el mercado. Desde la perspectiva de quienes hacen las políticas de agua, la destrucción de los sistemas de derechos colectivos es vista como un éxito y un logro importante para el modelo, particularmente en aquellos casos en que los mismos usuarios empobrecidos, que se catalogan como irracionales e ineficientes, solicitan la bendición del modelo para mejorar. Los excluidos son incluidos, y se vuelven “usuarios potencialmente iguales y normales”.¹⁹

Pero no todos los usuarios o usuarias aceptan la catalogación de “potencialmente iguales” y demandan cada vez más una adherencia a estándares diferentes de equidad en vez de los que ofrecen los modelos neoliberales como algo inevitable y natural. Hay un número creciente de evidencias que prueban que las organizaciones campesinas se levantan contra los esfuerzos privatizadores y los programas de reforma hídrica neoliberales. La resistencia va a demostrar que *el “no calzar” en el modelo* es frecuentemente una opción consciente y no el resultado del atraso, la irracionalidad y la terquedad sin razón. Como se mencionó, los conflictos a gran escala y otros procesos de diferenciación social bajo regímenes de propiedad privada del agua no son de ninguna manera nuevos en los

19. Desde una historia remota, las creencias humanistas e intenciones inclusionistas de Las Casas siguen produciendo ecos. Sin embargo, por lo menos su enfoque “inclusivo” no estaba principalmente apuntado hacia el control de las poblaciones locales, su comportamiento y sus recursos. Como elaboran los filósofos Ivan Illich y Frantz Fanon, entre otros, el estatus de ser “potencialmente iguales y normales” es engañoso también en el sentido de que es un estatus *permanente*: los potencialmente iguales nunca llegan a “igualarse” ya que cada vez que se acercan a las “normas idóneas”, los grupos de poder, que definen estas normas y representaciones discursivas, establecen nuevos criterios de normalidad y espejos de igualdad.

Andes. Muchas comunidades y organizaciones indígenas perciben los nuevos planes como una muestra más, dentro de una secuencia de intenciones de despojarlos de los recursos que históricamente les pertenecen y que forman la base de su subsistencia. En Perú, Bolivia y Ecuador se han producido levantamientos masivos que han resultado en una pausa a la implementación de nuevas leyes y políticas de agua neoliberales.

Las protestas son dirigidas contra el modelo neoliberal como tal, así como contra sus principios particulares, y frecuentemente toman el resultado del experimento chileno —nefasto para las comunidades andinas— como arquetipo. Por ejemplo, para promover las posibilidades de mercado libre en los derechos hídricos y para permitir que el agua sea redistribuida a sus usos más lucrativos, la política neoliberal chilena instalada en el Código de 1981, declaró que los derechos de agua deben asignarse de acuerdo con los principios del mercado. Consecuentemente, no estableció prioridades de acceso o preferencias para usos particulares (como agua potable sobre usos industriales) ni expresó normas para proteger a grupos particulares vulnerables, el ambiente o, en último término, la calidad del agua (CEPAL 1998; Dourojeanni y Jouravlev 1999). Las organizaciones campesinas e indígenas en otros países andinos han objetado fuertemente esta carencia de priorización en la asignación del agua. Por ejemplo, la CONAIE, la federación de nacionalidades indígenas del Ecuador, defendió un principio de asignación de agua en su propuesta de Ley de Aguas que prioriza el uso doméstico y la agricultura de subsistencia sobre el uso comercial del agua. La agricultura comercial, a su vez, debía recibir más prioridad que las actividades industriales, mineras y de generación de energía (CONAIE 1996. Véase también Pacari 1998). En Bolivia también las organizaciones campesinas e indígenas protestaron fieramente contra los principios mercantiles de asignación hídrica que, en su opinión, hacían peligrar la accesibilidad al agua de los económicamente menos poderosos (Bustamante 2002; Perreault 2006).

Otro acto importante de resistencia contra la privatización de los derechos de agua públicos o comunales para ponerlos en manos de compañías comerciales con fines de lucro es el caso del Valle Central de Cochabamba, en Bolivia. Aquí, los principales usuarios de agua son comunidades de regantes campesinos e indígenas que, por décadas, han organizado el acceso y la asignación del agua de acuerdo con sus “usos y costumbres”. Se involucraron en un gran conflicto en 1997, cuando la agencia de agua potable de Cochabamba empezó a cavar pozos en el Valle Central, afectando los recursos hídricos ya sobreexplotados. En el año 2000, nuevamente el valle fue escenario de una batalla violenta cuando las comunidades indígenas y campesinas, junto a usuarios y usuarias urbanas, protestaron contra los planes estatales de privatizar el sector del

agua potable. El gobierno firmó un contrato con un gran consorcio foráneo y aprobó una ley de apoyo a la privatización que permitía a la compañía tener derechos exclusivos sobre las aguas del distrito, incluyendo aquellas de los sistemas menores en el área metropolitana y los derechos para explotar los acuíferos. El parlamento aprobó otra ley para que la compañía pudiera captar nuevos recursos hídricos e incluso cobrar tarifas por los pozos cooperativos que iban a ser expropiados. Tras la privatización, la compañía subió las tarifas considerablemente sin mejorar el sistema en absoluto. Formando una alianza fuerte, la gente usuaria rural y urbana protestó. En la ciudad se protestó contra el alza de las tarifas, mientras que en las municipalidades rurales y las comunidades indígenas la protesta fue contra la nueva ley, porque afectaba sus derechos y podía exponerlas a nuevas usurpaciones de sus fuentes de agua. El resultado fueron violentos enfrentamientos con el ejército. Al final de esta “guerra del agua”, el gobierno tuvo que retractarse de su decisión y también comprometerse a enmendar todos los artículos de la ley propuesta a los que la alianza popular se oponía (véanse, por ejemplo, Bustamante 2002; Orellana 2001; Laurie *et al.* 2002; Boelens, Dourojeanni y Hoogendam 2005; Perrault 2006).

Estas luchas evidencian la naturaleza conflictiva de los derechos de agua y el hecho de que mucho, muchísimo, está en juego. En la lucha por los derechos de agua no sólo es central el acceso y el despojo de los derechos de agua. También la formulación de reglas, es decir, los contenidos del derecho y las reglas de gestión, y los mecanismos para adquirir los derechos de agua están en juego, así como la autoridad legítima para tomar las decisiones y poner en vigor los derechos. Un cuarto elemento fundamental en este campo de batalla de la privatización es la lucha por los discursos que establecen, imponen o defienden un régimen particular de derechos de agua. Lo que se vuelve aparente en el análisis de los conflictos sobre derechos de agua en los Andes es que las luchas por estos derechos y por la autoridad no sólo ejemplifican la naturaleza inherentemente política del agua, sino que también estos derechos se asocian con significaciones e identidades culturales y con los ideales e ideas sobre lo que constituye humanidad y desarrollo. Para entender e interpretar estas luchas, por lo tanto, deben verse no sólo como protestas contra los efectos de una nueva política, sino que requieren de una contextualización histórica y social más amplia. Las luchas por el agua en los Andes también son luchas para lograr una especificidad y una autonomía locales, para ejercer el derecho de autodefinir la naturaleza los problemas del agua, así como para decidir sobre la dirección de las soluciones. Las luchas son una crítica a la propia racionalidad de las reformas y cuestionan activamente sus pretensiones de neutralidad y objetividad.

Muestran que las opciones de políticas que están justificadas sobre la base de la neutralidad y la eficiencia, funcionan en la realidad para promover una muy clara agenda política.

7. Conclusiones

La historia del debate sobre las privatizaciones, como hemos mostrado, está directamente conectada a la manera cómo los pensadores “civilizados” han tratado de establecer unilateralmente normas universales para la humanidad al juzgar, en el nivel teórico, otros marcos de derechos de agua e identidades hidráulicas como inferiores a los suyos, proclamando la universalidad de sus modelos y leyes. Siguiendo la tradición ilustrada, el discurso neoliberal deriva su fuerza y su legitimidad principalmente de la presentación y la imposición de lo suyo como algo autoevidente y mediante la construcción activa de una lógica de su propia inevitabilidad. Al hacerlo, el modelo neoliberal no sólo asume y desea leyes universales, sino que activamente las establece. La coexistencia de una gran diversidad de reglas, leyes, derechos y obligaciones es activamente desalentada, ya que tal diversidad obstruiría las transferencias y ventas regionales e internacionales, lo que requiere de un marco legal uniforme. Las reglas y los derechos locales son consideradas anomalías que frenan las inversiones y el lucro. En la región andina, las políticas de mercado no reemplazan a las políticas burocráticas, como comúnmente se ha sugerido en los discursos de la descentralización, sino que se complementan unas a otras al disciplinar y actuar en contra del pluralismo legal de los repertorios de derechos de agua. El reconocimiento de la diversidad de autoridades y reglas de agua, vistos como obstáculos a sus marcos positivistas, mina el poder y la capacidad de hacer reglas tanto de las burocracias nacionales como de los poderosos actores y fuerzas del mercado. Las burocracias estatales son “reformadas” para proveer y aprobar una legislación que permita que los mercados de agua emerjan y se mantengan. Los sistemas de derechos comunitarios y colectivos que no calzan en el cuadro neoliberal son, por definición, atrasados e ineficientes. Por lo tanto, son condenados a marchitarse y verse (sutilmente) incluidos en el mercado como algo con potencial para igualarse, o son forzados a juntarse al juego neoliberal en términos desiguales.²⁰

20. Nuevas políticas neoliberales, con “rostro humano”, tienden a reconocer e inclusive fomentar ciertas formas de multiculturalismo y derechos comunitarios y colectivos (y programas participativos y no gubernamentales cada vez más son los vehículos para esto); sin embargo, la cláusula oculta es: siempre y cuando no contradigan los fundamentos del mismo modelo mercantil (Assies 2006; Boelens, Getches y Guevara 2006; Hale 2002).

