

Ingo Gentes*

Los desafíos político-legales en materia de protección de los derechos de aguas de las comunidades indígena-campesinas en los países andinos

Resumen: En América Latina, las “culturas de agua” y las “identidades hidráulicas locales” forman parte importante en la gestión integral del recurso hídrico. Tanto que en la ponencia final de las conclusiones del Foro del Agua en La Haya en marzo 2000 se concretizó que los pueblos indígenas y sus sistemas únicos de valores, conocimientos y prácticas han sido prácticamente omitidos en el proceso de una visión global del agua. El siguiente documento conceptual pretende contribuir a una mejor comprensión de los derechos indígenas al agua, sensibilizar la toma de decisiones al respecto, a los cambios legales y de políticas requeridas, y contribuir al reconocimiento adecuado de las normas indígenas con respecto a la gestión integral de recursos hídricos. El estudio es interdisciplinario con el fin de intercambiar los avances y estrategias entre los países respectivos sobre las fortalezas, debilidades y oportunidades en cada país, y para fortalecer la acción interinstitucional e interandina al respecto. El estudio también es comparativo ya que incluye las experiencias y avances de otras regiones y además recoge los avances en la regulación internacional sobre el tema.

Summary: In the Andean region of Latin America, “water cultures” and “local hydraulic identities” play a key role in the challenge to work towards integrated management of water resources. A special Forum Session was organized in the Second World Water Forum in The Hague, 2000, in order to analyze the theme of “Water and Indigenous Peoples”. The session concluded that there is an urgent need to correct the imbalance of mainstream thinking by actively integrating indigenous women and men in subsequent phases, starting with the framework for action. The aim of this conceptual document is to contribute to a better comprehension of indigenous water rights in the south Andean region, to raise awareness among the decision-makers regarding the need for legal and policy changes and, finally, to contribute to a better recognition of indigenous rights and water management rules in national legislation.

* Dr. phil. en Ciencias Políticas y Sociales, Magister en Antropología de la Universidad Libre de Berlín. Se desempeña actualmente como docente en la Universidad Academia de Humanismo Cristiano, Universidad de Chile, es investigador de la Universidad de Wageningen/ Holanda y la CEPAL, y consultor de SAMTAC de la Asociación Mundial del Agua (GWP). El autor agradece los comentarios al siguiente artículo (e-mail: igentes@eclac.cl).



Introducción

La preocupación por el agua está presente en los foros internacionales a partir de los años setenta; desde entonces numerosas instituciones internacionales promulgan y defienden una mejor y justa gestión del recurso hídrico. No obstante el nexo entre la temática de un reconocimiento de los usos y costumbres de los pueblos indígenas¹ en torno del agua y la gestión de su uso integrado, que incluye los aspectos económicos, sociales y ambientales, es un hecho muy reciente. En el Foro Mundial del Agua llevado a cabo en La Haya, en marzo de 2000, se dedicó una sesión especial al tema “El agua y los pueblos indígenas”, en la cual se concluyó que:

... los pueblos indígenas y sus sistemas propios de valores, conocimientos y practicas han sido ignorados en el proceso de una visión global del agua [...]. Este es un problema recurrente para los pueblos indígenas quienes están frecuentemente obligados a enfrentar asuntos vitales en términos dictados por otros. Muchos compartieron su experiencia sobre como el conocimiento tradicional de sus pueblos fue visto como inferior en el sistema político, legal y científico imperante y como sus argumentos son una y otra vez descartados por las Cortes y otras instituciones.²

Las medidas tomadas hasta ahora por parte de los gobiernos nacionales para un reconocimiento efectivo de formas de uso y gestión indígenas han sido consideradas limitadas. En este sentido,

fuertes medidas deberían ser tomadas para permitir a los pueblos indígenas y tribales a participar y compartir más específicamente sus experiencias, conocimientos y preocupaciones específicas en la visión global del agua y el marco de acción.³

Si miramos la mayoría de los países latinoamericanos, podemos observar que las respectivas legislaciones nacionales, las administraciones y las políticas públicas en el tema de los recursos hídricos suelen negar o ignorar la existencia o la importancia de los marcos normativos consuetudinarios referentes a los derechos y usos consuetudinarios indígenas y a la gestión de los recursos hídricos. Incluso en aquellos casos en que se toman en cuenta las regulaciones de las comunidades indígena-campesinas⁴ locales

1 Por “pueblo indígena” entendemos en el presente documento, aquellas colectividades originarias, o de reciente construcción –como resultado de la colonización autóctona o española, que han trasladado gran parte de la población a sitios ajenos de sus lugares de origen– conformadas por comunidades o centros con identidades culturales que les distinguen de otros sectores de la sociedad nacional, y regidas por sistemas propios de organización social, económica, política y legal.

2 “2nd World Water Forum: From Vision to Action”, La Haya/ Holanda, Sesión 69, 20 de marzo 2000; www.worldwaterforum.org

3 “2nd World Water Forum: From Vision to Action”, La Haya/ Holanda, Sesión 69, 20 de marzo 2000; www.worldwaterforum.org

4 El uso del término “comunidad indígena-campesina” se refiere en el presente documento al conjunto de familias y agricultores de origen indígena, asentados en territorios determinados, que se identifican con un pueblo o una nacionalidad, y cuyo modo de vida se basa en una práctica socialmente co-

para gestionar sus sistemas de agua, generalmente sólo se trata de intenciones más bien estratégicas y no realmente participativas, ya que lo que proponen las políticas públicas según algunas organizaciones indígenas, es institucionalizarlas y tratarlas como cuerpos sociales estáticos, lo que no corresponde a las realidades y costumbres diarias de las comunidades indígenas (Toledo Llancaqueo 1996).

En consonancia con esta lógica indígena, parece evidente que, al no existir ni mínimamente sistemas claros de reconocimiento de usos y derechos consuetudinarios indígenas, la eventual referencia a sistemas de gestión integral del agua se encuentra muy debilitada.

Por ejemplo, las leyes, los tribunales y las políticas de gestión de los recursos hídricos desconocen en gran medida las prácticas y principios fundamentales de las organizaciones de usuarios en los países andinos. Reglas y procedimientos suelen ser impuestos ‘desde arriba y desde afuera’. Sin embargo, a pesar de los problemas que enfrentan, también los marcos normativos locales, los sistemas de uso y derecho y gestión del agua en las comunidades indígenas y campesinas confirman la posibilidad de lograr una gestión sostenible.

La exigencia indígena de un marco legal flexible en cuanto a la integración de usos y costumbres tradicionales del agua por parte de estos pueblos pareciera causar problemas estructurales a las leyes nacionales vigentes, ya que éstas desconocen a los efectos negativos del uso y explotación del agua –sea por comunidades indígenas, ciudades o actividades comerciales o mineras– que se interfieren recíprocamente. Es evidente que será necesario establecer una instancia a escala nacional y reglas supralocales de resolución de conflictos en forma efectiva y equitativa. La carencia de estas instancias y normas se traduce en el presente en que muchos usos tradicionales de comunidades indígenas se ven destruidos por las actividades mineras y el crecimiento urbano desordenado (Castro 1991; Sabatini/Sepúlveda 1997).

Precisamente este tema es de suma importancia, ya que, por una parte, sobre todo la población indígena y campesina enfrenta una creciente escasez de agua y conflictos sobre la distribución⁵ o contaminación de sus recursos hídricos, que en parte son causa-

lectiva y comunitaria de reciprocidad y redistribución, con un sistema de organización política, administrativa, económica, espiritual y cultural colectiva y comunitaria.

- 5 La gravedad que reviste la comercialización del agua queda demostrada con la nueva Ley de Exportación de Aguas de Bolivia, que la declaró de prioridad nacional y que fue aprobada por la Cámara de Diputados el 19 de noviembre de 2001. Dicha ley contempla, en un total de siete artículos, los estudios, prospección, aprovechamiento y comercialización de recursos hídricos para el sudoeste del Departamento de Potosí. A pesar de que en su artículo 5 establece que “para efectos de comercialización de los recursos hídricos se ejecutarán en estricta sujeción a las normas vigentes de preservación de medio ambiente, recursos naturales, de impacto ambiental y sociocultural de las comunidades indígenas y campesinas”, la ley tiene varias falencias. La más importante, es que no define las condiciones para las transferencias transnacionales de agua. Además no establece las condiciones respecto del ambiente, los usos de facto y economías existentes, los derechos de terceros, los procedimientos para la información directa a potenciales afectados, entre otras. Este impacto puede llegar a traer grandes problemas a los usuarios locales, en su gran mayoría pertenecientes a grupos indígenas.

dos por negación o discriminación o por formas inadecuadas de gestión y regulación; por otra parte, parece vislumbrarse una mayor apertura en el clima político actual para un cambio en las legislaciones existentes. Son espacios de conciliación que deben ser aprovechados para reclamar mayor atención respecto de los marcos normativos aún existentes y practicados en las comunidades indígenas y de los usos y derechos resultantes de los mismos.

El presente artículo pretende definir y aclarar las bases jurídicas y culturales de la gestión del agua y del derecho indígena actual y consuetudinario. Primero, se propone contribuir al entendimiento de los derechos indígenas y a su necesario reconocimiento e identificación; segundo, se estima conveniente sensibilizar a quienes toman decisiones relacionadas con cambios políticos y legales en materia de agua y derecho indígena; y, tercero, se espera poder concretar el reconocimiento de las normas indígenas de usos, derechos, costumbres y gestión del agua en las respectivas legislaciones nacionales.

También trataremos de enfocar a través de un análisis étnico los problemas y desafíos recurrentes en el tema de la incorporación de un derecho consuetudinario indígena al agua en las legislaciones nacionales actuales. Veremos que, en muchos casos, en la realidad andina no se trata de “el derecho de uso al agua” sino de “los derechos de uso al agua”, es decir, que las definiciones y prácticas sociales varían según lugar y contexto (social, político e histórico). Sin embargo, hay elementos comunes de los diferentes derechos locales practicados con respecto al agua, que en una buena gestión integrada, la que sea absolutamente realista– pueden ser incorporados y regulados.

En las actuales esferas de conflicto los pueblos indígenas se enfrentan con una magnitud de actores, externos e internos, destacándose el futuro enlace entre las culturas étnicas en conflicto y la demanda a una eficiente política minera y ambiental en los países andinos. Sin olvidar, que también la noción de un derecho prioritario o exclusivo de los pueblos indígenas tiene que ser elaborado, según y por cada caso de estudio, con la máxima precaución de no generalizar y lograr la mayor participación de los afectados mismos de una norma jurídica.

Y, finalmente, trataremos de destacar “puntos de encuentro” entre el derecho consuetudinario indígena y los principios modernos de la gestión del agua, de manera que haya la máxima cantidad de antecedentes legales y culturales a nuestro servicio, para poder elaborar un catastro preliminar de derechos indígenas de agua, tarea que abordaremos en las conclusiones, y dejar marcados y definidos los nuevos principios y elementos para la futura gobernación del agua.

1. Problemas de la incorporación de los derechos derivados de usos consuetudinarios de agua en materias de la políticas públicas

En los países de la región, las intervenciones gubernamentales sobre las leyes relacionadas con los recursos naturales, o más específicamente de los recursos hídricos, de los pueblos indígenas, desarrollaron una política en la que se asumía que estos sistemas

consuetudinarios y administrativos tenían que ser sustituidos por leyes y políticas de agua “modernas”.

