

Capítulo 2.2

“Políticas hídricas, derechos consuetudinarios e identidades locales”¹²

Armando Guevara Gil, Pontificia Universidad Católica del Perú,
Rutgerd Boelens, Universidad de Wageningen, y
David Getches, Universidad de Colorado-Boulder,
Investigadores Programa WALIR

La región andina alberga a millones de familias minifundistas, usualmente organizadas en comunidades campesinas e indígenas. Más allá de su gran diversidad, comparten una serie de rasgos sociales, culturales, políticos y ecológicos que se originan en la larga historia de los Andes. Uno de ellos, por ejemplo, es la formulación de marcos normativos locales que se nutren de la experiencia histórica que han atravesado y de elementos provenientes del derecho oficial, sea éste colonial o republicano. Así, las bases políticas, sociales y culturales de las comunidades no son estáticas sino que generalmente se adaptan a las nuevas estructuras de poder. En parte, el propio artefacto sociocultural denominado ‘comunidad’ tiene sus orígenes en la legislación colonial y en su política de ‘reducciones’ de la población andina. Sin embargo, estos antecedentes no significan que las comunidades indígenas y campesinas sean fósiles históricos, rezagos decadentes de la “mancha india” o parajes lejanos del paisaje andino. Todo lo contrario, en particular en la sierra, las comunidades crecen en número y en importancia económica, agroecológica y política. La agricultura de subsistencia de pequeña escala que se practica en las comunidades y pueblos andinos es el fundamento de la seguridad alimentaria, tanto local como nacional, y su participación en la agricultura comercial está creciendo. Además, recién se empieza a valorar su enorme contribución a la preservación de la biodiversidad y de los recursos naturales que manejan y, por último, las comunidades son grandes protagonistas políticos en sus entornos locales y regionales (y hasta nacionales en el caso del Ecuador y Bolivia).

Otro rasgo que caracteriza a las comunidades indígenas y campesinas se deriva de la forma en que enfrentan el reto climático e hidroecológico que los Andes imponen. Al hacerlo, convierten al control hídrico y a la adaptación a condiciones de escasez de agua en ejes fundamentales de sus estrategias de supervivencia y agroproducción. Es por eso que las normas y prácticas propias de las organizaciones de usuarios y de las comunidades campesinas e indígenas juegan un papel clave en la gestión local del agua. Al nutrirse de su experiencia histórica, incorporan elementos de las tradiciones hídricas andinas, coloniales y republicanas, y de las normas y tecnologías ‘modernas’. En el caso del riego, por ejemplo, tanto los sistemas antiguos como los nuevos se caracterizan por contener prácticas y normas propias y específicas, donde las normatividades se derivan de marcos legales locales y supralocales. No son normas estáticas sino dinámicas, que se encuentran en un proceso permanente de reformulación.

¹² Este trabajo es un resumen de los capítulos 1, 5 y 13 del libro **Agua y Derecho. Políticas hídricas, derechos consuetudinarios e identidades locales**, editado por los autores de esta ponencia (Lima: Instituto de Estudios Peruanos, Serie Agua y Sociedad, Sección WALIR, 2006). Las referencias y bibliografía empleada se pueden consultar en el libro indicado.

En este proceso, el ‘derecho consuetudinario (‘campesino’, ‘indígena’ o ‘local’) se imbrica con las normas, procedimientos y formas organizativas del derecho oficial. Aunque las autoridades campesinas e indígenas son por lo general la primera instancia de control en materia de derechos de agua y resolución de los conflictos, también se recurre a las reglas y representantes de las instituciones oficiales. Así, los usuarios apelan frecuentemente a reglas y prácticas ‘mixtas’. Por ello, dentro de un solo sistema de riego, comunidad campesina o micro-cuenca hidrográfica, interactúan reglas y derechos de fuentes múltiples: el derecho oficial (en todas sus interpretaciones por diversos agentes estatales y ‘receptores’ ciudadanos), el derecho consuetudinario (campesino o indígena, sea formalizado o no), el derecho inspirado por la religión (basado, por ejemplo, en prescripciones de la religiosidad católica o andina), el ‘derecho de los proyectos de desarrollo’ o normas de otro origen.