La habilidad formal para demandar y ejercer derechos de agua en el mundo neoliberal está en función de la habilidad que uno tenga para entrar y negociar en los mercados y las reuniones. En el pensamiento político neoliberal, viendo el ámbito del agua como algo funcional y ontológicamente aislado del resto de la sociedad, se asume que todos los actores relacionados con el agua se comportan como si fueran iguales. Tal suposición es crucial, ya que los mercados sólo funcionan si todos los participantes actúan “como iguales”. La homogenización del ámbito del agua se consigue a través de la uniformidad de los objetivos y las reglas, de derechos privados y la adopción del paradigma de la selección racional que reduce a las personas a seres racionales en busca de la satisfacción del interés propio. Empero, el concepto de igualdad presupone un marco de referencia, un espejo, algo que comúnmente no se hace explícito en el pensamiento liberal: ¿igual a qué?, ¿igual a quién? Está claro que los estándares culturales, políticos y normativos para llegar a ser iguales, y, por lo tanto, para normalizar a los anormales, son puestos por quienes hacen las políticas neoliberales. Han usado sus “autorepresentaciones” e ideales acerca de la humanidad y de la naturaleza humana para construir tales estándares en un proceso que, ciertamente, permanece escondido al escrutinio bajo el manto de la ciencia positivista. De esta manera, los estándares son presentados como una inevitable ley natural. Las diferencias que realmente existen, caracterizadas por divisiones y diferenciaciones históricamente enraizadas en términos de poder de toma de decisiones, ingresos monetarios, habilidades aprendidas, información y educación, que definitivamente favorecen a las compañías privadas y a los actores de poder económico, se ignoran en el discurso o se presentan como el hueco sobre el cual hay que tender un puente para que los potencialmente iguales se unan al juego mercantil.

Las prácticas actuales en el uso del agua y de los sistemas de derechos de agua en los Andes están profundamente embebidas en sistemas normativos, instituciones legales y sociales, redes políticas y ambientes agroecológicos plurales. La sugerencia fundamental de las políticas neoliberales de que los “derechos de agua” pueden ser levantados y aislados de esta realidad compleja y de esta organización histórica de control para poder “llevarlos al mercado”, no puede ser tomada en cuenta de manera seria a menos que se acepte una destrucción o una transformación radical de las subsistencias locales. Las reformas de agua propuestas, aunque son presentadas como neutras y científicas, involucran modificaciones bastante drásticas de las estructuras sociales y políticas en las cuales están enraizados los sistemas de gestión de agua, y de las maneras en las que el agua es apropiada, distribuida y manejada. Si se implementan estas políticas, tales relaciones se ven dictadas por leyes, instituciones y mercados

extracomunales. El mercado se transforma en una metáfora para las complejas dinámicas sociales y ecológicas, y la gente y la naturaleza se ven como relevantes sólo en su forma “mercantilizada” que posee un valor útil para la economía. Tal universalización puede verse, en términos de Foucault, como una forma de disciplina. A través de los precios se hace posible medir, comparar, categorizar, juzgar y corregir la heterogeneidad enorme de valores del agua, generando así las condiciones para su transferencia y compra/venta. A través de la reducción del comportamiento humano a la maximización de lucro por propio interés, los actores del agua son juzgados y se autoevalúan de acuerdo con su grado de orientación hacia el mercado.

No es sorprendente, consecuentemente, que las comunidades indígenas y campesinas frecuentemente hayan perdido sus derechos de agua y su voz como resultado de los proyectos neoliberales de regulación y privatización. No sólo se han ignorado sus derechos de agua, sino que también sus reglas de gestión y sus identidades se han visto minadas tras la exposición a un modelo que simplemente presume la libertad de expresión, sin verificar realmente las condiciones de su existencia. Es muy significativo que las políticas de privatización hídrica de más largo alcance se hayan adoptado en el Chile de Pinochet. Sólo en una dictadura se pudo instalar un “laboratorio de derechos de agua” neoliberal a escala nacional con el objeto de experimentar e implementar el modelo. La resistencia popular y las voces de disenso fueron violentamente silenciadas, asegurando el surgimiento de las condiciones para que el modelo funcionara. En la mayoría de países andinos las protestas populares han frenado parcialmente o han alterado sustancialmente los esfuerzos de privatización. Pero hasta ahora las protestas difícilmente han llevado a una apertura o ampliación de los espacios discursivos para discutir sobre el agua, ni se han alterado los términos del debate de manera sustancial. El neoliberalismo no ha sido destronado como lenguaje hídrico hegemónico. Para que eso suceda, como primer paso importante deben eliminarse las suposiciones de neutralidad política y objetividad científica que legitiman las reformas hídricas andinas e internacionales, y reemplazarlas por conceptualizaciones y narrativas que explícitamente muestren los poderes e intereses detrás de las políticas de distribución de agua y los resultados concretos en el campo. Estas conceptualizaciones deben enfocarse sobre la diversidad, la contextualización histórica, y reconocer la subjetividad.

En resumen, las políticas neoliberales y las teorías que subyacen son efectivamente una amenaza para las comunidades locales que usan el agua. Esta amenaza no sólo se relaciona con un debate académico abstracto sobre los marcos y principios más apropiados para el control y la

legislación del agua. A pesar de que la política neoliberal es confrontada, tiene los medios y el poder para crear verdades y autoconvertirse en realidad.

Sin embargo, el despojo de los derechos de agua colectivos no es algo silencioso. Por el contrario, las organizaciones campesinas e indígenas activamente y en voz alta están defendiendo sus derechos. Para entender estas protestas se requiere de un análisis más diverso, complejo y contextualizado del que actualmente tiende a dominar los debates globales. Las luchas actuales no son, como muchos observadores creen, una batalla simple entre intereses públicos y privados sobre el agua, ni tampoco es un conflicto entre regímenes comunales y privados, asociados los primeros con la tradición y los segundos con la modernidad. Los derechos, y las luchas sobre derechos y autoridad en los Andes, no ejemplifican solamente la naturaleza inherentemente política del agua y su asociación cercana con las relaciones de poder, sino que también están estrechamente asociados con identidades y significaciones culturales. De allí que, si bien lo que está en juego en estas luchas es la seguridad en la tenencia de agua, las luchas no son sólo por el agua misma. También son sobre significaciones culturales y etnicidad, el derecho de autodefinirse y existir como entes colectivos e individuos, la igualdad y la diferencia, el poder y la identidad.

Bibliografía

- ALBÓ, X.
2002 *Iguals aunque diferentes*. La Paz: CIPCA.
- APOLLIN, F.
2002 "Re-negotiation of water rights in the ancient irrigation system of Urcuquí, Ecuador". En Boelens, R. y P. Hoogendam, eds., *Water rights and empowerment*, pp. 202-216. Assen: Van Gorcum.
- APOLLIN, F., P. NÚÑEZ y T. RUF
1998 "The historical development of equity in irrigation, Urcuquí, Ecuador". En Boelens, R. y G. Dávila, eds., *Searching for Equity: Conceptions of Justice and Equity in Peasant Irrigation*, pp. 402-422. Assen: Van Gorcum.
- ASSIES, W.
2006 "Reforma estatal y multiculturalismo latinoamericano al inicio del siglo XXI". En Boelens, R., D. Getches y A. Guevara Gil, eds., *Agua y Derecho. Políticas hídricas, derechos consuetudinarios e identidades locales*, pp. 59-82, serie WALIR vol. 1, . Lima: IEP, WALIR, AbyaYala.
- ASSIES, W., G. VAN DER HAAR y A. HOEKEMA, eds.
1998 *The challenge of diversity. Indigenous peoples and reform of the state in Latin America*. Amsterdam: Thela Thesis Publishers.
- BAUD, M.
2006 "Indigenismo, políticas de la identidad y los movimientos indígenas en la historia andina". En Boelens, R., D. Getches y A. Guevara Gil, eds., *Agua y derecho. Políticas hídricas, derechos consuetudinarios e identidades locales*, pp. 33-58, serie WALIR vol. 1, . Lima: IEP, WALIR, AbyaYala.
- BAUD, M., K. KONINGS, G. OOSTINDIE, A. OUWENEEL y P. SILVA
1996 *Etnicidad como estrategia en América Latina y el Caribe*. Quito: Abya Yala.
- BAUER, C. J.
1997 "Bringing water markets down to earth: the political economy of water rights in Chile, 1976-95". En *World Development* 25 (5): 639-656.

- 1998 “Slippery property rights: Multiple water uses and the neoliberal model in Chile, 1981-1995”, En *Natural Resources Journal* 38: 110-155.
- BECCAR, L., BOELEN, R. y P. HOOGENHAM
 2002 “Water rights and collective action in community irrigation”. En, Boelens, R. y P. Hoogendam, *Water Rights and empowerment*, pp. 1-21. Assen, Países Bajos: Van Gorcum.
- BENDA-BECKMAN, F. VON y K. VON BENDA-BECKMANN
 2001 “Recognizing water rights”. En R.S. Meinzen-Dick y M. Rosegrant, eds., *Overcoming water scarcity and quality constraints: 2020*. Focus 9, October 2001. Washington, D.C.: International Food Policy Research Institute. (www.ifpri.org/2020/focus/focus09.htm)
- BENDA-BECKMANN, F. VON, K. VON BENDA-BECKMANN y H. L. J. SPIERTZ
 1998 “Equity and legal pluralism: taking customary law into account in natural resource policies”. En Boelens, R. y G. Dávila, eds., *Searching for equity: Conceptions of justice and equity in peasant irrigation*, pp.57-69. Assen, Países Bajos: Van Gorcum.
- BOELEN, R. y G. DÁVILA, eds.
 1998 *Searching for equity: Conceptions of justice and equity in peasant irrigation*. Assen, Países Bajos: Van Gorcum.
- BOELEN, R. y B. DOORNBOS
 2001 “The battlefield of water rights. Rule making amidst conflicting normative frameworks in the Ecuadorian highlands”, En *Human Organization* 60 (4): 343-355.
- BOELEN, R., A. DOUROJEANNI, A. y P. HOOGENHAM
 2005 “Improving water allocation for user communities and platforms in the Andes”. En Bruns, B. R., C. Ringler y R. Meinzen-Dick, eds., *Water Rights Reform. Lessons for institutional design*, pp. 183-216. International Food Policy Research Institute, Washington D.C.: IFPRI.
- BOELEN, R., D. GETCHES y A. GUEVARA GIL, eds.
 2006 *Agua y Derecho. Políticas hídricas, derechos consuetudinarios e identidades locales*. Serie WALIR vol 1, AbyaYala, IEP. Lima: IEP.