Se nota la tendencia por parte de los gobiernos latinoamericanos a crear regímenes legales de propiedad privada modelados e inspirados en los sistemas legales europeos, declarando como propiedad estatal grandes extensiones de recursos naturales. Las leyes locales preexistentes, si es que han sido reconocidas, eran y son vistas como un obstáculo para el desarrollo del país. No obstante, uno de los temas más importantes de las políticas nacionales que regulan el acceso y el manejo de recursos naturales, es la búsqueda de regímenes de propiedad adecuados que aseguren un uso más eficiente y un manejo sostenible de los recursos naturales y una distribución del acceso a los recursos más justa y equitativa ([von] Benda-Beckmann/[von] Benda Beckmann/Spiertz 1998).

Hablando en términos históricos, se puede manifestar que mientras más se involucraba el Estado en el control y la explotación de la gente, de su trabajo y de sus recursos naturales, más eran sustituidas oficialmente ‘sus leyes’ por la ley estatal, como parte de un proceso de institucionalización gradual que aún sigue en marcha.

Ahora bien, tanto la legislación gubernamental como la local sólo adquieren significado en cuanto al manejo de los recursos naturales, cuando la gente orienta sus decisiones y comportamientos hacia estas reglas.

El derecho consuetudinario y sus definiciones de derecho al manejo y uso de los recursos naturales no nos dicen cómo están realmente distribuidos los recursos entre la población. Esta distinción es importante. Si ella no se realiza, no hay lugar para la búsqueda de las relaciones entre las formas legales o los tipos de relaciones de propiedad y las manifestaciones concretas de las relaciones de propiedad en la vida social y económica. Tampoco es posible tratar adecuada y sistemáticamente las cuestiones relacionadas con los derechos hídricos y su distribución (Guillet 1995).

Sin lugar a dudas, respecto de la equidad en la distribución de aguas, las reglas equitativas (sean consuetudinarias u oficiales) no necesariamente llevan a una práctica equitativa y justa.

Como consecuencia, el problema para la política nacional del agua reside en conjugar adecuadamente temas, a veces, tan contradictorios como la equidad, la sostenibilidad y el crecimiento económico. Por lo tanto, es muy difícil incorporar los derechos consuetudinarios al agua de los indígenas como leyes activas (de acción) y no pasivas (de protección) de una manera equitativa, sostenible y justa en las legislaciones vigentes. Según nuestro modo de ver, hay dos opciones: una que deja la constelación socio-política más o menos intacta creando derechos indígenas de agua (exclusivos o prioritarios) acordes con las legislaciones existentes, la otra, cambios fundamentales en la manera de legislar y distribuir sobre la tierra y el agua, lo que podrá enfrentar obstáculos políticos aún más grandes.

Uno de los dilemas de los sistemas de derechos consuetudinarios es que los legisladores y jueces gubernamentales actuales, incluso si lo desearan, encontrarían que es casi imposible incorporar tales leyes locales consuetudinarias. Incluso más, la historia

colonial ha demostrado que es extremadamente difícil, si no imposible, incorporar la ley consuetudinaria dentro del sistema legal estatal operante sin cambiarla de manera fundamental (Cambelotti 1999).

Pero lo que sí sería útil y recomendable en la actualidad es reconocer los derechos concretos al agua de las comunidades indígenas en conjunto con las tierras, y donde no las hay o donde no han sido reconocidos decirlo claro y explícitamente. De esa manera se podría elaborar un catastro de demandas y necesidades indígenas al agua, factor esencial para la implementación de una gestión integral de recursos hídricos.

2. La complejidad del derecho de aguas en las comunidades indígena-campesinas

El derecho de aguas que hoy en día rige en las comunidades indígena-campesinas, por ejemplo en el sector de riego comunitario en las alturas de los Andes, se debe comprender a partir y en términos de un conflicto sociohistórico entre formas burocráticas (individualizadas) de administrar el agua y formas locales (comunitarias y colectivas). Estas formas locales de “hacer derecho” han sido constituidas por la historia, la cultura y la tecnología andina, y parten de una lógica interna que mantiene su propia racionalidad comunicativa, que sugiere diseños para la vida y la estructura de la práctica social.

Esos modelos han creado una dinámica étnica muy específica que logra condicionar la intervención de entes estatales, o sea la legitimación histórica de las políticas del Estado en el ámbito del manejo del agua ha sido aplicada a partir del grado de etnicidad y de prácticas sociales de la comunidad andina, donde han sido reformuladas las “políticas oficiales” en términos de convivencia comunitaria, modos de irrigación distributivo y recíproco, y de la propiedad comunitaria (Gelles 2000; Mitchell/Guillet 1993).

Ahora bien, si los derechos a los que nos referimos son derechos locales o derechos consuetudinarios, no establecidos por el sistema jurídico formal sino por las organizaciones locales que se ocupan del aprovechamiento de agua, ¿cómo y a partir de qué práctica se puede establecer una definición adecuada de lo que son los derechos de agua y, sobre todo, cómo se pueden precisar pautas sobre cómo ayudar a la formulación, creación y reproducción de estos derechos en las diferentes zonas de la región andina?

De acuerdo a Gerbrandy/Hoogendam (1998: 81-5) y Boelens (1998: 87-92) la importancia de los derechos formales (legales) automáticamente se confronta con una complejidad de problemas conceptuales sobre lo que son o pueden ser los derechos al agua, porque en contraposición a los derechos formales —que deben ser iguales para todos los ciudadanos o situaciones hidrológicas en un país—, los derechos locales consuetudinarios suelen ser específicos para cada lugar (y a veces para cada grupo social) y, por ende, difieren de un sistema a otro a veces significativamente.

No obstante la aparente dificultad de definir (o codificar) un derecho consuetudinario local al agua propiamente tal, se pueden establecer al menos cuatro elementos conceptuales en torno de dichos derechos.

- (1) Estos derechos parecen manifestar antes que una relación entre la persona y el bien, expresiones concretas. Más bien, los derechos al agua son expresiones de relaciones sociales, que definen quienes pueden y quienes no pueden utilizar el agua. De ahí que los derechos al agua tienden a ser dinámicos y en gran partes flexibles, y estén íntimamente relacionados con los grupos sociales de los que emergen. Tanto la diversidad simétrica, por ejemplo al interior de las comunidades y grupos indígenas, como la diversidad asimétrica, por ejemplo entre un ayllu o un grupo de comunidades y la sociedad burocrática o mayor de un pueblo, es la causa elemental para que hasta el día de hoy existan diferentes formas de manejo del agua.
- (2) Si bien a menudo se identifican los derechos al agua como el derecho al uso de una determinada cantidad de agua de una fuente, ésta suele ser considerada una interpretación restringida. A lo largo y ancho de los Andes los derechos al agua normalmente consisten en una faja de derechos, entre los cuales, indudablemente, destaca el derecho al uso y acceso directo de los canales y otras fuentes, pero en la que igualmente tiene importancia intrínseca el derecho a participar en la toma de decisiones sobre la gestión, en su conjunto, la admisión de nuevos usuarios (por ejemplo inmigrantes afuerinos) y la enajenación a terceros (en formas de sanciones o limitaciones), sin olvidar la participación en las tareas múltiples de manutención, en los cargos y fiestas rituales en torno a la renovación cíclica y comunitaria, el conjunto de actividades que definen explícitamente un derecho al uso del agua, por ejemplo de un grupo familiar. Otro concepto que hay que redefinir a partir del uso local del agua es el de la propiedad (Gerbrandy/Hoogendam 1998: 84).

Los derechos al agua en sistemas de riego campesino, por ejemplo, no pueden ser interpretados bajo el singular concepto de la propiedad (de su titular), que conjuga los derechos de usufructo, de decisiones sobre la gestión y hasta de enajenación de uno solo. En los sistemas de riego en los Andes que veremos más adelante no existe una propiedad del agua a un nivel individual o familiar, tal como lo define la legislación vigente o la visión modista positiva. Si bien individuos o familiares pueden reclamar el aprovechamiento de una parte del agua, no pueden decidir sobre su uso en el tiempo y en el espacio sin concertar previamente con los demás usuarios. Hay muchos ejemplos de esa “política de convivencia” en los altos Andes peruanos y bolivianos (Gelles 2000). Así, el agua es un recurso pleno de aspectos colectivos, lo que hace que una gran parte de las facultades normalmente relacionadas con la propiedad de un cierto bien, no se presenten a nivel individual o familiar sino que están relacionados con el concepto de usuarios (efectivos y beneficiarios en términos ecoculturales). Como máximo, un usuario, como por ejemplo la “cabeza familiar” puede tener el derecho de participar en la toma de las decisiones o ser elegido y cumplir el cargo de un juez de agua tradicional.

- (3) Existen obligaciones insoslayables que se deben cumplir para mantener el derecho al agua. En los Andes, por lo general, estas obligaciones están directamente vinculadas a la reproducción de la vida comunitaria, no solamente al sistema de riego como tal. Hay una estrecha relación entre la gestión de agua y las demás funciones sociales que se cumplen en las comunidades indígena-campesinas y, a la vez, es una expresión de la visión holística, de cooperación, gestión de recursos y formas de seguridad social propias y comunitarias. Dicho de otro modo, los usuarios de un sistema de riego no sólo se encuentran y se interrelacionan como regantes sino también y, a veces primordialmente, como parientes, vecinos, copropietarios, comuneros o deudores, etc.
- (4) Las diversas interrelaciones entre usuarios explican también la necesaria flexibilidad que se halla en la aplicación de obligaciones y sanciones vinculadas al respectivo incumplimiento de la “normativa legal local”. Aunque existe una lista de sanciones para infracciones de todo tipo (como por ejemplo la ausencia en trabajos de manutención de la acequia o del canal de riego, el incumplimiento de cargo tradicional o el continuo endeudamiento de cuotas de agua), en la práctica parece ser igualmente común que su aplicación dependa de la situación, de la persona y la infracción misma, para darse o no.⁶

Otra vez todo depende de las decisiones colectivas, que abundan en su expresión legal en flexibilidad y circunstancialidad y que difícilmente están guiadas por reglas fijas.

3. El derecho en la gestión indígena-campesina del agua

Para distinguir los diferentes elementos que componen la malla de derechos al agua a nivel local en los Andes, utilizaremos y sofisticaremos un esquema elaborado por Schlager y Ostrom (1992) que diferencia derechos en dos niveles de acciones: el nivel operativo y el nivel de decisión colectiva.

El nivel operativo se refiere sobre todo al derecho de usufructuar de una parte del recurso (hídrico), en el presente caso de estudio, al uso de una fracción del flujo de agua durante un tiempo definido. Otro derecho en este nivel, es el de usos de canales, lagunas o arroyos para poder conducir el agua hacia la zona de riego, no importando si

6 Gelles (2000) comenta, de manera muy meticulosa, el caso del pueblo Cabanaconde (Perú), al interior de Arequipa, donde a pesar de la existencia de varios sistemas de gestión de agua superpuestas e interrelacionadas, y a pesar de un continuo empeño por parte del Estado de implementar únicamente el sistema de tarifas de agua y modernizar el riego con instalaciones de grandes presas y canales modernos, los sistemas de manejo de agua tradicionales (preincaico, incaico, colonial y republicano) no han podido ser alternados en su función sociocultural, y mucho más los habitantes recurren a dichos sistemas y sus representantes elegidos (jueces de agua) siempre y cuando el sistema estatal demuestra negligencias o se aplica un sistema de cumplimiento del pago por el agua demasiado rígido y disfuncional. También hay que mencionar casos de “cohecho” y corrupción a nivel personal (por ejemplo, de adquirir más agua de un juez, de no tener que pagar la cuota, de robar el agua por la noche), pero estas infracciones generalmente se descubren al rato y los culpables se sancionan.

eso sucede dentro o fuera de la comunidad de origen. En caso de derivación de un canal, obligatoriamente los usuarios que quieren regar en esta comunidad, deben trabajar también en la manutención de los canales de esa comunidad.

