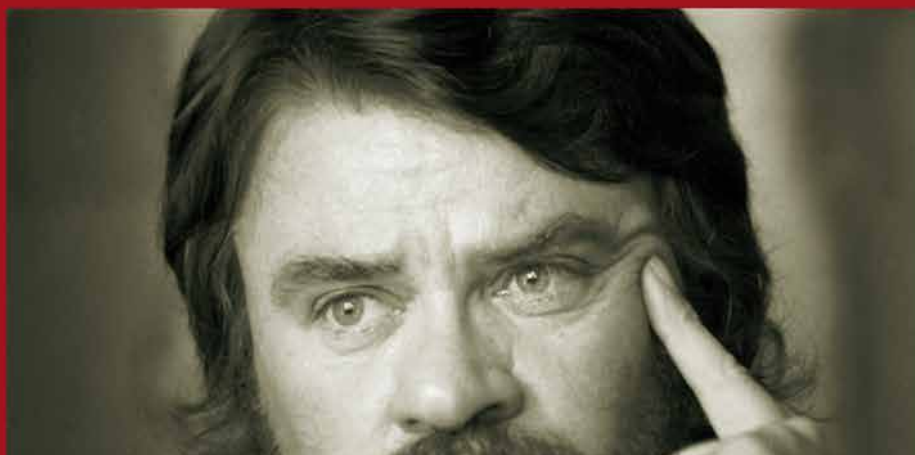


HOMENAJE A FERNANDO DE TRAZEGNIES GRANDA



Capítulo 70

COMITÉ EDITOR

Jorge Avendaño Valdez
Alfredo Bullard González
René Ortiz Caballero
Carlos Ramos Núñez
Marcial Rubio Correa
Carlos A. Soto Coaguila
Lorenzo Zolezzi Ibárcena



FONDO
EDITORIAL

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente, sin permiso expreso del Comité Editor.

Homenaje a Fernando de Trazegnies Granda

© Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009

Editado por el Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009

Av. Universitaria 1801, Lima 32, Perú

Teléfono: (51 1) 626-2650

Fax: (51 1) 626-2913

feditor@pucp.edu.pe

www.pucp.edu.pe/publicaciones

Cuidado de la edición: Carlos A. Soto Coaguila

Diseño, diagramación y corrección de estilo: Fondo Editorial PUCP

Primera edición: junio de 2009

Tiraje: 500 ejemplares

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2009-06815

ISBN: 978-9972-42-888-3

Registro del Proyecto Editorial: 31501360900257

Impreso en Tarea Asociación Gráfica Educativa

Pasaje María Auxiliadora 156, Lima 5, Perú

AGUA, DERECHO Y DIVERSIDAD

*Armando Guevara Gil**

Consideramos que un verdadero restablecimiento de la unidad de las Ciencias Sociales —quebrada por la tendencia a la especialización— en la que el Derecho vuelva a ocupar su puesto dentro de ellas, solo es posible si introducimos elementos antropológicos, sociológicos, psicológicos, económicos, etc., en el seno del razonamiento jurídico mismo, en la creación e interpretación de la ley.

Fernando de Trazegnies, «El caso Huayanay: el derecho en situación límite»

Quien pronuncia palabras pone en movimiento potencias, desencadena otras fuerzas, otras palabras en el aire, sin ya nunca conocer su término.

Poderes infinitos.

Las palabras no son únicamente palabras.

Igual el mundo, esta tierra, todo lo real que vemos o soñamos, es más, mucho más de lo que alcanzan a mirar nuestros ojos, a mirar hacia afuera o hacia adentro.