- BOELENS, R. y P. HOOGENHAM, eds.
2001 *Derechos de Agua y Acción Colectiva*. Lima: IEP.
- BOELENS R. y M. ZWARTEVEEN
2005 "Prices and Politics in Andean Water Reforms". En *Development and Change* 36 (4): 737-758.
- BOLIN, I.
1990 "Upsetting the power balance: cooperation, competition and conflict along and Andean irrigation system". En *Human Organization* 49 (2): 140-148.
- BOURDIEU, P.
1998 *Acts of resistance against the tyranny of the market*. Nueva York: The New Press.
- BRISCOE, J.
1998 "Water as an Economic Good: The Idea and what it Means in Practice". En *Transactions of the 16th Congress on Irrigation and Drainage - Volume 1E*. New Delhi: International Commission on Irrigation and Drainage.
- BUSTAMANTE, R.
2002 *Legislación del Agua en Bolivia*. WALIR vol. 2. Cochabamba: Centro Agua y WALIR (CEPAL / Universidad de Wageningen).
2005 *Normas indígenas y consuetudinarias sobre la gestión del agua en Bolivia*. WALIR vol. 10. Cochabamba: Centro Agua y WALIR (CEPAL / Universidad de Wageningen).
- CASAS, B. de las
1999 [1552] *Brevísima relación de la destrucción de las Indias*. Madrid: Editorial Castalia.
- CASTRO, M.
2002 "Local Norms and Competition for Water in Aymara and Atacama Communities, Northern Chile". En Boelens, R. y P. Hoogendam, eds., *Water Rights and Empowerment*, pp. 187-201. Assen: Van Gorcum.
- CEPAL
1998 *Ordenamiento político-institucional para la gestión del agua*. Santiago de Chile: CEPAL.

- CHAMBERS, R.
1994 "Irrigation Against Rural Poverty". En Gurjar, R. K., ed., *Socio-economic Dimensions and Irrigation*, pp. 50-83. Jaipur: Printwell.
- CLEAVER, F.
2000 "Moral Ecological Rationality, Institutions and the Management of Common Property Resources". En *Development and Change* 31 (2): 361-383.
- CONAGHAN, C. M., J. M. MALLOY y L. A. ABUGATTAS
1990 "Business and the 'boys': the politics of neoliberalism in the Central Andes". En *Latin American Research Review* 25 (2): 3-30.
- CONAIE
1996 *Propuesta Ley de Aguas*. Quito: CONAIE.
- DOUROJEANNI, A. y A. JOURAVLEV
1999 *El Código de Aguas en Chile: entre la ideología y la realidad*. Serie Recursos Naturales e Infraestructura (3). Santiago de Chile: CEPAL.
- FAO
1996 *Transfer of irrigation management services. Guidelines*. FAO Irrigation and Drainage Papers (58). Rome: FAO.
- FLORES GALINDO, A.
1988 *Buscando un inca. Identidad y utopía en los Andes*. Lima: Editorial Horizonte.
- FOUCAULT, M.
1995 [1977] *Discipline and Punish. The Birth of the Prison*. Nueva York: Vintage Books.
- GALEANO, E.
1986 *Memoria del fuego*. 3 tomos. Madrid: Siglo Veintiuno Editores.
- GELLES, P. H.
1998 "Competing Cultural Logics: State and 'Indigenous' Models in Conflict". En Boelens, R. y G. Dávila, eds., *Searching for Equity: Conceptions of Justice and Equity in Peasant Irrigation*, pp. 256-267. Assen: Van Gorcum.

2000 *Water and Power in Highland Peru: the Cultural Politics of Irrigation and Development*. New Brunswick, Nueva Jersey: Rutgers University Press.

GELLES, P. H. y BOELENS, R.

- 2003 "Water, Community and Identity: The Politics of Cultural and Agricultural Production in the Andes". En Salman, T. y A. Zoomers, *Imaging the Andes: Shifting Margins of a Marginal World*, pp. 123-144. Amsterdam: Aksant, CEDLA.

GENTES, I.

- 2000 "Culturas étnicas en conflicto. El Código de Aguas y las comunidades indígenas en el Norte Grande/ Chile". En *Revista Américas* 4 (16): 7-49.
- 2002 "Estudio de la legislación oficial chilena y del derecho indígena a los recursos hídricos". WALIR Vol. 2. Santiago de Chile: WALIR, CEPAL y Universidad de Wageningen.
- 2006 "La interacción de los derechos locales e indígenas de agua con la legislación nacional chilena". En Boelens, R., D. Getches y A. Guevara Gil, eds., *Agua y derecho. Políticas hídricas, derechos consuetudinarios e identidades locales*, pp. 255-284, serie WALIR vol. 1. Lima: IEP, WALIR, AbyaYala.

GERBRANDY, G. y P. HOOGENDAM

- 1998 *Aguas y acequias*. Cochabamba: PEIRAV y Plural Editores.

GETCHES, D.

- 2005 "Defending indigenous water rights with the laws of a dominant culture: the case of the United States". En Roth, D., Boelens, R. y M. Zwarteveen, eds., *Liquid Relations. Contested Water Rights and Legal Complexity*, pp. 44-65. New Brunswick, New Jersey, Londres: Rutgers University Press.

GLEICK, P. H., G. WOLF, E. L. CHALECKI y R. REYES

- 2002 *The New Economy of Water: The Risks and Benefits of Globalization and Privatization of Fresh Water*. Pacific Institute for Studies in Development, Environment and Security.

GOLDMAN, M.

- 1998 "Introduction: the Political Resurgence of the Commons". En Goldman, M., ed., *Privatizing nature. Political struggles for the global commons*, pp. 1-19. Londres: Pluto Press (en sociedad con TNI).

- GUEVARA, G. J. A.
 2001 “Notas sobre las causas estructurales de la pluralidad legal en el Perú”. En *Antropología y derecho: Rutas de encuentro y reflexión*, pp. 7-27. Iquitos: Defensoría del Pueblo, SNV, AECI, RELAJU-Perú.
- 2006 “Official water law versus peasant and indigenous rights in Peru”. En Boelens, R., Chiba, M. y D. Nakashima, eds., *Water and Indigenous Peoples*, pp. 126-143. WALIR-UNESCO. UNESCO, París.
- GUEVARA Gil, J. A, I. VERA, P. URTEAGA y G. ZAMBRANO
 2002 “Estudio de la legislación oficial Peruana sobre la gestión indígena de los recursos hídricos”. En *WALIR Studies* 2: 101-131. Wageningen: Wageningen University y UN CEPAL.
- GUILLET, D.
 1992 *Covering ground: Communal Water Management and the State in the Peruvian Highlands*. Ann Arbor: University of Michigan Press.
- HALE, C. R.
 2002 “Does Mmulticulturalism Menace? Governance, Cultural Rights and the Politics of Identity in Guatemala”. En *Journal of Latin America Studies* 34 (3): 485-524.
- HARAWAY, J. D.
 1991 “Situated Knowledges: The Science Question in Feminism and the Privilege of Partial Perspective”. En *Simians, Cyborgs and Women. The Reinvention of Nature*, pp. 183-202. Londres: Free Association Books.
- HENDRIKS, J.
 1998 “Water as Private Property. Notes on the Case of Chile”. En Boelens, R. y G. Dávila, eds., *Searching for Equity: Conceptions of Justice and Equity in Peasant Irrigation*, pp. 297-310. Assen: Van Gorcum.
- 2002 “Water Rights and Strengthening Users’ Organisations: The Art of Negotiating”. En Boelens, R. y P. Hoogendam, eds., *Water Rights and Empowerment*, pp. 52-74. Assen: Van Gorcum.
- HOBBS, T.
 1985 [1651] *Leviathan*. Meppel: Boom.

INGRAM, H. y F. L. BROWN

- 1998 "Commodity and community water values. Experiences from the U. S. Southwest". En Boelens, R. y G. Davila, eds., *Searching for Equity: Conceptions of Justice and Equity in Peasant Irrigation*, pp. 114-120. Assen: Van Gorcum.

KESSEL, J. VAN

- 1992 *Holocausto al progreso: Los aymarás de Tarapacá*. La Paz: Hisbol.

LAURIE, N., R. ANDOLINA y S. RADCLIFFE

- 2002 "New Exclusions: The Consequences of Multicultural Legislation for Water Policies in Bolivia". En Sieder, R., ed., *Multiculturalism in Latin America: Indigenous Rights, Diversity and Democracy*, pp. 252-276. Londres: Palgrave.

LEMAIRE, T.

- 1986 *De Indiaan in ons bewustzijn. De ontmoeting van de oude met de nieuwe wereld*. Baarn: Ambo.

LOCKE, J.

- 1970 [1690] *Two Treatises on Government*. Cambridge: Cambridge University Press.

MCCAY, B. J. y S. JENTOFT

- 1998 "Market or Community Failure? Critical Perspectives on Common Property Research", En *Human Organization* 57 (1): 21-29.