Como parte integral de sus estrategias productivas, campesinos, indígenas y otros usuarios de agua aprovechan la existencia de la pluralidad jurídica para defender sus intereses y manejar sus conflictos. Al hacerlo, producen una interlegalidad en la que los actores interesados en la gestión del agua articulan, reinventan y experimentan con reglas y derechos de origen diverso. Los espacios de creación, reproducción y modificación de las normas se ubican alternativamente dentro y fuera de las comunidades andinas y de los sistemas de gestión del agua. Por eso, es mucho más productivo estudiar la gestión de los recursos hídricos desde el punto de vista de la pluralidad legal, de la articulación interactiva, muchas veces estratégica y consciente, de múltiples repertorios sociolegales. Esta perspectiva evitará que caigamos en la trampa de considerar al derecho consuetudinario como una estructura normativa que sólo consiste de un conjunto de ‘costumbres ancestrales’, ‘normas antiguas’ y ‘tradiciones’. Ciertamente que las costumbres y tradiciones pueden alimentar a las normas vigentes, pero no como única fuente normativa ni como referentes inmóviles. Lo hacen, más bien, como un conjunto de normas contemporáneas que contribuyen a controlar a los integrantes de un grupo social; son normas que se encuentran en un proceso permanente de reformulación y transformación.

A pesar de la enorme diversidad sociolegal y cultural que enfrentan, la mayoría de los estados-nación andinos (tal vez con la excepción de Bolivia) se ha caracterizado por instaurar un centralismo legal muy marcado en el ámbito de sus legislaciones sobre recursos hídricos. Todavía se considera que la elaboración de leyes, reglamentos y procedimientos, y la definición y adjudicación de derechos sobre el agua son dominios exclusivos del Estado. De igual manera, el control sobre la ejecución de estas leyes y la aplicación de las sanciones respectivas siempre han sido considerados como el privilegio de las instituciones y los agentes estatales. Aún en los casos en que los intereses de los grupos campesinos sean reconocidos formalmente para la elaboración de la legislación y las políticas públicas sobre el agua, por lo general este reconocimiento no se traduce en una práctica social efectiva. La legislación hídrica suele caracterizarse, más bien, por su falta de adecuación a la realidad local y nacional, su poca efectividad, y su concentración en una minoría de sistemas de riego grandes y de productores llamados ‘modernos’.

‘En el campo’, los repertorios normativos locales suelen ser discriminados, rechazados o calificados como ‘irracionales’, ‘ineficientes’ y ‘atrasados’. Así, a través de la marginación histórica de los derechos locales, la negación de las culturas e identidades múltiples, y la opresión de los sistemas de gestión y organización propios, los Estados andinos han mermado las formas y estrategias de subsistencia de las sociedades indígenas y campesinas. Según el análisis positivista de los hidrócratas, éstas ‘carecen de insumos modernos y educación’ y por eso llegan a la conclusión de que el problema existente se debe principalmente al *atraso* de

estos grupos y a una *falta de acceso* a la legislación oficial. El discurso oficial sugiere que a través de la explicación - es decir, la capacitación legal -, el mejoramiento de los medios de comunicación y el acceso legal e institucional - mediante el desarrollo rural - se debería posibilitar la inclusión de estos pueblos y de sus organizaciones de usuarios de agua. Al definirlos como marginados y excluidos del sistema normativo general y de los beneficios de la sociedad nacional, se llega a un diagnóstico que promueve el desarrollo de proyectos que procuran la capacitación de los 'incapaces', la concienciación de los 'inconcientes' y la inclusión de los 'excluidos'.