Don Hildebrando, Pucallpa

César Calvo, *Las tres mitades de Ino Moxo y otros brujos de la Amazonía*

Desde su fundación, los países andinos han bregado contra la *diferencia*. Los modelos científicos, económicos, políticos y legales que han empleado para comprender y administrar la asombrosa diversidad andina se han caracterizado por imponer concepciones y políticas universalizantes, homogeneizadoras y centralistas. El problema es que, más allá de los condicionamientos que la

* Profesor Asociado del Departamento Académico de Derecho y Miembro Ordinario del Instituto Riva-Agüero de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Coordinador del Proyecto WALIR-Perú.

realidad social, ecológica o económica impone a esas pretensiones, el Estado y las élites nacionales continúan afirmando la validez de esta aproximación. Así, parece irrelevante que la afirmación formal de la ciudadanía se siga estrellando contra un orden social que continúa nutriéndose de la inequidad o que la frágil diversidad ecológica exija el reemplazo de los modelos que promueven las economías de escala por desarrollos agroecológicos más apropiados para los Andes o la Amazonía.

Ante esta persistencia, es necesario revisar los propios fundamentos de esos conocimientos y políticas, desarrollar alternativas a los paradigmas hegemónicos y contribuir a la transformación de las relaciones entre el Estado, sus élites políticas y científicas y las sociedades locales, indígenas o campesinas. Solo de este modo se podrá revertir la actual forma de pensar y legislar los problemas del país y plantear una opción realmente democrática en la que la propia sociedad peruana sea la protagonista de su destino. La crisis del sistema legal peruano no se conjurará con simples reformas institucionales o normativas si continuamos empleando la misma perspectiva. Superarla exige un cambio paradigmático.

En esta contribución que presento al homenaje al doctor Fernando de Trazegnies mi objetivo es reflexionar sobre la necesidad de pensar el derecho a la luz de la antropología y, en general, de un razonamiento interdisciplinario que pretenda comprender la *diferencia*. Primero reviso los atributos de performatividad y representación, típicos de cualquier ordenamiento normativo, para explicar por qué el derecho estatal está en crisis. Luego presento la alternativa analítica que la antropología nos ofrece para comprender nuestra heterogénea realidad sociolegal y, empleando ejemplos sobre la gestión del agua en una cuenca andina, grafico la existencia de universos normativos diferentes al estatal. Finalmente, afirmo que ese conocimiento antropológico del derecho y el desarrollo de políticas y leyes basadas en la *diferencia* deberían ponerse al servicio de un proyecto utópico que acabaría transformando la naturaleza misma del derecho (o lo que quede de él).

Deseo agradecer al Programa WALIR-Water Law and Indigenous Rights (CEPAL & Universidad de Wageningen, Países Bajos; www.eclac.org/DRNI/proyectos/walir)- y a la Dirección Académica de Investigación de la Pontificia Universidad Católica del Perú por el financiamiento que me concedieron para desarrollar mi trabajo sobre el Derecho de Aguas en los Andes. Mis observaciones etnográficas proceden de las innumerables visitas de trabajo que he realizado a la cuenca del río Achamayo, Junín, desde el año 2002, y de mi permanencia en Santa Rosa de Ocopa durante el primer semestre del año 2006, gracias al semestre sabático que me concedió la PUCP. Algunas de las ideas que presento en este trabajo se hallan incluidas en GUEVARA GIL, BOELEN y GETCHES (2006). Agradezco al profesor Alexis Guerra Agüero por sus siempre agudas objeciones y sugerencias.

1. DERECHO, PERFORMATIVIDAD Y REPRESENTACIÓN

Para replantear nuestra forma de pensar y legislar tal vez lo más útil sea empezar por acercarse a lo impensable, a los propios fundamentos de nuestra aproximación y experimentación del mundo. En esta tarea, creo que los poetas de todos los pueblos y culturas son los que más se acercan a develar esas profundas verdades. Los diálogos del poeta César Calvo con don Hildebrando¹, por ejemplo, son reveladores, hermosos y deslumbrantes. Nos permiten aproximarnos a verdades insondables que siempre estarán más cerca del mito y de la poesía que de nuestros sentidos, marcos teóricos o aparatos de medición. Además, nos permiten reflexionar sobre el sentido, alcance y limitaciones de los marcos y aparatos que hemos desarrollado para operar en un mundo integrado por *hechos brutos* (físicos, químicos) y *hechos institucionales* (culturales, sociales, políticos)².