El nivel de decisión colectiva se refiere a que los derechos están vinculados a la participación en las decisiones colectivas que se toman respecto a los tres elementos fundamentales para el funcionamiento del sistema:

- (a) el deber de participar en las decisiones sobre la gestión del recurso hídrico en el sistema que implica la regulación de usos internos y su conservación;
- (b) el derecho y deber de participar en las decisiones sobre el acceso de los usuarios al sistema del recurso, en las que se define quiénes pueden y quiénes no pueden utilizar el agua y si se puede transferir o transar este derecho a terceros (por ejemplo por herencia o compraventa) y según qué modo se debe hacer dicha transacción;
- (c) el derecho y deber a sancionar y enajenar todos los anteriores derechos, lo que implica la transferencia total del uso y manejo del recurso a otros usuarios.

De acuerdo a Gerbrandy/Hoogendam (1998: 105), Ostrom/Schlager (1995) y Beccar/Boelens/Hoogendam (2001), se pueden resumir y ampliar estos diferentes tipos de derechos y deberes al uso de agua en la siguiente gráfica (Beccar/Boelens/Hoogendam 2001):

Recuadro: Los derechos de agua en términos concretos	
Cuando se habla de derechos de agua, suele referirse a una faja de derechos, que incluye:	
<i>Derechos operativos</i>	<i>Derecho de participar en la toma de decisiones colectivas</i>
Derecho de uso de una parte del flujo de agua	Derecho de participar en la decisión sobre la gestión: Definir los detalles del reparto de agua, fechas de largadas, caudales, cargos en la organización, etc.
Derecho de uso de la infraestructura de conducción y distribución para conducir el agua hacia un terreno definido	Derecho de participar en la decisión sobre la inclusión/exclusión de miembros: Definir quiénes pueden y quiénes no pueden ser miembros del sistema
Derecho de ser elegido y ocupar cargos en la organización del sistema para ejecutar las decisiones con respecto al reparto del agua y la gestión del sistema	Derecho de participar en la decisión sobre el cambio o la ampliación del sistema hidráulico y la tecnología de riego
	Derecho de participar en la decisión sobre el enajenamiento de los derechos de uso del agua, de la fuente o de la infraestructura hidráulica

Sin embargo, para el análisis exhaustivo de los derechos al agua en las comunidades indígena-campesinas es necesario diferenciar entre los derechos individuales o familiares⁷ y los derechos colectivos⁸ al agua.

Los sistemas de riego en las comunidades indígenas andinas son sistemas de “acción colectiva” (Boelens 1998), dado que una familia sola no puede construir ni mucho menos mantener la infraestructura necesaria, o administrar el agua y defender y proteger su acceso frente a otros usuarios. Dentro de estos sistemas de riego, son los *ayllu* y las familias individuales –no necesariamente de carácter netamente colectivo– que mantienen el sistema agrícola productivo y suelen tener el derecho al uso de una parte de la fuente, y a participar en las tomas de decisiones colectivas. Es por eso que según Gerbrandt/Hoogendam (1998: 106) no es adecuado hablar de derechos colectivos en la gestión interna de un sistema de riego, ya que aún cuando los derechos individuales no están definidos en cantidades exactas, el usufructo sigue siendo individual.

La clave es que ese usufructo individual no es un derecho absoluto sino parte de un contexto de decisiones colectivas sobre la gestión del sistema de riego, lo que tiene influencia en lo que uno puede hacer con el agua perteneciente a su derecho. Solamente a partir de que otros grupos o comunidades colectivas reconocen este sistema normativo, podemos hablar de un derecho colectivo constituido.

En suma, el derecho en la gestión indígena-campesina es un derecho individual o familiar en un contexto de decisiones colectivas.

4. Riego y distribución de agua en las comunidades indígenas andinas

En la mayor parte del área agrícola de los Andes, el agua de riego es y ha sido un medio de producción indispensable, tanto para asegurar la producción en ambientes impredecibles y con economías campesinas a “pequeña escala” de condiciones difíciles, como para aumentar e intensificar la producción, mediante la diversificación de cultivos o la duplicación de siembras y cosechas.

7 En general el término derecho individual al agua en los Andes, de ninguna manera es comparable con un derecho titular que prescriben las legislaciones de agua, ya que se refiere primero a los derechos familiares, de los *ayllus*, en contraste con el nivel colectivo del grupo de usuarios. Por consecuencia, este derecho individual o familiar no se refiere a derechos individuales propiamente tales, es decir de un miembro específico de la familia.

8 Ver por ejemplo Yoder y Martín (1998) sobre el caso de Nepal, donde en la mayoría de los casos el derecho al agua es un derecho colectivo de la comunidad, implicando su acción colectiva organizada. El Código Civil de Nepal reserva derechos prioritarios para los que inviertan en sistemas de irrigación, lo que causa una variada de conflictos en cuanto a la correcta negociación y asignación de agua. El sistema estatal de conciliación entra en vigor cuando por el acceso a una construcción hidráulica moderna, como una presa o un canal moderno, entran en conflicto dos o más comunidades y el gobierno del distrito tiene que velar por una distribución justa y apropiada, tomando en cuenta las áreas de tierra de los respectivos lugares.

En los sistemas de riego el agua cumple una importante función sociocultural, constituyéndose un elemento vital vinculado con la coherencia de la familia y sociedad andina, que se expresaba en los múltiples ritos y fiestas que se realizan alrededor del riego. Esta función sociocultural guarda una relación directa con el rol productivo del agua en los sistemas de riego.

El riego en la comunidad andina puede ser un factor de conflicto social, pero también es un eje fundamental de la participación campesina y la movilización social; viéndole por ese lado, *el agua también constituye un elemento cohesionador de los grupos*. El acceso y el aprovechamiento del agua requiere de acuerdo y trabajos colectivos, ya que individuos aislados no pueden manejar y sostener equilibradamente los sistemas de riego debido a su gran complejidad. En las zonas andinas, dadas sus difíciles condiciones, las comunidades indígena-campesinas se ven obligados a trabajar colectivamente para acceder a las aguas, construir y convivir con la infraestructura y administrar los sistemas de riego (Gerbrandt/Hoogendam 1999).

Por lo tanto y como consecuencia, varias cooperaciones de desarrollo nacional e internacional en conjunto con los usuarios y regantes insisten hoy en día que no se debe diseñar ni construir sistemas de riego en forma separada de la organización local de riego. Efectivamente, la participación indígena-campesina en todas las fases del sistema es fundamental, puesto que de esta forma se logran mayores niveles de consenso y concertación de los diversos actores y pueden mitigarse posibles conflictos sociales (Boelens 1999).

Tanto en los sistemas antiguos, como en los sistemas nuevos recientemente contruidos o en proceso de construcción en los andes ecuatorianos por ejemplo, el sistema de riego no solamente es un proyecto económico y una obra de ingeniería o sea física, con una organización social determinada y implementada por un ente externo y socialmente "superior"; es una "construcción social" (Boelens 1999) en la que grupos humanos con intereses a veces divergentes, se juntan para construir y colaborar en la infraestructura, y de esa práctica social luego se definirán las normas de uso del riego, siempre se acuerdo a la situación y lógica específica de la zona y de sus pobladores.

De acuerdo a esta normatividad del riego, los derechos y obligaciones que los regantes han creado a lo largo y ancho de los Andes a través de acuerdos y consensos, durante la construcción y la utilización del sistema, establecen el marco fundamental, que también puede ser considerado un "red de seguridad social" que asegura la sostenibilidad del funcionamiento del sistema de manera coherente.

Este es un punto intrínseco para los proyectos de desarrollo que, antes que nada, deben apoyar a la creación y la consolidación de los derechos como una actividad (social) prioritaria, fortaleciendo de esa manera la acción colectiva y la participación efectiva en la gestión del sistema.

En consecuencia, uno de los principios fundamentales en el riego andino es el continuo *proceso de creación e interpretación de derechos en la construcción, adaptación y rehabilitación de los sistemas* (Boelens 1998).

Para los usuarios, la participación en la realización de obras de riego es una inversión, en términos de mano de obra, aporte intelectual, cuotas, reuniones, etc. Recién esa “inversión familiar” crea los derechos de cada uno a participar en la distribución del agua, y a decidir colectivamente sobre la fuente disponible. Por eso es tan importante comprender que la “exclusión social” de una verdadera participación indígena-campesina en la creación y construcción de la infraestructura, impide a lo largo un proceso ordenado de creación y conservación de derechos locales y organizaciones mancomunadamente aceptadas y sostenibles.

La existencia de diferentes sistemas normativos para el riego y la gestión del agua en total, se evidencia cuando estudiamos los conflictos sobre el derecho de usar una fuente entre diferentes grupos sociales.

También en los sistemas antiguos de riego, los derechos fueron creados históricamente durante la construcción, la implementación y la gestión del sistema de riego. El riego andino es una práctica antigua y es y era básicamente una cuestión comunal, aunque hayan existido sistemas de riego muy grandes, por ejemplo en la costa norte del Perú, hace aproximadamente 1.000 años (Sherbondy 1998). Actualmente en casi todos los Andes, el trabajo comunal a gran escala está dividido en secciones y es asignado a grupos comunales locales, donde quiera que las comunidades controlen su vida comunal.

Los derechos de una comunidad indígena y su justificación de sus “aguas sagradas” están basadas en una creencia y un discurso actual que los antepasados han emergido de ellas y de que tienen esas fuentes y a las tierras regadas como una especie de fondo sagrado que pueden usar con tal de cumplir sus obligaciones ante ellas (véase Mitchell/Guillet 1993).

Los españoles procedieron a la distribución de agua según normas legales, ligadas a la tenencia de la tierra y otorgaron autoridad sobre la disposición de recursos y mano de obra a encomenderos y otras autoridades propias y nombradas, pasando por encima de las estructuras normativas locales de los indígenas. Sin embargo, se supone que dentro de los sistemas de riego, durante mucho tiempo seguía vigente parte de las normas consuetudinarias de distribución y organización anteriormente existentes, sobre todo en caso de conflictos sobre agua, cuando los españoles, como los nuevos usuarios, recurrían a la legislación oficial para ganar el litigio (Gerbrandy/Hoogendam 1998).

La coexistencia y codeterminación andina (véase Golte 1980; Golte/Cadena 1983) simultánea de diferentes sistemas normativos,⁹ lleva a la importante cuestión de cuál de

9 Gelles (2000) menciona para Cabanaconde (Perú) que en la memoria y práctica de historia local siguen vigentes varios sistemas de distribución y repartición de agua. Por un lado, el sistema dual incaica de los sayas (anansaya - urinsaya), por otro lado el sistema español instrumentalizado por los patriarcas poderosos, “el modelo de canto”, que fue reconocido por la República (1821-1933) y finalmente el modelo estatal “monetarizado”. Como si fuera poco, se junta un sistema informal de acceso libre e incontrolado durante la época de lluvia. Ese “triple modelo actual” ha creado en más de un caso conflictos por concentración y abuso de poderes locales y regionales, robo de agua y “cohecho” institucional.

ellos tiene mayor legitimidad para estructurar la gestión de los sistemas de riego y resolver los conflictos entre los usuarios.