Bajo esta lógica de inclusión prejuiciosa y vertical, la legislación en los países andinos, y en particular la legislación especial promulgada *para* estos sectores sociales, suele desconocer la importancia de analizar las culturas andinas y sus formas de gestión como un proceso dinámico y adaptable a los nuevos retos y contextos. Prescriben normas y formas institucionales que se basan en las proyecciones esencializadas y románticas, codificando conceptos estáticos como 'lo indígena' y 'la comunidad campesina'. Los legisladores, gestores de políticas y estudiosos han empleado diferentes prismas para analizar y regular la realidad andina, la 'cuestión indígena' y el tema de la 'comunidad campesina'. Estos prismas, prejuicios y enfoques esencialistas a menudo han alimentado a las 'políticas de reconocimiento' – racistas, revolucionarias, modernistas o románticas. No toman en cuenta que los pueblos indígenas y las comunidades campesinas de los Andes, en toda su variedad, representan figuras históricas y culturales específicas en cuanto a su forma de acción colectiva y gestión de recursos naturales, y que éstas se hallan insertas en culturas particulares con sus repertorios, símbolos y significados normativos propios, y sus economías locales sustantivas. Esta dinámica no se presta a una romantización o esencialización. Los pueblos indígenas y comunidades campesinas sondean en otros sistemas culturales y discursos normativos, seleccionando y apropiándose de aquellos elementos, herramientas y significados que pueden fortalecer sus posiciones y legitimar sus reclamos. De esta manera logran construir nuevas y diversas identidades indígenas y formas organizativas campesinas, que estratégicamente representan a las personas y colectividades en sus estrategias agro-productivas y en sus luchas contra la subordinación y discriminación.

Por eso, la otra cara de la medalla del reconocimiento siempre ha sido el gran peligro de reducir la autonomía de estos sectores, de encadenarlos a nuevas reglas estrictas, de encajonarlos en el sistema positivo. La dinámica del derecho local, sus manifestaciones múltiples, la gran variedad de reglas y formas de organización social –por ejemplo para la gestión del agua-, así como las costumbres, las creencias y tradiciones relacionadas con el agua, no pueden codificarse en términos legales únicos sin perjudicar sus fundamentos básicos. Es un panorama amplio de diversas culturas vivas, de distintos grupos sociales, que se reorganizan y cambian sus reglas y derechos locales de manera permanente, precisamente para mantener su identidad y capacidad de solución y negociación. Aquí es importante constatar que en los Andes hay muchas formas de gestión del agua que, a primera vista, parecen estar muy influidas por el sistema legal oficial. Sin embargo, un análisis más profundo muestra lo contrario.

Un ejemplo claro es la estructura organizativa que tienen muchos de los sistemas de riego andino. Frecuentemente tienen la estructura formal de las Juntas de Regantes, los Directorios de Riego u otras estructuras prescritas por las leyes nacionales. Hasta la estructura jerárquica y la forma de representación muchas veces son idénticas a lo estipulado en la legislación oficial. Pero a pesar de la supuesta homogeneidad y formalidad 'para la representación externa' y la 'protección formal', existe una enorme diversidad organizativa y normativa bajo esta superficie: normas y derechos al margen y en contra de la legislación oficial. Por eso es que

podemos observar la existencia simultánea y traslapada de diversas normas, formas organizativas así como escenarios y estrategias de ‘reconocimiento’ en los Andes: proyectos de codificación oficiales y estrategias contra-hegemónicas – intra-legales, extra-legales e ilegales. Además, varios sistemas normativos locales e indígenas de gestión del agua que tienen su origen en la dominación colonial, o fueron (re)creados para facilitar los intereses del Estado, han sido re-apropiados localmente para resistir las normas hegemónicas de la burocracia hídrica o del libre mercado. En la actualidad, éstos pueden desempeñarse como espacios estratégicos para contrarrestar la dominación externa y fortalecer el control local y la autogestión.

En adición a las diferentes ofensivas estatales en contra de la autonomía local, en las últimas décadas las comunidades campesinas e indígenas se han enfrentado a una gran variedad de políticas e ideologías: la negación de ‘la comunidad andina’ y de las normas y derechos locales por los sectores racistas y coloniales; la asimilación de estas normas, formas organizativas e identidades en el gran proyecto de mestizaje y su integración dentro de la ‘comunidad imaginada’ de la buro- e hidrocracia nacional; la romantización por corrientes indigenistas, indianistas y cosmovisionistas; su interpretación ideológica en los términos de los movimientos revolucionarios; y, últimamente, la deconstrucción filosófica por corrientes postmodernas y su deconstrucción político-económica por políticas neoliberales. Frente a estas ideologías y políticas, el movimiento campesino y los pueblos indígenas en los Andes pidieron, en una primera fase, conjuntamente con organizaciones sindicales de inspiración socialista, el derecho a la igualdad. Sin embargo, la lógica integracionista basada en la ‘normalización de los no normales’ hace que muchos sectores sociales no se reconozcan y no se sientan reconocidos en la legislación oficial que no representa sus normas y principios culturales, y que no reconoce sus reglas de gestión y formas organizativas. Por lo tanto, en una segunda fase, se organizaron para exigir, además, el derecho de ser diferentes. Los cambios sociales y los procesos asimiladores hicieron surgir la necesidad de revalorizar y reconstruir su identidad, no como una tradición estática y folklórica, sino como una construcción proactiva y dinámica. Efectivamente, la última década se ha caracterizado por una auto-reorganización de la identidad andina e indígena. Y es evidente que el proyecto político identitario resulta ser también un proyecto de reconstrucción de la comunidad y colectividad.