MAYER, E.

- 2002 *The Articulated Peasant. Household Economies in the Andes*. Boulder y Oxford: Westview Press.

MITCHELL, W. P. y D. GUILLET

- 1994 *Irrigation at High Altitudes: The Social Organization of Water Control Systems in the Andes*. Washington D.C.: Society for Latin American Anthropology and American Anthropological Association.

MOLLINGA, P. P.

- 2001 "Water and Politics: Levels, Rational Choice and South Indian Canal Irrigation". En *Futures* 33: 733-752.

MOLLINGA, P. P. y A. HOLDING

- 2004 *The Politics of Irrigation Reform*. Aldershot, England y Burlington, USA: Ashgate.

- MOORE, M.
1989 "The fruits and fallacies of neoliberalism: The case of irrigation policy". En *World Development* 17 (11): 1733-1750.
- 1990 "Rent-seeking and market surrogates: The case of irrigation policy". En Colclough, C. y J. Manor, eds., *State or markets? Neoliberalism and development policy debate*, pp. 297-305. Oxford: IDS Development Studies Series, Clarendon Press.
- MORE, T.
1975 [1516] *Utopia*. Harmondsworth, Middlesex: Penguin Classics.
- MORGAN, A. E.
1946 *Nowhere was Somewhere. How History Makes Utopias and How Utopias Make History*. Chapel Hill: University of North Carolina Press.
- ORÉ, M. T.
1998 "From Agrarian Reform to Privatization of Land and Water: The Case of the Peruvian Coast". En Boelens, R. y G. Dávila, eds., *Searching for Equity: Conceptions of Justice and Equity in Peasant Irrigation*, pp. 268-278. Assen: Van Gorcum.
- 2005 *Agua, bien común y usos privados. Riego, Estado y conflictos en La Achirana del Inca*. Lima: PUCP, Wageningen University, WALIR e ITDG.
- ORELLANA, R.
2001 "Agua que no has de beber, no la vendas... déjala correr. Privatización y mercantilización de derechos de agua a través del proyecto de ley del recurso agua". En *Artículo Primero* 5 (3). Santa Cruz: CEJIS.
- OSTROM, E.
1992 *Crafting Institutions for Self-governing Irrigation Systems*. San Francisco: Institute for Contemporary Studies Press.
- PACARI, N.
1998 "Ecuadorian Water Legislation and Policy Analyzed from the Indigenous-peasant Point of View". En Boelens, R. y G. Dávila, eds., *Searching for Equity: Conceptions of Justice and Equity in Peasant Irrigation*, pp. 279-287. Assen: Van Gorcum.

PALACIOS, P.

- 2002 *Estudio nacional de la legislación oficial y los marcos normativos consuetudinarios referente a la gestión indígena de los recursos hídricos*. Quito: WALIR, CEPAL y Wageningen University.

PEÑA, Francisco, ed.

- 2004 *Los pueblos indígenas y el agua: desafíos del siglo XXI*. El Colegio de San Luis, WALIR e IMTA. Obranegra Editores: Mexico D.F. y Bogotá, Colombia.

PERREAULT, T.

- 2006 "Escalas socio-espaciales, reestructuración del Estado y el gobierno neoliberal del agua en Bolivia". En Boelens, R., D. Getches y A. Guevara Gil, eds., *Agua y derecho. Políticas hídricas, derechos consuetudinarios e identidades locales*, pp. 285-320. Lima: IEP, WALIR y AbyaYala.

PERRY, C. J., M. ROCK y D. SECKLER

- 1997 "Water as an Economic Good: a Solution or a Problem?" *IWMI Research Report 14*. Colombo: International Water Management Institute.

PLOEG, J. D. VAN DER

- 1998 "Peasants and power". En Boelens, R. y G. Dávila, eds., *Searching for Equity: Conceptions of Justice and Equity in Peasant Irrigation*, pp. 39-45. Assen: Van Gorcum.

- 2003 *The Virtual Farmer*. Assen: Van Gorcum.

- 2006 *El futuro robado. Tierra, agua y lucha campesina*. Serie WALIR vol. 3. Lima: IEP, WALIR y AbyaYala.

PLUSQUELLEC, H., C. BURT y H.W. WOLTER

- 1994 *Modern Water Control in Irrigation: Concepts, Issues, and Applications*. Irrigation and Drainage Series, Technical Paper N° 246. Washington D.C.: World Bank.

RAP, E., P. WESTER y L. NEREIDA PÉREZ-PRADO

- 2004 "The Politics of Creating Commitment: Irrigation Reforms and the Reconstitution of the Hydraulic Bureaucracy in Mexico". En P. Mollinga y A. Bolding, eds., *The Politics of Irrigation Reform*, pp. 57-94. Ashgate: Aldershot and Burlington.

- RINGLER, C., M. W. ROSEGRANT y M. S. PAISNER
2000 *Irrigation and Water Resources in Latin America and the Caribbean*. EPTD Discussion Paper 64. Washington: EPTD e IFPRI.
- ROSEGRANT, M. W y H. P. BINSWANGER
1994 "Markets in Tradable Water Rights: Potential for Efficiency Gains in Developing Country Water Resource Allocation. En *World Development* 22 (11): 1613-1625.
- ROSEGRANT, M. y R. GAZMURI
1994 *Reforming Water Allocation Policy Through Markets in Tradable Water Rights: Lessons from Chile, Mexico and California*. EPTD Discussion Paper 6. Washington: EPTD, IFPRI.
- ROTH, D.
2003 *Ambition, Regulation and Reality. Complex Use of Land and Water Resources in Luwu, South Sulawesi, Indonesia*. Tesis PhD. Wageningen: Wageningen University.
- ROTH, D., R. BOELENS y M. ZWARTEVEEN, eds.
2005 *Liquid Relations. Contested Water Rights and Legal Complexity*. New Brunswick, Nueva Jersey, Londres: Rutgers University Press.
- SALOMON, F.
2002 "Unethnic Ethnohistory: on Peruvian Peasant Historiography and Ideas of Autochthony". En *Ethnohistory* 49 (3): 475-506.
- SECKLER, D.
1993 *Privatizing Irrigation Systems*. Center for Economic Policy Studies Discussion Paper 12. Winrock International Institute for Agricultural Development.
- SEPÚLVEDA, J. G. de
1996 [1550] *Tratado sobre las justas causas de la guerra contra los indios*. México: Fondo de Cultura Económica.
- SOLANES, M.
2002 *América Latina: Sin regulación ni competencia - Impactos sobre la gobernabilidad del agua y sus servicios*. Santiago de Chile: CEPAL.
- SOLÓN, P.
2003 *La sangre de la Pachamama*. Documentary. La Paz: Fundación Solón.

STAVENHAGEN, R. y D. ITURRALDE, eds.

- 1990 *Entre la ley y la costumbre. El derecho consuetudinario indígena en América Latina*. Mexico D.F.: Instituto Indigenista Interamericano e Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

TRAWICK, P.

- 1996 "La nueva ley de aguas: Una alternativa andina a las reformas propuestas", En *Debate agrario* 28: 85-102.
- 2003 "Against the Privatization of Water: An Indigenous Model for Improving Existing Laws and Successfully Governing the Commons". En *World Development* 31 (6): 977-996.

UNESCO-WALIR

- 2005 *Water and Indigenous Peoples*. Boelens, R., M. Chiba y D. Nakashima, eds. París: WALIR, UNESCO-LINKS.

URTEAGA CROVETTO, P.

- 1998 "Territorial Rights and Indigenous Law: An Alternative Approach". En Assies, W., G. van der Haar y A. Hoekema, *The challenge of Diversity. Indigenous Peoples and Reform of the State in Latin America*, pp. 275-292. Amsterdam: Thela Thesis Publishers.

GUEVARA, A., VERA I., URTEAGA, P.

- 2005 *Estudio sobre las reglas y regulaciones indígenas y consuetudinarias para la gestión de los recursos hídricos en el Perú*, WALIR. Wageningen, Lima y Santiago: Wageningen University y UN CEPAL.

VINCENT, L. F.

- 1997 *Irrigation as a Technology, Irrigation as a Resource: a Sociotechnical Approach to Irrigation*. Wageningen University: Editorial.

VOS, J.

- 2006 *Pirámides de agua. Construcción e impacto de imperios de riego en la costa norte de Perú*. Serie WALIR, vol. 4. Lima: WALIR, AbyaYala e IEP.

WESTER, P. y J. WARNER

- 2002 "River Basin Management Reconsidered". En Turnton, A. y R. Henwood, eds., *Hydropolitics in the African world: A Southern African Perspective*, pp. 61-71. Pretoria: AWIRU.

- WOLF, E.
1982 *Europe and the People without History*. Berkeley: University of California Press.
- WORLD BANK
1995 *Peru: A User-based Approach to Water Management and Irrigation Development*. Report 13642 -PE. Washington, D.C.: World Bank, Latin America and the Caribbean Country Department.
- 1996 *Tradable Water Rights: a Property Rights Approach to Resolving Water Shortages and Promoting Investment*. P. Holden y M. Thobani. Policy Research Working Paper 1627. Washington, D. C.: World Bank, Latin America and the Caribbean Technical Department.
- YRIGOYEN FAJARDO, R.
1998 "The Constitutional Recognition of Indigenous Law in Andean countries". En Assies, W., G. van der Haar y A. Hoekema, eds., *The Challenge of Diversity. Indigenous Peoples and Reform of the State in Latin America*, pp. 197-222. Amsterdam: Thela Thesis Publishers.
- ZOOMERS, A. y G. VAN DER HAAR
2000 *Current Land Policy in Latin America. Regulating Land Tenure Under Neoliberalism*. Amsterdam: KIT.
- ZWARTEVEEN, M. Z.
1994 *Gender Aspects of Irrigation Management Transfer: Rethinking Efficiency and Equity*. FAO Water Report N° 5, Irrigation Management Transfer. Roma.
- 1997 "Water: from Basic Need to Commodity: a Discussion on Gender and Water Rights in the Context of Irrigation", En *World Development* 25 (8): 1335-1349.
- 1998 "Identifying Gender Aspects of New Irrigation Management policies". En *Agriculture and Human Values* 15: 301-312.
- 2006 *Wedlock or Deadlock? Feminists' Attempts to Engage Irrigation Engineers*. Wageningen: Wageningen University.