Las formas de apariencia del agua en los Andes como la lluvia, los ríos y arroyos, los manantiales, los reservorios o lagunas, las vegas o bofedales y el granizo han creado una “cultura y visión hídrica” por el hecho de que la tecnología andina es colectiva, tanto en su organización como en su aprovechamiento, permiten que el uso de la tecnología contribuyera en forma vital a la (re)producción social de conocimientos y habilidades. El carácter colectivo de la tecnología andina también se expresa en su accesibilidad pública, para quien quiera usarla, y en un espacio para reproducir y confirmar las relaciones entre los seres humanos y la naturaleza (Gerbrandy/Hoogendam 1998: 58).

5. El agua como parte del hábitat y los derechos consuetudinarios *in situ*

Hasta ahora hemos hablado de derechos de agua y las decisiones colectivas como el derecho a usufructuar una parte del agua de una fuente, pero eso es una interpretación muy reducida.

Autores como Schlager y Ostrom (1992) hablan no obstante del fajo de derechos en la gestión del agua, para analizar regímenes de derechos de propiedad para el uso de recursos naturales. El poder diferenciar estos derechos, posibilita estipular con mayor detalle el contenido de un derecho al agua en cierto lugar y en cierta época. También posibilita examinar si existen diferentes tipos de derecho a una fuente y, por ende, grupos de usuarios con distintas competencias en un solo sistema de riego, por ejemplo.

Lamentablemente los gobiernos de los países andinos desarrollan cuidadosamente facultades administrativas y de planificación, sin una definición clara ni de estos derechos consuetudinarios a un nivel operativo y de decisión colectiva, ni de obligaciones de los interesados y del gobierno, ni de los medios substantivos y procedimientos para su defensa.

De acuerdo a Solanes/Getches (1998: 20), de ello derivan situaciones de indefinición y ambigüedad que no sólo crean incertidumbres e inseguridad social, sino también no se traducen en el respeto efectivo de los interesados protegidos.

Existe, además, una notable diferencia entre la manera cómo se regulan los derechos de la población indígena en América Latina y en los Estados Unidos. En este último país las decisiones judiciales han acordado en forma operativa darle una prioridad al derecho indígena que el derecho vigente respeta y hace aplicar.

Otro problema asociado es que en general las legislaciones no reconocen *usos consuetudinarios no apropiativos*, como actividades pesqueras en lagos. Hay que destacar que el derecho consuetudinario (indígena) y el reconocimiento de derechos de usos consuetudinarios son dos cosas distintas. No basta, hablando legalmente, reconocer idealmente una estructura de derecho consuetudinario. Se deben además, según Solanes/Getches (1998), reconocer los derechos específicos que resultan de una estructura, o compensarlos.

Hay varios casos en los países andinos donde supuestamente proyectos de desarrollo apropiado de aguas, con otorgamientos formales de títulos, derivan en la destrucción de usos consuetudinarios con efectos negativos para la subsistencia y las pequeñas economías locales de grupos relevantes de población.¹⁰ El caso más frecuente es la destrucción de hábitat pesqueros en pro de derechos de riego y energía. Los usos consuetudinarios destruidos no son considerados en evaluaciones de proyectos ni mucho menos compensados.

6. Externalidades y disfuncionalidades de un derecho de agua exclusivo o prioritario

No cabe duda de que, en los Andes, el riego puede ser considerado como un eje fundamental de la gestión de los recursos naturales a nivel de la cuenca hidrográfica (Métais/Zaharia/Apollin/Robalino 1998). El agua es el elemento que une o desune a todos los usuarios de diferentes pisos ecológicos y grupos sociales (indígenas y mestizos), a través de las asociaciones de regantes, que son en la actualidad las organizaciones claves para mantener una cohesión social hacia entidades exteriores, es decir estatales nacionales, pero que en la realidad cotidiana están a menudo en pleno conflicto entre ellos.

A más de la ausencia de las políticas de apoyo a las agriculturas familiares indígenas y de una política prioritaria para los centros de inversión (hidroenergía, minería y aguas sanitarias) a nivel estatal, existe todavía una confusión en el ámbito legal-funcional sobre los derechos (*de iure*) y las obligaciones (*de facto*) de los usuarios de los distintos recursos naturales, así como los mecanismos y responsables del control a nivel local del cumplimiento de las normas legislativas y reglamentarias. A veces, numerosas leyes relativas se sobreponen, sin que se establezca claramente la responsabilidad del control de las normas establecidas, incluso más, hay tendencias preocupantes en los sectores mineros de aprovecharse de la coyuntura ecológica y renegarse de su responsabilidades a través de una “cara verde” creada e inventada por consultoras de imagen (Padilla 2000).

Pero los conflictos por el acceso y el uso del agua no solamente se dan, hoy en día, a nivel macro de las comunidades versus las empresas (trans)nacionales sino también a un nivel micro entre los diferentes actores que usan los recursos de un mismo territorio, sean ellos los pequeños agricultores mestizos, los campesinos indígenas, las haciendas o los centros poblados. Y también muy a menudo las agriculturas indígena-campesinas se encuentran acusadas por los otros de “ser responsables de la degradación de los recursos naturales”, por ser agriculturas pioneras que tienden en algunas partes –por

10 En Laguna Vera, del sistema Acahy, en Paraguay, se efectuaron derivaciones para riego de arroz que destruyeron la economía de la población local, que practicaba pesca en forma consuetudinaria. Mientras que la economía local y su balance con elementos ecológicos han sido estudiados de manera intensiva en Africa (Río Senegal, Cabora Bassa, Río Nilo), este tema es relativamente ignorado en América Latina y el Caribe.

ejemplo la sierra ecuatoriana– a extender la frontera agrícola en las zonas de altura, donde se encuentra gran parte de las vertientes de agua.

No obstante, estas aseveraciones no consideran las condiciones estructurales, históricamente constituidas, en las que se encuentran estas agriculturas y la ausencia de políticas públicas en su favor (Arroyo 1998).

Lamentablemente estas situaciones conflictivas se agudizan sobremanera por la disminución sensible de los caudales, especialmente en verano, cuando haya una explotación cada vez mayor de los páramos (por cultivos y pastoreo), que en muchos casos no pueden cumplir con su papel de reservorio del agua por el secamiento de los pantanos. En cambio, en invierno, el agua de escorrentía, que ya no es retenida, ocasiona fuertes daños en la infraestructura de los canales.

Los futuros modelos sociales pasarán por el conflicto y el diálogo entre los diferentes actores (Taylor 1993; Walzer 1993). En estos modelos también se establecerán reglas, por ejemplo sobre el acceso y el uso del agua o de la tierra, que son indispensables para mantener un sistema equitativo y sostenible, tanto a nivel local como nacional.

Un sistema anárquico de gestión al agua produciría la sobreexplotación y la distribución injusta del sistema de recursos, ya que en un modelo prototipo así todos juntos –según sus necesidades y según sus posibilidades– extraen tantas unidades del recurso que estiman conveniente y ya no se puede hablar de usos sostenibles del sistema (Gerbrandy/Hoogendam 1999). Es lo que Hardin (1968) denominó “la tragedia de los comunes”: Un uso demasiado libre y no regulado del agua, si bien no afecta a la fuente, sí suele causar desigualdades en el acceso y usos, pleitos en su distribución y problemas de participación en el mantenimiento de la infraestructura. Es importante reconocer, sin embargo, que muy a diferencia de la hipótesis de Hardin, los sistemas de gestión de agua en las comunidades indígena-campesinas no pueden caracterizarse como “sistemas de acceso libre”, sino que son sistemas que funcionan bajo un régimen de propiedad colectiva, en los cuales se suelen tener reglas claras de acceso y reparto.

Una política equilibrada de manejo y usos de agua debe comprender que, por ejemplo, el acceso al agua para las comunidades de las zonas altas es también una condición esencial para la protección de las fuentes de agua y no, como contrariamente se ha manifestado, para la destrucción de las fuentes. El interés de los actores indígena-campesinos en proteger las zonas altas, verdaderos reservorios de agua para la producción, no es solamente cuestión de “concientización” (Métais/Zaharia/Apollin/ Robalino 1998). Dependen, entonces, en primer lugar, de un acceso justo y seguro al recurso, concertado con los otros usuarios del territorio, y, en segundo lugar, del desarrollo de sistemas de producción intensivos que incentivarán a los regantes a proteger las fuentes de las cuales dependen sus ingresos económicos y la sostenibilidad de todo el sistema de recursos hídricos (Dourojeanni/Jouravlev 2001c; División de Recursos Naturales y Energía 1987).

O sea, la necesidad de fortalecer y capacitar las organizaciones indígena-campesinas para nuevos espacios de negociación –por ejemplo la privatización de los merca-

dos de agua venideros y/o ya existentes–, paralelamente a una demanda creciente de las organizaciones indígenas-campesinas sobre los recursos hídricos, indica algunas pistas de futuros conflictos y, por consecuencia de búsqueda de consenso entre los diferentes actores:

1. El conflicto del agua para consumo humano o para riego va a obligar a reunirse en la mesa de diálogo a quienes son usuarios de sistemas de riego –indígenas, campesinos, agricultores, haciendas, empresas– y los pobladores urbanos que exigen una mayor cobertura de agua potable. En este sentido, organismos estatales, como el municipio en conjunto con las comunidades indígena–campesinas juegan un papel importante, llamados a buscar los consensos que permitan los acuerdos sobre quienes aportan para cubrir las demandas de agua de consumo humano.
2. Un derecho exclusivo o prioritario de las comunidades indígena-campesinas creará conflictos de envidia y celos por parte de los agricultores y afuerinos; por eso se sugiere mejor formular un derecho colectivo comunitario que no excluya, en el nivel local, a los pobladores mestizos o migrantes, sino que sea altamente incluyente y una contraoferta viable y sustentable dentro del modelo estatal actual.
3. Los futuros tratados mineros (por ejemplo entre Argentina y Chile) demuestran que la presión de los centros mineros sobre los recursos naturales (tierra y agua, principalmente) aumentará y que paralelamente disminuirán o estancarán las capacidades de entidades locales y nacionales de “respuesta”, ya que la política de prioridad económica o ya se asentó o se asentará en las legislaciones nacionales, y las políticas públicas futuras serán cada vez más “políticas de hermandad” entre el capital privado y la mano (invisible) del estado (*private public partnership*, ppp). Además algunos países –como Chile– ya dependen en gran medida de las aguas transfronterizas: el origen de la mayor parte de los recursos de agua para la actividad minera venidera no se encontrará dentro de su territorio (véase Petrella 2001; Sabatini/Sepúlveda 1997).
4. Con respecto a esto último es notable –incluso reconocido por agentes del Banco Mundial (véase García 1998)– que la mayoría de los proyectos hidroeléctricos todavía se enuncian sin tener debidamente en cuenta la relación con las cuencas y sus habitantes en que están situados, ni mucho menos con los respectivos derechos originarios locales que siguen siendo ignorados. La pregunta es si un mercado de agua proclamado es la herramienta correcta para cumplir una visión de manejo integrado de los recursos hídricos en la cual cada proyecto sea considerado desde la perspectiva de los sistemas hidrológicos, económicos, sociales y ambientales y en la cual se tengan debidamente en cuenta las necesidades de agua de una fuente determinada para todos los usos beneficiosos, incluidos los ecológicos.
5. La conservación de las partes altas y de las cuencas hidrográficas se vuelve una urgencia, pues en este espacio se “corta el queque”, ya que se ubican allí casi la totalidad de las fuentes de agua que dotan de este recurso a las haciendas, pueblos y centros mineros. La conservación de estas fuentes parte del hecho de obligar (le-

galmente) y de sentir (socialmente) beneficiosos y sustentables en su existencia (Dourojeanni/Jouravlev 2001b).