Este proyecto político se plasma, cotidianamente, dentro y entre las comunidades y organizaciones de usuarios del agua en los Andes. Además, una estrategia importante, sobre todo del movimiento indígena en la última década, es tratar de fortalecer sus confederaciones nacionales y establecer alianzas con actores transnacionales que los apoyan en los foros internacionales. Este proyecto de ‘protesta con propuesta’ no necesariamente toma lugar (incluso diríamos muy parcialmente) dentro del escenario de la legislación oficial. La lucha por defender, definir y aplicar los derechos y principios organizativos propios puede situarse tanto en el marco de la ley, al margen de la ley, y frente a la ley.

Dentro de la ley se ubican las luchas por lograr mayor justicia en cuanto al acceso al agua y alterar las estructuras de tenencia de agua actuales; por obtener mayor autonomía y control para la gestión interna del agua; y por reconocer sus derechos de agua como derechos colectivos – de los cuales se derivan los derechos individuales. En muchos casos, al saber que sus repertorios sociolegales son dinámicos, y conscientes de los peligros de subordinación y congelamiento al legalizar marcos normativos esencializados en leyes especiales, no suelen reclamar reglas operativas y derechos específicos sino el reconocimiento legal de sus derechos de *acceso y control* del agua. A través de ellos (llamados ‘usos y costumbres’, ‘derechos consuetudinarios’, ‘derechos campesinos e indígenas’, etc.) exigen mayor

autonomía para desarrollar sus propias reglas de gestión. En otros casos piden que legalmente se reconozcan ciertos principios generales que promuevan mayor democracia, transparencia y equidad, tanto del proceso de gestión del agua como de sus resultados. Son principios que tienen que ver, por ejemplo, con la representación democrática en la administración de los recursos hídricos, así como aquellos que defienden una mayor justicia en la distribución del agua y de la inversión estatal en el desarrollo de los recursos hídricos. Obviamente, este proceso de reclamar la redefinición del derecho positivo también es y nutre al proceso de construcción, re-invenición y transformación de los mismos ‘derechos consuetudinarios’, así como es una afirmación y también reconstrucción de las identidades locales y culturas hídricas. Es importante observar que la ‘estrategia legal’, inclusive la legalización de instituciones propias o autodefinidas, forma parte de los objetivos de los movimientos campesinos e indígenas en los Andes. Es una estrategia de mimesis en la que buscan aprovechar los instrumentos de poder y control de los sectores dominantes: ‘en vez de que ellos formalicen nuestras instituciones, lo haremos nosotros pero a nuestro modo’.

Al margen de la ley se ubican la mayor parte de las reglas, normas y prácticas que los colectivos de usuarios del agua aplican cuando materializan sus derechos locales de gestión del agua. Son normatividades que no son aceptadas, ni negadas por la ley. Cuanto menos estén detalladas y codificadas dentro del marco legal oficial y cuanto más autonomía de gestión tienen, más se escapan del control burocrático. A menudo, la lucha por el reconocimiento está orientada a establecer las condiciones necesarias dentro de la ley (acceso al agua y autonomía de gestión) para quedarse al margen de la ley. Simultáneamente, es una lucha contra las políticas de reconocimiento hidrocrático y neoliberal. Las últimas buscan ‘domesticar’ esta variedad de reglas y derechos ‘desobedecientes y no-planificables’ que generalmente no responden a los intereses burocráticos ni a las reglas del mercado.