Uno de los hechos institucionales más importantes es sin duda el derecho, por la significativa función que cumple en la configuración y reproducción de nuestras sociedades. No sirve simplemente para estabilizar o cambiar relaciones sociales; sirve sobre todo para crearlas. Además, su utilidad se desprende de dos propiedades intrínsecas al discurso legal: su potencial performativo y la capacidad de representar (y distorsionar) la realidad social. Así, por un lado, el derecho no solo delinea la realidad que norma sino que también la produce³. En derecho, *decir es hacer* porque *las palabras no son únicamente palabras y quien las pronuncia pone en movimiento potencias y desencadena fuerzas* que están más allá de su propia voluntad.

Esas palabras, pronunciadas en los momentos y contextos adecuados y en los marcos institucionales pertinentes, adquieren efectos sociales y humanos evidentes e inmediatos. Por eso, en la propia autorrepresentación mitológica del derecho moderno, las prácticas rituales que se ejecutan siguiendo las ‘formalidades de ley’

¹ Las conversaciones de César Calvo con varios chamanes amazónicos se producen a lo largo del viaje que realiza en búsqueda de Ino Moxo, la legendaria Pantera Negra que había liderado la lucha del pueblo Amawaka contra los caucheros del oriente peruano, perpetradores, dicho sea de paso, de un verdadero holocausto indígena en nuestra Amazonía.

² El filósofo John Searle distingue «[...] entre aquellos rasgos del mundo que son puros y brutos asuntos físicos y biológicos, de un lado, y aquellos rasgos del mundo que son asuntos culturales y sociales, del otro. [...] necesitamos distinguir entre *hechos brutos*, tales como el hecho de que el Sol esté a 150 millones de kilómetros de la Tierra, y *hechos institucionales*, como el hecho de que Clinton sea presidente. Los hechos brutos existen con independencia de cualquier institución humana; los hechos institucionales solo pueden existir dentro de las instituciones humanas» (SEARLE 1997: 44-45).

³ En la clásica formulación del filósofo John L. Austin, «[...] *a performative sentence [...] indicates that the issuing of the utterance is the performing of an action*» (1975: 6; véase 25-38). Sobre la capacidad de representar la realidad social, véase Santos (1995).

tienen consecuencias pragmáticas y contribuyen a la producción de la realidad social. Una sentencia judicial, la consagratória fórmula «los declaro marido y mujer», la promulgación de una ley, el cierre de subasta del martillero público o la concesión de una licencia de uso de agua generan consecuencias palpables, tanto materiales como sociales. Este es, precisamente, el carácter performativo del derecho⁴.

Por otro lado, el derecho representa y distorsiona la realidad social, operando como una gran maquinaria de prestidigitación capaz de naturalizar la arbitrariedad de la organización social, crear un «sentido común» generalizado y legitimar el orden establecido. Su contribución a la creación y reproducción de una sociedad es fundamental y para ello emplea tanto la coacción como la persuasión. De ese modo, genera consensos sobre «lo justo» y «lo legal» y estabiliza un determinado sistema social. Veamos, a través de un par de ejemplos distantes, y tal vez por eso más efectivos, el enorme potencial que tiene el derecho para realizar estas operaciones.

El primero es el de las «gracias al sacar». Se trata de un mecanismo legal promulgado por la Corona española en 1795 para que las llamadas «razas despreciables» pudiesen comprar el título de Don y acceder a los cargos públicos que hasta ese momento eran privilegio de los blancos. Las «gracias al sacar» fueron tramitadas por las ascendentes élites económicas y sociales ávidas de limpiar su sangre de rastros moriscos, indígenas, mestizos o negros, o empeñadas en restaurar el honor manchado por alguna huella de ilegitimidad (ser hijo extramatrimonial o descender de una mujer de «mala fama», por ejemplo). Su obtención producía una alquimia legal asombrosa: los descendientes de esas «razas despreciables» se transformaban en «blancos» por obra y gracia de una real cédula y de unos cuantos miles de pesos para la Hacienda Real⁵.