6. De acuerdo a Métais/Zaharia/Apollin/Robalino (1998: 101) se debe otorgar a las comunidades de agua –aún en cantidades reducidas, pero bien protegidas– un rol de control, mediación y goce prioritario; esto permitiría también desarrollar nuevas alternativas productivas en las zonas altas, y consecuentemente, limitar la presión sobre los recursos hídricos; disminuiría, además, el abandono y la migración progresiva de las zonas altas. El tema de “conservar (recursos) a cambio de devolución (de recursos y derechos)” es el otro aspecto que obligará a la negociación y al diálogo.
7. La organización alrededor de la gestión y del uso de agua requiere más que una institución estable alrededor de arreglos colectivos a nivel local. Se precisa mayor certeza acerca de los linderos y acerca de la calidad de miembros, una equivalencia proporcional entre beneficios y costos, arreglos de elección comunitaria colectiva, seguimiento y supervisión, sanciones graduales, mecanismos de solución de conflictos reconocidos y un reconocimiento mínimo del derecho (consuetudinario) a organizarse.
8. Hay una interrelación entre las actividades de riego y las demás actividades colectivas de las comunidades indígena-campesinas. Puesto que todas estas actividades se relacionan entre sí, es muy difícil exigir derechos exclusivos o prioritarios de carácter excluyente, hablar de inversiones en riego como inversiones separadas del entorno sociolegal local, como tampoco es fácil desvincular las reglas en torno al riego de todas las demás reglas de la comunidad. El futuro enfoque de manejo de recursos hídricos debe ser más holístico que el actual pensamiento institucional. Se requiere, sin lugar a dudas, de detallar las reglas y derechos consuetudinarios, según caso de estudio (véase Williams 1983).
9. El compromiso con la supervivencia de los pueblos indígenas y la solidaridad entre sus miembros hacen que las inversiones colectivas no necesariamente se basen en motivos económicos ni ecológicos, es decir, en consideración directa del costo-beneficio (externalidades) de la inversión. Las observaciones de los comuneros más bien apuntan a las perspectivas de sobrevivencia de la colectividad (comunitaria o familiar) y, en función de esto, a la seguridad existencial como razón principal para mejorar los recursos y derechos colectivos existentes o para buscar otros. En esto existe la flexibilidad “para paliar y enfrentar” procesos de empobrecimiento (económico) y enajenación (cultural y legal) y convertirlos en procesos de adaptación (de recursos y estrategias modernas) y adquisición (reconocimiento cultural y legal) con formas y sistemas locales, colectivos y comunitarias (Mena 1998).
10. La mayoría de los conflictos y problemas ligados al agua, como el de la participación, se solucionan dentro de la comunidad o del grupo mismo (Verweij 1998). En este sentido la gestión integrada es el conjunto de actividades y medios necesarios para lograr un objetivo determinado, una gestión que en los Andes parte de una or-

ganización dual de los sistemas de producción: una producción diversificada tomando en cuenta el mercado y el autoconsumo, y una producción netamente para el mercado (Golte/Cadena 1983).

11. Así que la llegada de nuevas infraestructuras del sistema hidráulico (lagunas, canales, parcelas cerradas, atajados, etc.) que vienen a cruzar y manchar el territorio de la comunidad indígena-campesina, también implica una nueva zonificación del territorio de la comunidad y como consecuencia final un cambio en el uso de la tierra y del agua. La apropiación del espacio rural cambia; de repente comuneros asociados o comuneros individuales empiezan a ejercer derechos sobre el uso de la tierra y el agua, donde antes no se hacía. En algunos casos estas apropiaciones y derechos de uso no tienen sustento legal ni consuetudinario, por ejemplo en el caso de que se trate de tierras de ex haciendas no hay todavía una idea clara sobre las consecuencias de la introducción de las fuentes para la nueva relación de propiedad dentro de las comunidades (véase Oré 1998).
12. Los usuarios de una fuente, a lo largo de los Andes mantienen una *reciprocidad contractual* (Boelens 1999) para sostener un sistema de riego, así que justamente a nivel de las cuencas hidrográficas –donde más conflictos surgen debido a competencias mercantiles, intereses divergentes, poderes diferenciales y usos distintos del mismo agua– hay que buscar e incentivar la mutua colaboración, para evitar un efecto paradójico –tanto de un derecho exclusivo o prioritario como de una privatización e individualización de los derechos de agua–, ya que esta individualización en zonas de escasos recursos productivos y humanos desanima la inversión personal y colectiva en el sistema y su sostenimiento, ya que los mismos usuarios no-derechohabientes notan que los derechos de decisión sobre la gestión del sistema de agua están en manos “externos” (estatales) y que esta manipulación incentiva únicamente la monopolización del poder de decisión por las élites y los sectores acomodados y la desarticulación de los sistemas indígena-campesinos.

7. Vías de reconciliación entre el derecho consuetudinario indígena y los principios modernos de la gestión integral del agua

Hasta aquí dejamos constancia de la tensión entre los sistemas consuetudinarios (locales) del agua y del derecho formado, de las distintas nociones que hacen del dominio público y privado, y de la idea diferente de la propiedad y sus atribuciones. Esta tensión se produce en la medida que no hay un reconocimiento claro y explícito de los derechos al agua de las comunidades indígenas en América Latina.

Ahora, si tomamos el lineamiento global acerca del desarrollo sustentable y sus características esenciales debemos preguntarnos cómo se podrían limitar o redefinir dichas atribuciones a la propiedad para acercarnos a la noción del derecho consuetudinario vigente, y viceversa, cómo se podría acercar el derecho consuetudinario al derecho positivo codificado.

Debemos estar conscientes, por una parte, de que la codificación de un derecho consuetudinario en *strictu sensu*, será inmanejable tanto logística como administrativamente, más allá de la falta de compromiso gubernamental de enfrentar dicha tarea en los países de la región. Y, por otra, los derechos consuetudinarios (exclusivos o prioritarios) traen algunos problemas en el interior de la misma gestión regional-local, pero también en coexistencia con la gestión nacional de aguas, como por ejemplo en casos de acceso a los territorios vecinales, derechos tradicionales a aguas o cuencas subterráneas, derechos tradicionales a cuencas en períodos de sequía, en casos de sobreexplotación por demandas crecientes de agricultores, nuevos canales o acueductos que cruzan y cortan rutas tradicionales y divisiones tradicionales, o derechos tradicionales que conjugan con nuevos principios de gestión integral y niegan o rechazan la colaboración a nivel local, etc.

Ahora bien, las características de los sistemas legales consuetudinarios en general, en cuanto al manejo y uso de los recursos hídricos, son, sobre todo, las siguientes: los derechos consuetudinarios trascienden, muchas veces, las meras reglas de conveniencia o práctica, o están, a veces, firmemente basados en la religión o la cosmovisión y predeterminan así de alguna manera la práctica social; los derechos consuetudinarios surgen, a veces, de una histórica rivalidad o de celos, por ejemplo entre comunidades familiares y hacendados; el derecho consuetudinario es dinámico lo que trae a nivel del manejo adecuado de las cuencas a veces muchos problemas para los abogados; los derechos consuetudinarios son, a menudo, inexactos, por ejemplo en cuanto a la limitación de las responsabilidades y a la cuantificación de derechos de uso; la aprobación de la existencia de derechos consuetudinarios es un tarea difícil para los juristas, así que, debido a su carácter dinámico y flexible, los abogados deben recurrir más a la aserción que a la prueba para demostrar su vigencia; en general, los derechos de agua adquiridos bajo la noción de un sistema consuetudinario no son títulos transmisibles o alienables de la tierra adyacente, y en este caso agua y tierra conforman una unidad territorial; los sistemas consuetudinarios reconocen, en su mayoría, un derecho comunitario acerca de la tierra (y por consecuencia acerca del agua) en vez de un derecho individual, o, en otras palabras la tierra apropia a la gente, y no viceversa; el tema de la negociación con pueblos indígenas, tribus o clanes acerca de un desarrollo es un proceso largo y precavoso entre dos campos normativos semi-autónomos, con mucha interacción de estrategias, aún cuando nuevos proyectos de inversión (transnacional) implican la alineación de territorios indígenas (Saunders 1991).

En términos de los principios modernos de la gestión del agua, la objeción básica a los derechos y valores consuetudinarios es que unidades familiares o *ayllus* no tendrán que cumplir obligaciones comunitarias al mantener su derecho histórico al agua, por lo que pueden dominar varios procesos productivos del uso al agua, lo que en ciertas situaciones puede causar situaciones de exclusión respecto de otros miembros de la comunidad o de mestizos o inmigrantes. Estas deficiencias están directamente vinculadas

al hecho de que el derecho consuetudinario surge del factor de la costumbre, más del acuerdo o de la legislación.

Ahora bien, podemos constatar que en general las comunidades indígena-campesinas intactas practican varios sistemas legales y de gestión, y sólo en muy pocos casos de conflictos se recurre a entes externos para lograr un tipo de consenso o de conciliación. En términos y principios modernos de un manejo equitativo, justo y sustentable del agua el derecho consuetudinario promueve en muchas partes de la región una mejor gestión de agua.

De modo que, ¿será posible la coexistencia de ambas normativas? O más bien, ¿puede sacar provecho una de la otra?

Con respecto a los derechos de agua, existen propuestas¹¹ de aislar y codificar estos elementos de un derecho consuetudinario indígena, que son esenciales para la existencia perpetua de los estilos de vida tradicionales, y asegurar que permanezcan en el “dominio comunitario colectivo” sin posibilidad de interferencia por parte de la burocracia. Todos los usos empleados, u otros proyectos requeridos (por ejemplo de riego) de la comunidad en su conjunto, deben ser asignados por el dominio público. Esto permitiría a toda la comunidad disfrutar de los beneficios en los mismos términos que la unidad familiar. Este principio está muy cerca de la legislación que califica, por ejemplo, la ley común de derechos riberanos, que asegura a terratenientes vecinales el derecho continuo de tomar agua para uso doméstico o de irrigación, o que en caso de un uso agregado se somete a un permiso administrativo, que los no riberanos también deben solicitar.

Incluso cuando existen derechos consuetudinarios sobre el control de extracción de un cuenca hidrográfica, éstos podrían ser garantizados por ley.

Cualesquiera usos extensivos tendrían que ser sancionados por la administración. En este sentido, las comunidades podrían cumplir un rol de vigilancia combinado, que garantizaría el manejo integral sostenible, con un uso beneficioso y eficiente, y que permitiría la manutención del ecosistema y los procesos de producción.