5 / Derechos colectivos al agua. Racionalidades conflictivas y jerarquías construidas

PATRICIA URTEAGA

Los autores de este volumen muestran cómo se han construido históricamente jerarquías entre sistemas científicos y normativos modernos y andinos, que colocan a estos últimos en posición de desventaja. A partir del encuentro de estos sistemas de racionalidad se tejen una serie de mitos que pasan a formar parte de una ideología de larga data. El derecho y la ciencia modernos se presentan como infalibles, autónomos, sin relación con la sociedad y la cultura, eficientes, etcétera; mientras el derecho y la ciencia andinos son representados como prístinos, falibles, sin autonomía, descartables y/o perfectibles.

Esta ideología no está formada sólo por discursos y formas discursivas sino que se materializa en las prácticas sociales y las formas de hacer y plantear las cosas. Por ello, el enfrentamiento epistemológico se convierte en un enfrentamiento fundamentalmente político, en la medida que esta ideología tiene un efecto social real. Los autores de este volumen se preguntan de qué manera esta mitología acerca de la superioridad de unos sobre los otros se encarna en las legislaciones nacionales, los programas de desarrollo, las políticas públicas y las de la banca multilateral, la práctica de los funcionarios del Estado, y, muchas veces, otros actores de la sociedad civil; cómo esta mitología une el pasado y el presente; y qué perspectivas respecto a sus sistemas de manejo colectivo del agua tienen los habitantes de la región andina en el contexto de globalización que vivimos.

Esta ideología de la superioridad de lo moderno se construye en base a categorías dicotómicas y se convierte en un dogma que vincula los “productos” de la modernidad en un solo paquete: ciencia, derecho, ra-

cionalidad, eficiencia, bienestar, progreso, mercado, civilización. En su análisis sobre la ciencia moderna, Nader (1996: 12) describe cómo “la ciencia y la tecnología se convirtieron en medidas del valor humano. Eran componentes claves de la ‘misión civilizadora’, y fueron usados para justificar la hegemonía política Europea”.¹

Un proceso similar tuvo el derecho moderno, cuya supremacía sobre los derechos locales fue santificada en la propia ley.

Su propósito de autocumplimiento se lleva a cabo mediante el desarrollo de un discurso que establece jerarquías sostenidas por valores establecidos unilateralmente, con los que la modernidad se autojuzga y juzga al resto. De esta manera, la ciencia y el derecho modernos ocupan un lugar de privilegio *vis-à-vis* sus contrapartes andinos; se rodean de un manto de “inevitabilidad” (Bodley 1975) y construyen regímenes de verdad que disciplinan y crean mecanismos de control profundamente enraizados en el pensamiento y la práctica de gente concreta (Foucault 1977). Los términos de la relación entre el derecho y la ciencia modernos y sus contrapartes andinos son términos de poder, de dominación. El lenguaje es fundamentalmente jerárquico. En su libro *Orientalism*, Edward Said (1978) ya denunciaba este proceso de creación de conocimiento-poder en Occidente al crear imágenes alternas del Medio Oriente, que finalmente servían como fundamento para expandir sus poderosos intereses coloniales.

En su afán por afirmar su objetividad, la modernidad rodea a la ciencia y el derecho modernos de una aurea de autonomía tal que termina sacralizándolos, aislándolos de la sociedad. Sin embargo, en la medida que requieren afianzar su superioridad y trascendencia por oposición a lo no moderno; es decir, lo andino/oriental/etcétera, denotan cierto complejo de inferioridad y expresan temor. Los autores de este volumen revelan este proceso cuando analizan las políticas y las legislaciones neoliberales sobre el agua en la región andina, así como las urgencias ocultas por implementarlas.

La construcción histórica de los discursos apocalípticos sobre lo andino

Un elemento clave en el análisis de la formación de estas ideologías es la historia. Boelens y Zwarteveen, en este libro, revelan los procesos de formación histórica de estas ideologías que en el pasado sirvieron como fundamento de políticas de intervención en los Andes, y que en la actua-

1. “Science and technology became measures of human worth. They were key components of ‘the civilizing mission’, and were used to justify European political hegemony”.

lidad sustentan las políticas neoliberales de privatización de recursos naturales como el agua. Estas ideologías se construyen históricamente, estableciendo un paralelismo teñido de racismo, cuyo resultado es la afirmación de la superioridad de lo moderno y la inferioridad de lo “tradicional”.

Los autores hacen una búsqueda histórica para explicar la “racionalidad” de las imágenes sobre los indígenas que se crearon en los siglos XVIII y XIX, a quién se dirigían y por qué, en qué contextos surgieron y cuál era su mensaje al público, descubriendo que los discursos valorativos generados bajo el manto de estas ideologías usan códigos “modernos” con los que validan o no lo distinto/andino. El resultado de tal ejercicio axiológico es la producción discursiva de lo “anómalo”. Este proceso de creación de lo “anómalo” es de dos vías. Por un lado, “naturalizan” y “normalizan” lo moderno; y, por otro, caracterizan, discriminan y disciplinan lo andino como inferior, disfuncional, antieconómico, ineficiente; en otras palabras: “anómalo”.

Pero tal ejercicio colonial de comparación no tiene un sentido en sí mismo, sino que se dirige a un objetivo. La caracterización de lo andino como “anómalo” busca representar casi religiosamente un panorama apocalíptico en el que lo único que puede salvar a dichas sociedades son políticas modernas y eficientes como el neoliberalismo, el TLC, la privatización. Con ello se sientan las bases de las políticas contemporáneas de privatización. Se universaliza el modelo, interviniendo aquellas prácticas que no se ajustan a él y que, por el contrario, traban el flujo “natural” del mercado. De esta manera, se busca desintegrar sistemas andinos como la tenencia colectiva de la tierra y el agua, la cultura, las relaciones sociales, su concepción del mundo. El código del mercado se presume universal y el único criterio de validación de cualquier fenómeno social, amenazando con ello destruir los derechos de agua colectivos. Se produce así una lucha simbólica y material por el agua.

Luchas discursivas y procesos de control. El derecho estatal, la privatización del agua, la racionalidad y la eficiencia

Esta lucha por el agua se refleja en gran parte en las legislaciones sobre el agua de los países andinos. En efecto, el derecho (del Estado) resulta siendo generalmente el mecanismo más usado (pero no el único) mediante el cual se implantan e imponen las políticas dictadas en los centros de poder. Mediante un análisis comparativo, Hendriks demuestra que esta ideología está presente, aunque con distintos énfasis, en las leyes de aguas de cuatro países andinos (Ecuador, Perú, Bolivia y Chile). El autor analiza la seguridad jurídica como un requerimiento de las políticas de privatización y demuestra que bajo este argumento se insiste en la nece-

sidad de individualizar los derechos sobre el agua. Para ello, se genera un discurso poderoso y se organiza el poder material.

Las políticas de la banca multilateral en los países andinos han logrado que la seguridad jurídica se convierta en un “principio jurídico” de efectos nefastos para aquellos grupos con menor poder económico y político. Con mucha sagacidad, el autor pregunta por qué no se otorga seguridad jurídica a las comunidades campesinas e indígenas sobre los sistemas de agua que manejan y la infraestructura hídrica que construyen y mantienen de manera colectiva. Los abanderados de la privatización implementan mecanismos de control legales que, entre otros, se dirigen a transformar los derechos colectivos sobre los sistemas de riego de colectividades andinas en derechos individuales sobre el agua, de manera que “fluyan” en el mercado. Del mismo modo, el argumento del “dominio público” generalmente enarbolado por los defensores de políticas neoliberales cuando se trata de comunidades campesinas e indígenas que exigen al Estado el reconocimiento de sus derechos colectivos sobre el agua, suele no aplicarse cuando representantes de grandes poderes económicos solicitan derechos de concesión sobre el mismo recurso. Las políticas individualizadoras afectan a los sistemas de aprovechamiento y propiedad colectivos de agua, condenándolos a desaparecer bajo el manto de la eficiencia de la privatización.

La homogenización virtual que realiza el derecho del Estado convierte a los ciudadanos en individuos prístinos que actúan desarticuladamente, entre los cuales no existen jerarquías ni relaciones de poder. Las colectividades que usan el agua tienden a ser transformadas legalmente en usuarios y, a menudo, el agua es un bien que puede ser apropiado por aquellos mediante derechos individuales que el Estado reconoce. Esto es lo que sucede con la seguridad jurídica pensada desde el derecho estatal como un beneficio accesible a todos los ciudadanos para asegurar sus derechos (individuales). En la práctica, la seguridad jurídica resulta segregacionista no sólo por los costos que implica, sino también por el mayor conocimiento legal que tienen los más poderosos por encima de los más vulnerables, la capacidad de la administración pública, y el otorgamiento de derechos versus la verificación del ejercicio de estos derechos en la realidad (Hendriks, en este libro).

La lucha discursiva y pragmática sobre el agua se desarrolla fundamentalmente sobre dos ejes: la necesidad de la privatización del agua, de sus derechos o de sus servicios, y la racionalidad y eficiencia que debe tener la gestión del agua. Tanto la privatización como la eficiencia se convierten en poderosos medios de control que cautelan y dirigen subrepticia pero diligentemente la paulatina aplicación en los Andes de políticas individualizadoras de la gestión del agua. En este proceso no es sólo la

ley la que funge de mecanismo viabilizador, sino que hay una privatización *de facto* que es convenientemente apoyada por el Estado mediante actos públicos concretos.