El segundo ejemplo es el de la *composición de títulos*. Este fue otro procedimiento ideado por la Corona española para transformar una situación de hecho, inclusive ilegal, en una de derecho, a cambio de un pago destinado a financiar las

⁴ Como señala Searle, «[...] uno de los rasgos más fascinantes de los hechos institucionales es que un gran número de ellos —de ningún modo todos— pueden ser creados mediante expresiones performativas explícitas. Las expresiones performativas son miembros de la clase de actos de habla que yo llamo ‘declaraciones’. En las declaraciones, el estado de cosas representado por el contenido proposicional del acto de habla es llevado a la existencia por la ejecución exitosa de ese mismo acto de habla. La expresión performativa de sentencias como “Se aplaza la sesión”, “Lego toda mi fortuna a mi sobrino”, “Nombro a usted presidente de la sesión”, “Por la presente se declara la guerra”, etcétera, puede crear hechos institucionales. Esas expresiones crean el estado de cosas mismo que representan; y en todos los casos, el estado de cosas es un hecho institucional» (SEARLE 1997: 51-52).

⁵ Véase TWINAM (1999); JOHNSON y LIPSETT-RIVERA (1998).

guerras imperiales de Felipe II y sus sucesores. La composición de tierras legitimó, por ejemplo, las usurpaciones de tierras indígenas y dio paso a la formación de las haciendas coloniales, sellando para siempre la conversión del paisaje andino en una realidad colonial⁶.

2. CRISIS Y DIVERSIDAD NORMATIVA EN LA GESTIÓN DEL AGUA

En nuestro país es evidente que tanto la capacidad performativa del derecho como la de representación se encuentran relativizadas. La contumaz falta de performatividad de los llamados derechos económicos, sociales y culturales (DESC), por ejemplo, origina el problema de su *exigibilidad*. La cuestión es cómo materializar derechos reconocidos discursivamente en un sistema legal que se resiste a desarrollar mecanismos para hacerlos exigibles y en una sociedad que no asume plenamente el sentido ético, político y legal de ese reconocimiento. Afirmar la performatividad del derecho es, sin duda, un reto enorme en el Perú de hoy.

De manera similar, el derecho de aguas y el derecho ambiental se encuentran en una situación crítica, y por eso sus normas, políticas e instituciones son incapaces de regular la vida social. Los discursos políticos y legales oficiales imponen una serie de representaciones que acaban distorsionando la realidad social y, más aún, carecen del potencial performativo que les permitiría reconfigurarla. Estas carencias han generado su deslegitimación y la tan mentada ‘ingobernabilidad’ del agua y del resto de recursos naturales. Además, producen un fenómeno regulatorio notable pues ese supuesto ‘vacío normativo’ es más bien un fértil campo de experimentación y ebullición legal. Aquí es donde las normas, políticas e instituciones oficiales adquieren un significado social distinto al previsto por el Estado. Este significado es múltiple y diverso y se halla definido por la interacción que se establece entre el Estado y los ordenamientos locales (por ejemplo, indígenas, campesinos). Por eso, la presencia del sistema oficial en un espacio social determinado no es hegemónica; está sujeta a una serie de condicionamientos políticos, culturales, económicos y sociales.