De todos modos, cualquier tipo de arreglo requiere un inventario de los derechos consuetudinarios que prevalecen en determinados casos de un derecho de uso del agua. Esto significa que, de algún modo, *los derechos consuetudinarios deben definir su límite*, en términos cuantificables y legítimos, y sus limitaciones, en términos administrativos. Esta tarea ayuda a enfrentar temas como la compensación por el extravío, o la venta obligada de agua, ya que se define claramente las aplicaciones de los elementos del derecho consuetudinario dentro del dominio privado. En este sentido, las Constituciones o legislaciones de agua que permiten un derecho de aprovechamiento de agua individual pueden incluso tener factores a favor para las comunidades indígenas, ya que la multitud de los derechos de los titulares de agua inscritos asegura la compensación, pero, sin lugar a duda debilita o fragmenta la estrategia comunitaria de un derecho y

11 Véase la propuesta de Sandford (1989) para las tribus aborígenes de Australia.

uso colectivo en caso de disputas. En consecuencia, los derechos individuales tienen que ser subordinadas a los derechos colectivos.

Consecuentemente, la estrategia de la gestión del agua se orientará más a ganar la confianza y la cooperación de las comunidades indígenas. Factores como el consenso, la (re)conciliación y sanciones graduales internas también son indispensables para la gestión integral de agua, e incluso preferidos por los sistemas liberales de agua, como el chileno por ejemplo (Gentes 2000).

Ahora bien, si se incorporan comisiones “consuetudinarias” a nivel local en tareas de supervisión y mejoramiento de la gestión, deben considerarse algunos principios claves:

- (i) se debe declarar y arraigar la máxima cantidad posible de elementos de la costumbre que actualmente se ejercen o que serán recuperables –acción que parece imposible realizar debido a la tremenda variedad de costumbres, y a la contradicción entre costumbres detallados de indígenas y principios de políticas de aguas nacionales–;
- (ii) hay que limitar la posibilidad de compensación a los casos de daño y adquisición compulsiva que interfieren con los derechos arraigados;
- (iii) se pueden obtener los derechos consuetudinarios codificados a través de un trámite inmediato simple y sin costo alguno, salvo que haya razones de la propia práctica de la gestión de agua que lo impidan;
- (iv) los sistemas de propiedad, administración y control deben desarrollar la máxima flexibilidad posible para que pueden reflejar el derecho consuetudinario o existir paralelamente;
- (v) las autoridades consuetudinarias locales deben estar incorporadas siempre y desde un principio en las estructuras de la gestión integrada del agua;
- (vi) la gestión integrada del agua debe seguir permanentemente los acuerdos de la discusión comunitaria, la capacitación a nivel local y el entrelazamiento con las estructuras comunitarias locales.

La única “desventaja”, en términos económicos, que tendría este sistema para los derechos consuetudinarios es, que si bien tendrían derecho a la compensación, no podrían participar en el mercado de atribuciones de títulos de agua. Pero sí tendrían asegurado sus derechos colectivos comunitarios, demostrando que un cambio de la noción de propiedad en la legislación vigente, de la *individual libre* a una *colectiva limitada*, significa un aporte indispensable para la puesta a prueba de un desarrollo sustentable de los recursos naturales (Sandford 1989).

La alternativa a un derecho de agua individual, planteada, por ejemplo, por las organizaciones indígena-campesinas en Bolivia, puede ser el manejo y uso del agua como un recurso de propiedad o derecho comunitario (véase Bustamante 1995).

Estos derechos son perfectamente codificables y viables dentro de un sistema legal “moderno”, ya que respetan tanto los derechos del mundo externo como también los internos de la “unidad consuetudinaria local”. Incluso son receptibles a nuevos insumos

burocráticos, ya que en su esencia se trata de derechos que se han formado después de largos procesos de conflictos, superposiciones y adaptaciones a los distintos ámbitos legales y sociohistóricos. Lo que sí se precisa, es tener flexibilidad en la manera de formular y aplicar reglas y formas organizativas propias, y no definirlos en detalle.

Los derechos consuetudinarios de agua, una vez reconocidos y codificados explícitamente, requieren como todos los demás sistemas de uso, un marco formal de participación local en la estructuración de un régimen de agua, un monitoreo y sanciones legales conformes tanto con la eficiencia local como con la eficiencia pública (Saunders 1991).

En fin, si se pretende apropiarse derechos consuetudinarios en regímenes formales de agua, hay que tener claro que sólo un sistema de derecho consuetudinario local de agua puede contribuir a la formación de una escuela de abogados, los que siempre querrán defender su prototipo de derecho consuetudinario.

Esta tendencia de ‘nidificación’ (*nesting*) se puede disminuir siempre que se regule y especifique dichos usos de los derechos consuetudinarios. En general, la coexistencia de ambos sistemas –estatal moderno y consuetudinario– es viable, y no debe atemorizar como demuestran algunos ejemplos exitosos en otros lugares del mundo.¹²

8. Recomendaciones, criterios sustantivos y procedimientos para la elaboración de un catastro de derechos indígenas de agua codificado y el reconocimiento de los usos y costumbres consuetudinarios

Pareciera que en el tema indígena, algunos de los países bajo estudio elaboran cuidadosamente facultades administrativas y de planificación, sin una definición clara de los derechos y obligaciones de todos los sectores interesados (por ejemplo minería, agricultura, hidroeléctrica o maderera) y del gobierno, ni de medios sustantivos y procedimientos para su defensa. El resultado son situaciones de indefinición y ambigüedad que no sólo crean incertidumbres e inseguridad legal, sino que además no se traducen en el respeto efectivo de los intereses protegidos. Esto abre las puertas a consideraciones interesantes sobre el rol de la ley y de la administración. Problemas recientes en la región, que son de conocimiento público, hablan de la importancia del tema (Solanes/Getches 1998).

Hay que destacar la notable diferencia entre la manera cómo se regulan los derechos de los pueblos indígenas en América Latina y en los Estados Unidos, especialmente en los estados federados del oeste americano. Es de esencial importancia que en

12 Saunders (1991:10) menciona dos éxitos ilustres de coexistencia de derechos consuetudinarios y sistemas legales modernos en la gestión de agua: las *huertas* en España y las *zanjeras* en las Filipinas. Ambos sistemas han sobrevivido por varios siglos en coexistencia con normas legales de sistemas nacionales; incluso los dos son sistemas de reglas complicadas y detalladas, en términos de régimen de participación, control y balance, aspectos que están tallados para las necesidades socioeconómicas específicas de la localidad: Está virtualmente imposible, además, copiar estos dos sistemas en otro lugar; ellos comparten, no obstante, las atribuciones intrínsecas de un derecho comunitario del recurso hídrico.

este país las decisiones judiciales han acordado en forma operativa altísima prioridad al derecho indígena que el derecho vigente respeta y hace aplicar. Con esto, el sistema estadounidense corrobora otro de los elementos tradicionales de la conjunción derecho, política y economía: derechos de propiedad claros y precisos y autoridades dispuestas a –y capaces de– hacerlos vigentes y de aplicarlos, aun coercitivamente (Locke 1980).

Otro problema asociado se presenta en América Latina: las legislaciones de agua no reconocen, en general, los usos consuetudinarios no apropiativos, como actividades pesqueras en lagos. Y más allá de esto último, una vez destruidos los usos consuetudinarios no son ni considerados en evaluaciones de proyectos hídricos ni mucho menos compensados.

En suma, en cuanto a la temática indígena, una primera tabla de recomendaciones para la elaboración de un catastro de derechos indígenas de los recursos naturales codificados, debería considerar los siguientes aspectos (Solanes/Getches 1998; Bronstein 1998):

1. Las leyes de agua existentes deben incorporar el principio de los derechos consuetudinarios indígenas que también deben ser reconocidos por todas las legislaciones, en la medida que sean aplicables para: (i) el caso de usos consuntivos y a efectos de preservación de usos en flujo; (ii) actividades como pesca, navegación, caza, o usos de abrevaderos, manantiales, vegas y bofedales, y (iii) actividades que no requieren derivación.
2. Los pueblos indígenas siempre deben ser consultados, tener representación y poder de decisión en la realización de obras hidráulicas de interés general que afectan su hábitat, y en caso que estas obras no permitan el respeto de los usos y costumbres indígenas, los grupos deberán ser compensados.
3. Los pueblos indígenas podrán pedir siempre y en cualquier momento la inscripción de los derechos consuetudinarios y su formalización, y si los mismos derechos hubieran sido otorgados a terceros este otorgamiento será anulable. Los derechos deben ser susceptibles de expansión, en la medida en que las condiciones y el número de la población indígena cambie. Si no se hiciere lugar a la nulidad, las comunidades indígenas deben ser compensadas. El monto de la compensación deberá reflejar no sólo el valor pecuniario, sino también su relevancia para los afectos de la subsistencia de las comunidades indígenas. Los obligados al pago serán conjunta y solidariamente beneficiarios de los derechos, el Estado y los titulares (en forma colectiva y comunitaria) de la autoridad de aguas.
4. La representación legal de las comunidades indígenas o cualquiera de sus miembros elegidos podrán hacer valer estas acciones conforme a la legislación nacional, en sede administrativa o judicial a su elección. Esta facultad incluye la de pedir todas las medidas precautorias a que haya lugar para los efectos de proteger los derechos indígenas.
5. En áreas donde habitan indígenas, la autoridad debe relevar e inscribir de oficio los usos y derechos con derivación o en flujo que los asisten. La violación de esta obli-

gación representa violación de los deberes del funcionario público y hacen directamente responsable al titular de la administración de aguas por los daños y perjuicios que hubieren lugar.

6. Los procedimientos para implementar estos procesos deberán garantizar durante todos los trámites legislativos la audiencia, la participación, la defensa de los derechos y la prueba constante de la manutención de los derechos y usos. En caso de duda estarán a favor de los indígenas.
7. Los derechos y usos indígenas *in situ* deben ser reconocidos por la legislación de aguas. Para eso será necesario codificar el tipo, la forma y la cantidad del derecho como un derecho de propiedad comunitaria, que sólo podrán ser sancionados si no se respetan un uso efectivo, beneficioso, y equitativo; mecanismos que serán claves a futuro en la implementación de una gestión integrada de recursos hídricos.¹³ De controlar dichos usos estarán encargados tanto el funcionario público (por ejemplo, juez “nacional” de aguas), como la o las autoridad(es) local(es) tradicional(es) (por ejemplo, juez “tradicional y local” de aguas o/y representante(s) de la comisión local de riego).

Bibliografía

- Aguilar León, Carlos (2000): *Análisis de la ley de aguas vigente en Ecuador y su aplicabilidad – La nueva propuesta de Ley de Aguas*. Quito.
- Anderson, Benedict (1993): *Comunidades imaginadas: reflexiones sobre el origen y la difusión del nacionalismo*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Arroyo Castillo, Aline (1999): “El agua, fuente de vida pero también de conflictos: una experiencia de gestión del riego con comunidades campesinas de los Andes ecuatorianos.” En: *Ruralter*, 18: 18-44.
- Aylwin, José (1997): “Derecho consuetudinario indígena en el derecho internacional, comparado y en la legislación chilena.” En: *Actas del Segundo Congreso Chileno de Antropología [Valdivia 1995]*, 1: 189-197. Valdivia.
- Bauer, Carl (1997): “Bringing Water Markets Down to Earth: The Political Economy of Water Rights in Chile.” En: *World Development*, 25.5: 639-656.
- Beccar, Lily/Boelens, Rutgerd / Hoogendam, Paul (2001): “Derechos de agua y acción colectiva en el riego comunitario.” En: Boelens, Rutgerd / Hoogendam, Paul (eds.): *Derechos de agua y acción colectiva*, Lima: Instituto de Estudios Peruanos (IEP) / Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP).
- Beck, Robert E. (1991): “Reserved Water Rights.” In: Clark, Robert Emmet (ed.): *Water and Water Rights*, 4: chapter 37. Charlottesville (Virginia): The Michie Company.
- Bellah, Robert Nelly (1991): *The Good Society*. New York: Knopf.