En varios países ya se llevaron a cabo privatizaciones de los servicios de agua potable, derechos, transacciones, servicios y propiedad de la infraestructura hidráulica. Y en otros, los procesos están en curso. Nuevamente, aquí el discurso es la eficiencia de lo privado frente a la ineficiencia del “anquilosado” sector público, y la obsolescencia e inutilidad de las “atrasadas/tradicionales” comunidades andinas. Sin embargo, Hendriks cuestiona esta ecuación cuando demuestra que, primero, existe una —aparentemente ingenua— falta de claridad respecto a los conceptos de privatización, y, segundo, que la pretendida racionalidad y eficiencia del agua no se consigue necesariamente mediante el mercado. Si los usuarios tienen la oportunidad de optimizar sus beneficios, poco piensan en la “racionalidad” del mercado. Por otro lado, la lógica del mercado encubre los vastos beneficios que aquellos con más poder económico obtienen, reforzando las inequidades. Los monopolios no son regulados por el mercado, pues éste no reacciona. Generalmente, el Estado entra a regular, pues, tal como sucedió en el caso de la privatización de aguas en Chile, muchas veces la eficiencia se sacrifica en aras de la ganancia.

Otro efecto de esta lucha en el plano del discurso y de la práctica sobre el agua es que la ley convierte en invisible el pluralismo legal y los complejos sistemas de uso de agua de los Andes que reflejan la rica diversidad social y cultural de esta región. La propiedad colectiva de la infraestructura hidráulica no se reconoce, pero sí la del Estado y los megaproyectos. Y, por otro lado, es difícil que la ley desvanezca todo vestigio de los derechos de sistema, pues en ciertos casos los derechos de aprovechamiento reconocidos en ella ya se basan en la lógica del sistema, lo cual debería ser un indicador de que no existen obstáculos técnicos para reconocer los denominados derechos de sistema. El reconocimiento de los derechos colectivos de las comunidades campesinas e indígenas al agua no sólo es un antídoto contra la pobreza, sino que además permite el uso racional y eficiente del agua. No debería depender de la fragilidad institucional que caracteriza a nuestros gobiernos y debería recoger la pluralidad legal que el Estado niega pero que, en la práctica, promueve desde su interior.

Enfoques sobre los derechos colectivos al agua

Este conjunto de derechos y obligaciones sobre el acceso y control del agua, normas, formas de gestión y elementos infraestructurales sobre el agua compartidos por un grupo social vulnerable que se ha denominado

derechos colectivos, tiene una raíz cultural y social innegable. Cuando un grupo social (organización, comunidad, grupos de usuarios, etcétera) reclama de manera legítima el agua frente a terceros, lo hace apelando tanto al contenido cultural y simbólico que tiene el agua para éste, como a las inversiones materiales y de labor humana en la creación y mantenimiento de sus sistemas, por lo que, ciertamente, estos derechos tienen legitimidad social y se concretan en términos sociales y físicos.

A pesar de que su naturaleza colectiva deriva naturalmente de la característica colectiva de los sistemas de agua andinos, pocos esfuerzos se han hecho por reconocerlos tanto a nivel político como científico, y, por el contrario, se ha tratado de minimizar su importancia y funcionalidad (Urteaga, en este libro). No es casual que enfoques científicos que se ocupan de los derechos colectivos no hayan recogido la evidencia que existe sobre los derechos colectivos al agua, tal como se presentan en los sistemas colectivos de agua en los Andes. En efecto, ni los multiculturalistas, ni los defensores de los Regímenes de Propiedad Colectiva (CPR), han dado suficiente atención a las particularidades de los derechos colectivos al agua de comunidades como las andinas.

Por un lado, las teorías multiculturalistas han centrado sus debates en el reconocimiento de los derechos culturales, en gran parte desconociendo los temas de distribución y redistribución. Sin embargo, algunos argumentos de los multiculturalistas pueden servir para sostener la existencia y la necesidad del reconocimiento de los derechos colectivos al agua. Ellos sostienen que existen derechos que sólo pueden ser colectivos en la medida que únicamente las colectividades sociales tienen estas características (estructura social, cultura, otras). Lo mismo podemos decir del derecho colectivo al agua. Tal como explica Hendriks, el derecho al agua y a la infraestructura hídrica de comunidades campesinas, indígenas y otros grupos vulnerables es un derecho de sistema, pues refleja la lógica colectiva de los sistemas de agua, además de estar inmersos en sistemas de gestión comunal más amplios. El reclamo de las comunidades andinas por el reconocimiento de sus derechos colectivos al agua no es ideológico. No se reivindica lo colectivo por una reminiscencia ideológica. Sus derechos colectivos al agua responden esencialmente a la naturaleza colectiva de sus sistemas.

En la región andina sólo existen derechos individuales o de familias al agua si existe el derecho colectivo o derecho de sistema al agua. Este los protege y los hace posibles. De manera que esta relación es simbiótica. Igual que lo es la relación entre la tierra, el territorio y el agua. En efecto, muchos pueblos indígenas consideran que el agua forma parte de un universo territorial más amplio, en el que las fuentes de agua son hitos históricos y culturales que los vinculan a sus antepasados y al cosmos, y

que los mantienen como colectividades (Urteaga, en este libro). Sólo comprendiendo estas características del agua en los Andes se entiende la colectividad de los regímenes de aprovechamiento del agua.

Si bien desde las ciencias políticas y ambientales se ha reconocido la existencia y funcionalidad de estos sistemas colectivos del agua, no se ha hecho un esfuerzo adicional por entender que la racionalidad de los mismos no es puramente económica ni está basada en cálculos de costo/beneficio o de elección racional, sino que hay otros factores sociales y culturales que muchas veces tienen un rol central en la adopción de decisiones sobre el agua en los Andes. Hay otros aspectos como la industrialización, colonización, la migración y los cambios demográficos, la penetración del mercado, las políticas estatales y la dinámica del poder, que no son suficientemente tomados en cuenta por este enfoque político ambiental.

Esta ausencia de enfoques, análisis y propuestas sobre los derechos colectivos al agua refleja el desinterés y la negación que existe entre los que toman decisiones políticas en los gobiernos y otras instancias nacionales e internacionales sobre este tema. En efecto, aquellos que hacen la política suelen segregar a las poblaciones andinas, pues consideran que no son productivas y están en declive, condenándolas a desaparecer. No entienden que estos sistemas colectivos cumplen una función económica fundamental relacionada al derecho alimentario. Nuevamente, la ciencia, la política y el derecho del Estado orientan su mirada hacia otras políticas que, en lugar de reconocer los derechos colectivos al agua, amenazan con transformarlos, sin considerar el impacto que ello implicaría para las sociedades andinas. El enfoque del pluralismo legal permite recoger la realidad de los derechos colectivos en la región andina, rescatando la relación entre los distintos órdenes normativos y sus reglas sobre el agua, la relación entre el derecho y el poder, las jerarquías sociales y la construcción histórica de los derechos colectivos. El énfasis del pluralismo legal para analizar la realidad andina, tal como ésta se presenta, rechazando las visiones esencialistas y, más bien, tratando de entender los procesos sociales e históricos que explican su situación actual, permite contar con la base empírica para hacer propuestas de políticas respecto a los derechos colectivos de las comunidades andinas al agua, respetando sus expectativas y sus propias reivindicaciones.

El reconocimiento legal de los derechos colectivos al agua en el marco de políticas individualizadoras

Las formas que toman los derechos colectivos en los Andes son producto de procesos históricos en contextos específicos. Su concreción está determinada por la relación histórica del grupo con otros actores sociales. En

este sentido, en el contexto de globalización en el que se encuentran inmersas las colectividades andinas, es imprescindible que los derechos colectivos de acceso y control del agua, de decisión sobre el recurso y de creación de normas para regular su uso, puedan contar con seguridad jurídica. En el Taller Internacional de WALIR, realizado en Quito en octubre de 2004, los participantes plantearon que los sujetos de los derechos colectivos deberían ser reconocidos en la Ley de Aguas de los países andinos, pues sólo su propio reconocimiento y el de sus derechos colectivos los *empoderaría*, nivelando su posición en los conflictos que los enfrentan con actores sociales más poderosos. Sólo reconociendo los derechos colectivos al agua de las comunidades campesinas, indígenas y otros grupos y organizaciones sociales, se cautela su propia vinculación con el agua. Aseguraron que el reconocimiento de los derechos colectivos brinda seguridad jurídica cuando se cuenta con una protección especial en las legislaciones de agua.

Otra forma de reconocer los derechos colectivos es reconociendo la autonomía normativa de las comunidades andinas; es decir, su propio derecho local, que incluye normas contemporáneas y tradicionales, así como normas híbridas que regulan los sistemas de uso del agua en los Andes y formas de resolución de conflictos locales y mixtas sobre el agua. Sin embargo, la autonomía normativa no debía ser absoluta sino que debe desarrollarse en base a principios como la equidad, justicia, democracia y sostenibilidad ambiental. El contexto actual plantea la imperiosa necesidad de que se respeten el derecho local y los derechos colectivos al agua de las colectividades andinas. Las políticas privatizadoras del agua que permean los aparatos públicos, si fuesen implementadas totalmente en la práctica, implicarían la virtual desaparición o difuminación de los esquemas solidarios de las comunidades respecto al agua. Por otro lado, estas quedan expuestas a la cruda exposición del poder por parte de actores privados poderosos, que con la anuencia implícita del Estado, convierten lo colectivo en individual y lo social en comercial. La fuerza de esta política de traducción neoliberal que juzga a “los otros” con sus propios criterios, debilita a las colectividades y lo colectivo.