Esos ordenamientos metabolizan la influencia del derecho oficial y, dependiendo de su fortaleza interna, afirman una esfera normativa basada en sus propias normas, sanciones y procedimientos. Es importante enfatizar que estos ordenamientos locales son capaces de configurar y regular su realidad social porque, a diferencia del derecho oficial, sí están dotados del potencial performativo necesario para institucionalizarse en su propia área de influencia. Esto les permite afirmar su capacidad jurígena y resistir o procesar la influencia desestructurante

⁶ Véase GUEVARA GIL (1993).

del derecho estatal. Al respecto, el jurista norteamericano Robert Cover⁷ elaboró una interesante polaridad para comprender la dinámica entre el derecho estatal y los sistemas locales (es decir, indígenas, campesinos, consuetudinarios). Señala que cuando estos entran en conflicto, se produce una disputa interpretativa y política por establecer la primacía de uno u otro ordenamiento. Ambos poseen capacidades 'jurisgenerativas' y 'jurispatogénicas' para imponer sus propias interpretaciones y decisiones, por lo que el resultado de su confrontación dependerá de la fortaleza que cada uno posea en un contexto determinado.

Uno de los grandes problemas con el derecho moderno en el Perú es, precisamente, su pretensión de erradicar los ordenamientos normativos locales y regionales y reemplazarlos por normas e instituciones elaboradas por el Estado. A diferencia del proyecto de articulación nacional español, en donde el derecho consuetudinario fue reivindicado como un elemento fundamental para desarrollar el régimen de las autonomías, los Estados latinoamericanos optaron por la negación y el rechazo sistemático de ese derecho consuetudinario, de ese *derecho diferente*. Esta decisión política e ideológica ha generado una serie de conflictos no solo normativos sino sobre todo conceptuales entre el Estado republicano y los múltiples universos sociales y culturales que caracterizan a la diversidad andina.

En las cuencas andinas, por ejemplo, el derecho de aguas promulgado por el Estado y todo el aparato burocrático montado para administrarlo tienen una presencia limitada, espasmódica y sujeta a los condicionamientos que los propios regantes y usuarios de agua imponen y a las limitaciones que el propio Estado tiene. En teoría, el manejo del agua en el Perú descansa sobre dos pilares: el estatal y el de las organizaciones de usuarios. Por el lado del Estado, el Ministerio de Agricultura ha concedido al Instituto Nacional de Recursos Naturales (INRENA) el manejo del agua. Este tiene una Intendencia de Recursos Hídricos que ha dividido al país en 68 distritos de riego, a cargo de igual número de administradores técnicos, para manejar nuestras 107 cuencas hidrográficas. El Distrito de Riego Mantaro, por ejemplo, está a cargo de un administrador técnico, que es la autoridad de aguas en esa circunscripción. El problema en este caso es que se trata de un distrito de riego enorme que cubre cuatro regiones (Lima, Junín, Huancavelica y Ayacucho), abarca veinte mil kilómetros cuadrados (el doble que el Líbano e igual que el área de Israel) y se despliega entre los 5.800 y los 500 metros de altitud. Para cumplir su labor, la administración técnica del Distrito de Riego Mantaro tiene el increíble número de diecisiete personas, incluido el personal administrativo, en unas oficinas muy mal equipadas. Estas limitaciones impiden que pueda cumplir con el papel que la ley le atribuye.

⁷ COVER (1992).

Por el lado de las organizaciones de usuarios de agua, la ley dispone una estructura piramidal formada por la Junta Nacional de Usuarios de los Distritos de Riego, las juntas de los distritos de riego, las comisiones de regantes y, como meros órganos de apoyo, los comités de riego de pueblos y comunidades. En la cuenca del Mantaro, si bien la Junta tiene reconocimiento oficial, solo una de las veinte comisiones de regantes tiene licencia de uso de agua y otra ha conseguido su inscripción en los Registros Públicos. El resto no ha perfeccionado su existencia jurídica ni cuenta con la licencia de uso de agua, requisitos indispensables para defender sus derechos frente a otros sectores y actores sociales (esto es, urbanos, mineros, industriales). Además, en el valle del Mantaro, tanto la Junta como las comisiones de regantes son organizaciones muy débiles y frágiles, con escasa capacidad de convocatoria, limitados medios económicos y pobre desarrollo institucional. En esta cuenca, ante la inoperancia de la Junta y las comisiones, son los comités de riego de las microcuencas y subsectores de riego los que se encargan de regular y administrar el recurso.