Finalmente, las luchas *frente a la ley* muchas veces se fundamentan también en protestas contra los procesos de asimilación o integración o la aplicación de reglas ilegales cuando instituciones y empresas externas tratan de usurpar o aniquilar los derechos de agua locales. Estas reglas y derechos se aplican también dentro de la gestión diaria de los sistemas de uso del agua. Son reglas propias denominadas ilegales por la legislación oficial. Muchas veces son expresiones de resistencia a las leyes oficiales.

En apariencia, las nuevas políticas hídricas parecen ofrecer más espacio para los sistemas legales y las culturas hídricas locales. Como la escasez del agua está aumentando y cada vez hay más competidores por el recurso –las poblaciones indígenas y campesinas se expanden y actividades tales como la minería, la agricultura de agroexportación, la industria del agua potable y otros actores entran en el escenario– se impone la idea de solucionar el problema con menos controles desde arriba y más control e iniciativas locales. Efectivamente, las propuestas legales más recientes suelen ser menos ‘estatistas’, pero han heredado el sesgo universalista, pensando que modelos como el mercantil ofrecen recetas únicas para la gran diversidad de contextos locales y, encima, el enfoque de la ‘descentralización normativa’ a menudo tiene una cara privatizadora e individualizadora, que claramente va en contra de las formas colectivas de gestión del agua en las comunidades campesinas e indígenas. Además, las políticas privatizadoras y el modelo neoliberal no son meramente una doctrina económica, sino que implican un gran proyecto cultural para introducir la racionalidad del mercado como el eje conceptual de la vida social.

Por eso, las nuevas políticas de privatización significan amenazas directas o sutiles. Crean competencia por el agua y fomentan la especulación, tanto de los usuarios actuales como de

nuevos agentes económicos, en lugar de establecer estrategias y políticas que busquen lo contrario. En situaciones de escasez y de dependencia mutua sobre un recurso compartido, lo que se requiere es la acción colectiva tanto en los sistemas hidráulicos como en toda la cuenca hidrográfica. Esto no sólo protegería a los actores menos poderosos. Mantendría las culturas hídricas existentes, preservaría el ambiente y generaría una distribución más equitativa de los recursos disponibles. Todo ello aumentaría la estabilidad y la seguridad alimentaria del país entero. Pero en América Latina, como ilustra la práctica andina contemporánea, hay un patrón recurrente en la economía política de los recursos naturales: pese a que los pueblos indígenas y las comunidades campesinas son fundamentales para la economía y el bienestar nacional, no sólo son marginados sino que las políticas públicas tienden a reforzar su subordinación cultural, política y económica.

En las últimas décadas, frente a los intentos pacíficos o violentos de los gobiernos para asimilar a sus pueblos indígenas y sociedades campesinas, han surgido movimientos más radicales que piden la inclusión de estas poblaciones en sus propios términos, más allá de las formulaciones que realizan sus ‘defensores externos’. Actualmente, las nuevas demandas expresan reclamos culturales, políticos, sociales y económicos que muchas veces incluyen la reivindicación de derechos colectivos a tierras, agua y territorio. Estas movilizaciones han aumentado la visibilidad de los pueblos indígenas y en este momento sus organizaciones se han convertido en actores importantes del escenario político local, nacional e internacional. Estos movimientos y organizaciones, que combinan los temas de etnicidad y redistribución económica, producen formas de lucha cada vez más complejas porque los reclamos basados en las ‘políticas de identidad’ reciben respuestas muy ambivalentes por parte de los estados latinoamericanos que practican ‘políticas de reconocimiento’.

Desde los años 1980, estas políticas fueron muy influenciadas por la ‘doble transición’ -la transición hacia gobiernos civiles y democráticos y la transición hacia un nuevo modelo de desarrollo neoliberal. En Bolivia, Colombia y México, por ejemplo, la combinación del modelo neoliberal con las políticas de reconocimiento dio lugar a una nueva estrategia oficial caracterizada por el ‘multiculturalismo manejado’, uno que celebra el pluralismo cultural pero que no lo traduce en efectos concretos y durables para los pueblos indígenas y sociedades campesinas. En contraste con el multiculturalismo transformativo -que tiene por objetivo efectuar una real redistribución del poder y los recursos- este multiculturalismo ‘desde arriba’ refuerza las expresiones esencialistas de las identidades grupales. Es una política de reconocimiento que busca una ‘normalización’ de las culturas y sus procedimientos y una autorregulación en términos ajenos a los criterios y fundamentos de las poblaciones indígenas, por lo que disminuye su capacidad para diseñar su propio destino.