13 Véase al respecto la visión del Comité Técnico Asesor para América del Sur (South American Technical Advisory Committee, SAMTAC) de la Asociación Mundial del Agua (Global Water Partnership, GWP): *Water for the 21st Century: Vision to Action*, Buenos Aires 2000.

- Benda-Beckmann, Franz von / Benda-Beckmann, Keebet von / Spiertz, Joep (1998): "Equity and Legal Pluralism: Taking Customary Law into Account in Natural Resource Policies." En: Boelens, Rutgerd / Dávila, Gloria (eds.): *Searching for Equity – Conceptions of Justice and Equity in Peasant Irrigation*, pp. 57-69. Assen (País Bajo): Van Gorcum.
- Bengoa, José (1999): *La emergencia indígena en América Latina*. Santiago de Chile: Fondo de Cultura Económica.
- Berry, Kate (1998): "Values, Ideologies and Equity in Water Distribution. Historical Perspectives from Coastal California, United States." En: Boelens, Rutgerd / Dávila, Gloria (eds.): *Searching for Equity – Conceptions of Justice and Equity in Peasant Irrigation*, pp. 189-200. Assen (País Bajo): Van Gorcum.
- Boelens, Rutgerd (1999): "La gestión concertada de los recursos hídricos y el desarrollo del riego campesino andino: un proceso fundamentado en enfrentamientos y negociación." En: *Ruralter*, 18: 137-176.
- Boelens, Rutgerd / Dávila, Gloria (eds.) (1998): *Searching for Equity – Conceptions of Justice and Equity in Peasant Irrigation*. Assen (País Bajo): Van Gorcum.
- Boelens, Rutgerd / Dourojeanni, Axel / Durán, Alfredo / Hoogendam, Paul (2001): "La gestión de usos múltiples del agua y el fortalecimiento de las organizaciones de usuarios." En: Boelens, Rutgerd / Hoogendam, Paul (eds.): *Derechos de agua y acción colectiva*, Lima: Instituto de Estudios Peruanos (IEP) / Pontificia Universidad Católica (PUCP).
- Bourdieu, Pierre / Wacquant, Loic (1999): "La lingua franca de la revolución neoliberal: una nueva vulgata planetaria." En: *Le Monde Diplomatique, Edición Chilena*, 1999.4 [diciembre]: 22-24.
- Bronstein, Arturo S. (1997): *Hacia el reconocimiento de la identidad y de los derechos de los pueblos indígenas en América Latina: Síntesis de una evolución y temas para reflexión*. San José de Costa Rica: Organización Internacional de Trabajo (OIT), Equipo Técnico Multidisciplinario (ETM).
- Bustamante, Rocío (1995): *Normas de la gestión y gestión de las normas en sistemas de riego campesinos. Estudio de los usos, costumbres y legislación en los sistemas de riego tradicional de Tiquipaya*. Tesis de licenciatura en Derecho; Cochabamba: PEIRAV / UMSS.
- Cambellotti, Carlos Alejandro (1998): *El desarrollo de las reformas judiciales en Latinoamérica. La justicia regional a fin de milenio*. Buenos Aires.
- Castanier, Homero/Terán, Fernando (1998): "Water Law and Equity in Irrigation Projects: The Ecuadorian Case." En: Boelens, Rutgerd / Dávila, Gloria (eds.): *Searching for Equity – Conceptions of Justice and Equity in Peasant Irrigation*, pp. 286-297. Assen (País Bajo): Van Gorcum.
- CEPAL (1999): *Tendencias actuales de la gestión del agua en América Latina y el Caribe (Avances en la implementación contenidas en el capítulo 18 del Programa 21)*. Santiago de Chile: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) / Naciones Unidas.
- CICDA / CESA / SNV / CAMAREN (1996): *El riego en la comunidad andina. Una construcción social*. Video & Folleto. Quito: ImpreFEPP.
- Clavero, Bartolomé (1994): *Derecho indígena y cultura constitucional en América*. México: Siglo XXI Editores.
- (1998): *Ama Llunku, Abya Yala. Constituyencia indígena y código ladino por América*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

- Crespo F., Carlos (1999): *Agua, usos y costumbres y "africanización" del manejo de la pobreza*. M.S.; Oxford: Brookes University.
- Cuadra Lizana, Manuel (1997): "Los derechos de agua de prioridad ancestral de las comunidades atacameñas del Norte de Chile." En: *Revista de Derecho Administrativo Económico*, 2.1: 85-94.
- Cubillos P., Gonzalo (1994): *Bases para la formulación de leyes referidas a recursos hídricos*. Santiago de Chile: CEPAL, División de Recursos Naturales y Energía.
- Chihuailaf, Elicura (1999): *Recado confidencial a los chilenos*. Santiago de Chile: LOM Ediciones.
- Díaz Gacitúa, Miguel / Elgueta Riquelme, Raúl (2001): "La protección y uso de las aguas entre los mapuches de la Araucanía. Problemas y perspectivas para el desarrollo indígena." En: *Tercer Encuentro de las Aguas* [octubre del 2001], *Panel 2: Políticas y Estrategias para el Desarrollo del Recurso Hídrico*. Santiago de Chile: MOP / MINAGRI / IICA. Publicación electrónica: <http://www.aguabolivia.org/situacionaguaX/IIIEncAguas/contenido/trabajos_azul/TC-075.htm>.
- Díaz-Polanco, Héctor (2000): "Los dilemas de la diversidad." En: *XII Congreso Internacional Derecho Consuetudinario y Pluralismo Legal: Desafíos en el Tercer Milenio*. Arica: Unión Internacional de Ciencias Antropológicas y Etnológicas – Comisión de Derecho Consuetudinario y Pluralismo Legal / Red Latinoamericana de Antropología Jurídica / Asociación Latinoamericana de Antropología / Colegio de Antropólogos de Chile / Universidad de Chile. Publicación electrónica: <<http://geocities.com/alertanet/index.html>>.
- División de Medio Ambiente y Desarrollo (1998): *Recomendaciones de las reuniones internacionales sobre el agua: de Mar del Plata a París*. Santiago de Chile: CEPAL.
- División de Recursos Naturales y Energía (1987): *La pequeña cuenca de montaña en la gestión del desarrollo y en la conservación de los recursos naturales*. Santiago de Chile: CEPAL.
- División de Recursos Naturales y Energía (1993): *Políticas de gestión integral del agua y políticas económicas*. Santiago de Chile: CEPAL.
- División de Recursos Naturales y Energía (1994): *Mercados de derechos de agua: entorno legal*. Santiago de Chile: CEPAL.
- Dourojeanni, Axel (ed.) (1997): *Amanecer en los Andes*. Santiago de Chile: CEPAL.
- Dourojeanni, Axel / Jouravlev, Andrei (1999): *El código de aguas en Chile: Entre la ideología y la realidad*. Serie Recursos Naturales e Infraestructura, No. 3. Santiago de Chile: CEPAL.
- (2001a): *Crisis de gobernabilidad en la gestión integrada del agua en América Latina*. Santiago de Chile: CEPAL.
- (2001b): *Gestión integrada de recursos hídricos y del medio ambiente*. Santiago de Chile: CEPAL.
- (2001c): *Temas relevantes para mejorar la capacidad de gestión del uso múltiple del agua*. Santiago de Chile: CEPAL.
- Enríquez Vásquez, M. / Real López, B. (1991): *Vida por petróleo: El caso del parque nacional Yasuni ante los tribunales*. Quito: Fundación Ecuatoriana de Estudios Sociales.
- Etzioni, Amitai (1996): *The New Golden Rule. Community and Morality in a Democratic Society*. New York: Basic Books.

- Fernández Osco, Marcelo (2000): *La ley del ayllu: Práctica de jach'a justicia y jisk'a justicia (justicia mayor y justicia menor) en comunidades aymaras*. La Paz: Programa de Investigación Estratégica en Bolivia.
- García, Luís E. (1998): *Manejo integrado de los recursos hídricos en América Latina y el Caribe*. ENV-123. Washington D.C: Banco Mundial.
- García Canclini, Nestor (1992): *Culturas híbridas*. Buenos Aires: Editorial Sudamericana.
- Gelles, Paul (1998): "Competing Cultural Logics: State and 'Indigenous' Models in Conflict." En: Boelens, Rutgerd / Dávila, Gloria (eds.): *Searching for Equity – Conceptions of Justice and Equity in Peasant Irrigation*, pp. 256-267. Assen (País Bajo): Van Gorcum.
- (2000): *Water and Power in Highland Peru: The Cultural Politics of Irrigation and Development*. New Brunswick (New Jersey) / London: Rutgers University Press.
- Gelles, Paul / Boelens, Rutgerd (2001): *Water, Community, and Identity: The Politics of Cultural and Agricultural Production in the Andes*. Amsterdam: Centre for Education and Documentation on Latin America (CEDLA).
- Gentes, Ingo (2000): "Agua es vida": *Indigene Wassergemeinschaften und Bergbau im Norte Grande/ Chile. Zur Diskussion von Ethnizität, Recht und Nachhaltigkeit in neoliberalen Gesellschaften* [= Comunidades indígenas de agua y minería en el Norte Grande, Chile]. Berlin: Wissenschaftlicher Verlag.
- (1998): "Culturas étnicas en/o conflicto: El Código de Aguas y las comunidades indígenas en el Norte Grande, Chile." En: *Revista Américas*, 4.16: 7-49.
- Gerbrandy, Gerben / Hoogendam, Paul (1998): *Aguas y acequias. Los derechos al agua y la gestión campesina de riego en los Andes bolivianos*. La Paz: Centro de Información para el Desarrollo (CID) / Plural Editores.
- (1999): "La complejidad del derecho al agua en Totorani, y su significado para una propuesta ley de agua." En: *Ruralter*, 18: 45-75.
- Getches, David H. (1990): "Federal and Indian Reserved Rights." En: Getches, David H.: *Water Law in a Nutshell*, chapter VIII. St. Paul: West Publishing Co.
- Golte, Jürgen (1979): *La racionalidad de la organización andina*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos (IEP).
- Golte, Jürgen / Cadena, Marisol de la (1983): "La codeterminación de la organización social andina." En: *Allpanchis*, 13.19/ 22: 7-34.
- Gonzalez-Villareal, Fernando / Solanes, Miguel (1998): *The Dublin Principles for Water as Reflected in a Comparative Assessment of Institutional and Legal Arrangements for Integrated Resources Management*. Stockholm: Global Water Partnership (GWP).
- Guillet, David W. (1995): *Covering Ground. Communal Water Management and the State in the Peruvian Highlands*. Ann Arbor: The University of Michigan Press.
- Habermas, Jürgen (1991): "¿Cómo es posible la legitimidad por vía de legalidad?" En: Habermas, Jürgen: *Escritos sobre Moralidad y Eticidad*, pp. 131-72. Barcelona: Paidós.
- (1999): *La inclusión del otro*. Barcelona: Paidós.
- (2000): *La constelación post-nacional*. Barcelona: Paidós.
- Hardin (1968): "The Tragedy of the Commons." En: *Science*, 162: 1243-1248.
- Hardt, Michael / Negri, Antonio (2000): *Empire*. Cambridge (Mass.) / London: Harvard University Press.