Esta situación, que solo puede caracterizarse como crítica en términos de la autoridad estatal de aguas y de las propias organizaciones de usuarios, puede conducir a diferentes diagnósticos. Por eso se habla de la «crisis en la gestión del agua», de la «anomia social», de la generalización de la «informalidad» y, en general, del fracaso del Estado y del derecho oficial para conducir nuestra vida en sociedad. Desde mi punto de vista, empleando herramientas de la Antropología del Derecho, esta realidad también puede estudiarse como un claro ejemplo de pluralismo jurídico e interlegalidad.

En efecto, si abandonamos la idea de que el Estado es el único productor de derecho y reconocemos la diversidad de marcos normativos que existen en nuestra sociedad, entonces podremos estudiar el fenómeno regulatorio a la luz de la antropología. Al hacerlo, podremos observar cómo el derecho oficial se enfrenta a una serie de sistemas normativos alternativos, sean estos indígenas, campesinos, locales o, en general, consuetudinarios, que tienen tanta o más vigencia social que el derecho estatal. Lo importante, en todo caso, es analizar el espacio socio-legal local: cuál es el *papel social* que cumple el derecho estatal en los diferentes universos sociales que tenemos y cómo las personas reinterpretan sus normas y las emplean en sus contextos locales.

Al estudiar al derecho desde la antropología, se podrá observar la gran tensión estructural entre el Estado y las sociedades locales y el fértil campo de experimentación cultural en el que se registran fenómenos como el de la interlegalidad y la pluralidad legal. Aquí es donde las normas, políticas e instituciones oficiales referidas al agua adquieren un *significado social* distinto al previsto por los Estados. Este significado es múltiple y diverso y se halla definido por la forma en que los

ordenamientos locales procesan la influencia del derecho oficial y, dependiendo de su fortaleza interna, afirman una esfera normativa diferenciada.

3. EJEMPLOS ETNOGRÁFICOS

En el trabajo de campo que he realizado en la cuenca del río Achamayo, la tensión entre el derecho oficial y el ordenamiento alternativo desarrollado por la sociedad local se expresa en una serie de conflictos por el agua en los que se enfrentan agricultores, una piscifactoría, poblaciones en proceso de urbanización y hasta una central hidroeléctrica. A continuación presentaré una síntesis de las características de la cuenca y un repertorio de los principales conflictos para ilustrar la pluralidad e interlegalidad que caracterizan a la gestión del agua en esta y otras cuencas de nuestro país.

La cuenca del río Achamayo forma un típico valle interandino en la sierra central del Perú. Está ubicada en la provincia de Concepción, región de Junín, y sus aguas discurren de este a oeste, desde los nevados y lagunas cordilleranos (4.500 metros de altitud) hasta su desembocadura en la margen izquierda del río Mantaro cerca al pueblo de Matahuasi (3.262 metros de altitud). Los lugareños dividen la cuenca en dos: la parte alta y la parte baja. La *parte alta* está formada por las quebradas y terrenos secos y escarpados. Allí se practica la agricultura de secano (papa, oca, habas, cebada) y se riega aprovechando el agua de manantes y puquiales. La *parte baja* del río se inicia en la localidad de Ingenio y discurre por los distritos de Quichuay, Santa Rosa de Ocopa (3.376 metros de altitud), Santo Domingo y Concepción. El volumen del río es muy variable; oscila entre los 120 metros cúbicos por segundo en la época de lluvias y 1,50 metros cúbicos por segundo en los meses de junio a agosto. La cuenca tiene una extensión estimada en 248 kilómetros cuadrados y el agua del Achamayo tiene diversos usos: poblacional, agrícola, piscícola e inclusive hidroeléctrico. El riego es intensivo y está controlado por la organización local durante la época de secas pero se decreta libre durante el verano andino.