Así, estas políticas de reconocimiento no se oponen sino que se combinan bien con las políticas modernizadoras actuales. El estado neoliberal no ‘reconoce’ simplemente a la comunidad, la sociedad civil o la cultura indígena, sino que las reconstruye en función de su propia imagen. Esta política distingue entre el ‘indio bueno’ y el ‘indio malo’. El primero presenta demandas culturales ‘compatibles’ con el proyecto neoliberal mientras el segundo es el ‘indio radical’ que reclama la redistribución del poder y los recursos. Por lo tanto, aunque el proyecto neoliberal habla de la descentralización, la tolerancia y el respeto al multiculturalismo, éstos no deben amenazar los fundamentos del modelo. La diversidad de rasgos culturales es aceptada y fomentada por esta política ‘neoindigenista’ si es que éstos no impiden la racionalidad mercantil. Es por eso que se combaten las normas y formas propias de gestión de los recursos naturales que amenazan el funcionamiento del libre mercado.

Los países andinos han realizado, ciertamente, esfuerzos por ‘reconocer’ a la ‘comunidad campesina’, a los ‘pueblos indígenas’ y a sus formas de gestión de sus recursos. El problema es que sus políticas de reconocimiento han estado marcadas por los propios intereses de quienes hacen o mandan hacer las políticas públicas. Por eso, el ‘pluralismo legal institucionalizado’ encierra una serie de peligros y un sutil juego de poderes. Durante el último siglo, la legislación oficial de aguas de los países andinos ha tendido a rechazar formalmente los múltiples repertorios legales sobre los que se asientan los sistemas locales de gestión del agua. Esto, curiosamente, a contracorriente de la legislación colonial que fomentaba el reconocimiento casuístico (i.e., ordenanzas) de los derechos locales, incluidos los indígenas. Pero, así como las normas locales interactúan con la legislación nacional, es paradójico que la ley estatal base su existencia en el buen funcionamiento de los sistemas locales. Estos son los únicos que pueden responder a las dinámicas de contextos particulares. En consecuencia, aparte de ser un resultado de los reclamos de los movimientos campesinos e indígenas, la ley estatal -amenazada con perder su influencia y capacidad operativa al no ser ‘apropiada y adecuada’ para las condiciones locales- ha reconocido, formalmente y de diversas maneras, los marcos normativos locales e indígenas.

Con frecuencia, esto se ha hecho mediante la promulgación de *leyes especiales* que ‘complementan’ la legislación nacional existente. Los casos de Ecuador, Perú y Chile ilustran que la legislación especial y ‘dual’ está basada en estructuras jerárquicas de facto y en conceptualizaciones ideologizadas sobre la etnicidad, la comunidad y la legalidad. Además, este corpus legal especializado entra en contradicción con otros segmentos del Derecho estatal (e.g., legislación minera o ambiental) y produce no solo el fenómeno de la pluralidad intra-sistémica sino la jerarquización fáctica de normas formalmente equivalentes. La legislación que promueve la inversión minera o petrolera, por ejemplo, acaban teniendo más peso específico que la legislación especial indígena o ambiental. Por eso, la *ley especial* no resuelve las complejas tensiones entre la ley oficial y los sistemas locales de derechos hídricos, y las sociedades campesinas e indígenas afectadas responden a esta subordinación legal desarrollando una gran variedad de estrategias ‘legales’, ‘extralegales’ e inclusive ‘ilegales’.