- Hendriks, Jan (1998): "Water as Private Property. Notes on the Case of Chile." En: Boelens, Rutgerd / Dávila, Gloria (eds.): *Searching for Equity – Conceptions of Justice and Equity in Peasant Irrigation*, pp. 297-312. Assen (País Bajo): Van Gorcum.
- Howe, Charles W. (1997): "Protecting Public Values under Tradable Water Permit Systems: Efficiency and Equity Considerations." En: *Seminar on Economic Instruments for Integrated Water Resources Management: Privatization, Water Markets and Tradable Water Rights. Proceedings*. Washington, D.C.: Banco Interamericano de Desarrollo (BID).
- Huizer, Gerrit (1998): "The Imposition of Western Values and the Peasants' Struggle for Equity." En: Boelens, Rutgerd / Dávila, Gloria (eds.): *Searching for Equity – Conceptions of Justice and Equity in Peasant Irrigation*, pp. 46-56. Assen (País Bajo): Van Gorcum.
- Ingram, Helen/Brown, F. Lee (1998): "Commodity and Community Water Values. Experiences from the U.S. Southwest." En: Boelens, Rutgerd / Dávila, Gloria (eds.): *Searching for Equity – Conceptions of Justice and Equity in Peasant Irrigation*, pp. 114-120. Assen (País Bajo): Van Gorcum.
- Jouravlev, Andrei S. / Lee, Terence R. (1998): *Los precios, la propiedad y los mercados en la asignación del agua*. Serie Medio Ambiente y Desarrollo, no. 6, Santiago de Chile: CEPAL.
- Jouravlev, Andrei S. (2000): *Water Utility Regulation: Issues and Options for Latin America and the Caribbean*. Santiago de Chile: CEPAL.
- Latin American Weekly Report (1994): "Two Dead as Protests Against End of Land Reform Spread Through Ecuador." En: *Latin American Newsletter*, 30 de junio de 1994. Londres.
- Larbi Bouguerra, Mohamed (1998): "El agua bajo la amenaza conjunta de la contaminación y de los mercados." En: *Le Monde Diplomatique, Edición Chilena*, agosto de 1994.
- Locke, John (1980): *Ensayo sobre el Gobierno Civil*. Madrid: Edición Aguilar.
- MacKean, Michael A. (1997): *Common Property: What Is It, What Is It Good For and What Makes It Work?* International Forestry Resources and Institutions Research Program, Working Paper, 24, Bloomington: Indiana University.
- Mazalta, Marie (1998): *Las organizaciones internacionales y la privatización del agua*. Encuentro Internacional del Agua, 9-12 de junio, Cochabamba. M.S.; ponencia inédita.
- Mena V., Xavier (1998): "The Rights of Indigenous Peoples over Their Territories and Natural Resources." En: Boelens, Rutgerd / Dávila, Gloria (eds.): *Searching for Equity – Conceptions of Justice and Equity in Peasant Irrigation*, pp. 70-78. Assen (País Bajo): Van Gorcum.
- Métais, Sarah / Zaharia, Hélène / Apollin, Frédéric / Robalino, Telmo (1999): "Manejo de los recursos naturales: hacia una gestión concertada de los recursos naturales a nivel territorial. El caso de la sierra ecuatoriana." En: *Ruralter*, 18: 77-106.
- Mitchell, William P./Guillet, David (eds.) (1993): *Irrigation at High Altitudes: The Social Organization of Water Control Systems in the Andes*. Washington: American Anthropological Association.
- Núñez E., Pablo (2001): *Historia de riego en Ecuador: Visión general*. M.S.; ponencia presentada en el "Encuentro sobre las Aguas", CICDA, Cochabamba.
- Oré, María Teresa (1998): "From Agrarian Reform to Privatization of Land and Water : the Case of the Peruvian Coast." En: Boelens, Rutgerd / Dávila, Gloria (eds.): *Searching for Equity – Conceptions of Justice and Equity in Peasant Irrigation*, pp. 268-278. Assen (País Bajo): Van Gorcum.

- Pacari, Nina (1998): "The Ecuadorian Water Legislation and Policy Analysed from the Indigenous-Peasant Point of View." En: Boelens, Rutgerd / Dávila, Gloria (eds.): *Searching for Equity – Conceptions of Justice and Equity in Peasant Irrigation*, pp. 279-285. Assen (País Bajo): Van Gorcum.
- Padilla, César (ed.) (2000): *El pecado de la participación ciudadana. Conflictos ambientales en Chile*. Santiago de Chile: Observatorio Latinoamericano de Conflictos Ambientales (OLCA) / Instituto Internacional Humanista para la Cooperación con los Países en Desarrollo (HIVOS-Holanda).
- Parsons Alvarez, Franklin (2001): "Las aguas en la ley indígena." En: *Actas de las IV Jornadas de Derecho de Aguas*. Programa de Derecho Administrativo Económico, Serie Aguas, no. 2. Santiago de Chile: Pontificia Universidad Católica de Chile.
- Petrella, Riccardo (2001): "Fuertes presiones privatizadoras: la nueva conquista del agua." En: *Le Monde Diplomatique, Edición Chilena*, 5 [enero-febrero del 2001]: 8-9.
- Ploeg, Jan Douwe van der (1998): "Peasants and Power." En: Boelens, Rutgerd / Dávila, Gloria (eds.): *Searching for Equity – Conceptions of Justice and Equity in Peasant Irrigation*, pp. 39-45. Assen (País Bajo): Van Gorcum.
- Rawls, John (1993): *La teoría de la justicia*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Rex, John (1996): *Ethnic Minorities in the Modern Nation State. Working Papers in the Theory of Multiculturalism and Political Integration*. Basingstoke (Hampshire) / Warwick / Londres: Macmillan Press.
- Sabatini, Francisco / Sepúlveda, Claudia (eds.) (1997): *Conflictos ambientales.- Entre la globalización y la sociedad civil*. Santiago de Chile: LOM Ediciones.
- Salomon, Frank (1991): *The Huarochiri Manuscript: A Testament of Ancient and Colonial Andean Religion*. Austin: University of Texas Press.
- Sandford D., Clark (1989): *Reconciling Customary Law and Modern Principles of Water Management*. M.S.; Ponencia, III' Congreso Mundial de Derecho y Administración de Aguas; Universidad de Alicante/Valencia.
- Saunders, J. Owen (1991): *Accommodation of Traditional Uses Within Codified Water Laws*. Discussion Paper, Workshop No. 2: Preparatory Organizational and Legal Studies, Hanoi.
- Schlager, Edella / Ostrom, Elinor (1991): "Property-Rights Regimes and Natural Resources: A Conceptual Analysis." En: *Land Economics*, 68: 249-262.
- Sierra, María Teresa (2001): "Conflicto cultural y derechos humanos: en torno al reconocimiento de los sistemas normativos indígenas." En: *Memoria*, 147 [mayo]. Publicación electrónica: <<http://www.memoria.com.mx/147/Sierra/>>.
- Solanes, Miguel (1997): "Manejo integrado del recurso agua, con la perspectiva de los Principios de Dublin." En: *Revista de la CEPAL*, 64: 165-185.
- (2001): *Comentarios al anteproyecto de Ley de Aguas del Perú*. Documento inédito; Santiago de Chile: CEPAL [agosto del 2001].
- Solanes, Miguel / Dourojeanni, Axel (1995): "Mercados de derechos de aguas." En: *Debate Agrario*, 21: 15-36.
- Solanes, Miguel / Getches, David (1998): *Prácticas recomendables para la elaboración de leyes y regulaciones relacionadas con el recurso hídrico*. Washington, D.C. : Banco Interamericano de Desarrollo (BID) / CEPAL.
- Stavenhagen, Rodolfo (1990b): "Los derechos indígenas: Nuevo enfoque del sistema internacional." En: Instituto Interamericano de Derechos Humanos (ed.): *Curso interdisciplinario*

- en Derechos Humanos. Manual de conferencias*, pp. 221-258. San José de Costa Rica: IIDH/ CEPAL.
- (1997): “Las organizaciones indígenas: Actores emergentes en América Latina.” En: *Revista de la CEPAL*, 62: 61-73.
- Stavenhagen, Rodolfo / Iturralde, Diego (eds.) (1990a): *Entre la ley y la costumbre. El derecho consuetudinario indígena en América Latina*. México: Instituto Indigenista Interamericano.
- Subercaseaux, Bernardo (1999): *Chile o una loca historia*. Santiago de Chile: LOM Ediciones.
- Taylor, Charles (1993): *El multiculturalismo y la política del reconocimiento*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Toledo Llancaqueo, Victor (1997): *Todas las aguas, el subsuelo, las riberas, las tierras. Notas acerca de la (des-)protección de los derechos indígenas sobre sus recursos naturales y contribución a una política de defensa*. Temuco.
- Tresierra, Julio C. (2000): *Derechos de uso de los recursos naturales por los grupos indígenas en el bosque tropical*. Washington, D.C.: Banco Interamericano de Desarrollo (BID).
- Verweij, Michiel J. (1998): “Una organización campesina experimentando con agua.” En: *Ruralter*, 18: 107-136.
- Verdugo Ramírez de Arellano, Ignacio (1998): *Legislación ambiental en el ámbito de la minería*. Santiago de Chile: Observatorio Latinoamericano de Conflictos Ambientales (OLCA).
- Walzer, Michael (1993): *Las esferas de la justicia. Una defensa del pluralismo y la igualdad*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Williams, Stephen (1983): “The Requirement of Beneficial Use as a Cause of Waste in Water Resource Development.” En: *Natural Resources Journal*, 23.1: 7-23.
- Yoder, Robert/Martin, Edward (1998): “Water Rights and Equity Issues. A Case from Nepal.” En: Boelens, Rutgerd / Dávila, Gloria (eds.): *Searching for Equity – Conceptions of Justice and Equity in Peasant Irrigation*, pp. 133-142. Assen (País Bajo): Van Gorcum.
- Young, Robert A. (1986): “Why are there so few transactions among water users.” En: *American Journal of Agricultural Economics*, 68.5: 1143-1151.
- Yrigoyen Fajardo, Raquel (1998): *Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal*. Guatemala: Fundación Myrna Mack.

Informes nacionales sobre la Gestión del Agua:

- Brown Fernández, Ernesto / Saldivia Medina, Juan Eduardo (2000): *Informe nacional sobre la gestión del agua en Chile*. Santiago de Chile [enero del 2000].
- Galárraga-Sánchez, Remigio H. (2000): *Informe nacional sobre la gestión del agua en Ecuador*. Quito [15 de febrero del 2000].
- Mattos R., Roger / Crespo, Alberto (2000): *Informe nacional sobre la gestión del agua en Bolivia*. La Paz [19 de enero del 2000].
- Núñez Timoteo, Nelly (2000): *Informe nacional sobre agua potable y saneamiento – Situación y perspectivas al año 2025*. Lima [18 de enero del 2000].