La respuesta de estas últimas no se ha hecho esperar. Especialmente en los países andinos, la población ha expresado en varios momentos de su historia su rechazo a la privatización del agua y de los derechos y servicios respectivos. A raíz de estos sucesos surgen propuestas colectivas como la formación de plataformas, que son grupos que trabajan donde se reúnen distintos actores para resolver problemas en torno al agua. Los participantes en el Taller WALIR de Quito recalcaron que son formas de participación política donde pueden protegerse y cautelarse los derechos colectivos al agua de campesinos, indígenas y otros grupos y organizacio-

nes sociales. Sin embargo, debemos tener en cuenta que incluso estas formas de participación pueden ser objeto de usos políticos indiscriminados para legitimar las relaciones desiguales de poder frente al recurso. En ese sentido, los miembros de colectividades andinas deben evaluar constantemente su participación en ellas y el avance de sus propias propuestas frente a las de otros actores más poderosos.

La autonomía de las colectividades andinas es importante porque garantiza su legitimidad para decidir sobre su desarrollo, re-crear su derecho local y sus derechos colectivos al agua, y, finalmente, tomar sus propias decisiones respecto al manejo y aprovechamiento del agua en sus territorios *vis-à-vis* otros actores sociales y el mismo Estado. Los regímenes comunales andinos en torno al agua no representan el Apocalipsis ni la Tragedia en el manejo de los recursos hídricos que sus críticos indican. Son estrategias técnicas, culturales, económicas y sociales labradas cuidadosamente a través de la historia, alternativas racionales de subsistencia frente al abandono que los poderes coloniales antes, y neoliberales ahora, abrazados por sucesivos gobiernos, han decretado para las comunidades andinas. El reconocimiento de la autonomía normativa de estas colectividades, bajo parámetros de justicia, democracia y sostenibilidad, garantiza la seguridad jurídica que necesitan sus derechos colectivos en un contexto global donde las políticas individualizadoras de la gestión del agua imponen una lógica distinta, jerárquica y colonizadora.

Bibliografia

BODLEY, J. H.

1975 *Victims of Progress*. Menlo Park, Calif: Cummings Publishing Co.

FOUCAULT, M.

1977 *Power/Knowledge: Selected Interviews and Other Writings, 1972-1977*. Nueva York: Pantheon Books.

NADER, L., ed.

1996 *Naked Science. Anthropological Inquiry into Boundaries. Power and Knowledge*. Nueva York: Routledge.

SAID, E.

1978 *Orientalism*. Nueva York: Vintage Books.



La creación del derecho colectivo al agua mediante el trabajo comunitario.



La construcción de canales de riego y la correspondiente propiedad hidráulica colectiva.



Acción colectiva en la chacra: el ayni en el Perú.



Maquimañachi o prestamanos, es el fortalecimiento de los lazos de solidaridad entre familias comuneras (Licto, Ecuador).



*Acción colectiva en el riego: maquimañachi o prestamanos
en el Ecuador*



*Acción colectiva para consolidar el derecho al agua:
la limpieza de la bocatoma en la minga comunitaria.*

Sobre los autores

Rutgerd Boelens es investigador y profesor con el Irrigation and Water Management Group en la Universidad de Wageningen, Países Bajos. Sus estudios se enfocan en el control hídrico campesino e indígena, el pluralismo legal y el desarrollo interactivo del riego, en los países andinos y España. Coordina el programa WALIR que relaciona y contrasta los derechos oficiales y locales de agua en los países andinos (con casos comparativos en México y Estados Unidos), y el programa interandino Concertación orientado a la investigación de políticas de agua y la capacitación interdisciplinaria sobre la gestión del agua. Sus libros incluyen *Searching for Equity. Conceptions of Justice and Equity in Peasant Irrigation* (versión en español: *Buscando la equidad. Concepciones sobre justicia y equidad en el riego campesino*, con Dávila, 1998); *Water Rights and Empowerment* (con Hoogendam, 2002); *Derechos de agua y acción colectiva* (con Hoogendam, 2001); *Mujer campesina e intervención en el riego andino* (con Arroyo, 1997); *Derecho consuetudinario campesino e intervención en el riego andino* (con Doornbos, 1996); *Liquid Relations. Contested Water Rights and Legal Complexity* (con Roth y Zwarteveen, 2005); *Water and Indigenous People* (versión en español: *Agua y pueblos indígenas*, con Chiba y Nakashima, 2006); *Agua y derecho. Políticas hídricas, Derechos consuetudinarios e identidades locales* (con Getches y Guevara Gil). En artículos, filmes y capítulos de libros ha publicado ampliamente sobre los vínculos entre los derechos de agua, las culturas de agua, las políticas hídricas y las relaciones de poder. Correo electrónico: Rutgerd.Boelens@wur.nl

Jan Hendriks, después de obtener el título MSc en Ciencias Agrarias en la Universidad de Wageningen (Los Países Bajos), inició su carrera profesional en 1983 como coordinador de un Programa de Pequeñas Irrigaciones Comunes en el departamento de Cusco. Desde 1988 fue cooperante del Servicio Holandés de Cooperación al Desarrollo (SNV), atendiendo a varias entidades de desarrollo rural en el Perú, con énfasis en el asesoramiento de la concepción, planificación, diseño metodológico y ejecución de programas de carácter hídrico-productivo, así como en temas de desarrollo institucional y capacitación profesional. Entre los años 1994 y 1998 trabajó como encargado del área rural de un programa de desarrollo regional en el norte de Chile, relacionando su experiencia en riego intra, inter y extrapredial con otros temas: sistemas de innovación agroproductiva y fomento de programas con municipios rurales. Posteriormente se desempeñó como coordinador de gestión institucional en un proyecto de entrenamiento dirigido a 40 juntas de usuarios en la costa peruana. En los últimos años ha realizado consultorías en el Bolivia, Chile, Ecuador y Perú en relación con

problemáticas de gestión del agua. A partir de julio 2004, Jan Hendriks se ha incorporado nuevamente al SNV, en el cargo de asesor en gestión de agua, con la función de brindar servicios de asesoría a entidades de carácter nacional, fomentar el desarrollo de conocimientos y atender las demás relaciones y proyecciones de SNV-Perú en materia de gestión de recursos hídricos. Muchas de estas experiencias ha descrito, analizado y conceptualizado en varios libros y artículos sobre la gestión del agua en los países andinos. E-mail: hendriks@ec-red.com

Patricia Urteaga es una abogada graduada en la Pontificia Universidad Católica del Perú y tiene un Ph.D. en antropología socio-cultural de la Universidad de Berkeley, California. Ha investigado sobre temas legales y políticos relacionados a la problemática de los pueblos indígenas de la Amazonía del Perú, enfocando su investigación principalmente en el pluralismo legal, el derecho local y los recursos naturales. Ha publicado el libro *La problemática minera y los pueblos indígenas en Madre de Dios, Perú* (2003) que analiza las consecuencias de la actividad minera para los derechos de los pueblos indígenas de Madre de Dios. Ha trabajado con varias organizaciones de los pueblos indígenas amazónicos y ha enseñado en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Actualmente es miembro del equipo peruano del Programa Water Law and Indigenous Rights (WALIR), auspiciado por la Universidad de Wageningen, Holanda, y la CEPAL (2001-2006). Entre sus artículos figuran "Special Law: Recognition and denial of diversity in Andean Water Control" (con R. Boelens, I. Gentes y A. Guevara) (2005), "Cartografías legales antagónicas: pueblos indígenas, Estado y compañías petroleras redefiniendo los recursos naturales en Madre de Dios, Perú" (2001). En la actualidad se encuentra realizando una investigación sobre los derechos colectivos de indígenas y campesinos al agua y coordina el programa de Concertación-Perú (investigación de políticas de agua y capacitación interdisciplinaria sobre la gestión del agua). E-mail: purteaga@pucp.edu.pe

Margreet Zwarteveen es investigadora y profesora del *Irrigation and Water Management Group* en la Universidad de Wageningen, Países Bajos. También forma parte del grupo de análisis sobre género de esta misma universidad. Ella analiza las vinculaciones que existen entre el género, el poder y el agua, principalmente en áreas rurales y en relación a la agricultura. Su trabajo abarca tanto la recopilación y el análisis de los derechos de agua según el género y las obligaciones en la gestión del agua (entre otros lugares, en Nepal, Burkina Faso, México, y los países andinos), como el análisis feminista crítico de las políticas del agua y las culturas profesionales del agua. Algunos de sus últimos trabajos incluyen los libros *Wedlock or Deadlock. Feminists' Attempts to Engage Irrigation Engineers* (Wageningen University, 2006), *Liquid Relations. Contested Water Rights and Legal Complexity* (with Boelens y Roth, Rutgers University Press), además de los capítulos en libros editados y artículos en revistas académicas. E-mail: margreet.zwarteveen@wur.nl



A comparative research and action program focusing on peasant and indigenous water rights and the legal and material discrimination of local water management forms

In regions like the Andes, peasant and indigenous water management systems are the fundamental basis for sustaining local livelihoods and national food security. Nevertheless, in addition to long-standing, extreme inequalities with regard to water access, local and customary water rights are being encroached upon, discriminated against and put under growing pressure. Consequently, millions of peasant and indigenous water users are being marginalized. Moreover, they are usually not represented in national and international decision-making structures. This contributes to a situation of increasing inequality, poverty, conflict and ecological destruction. The Water Law and Indigenous Rights (WALIR) program sets out to understand peasant, indigenous and customary rights and management forms and sheds light on how they are legally and materially discriminated against and undermined.