Es más, los beneficios de esta ‘pluralidad legalizada’ son imperceptibles tanto en las decisiones jurisdiccionales como en la propia vida cotidiana. Este es el caso, por ejemplo, de la gestión del agua en el Perú. Pese a que los estudios etnográficos demuestran que las comunidades andinas administran el agua bajo una dinámica propia, aplicando una gran variedad de repertorios normativos, la legislación nacional respectiva, las políticas públicas y el aparato burocrático estatal niegan, ignoran, o reconocen muy limitadamente la vigencia de los marcos normativos campesinos e indígenas. En el mejor de los casos es un reconocimiento jurídico tímido y subordinado a la lógica del Estado y de la economía de mercado. Es crucial considerar que históricamente hablando el Estado nacional criollo ha sido reacio a reconocer los derechos indígenas y campesinos porque son considerados como un obstáculo para las políticas de centralización, homogenización y modernización de la sociedad peruana.

En general, estas ‘políticas de reconocimiento’ y la legislación especial no tienen la intención de reemplazar al sistema local vigente sino de ‘complementarlo y adaptarlo’. El problema es que la positivización y formalización de la equidad es una *contradictio in terminis*. Los repertorios sociolegales locales solo tienen sentido en su contexto particular y dinámico, mientras que la ley nacional demanda estabilidad y continuidad. De allí surge el peligro de ‘congelar’ los sistemas de derechos consuetudinarios, campesinos e indígenas una vez que son incorporados a la legislación estatal estática y universalizante. Al hacerlo, los principios

locales pierden su identidad y capacidad de renovación y devienen inútiles. Es más, ¿cómo se puede evitar la asimilación y subsiguiente marginalización de los derechos locales cuando éstos son reconocidos legalmente? Y, ¿cómo se puede evitar que sean reconocidos solamente aquellos ‘derechos consuetudinarios’, ‘reglas campesinas’ o ‘normas indígenas’ que calzan dentro de la legislación estatal, y que la compleja variedad de ‘reglas desobedientes’ sea silenciada tras el reconocimiento legal?

Ante estos dilemas, es preciso que el reconocimiento sea adecuadamente manejado por los propios grupos locales e indígenas para proteger sus formas autonómicas de gestión de recursos. Por eso es necesario distinguir entre la ‘incorporación’ y el ‘reconocimiento’ del derecho local, sea éste indígena o campesino. La incorporación supone la domesticación de los regímenes normativos locales a imagen y semejanza del derecho dominante y siempre bajo la ‘cláusula de la repugnancia’ de origen colonial. Esta asimilación concesiva distorsiona la lógica y sentido del derecho local y acaba sometándolo a los designios del derecho oficial. El reconocimiento, en cambio, crea un amplio margen de maniobra que permite a los pueblos indígenas y sociedades campesinas continuar con el desarrollo interlegal de sus propios marcos normativos y de sus regímenes comunales de tenencia de recursos.

El reconocimiento político y cultural es un logro importante de los movimientos indígenas, campesinos y sociales que defienden el derecho individual y colectivo a la diversidad. Sin embargo, es muy temprano para analizar la dirección real y la profundidad de los últimos procesos de cambios legislativos, en particular en el ámbito de la gestión de los recursos naturales. Se advierte que estos cambios todavía no se han arraigado en la práctica estatal y social, y se requiere que los propios pueblos indígenas y sociedades campesinas realicen un proceso de apropiación y conjugación de esas políticas. Las comunidades de regantes en el Ecuador, por ejemplo, a menudo no han sabido aprovechar las oportunidades de autogobierno que ofrece la nueva Constitución que enuncia un estado pluricultural y multiétnico. Un aspecto clave es que los cambios constitucionales todavía no se han traducido en desarrollos legislativos y reglamentarios que aseguren su implementación.

El pluralismo en los sistemas de derechos de agua y los contextos de gestión con múltiples autoridades no pueden ser negados a través de decretos, la imposición de un solo sistema normativo positivo, la regulación por el mercado o la “instalación” de entidades o plataformas para la negociación. A pesar de que esta negación puede ser atractiva para legisladores, políticos, proyectos de intervención y autoridades externas, nunca resolverá los conflictos subyacentes. El pluralismo legal debe ser reconocido. Pero no es un campo ‘neutral’. Una implicación crucial del reconocimiento de la importancia del pluralismo legal es que las dimensiones de poder involucradas en el control y desarrollo del agua subrayadas arriba deben reconocerse explícitamente, para que sean sometidas al debate público abierto. Una atención sólo al multiculturalismo y el pluralismo legal en la gestión del agua, de manera despolitizada y sin atención a las cuestiones de poder que están por detrás, es un ejercicio sin sentido.

Se hace necesario, entonces, reflexionar sobre la pertenencia y la pertinencia de las actuales leyes y políticas hídricas de los países andinos. ¿A quién pertenecen las leyes y políticas hídricas oficiales? ¿Son realmente pertinentes y aplicables a los contextos que pretenden regular? ¿Cuál es la agenda política detrás del discurso legal y formal? Es evidente que tanto la pertenencia como la pertinencia de los discursos políticos y legales que elaboran los estados para gestionar el agua son cuestionadas por las sociedades latinoamericanas. Tal

como se plantea para la educación, la tecnología o los proyectos de desarrollo, el derecho de aguas también debería responder ambas preguntas para refundar su papel social. Eso llevaría a la democratización, pluralización y contextualización de sus propuestas regulatorias y de sus instituciones. Sería, también, una forma de fomentar el diálogo estado-sociedad, garantizar la apropiación y vigencia social de las leyes y políticas oficiales y, sobre todo, legitimar la pertinencia del derecho de aguas en países tan heterogéneos como los andinos.

Para imbuir de pertinencia y pertenencia a leyes y políticas, sería necesario invertir el signo de los proyectos nacionales desarrollados por los estados-nación andinos. Si en su trayecto histórico éstos procuraron someter a los poderes regionales y locales para lograr la centralización política y asimilar o integrar a las sociedades indígenas y campesinas que representaban al “otro” que debía ser civilizado, ahora se trata de que los estados andinos se nutran de la diferencia, de la creatividad local y del vigor de las sociedades regionales. Para hacerlo tendrán que asumir una estructura descentralizada que garantice la gobernabilidad democrática de sociedades tan diversas como las andinas. En esta nueva perspectiva, los derechos locales, indígenas o campesinos, adquirirían un nuevo status. Dejarían de ser ordenamientos que deben ser suprimidos o extirpados para instaurar el reino del derecho moderno (i.e., sistemático, general, abstracto). Su origen ‘espurio’ (popular, consuetudinario) los transformaría, más bien, en los cimientos necesarios para elaborar una nueva política hídrica, amplia, equitativa y democrática. Esta nueva visión tendría que enfrentarse y reemplazar a los fundamentos conceptuales, políticos y normativos que definen la gestión del agua en los países andinos.

De este modo se podrían desarrollar políticas que fomenten cambios en las profundamente desiguales relaciones y formas de tenencia del agua en los países andinos, en las políticas sobre las reglas de gestión y en el contenido de los derechos de agua. Estos no pueden ni deben determinarse mediante fórmulas únicas, estandarizadas y descontextualizadas. El Estado, en vez de centralizar y monopolizar el contenido de las reglas, los derechos y las obligaciones en la gestión de los recursos hídricos, y en vez de ‘descentralizarlos’ completamente hacia la regulación mercantil anónima y amoral, tendría que garantizar una ‘oferta del agua con justicia’ a los sectores sociales más vulnerables. Por su ‘particularidad’, estos sectores, a su vez, pueden y deben organizar la ‘demanda del agua con equidad’ mediante la diversidad de sus sistemas normativos y colectivos locales. Los cambios en las políticas hídricas andinas tendrían que concentrarse en el tema de la autoridad y la legitimidad para tomar las decisiones, poner en vigor los derechos, y gestionar los recursos hídricos de acuerdo con la autoridad propia. Al respecto, lo que debe ser reconocido a las organizaciones de base, los grupos de usuarios y las comunidades locales cuyo derecho de agua se pretende respetar no son reglas específicas sino la autoridad legítima para elaborarlas.

Es imprescindible que las nuevas políticas se establezcan sobre la base de decisiones democráticas y transparentes y que fluyan de debates públicos en los que se puedan cuestionar los fundamentos conceptuales e ideológicos de los mismos discursos que imponen, legitiman o defienden políticas o regímenes particulares de derechos hídricos. Se trata, en suma, de ampliar los propios horizontes conceptuales y políticos de la lucha campesina e indígena por el agua. No se trata, simplemente, de aspirar a la mera incorporación de sus derechos locales al ordenamiento estatal sino de procurar el reconocimiento pleno y emancipatorio de sus formas de gestión colectiva.