An inter-institutional think-tank that critically informs the debates on peasant, indigenous and customary rights to facilitate action of local, national and international platforms

WALIR supports and deepens the debates on local and customary rights and their relevance to water legislation and policy, both to facilitate local, national and international action platforms, and to influence law- and policy-makers. Thereby, WALIR aims to make a concrete contribution to better legislation and water management policies. Of major concern are equitable rights distribution and democratic decision-making, as well as support for the empowerment of marginalized water use sectors. While especially the marginalized population sectors are being confronted with increasing water scarcity and neglect of their water management rules and rights, the current political climate seems to be changing. However, most current legal changes are still empty of contents, and there is a lack of clear research results and proposals in this area. The program aims to help bridge these gaps, facing the challenge to take into account the dynamics of local rules and rights, without falling into the trap of decontextualizing and 'freezing' such local normative systems.

A research alliance that presents concepts, methodologies and contextual proposals concerning the recognition of local and indigenous water rights and management rules

WALIR seeks to integrate in its analysis and proposals its fundamental water control concepts:

Institutional viability: an appropriate organizational and normative framework that sustains water management, embedded in its cultural context

Equity: social justice and acceptability of the rules and practices that inform water management and distribution

Political democracy: veritable representation of the diverse, multiple stakeholder groups in decision-making on water management

Human capacity and capability: adequate water management knowledge and contextual skills

Economic viability: economically sustainable water management to maintain livelihoods and production strategies

Productivity, efficiency and effectiveness of water use: productive and appropriate land and water management as well as technical sustainability

Security of water access: the ability to enforce water use rights now and in the future

Ecological equilibrium: protection of good quality water resources and prevention of ecological degradation

A strategy that builds upon academic investigation, action-research, capacity building and advocacy, together with existing networks

The strategy of WALIR builds upon research and action, together with local, regional and international networks – both indigenous and non-indigenous. While WALIR research also concentrates on the cases of Mexico and the United States, its main focus of action is in the Andean countries: Peru, Bolivia, Chile and Ecuador. Central issues are peasant and indigenous water rights in the context of local rule-making, in national law and in international treaties. Several thematic research projects complement and strengthen the network, and lay the foundation for a broad international framework: for example, on water management and livelihood systems, local rights encroachment, indigenous identity, gender, food security, legal pluralism, agrarian policies, and methods for dialogue on water policy. On the basis of this research, WALIR and its counterpart platforms implement a number of exchange, dissemination, capacity building and advocacy activities.

An endeavor joining committed, inter-disciplinary researchers, platforms and counterpart organizations in Latin America, North America and Europe

WALIR is coordinated by Wageningen University (WUR/IWE) and the United Nations Economic Commission for Latin America and the Caribbean (UN/

ECLAC) and is implemented in cooperation with counterpart organizations in Bolivia, Chile, Ecuador, Peru, Mexico, France, The Netherlands and the US. The counterparts, with whom they work together, form a much broader group of participants: institutions at international, national and local level. The Water Unit of the Netherlands Ministry of Foreign affairs funds the program.

* * * * *

WALIR

Legislación de Recursos Hídricos y Derechos Indígenas y Campesinos

WALIR es un programa comparativo de investigación y acción, que estudia y llama la atención sobre los derechos de agua campesinos, indígenas y consuetudinarios, y la discriminación legal y material de las formas locales de gestión del agua:

En regiones como los Andes, los sistemas campesinos e indígenas de gestión de agua constituyen la base fundamental del sustento local y de la seguridad alimentaria nacional. Sin embargo, además de haber enfrentado una extrema e histórica desigualdad en cuanto al acceso al agua, los derechos locales y consuetudinarios han sido usurpados, discriminados y oprimidos. En consecuencia, millones de usuarios de agua indígenas y campesinos están siendo marginados. Además, usualmente estas personas no son representadas en los espacios nacionales e internacionales de toma de decisiones. Esto contribuye a situaciones de creciente inequidad, pobreza, conflicto y destrucción ambiental. El programa WALIR se propone comprender los derechos de agua indígenas, campesinos y consuetudinarios, e identificar cómo éstos son discriminados y socavados en términos legales y materiales.

Un centro de generación de ideas que provee críticamente de información a los debates sobre derechos indígenas, campesinos y consuetudinarios para facilitar la acción de las plataformas a escalas local, nacional e internacional

WALIR apoya y profundiza los debates sobre los derechos locales y consuetudinarios y su relevancia con respecto a la política y la legislación de agua. Así, pretende contribuir directamente en la generación y aplicación de mejores legislaciones y políticas relacionadas con la gestión del agua. Una preocupación primordial es la distribución equitativa de los derechos y la toma democrática de decisiones, así como el apoyo al empoderamiento de los sectores marginados de usuarios de agua. Si bien es especialmente la población marginada la que enfrenta una escasez creciente del recurso y el menosprecio de sus reglas y normas de gestión hídrica, el actual clima político

parece estar cambiando. Sin embargo, la mayoría de cambios legales del presente todavía carecen de contenidos y carecemos de resultados de investigación y propuestas claras en esta área. El programa tiene como meta llenar estos vacíos, enfrentando el reto de tomar en cuenta las dinámicas de los derechos y reglas locales sin caer en la trampa de descontextualizar y “congelar” esos sistemas normativos locales.

Una alianza de investigación que ofrece conceptos, metodologías y propuestas contextualizadas sobre el reconocimiento de los derechos y reglas de gestión indígenas y locales.

WALIR busca integrar en su análisis y propuestas algunos conceptos fundamentales sobre el control del agua:

Viabilidad institucional: un marco organizacional y normativo apropiado que sostiene la gestión hídrica, empotrado en su contexto cultural.

Equidad: justicia social y aceptabilidad de las reglas y prácticas que informan la gestión y la distribución del agua.

Democracia política: una genuina representación de los múltiples y diversos actores en la toma de decisiones relacionada con la gestión del agua.

Capacidad e idoneidad humana: adecuado conocimiento de la gestión del agua y habilidades contextualizadas

Viabilidad económica: una gestión del agua económicamente sostenible para garantizar la subsistencia y las estrategias de producción.

Productividad, eficiencia y efectividad en el uso del agua: una gestión del agua productiva y apropiada, así como una sostenibilidad técnica.

Seguridad en el acceso al agua: la capacidad para poner en práctica los derechos de agua ahora y en el futuro.

Equilibrio ecológico: protección de recursos hídricos de buena calidad y prevención de la degradación ecológica.

Una estrategia que se basa en la investigación académica, investigación-acción, capacitación y cabildeo, conjuntamente con las redes existentes

La estrategia de WALIR se fundamenta en investigación y acción junto a las redes que existen a escala local, regional e internacional, tanto indígenas como no indígenas. Si bien WALIR también desarrolla investigaciones en México y Estados Unidos, se concentra en los países andinos: Perú, Bolivia, Chile y Ecuador. Los temas centrales son los derechos indígenas, campesinos y consuetudinarios de agua y su generación e inserción en el contexto local, en la ley nacional y en los tratados internacionales. Algunos proyectos de investigación temáticos complementan y fortalecen esta red y ponen los cimientos de un marco internacional más amplio: por ejemplo, sistemas de gestión de agua y subsistencia, usurpación de derechos locales, identidad

indígena , género, seguridad alimentaria, pluralismo legal, políticas agrarias y métodos para dialogar sobre políticas de agua. Sobre la base de estas investigaciones, WALIR y sus plataformas contrapartes implementan una serie de actividades de intercambio, diseminación, generación de capacidades y cabildeo.

Un conjunto de esfuerzos cometidos de investigadores interdisciplinarios, plataformas y organizaciones de contraparte de WALIR en América Latina, América del Norte y Europa:

WALIR es coordinado por la Universidad de Wageningen (WUR/IWE) y la Comisión Económica para América Latina y El Caribe de las Naciones Unidas (CEPAL) e implementado en cooperación con contrapartes en Bolivia, Chile, Ecuador, Perú, México, Francia, los Países Bajos y EEUU. Las contrapartes, con las que se trabaja de manera conjunta, forman un grupo mucho más amplio de participantes: instituciones a escala internacional, nacional y local. La Unidad de Recursos Hídricos del Ministerio de Relaciones Exteriores de los Países Bajos financia el Programa WALIR.

Contacto/coordinación: Rutgerd.Boelens@wur.nl y www.eclac.cl/dnri/proyectos/walir.

Diagramado en el
Instituto de Estudios Peruanos
por MARIO POPUCHE
Corrección de estilo:

RAYMUNDO CASAS Y DANY CRUZ
Impreso en los talleres gráficos de
TAREA ASOCIACIÓN GRÁFICA EDUCATIVA
Psje. María Auxiliadora 156 - Breña
Telfs.: 332-3229 / 424-8104
Lima-Perú



En la era de la globalización, el surgimiento de políticas individualizadoras de derechos de agua pone en riesgo los derechos colectivos de las poblaciones andinas. Niegan también la diversidad cultural y la pluralidad legal que animan a los sistemas andinos de gestión del agua. En efecto, las organizaciones y culturas de agua locales se enfrentan a la avidez de crecimiento incesante del mercado que reclama para sí un solo tipo de derechos transables.

Los autores de este libro analizan este proceso, enfocando su atención en los contextos locales, nacionales, regionales e internacionales y la forma en que los derechos colectivos son formulados, practicados, amenazados y defendidos. Se preguntan por la génesis de la racionalidad de las políticas que ponen en riesgo los derechos colectivos y demuestran cómo muchas de ellas se han construido sobre mitos que esgrimen la superioridad de lo moderno frente a lo andino, lo campesino, lo indígena, lo local. Describen cómo estos mitos gestados en el pasado se actualizan en los aparatos burocráticos, leyes y políticas privatizadoras actuales, negando el potencial de los sistemas de derechos colectivos al agua y, con ello, el derecho alimentario de las poblaciones andinas que aquellos garantizan.

ISBN

IEP Instituto de Estudios Peruanos