Desde el punto de vista de la organización prescrita por el Estado, la cuenca del río Achamayo forma un subdistrito de riego perteneciente al gran Distrito de Riego del valle del Mantaro. Sus miembros están formalmente organizados en una Comisión de Regantes que los representa ante la Junta de Usuarios del Distrito de Riego Mantaro (JUDRM) y ante las autoridades estatales (esto es, Administrador del Distrito de Riego Mantaro-ATDRM, Dirección Regional Agraria). Sin embargo, como ya he mencionado, la fragilidad organizativa de la Junta y de la Comisión del río Achamayo es tan notoria como la debilidad de la autoridad estatal de aguas. Por eso, la organización local cobra un papel protagónico en la gestión

del recurso. Así, desde el punto de vista local, la cuenca está organizada a partir de los once canales que se derivan del lecho del río. Cada uno de estos canales principales tiene un *Comité de Regantes* encargado de administrar el uso del agua. Cada comité tiene un presidente, tesorero, secretario y varios *tomeros* elegidos en asamblea. Se estima que el sistema de canales derivados del Achamayo beneficia a unos cinco mil regantes, la mayoría de los cuales es minifundista e, inclusive, microfundista.

De los once canales mencionados, he concentrado mis observaciones en el canal Quichuay-Santa Rosa de Ocopa-Huanchar y Huayhuasca. Este tiene una extensión de diez kilómetros e irriga unas 105 hectáreas (20 hectáreas en Quichuay, 45 en Santa Rosa y otras 60 en Huanchar y Huayhuasca). Los comités han establecido y coordinan, en teoría, una rígida secuencia de turnos diarios para evitar el «robo de agua» y las disputas violentas entre los regantes. Los encargados de poner en práctica el sistema de distribución son los tomeros. Manejan las compuertas de los canales secundarios, distribuyen al caudal asignado a su toma, emiten las papeletas de orden de riego, fijan los horarios en función de las extensiones que se van a irrigar y racionan el agua en tiempo de escasez. El Comité de Regantes de Santa Rosa de Ocopa, por ejemplo, tiene siete tomeros a cargo de manejar el agua en sus canales secundarios.

Los derechos de uso del agua y acceso a la infraestructura de riego son generados por la propiedad de la tierra y por el trabajo en las faenas. Todo el que participa en las faenas tiene derecho a regar, sea hombre o mujer, pequeño o mediano agricultor. Además, debe cumplir con abonar la tarifa cobrada por el Comité de Regantes, solicitar y respetar los turnos asignados por el tomero y participar en las asambleas de los comités.

En general, los conflictos entre regantes se dirimen ante la directiva del comité y los problemas entre comités son resueltos por el presidente de la comisión de regantes de la cuenca. Las decisiones de estas instancias están respaldadas por multas y sanciones que pueden llegar hasta la suspensión del turno de riego y la obligación de comprar materiales de construcción para el mantenimiento de los canales. Si bien no se ha llegado a expulsar a algún regante infractor, sí se los ha «llevado al puesto», es decir, a la Policía Nacional y a la Gobernación cuando han desperdiciado el agua ocasionando daños a la propiedad ajena (por ejemplo, no cerrar las compuertas y anegar una chacra o casa vecina). Cuando los comités o la comisión no son capaces de solucionar los conflictos, estos pueden escalar y llegar a ser conocidos por la presidencia de la Junta de Usuarios. Una de las mejores armas que esta tiene para «arreglar» esos asuntos es amenazar a las partes con derivarlas a la Administración Técnica del Distrito de Riego. La mayor parte de los procesos administrativos que se ventilan ante la ATDRM tienen su origen en

conflictos intersectoriales (esto es, usos agrarios versus usos mineros o urbanos) mas no en conflictos entre regantes.

El problema más frecuente que se presenta entre los regantes es el «robo de agua». Generalmente se produce en los turnos de noche y en pequeña escala, de tal modo que el regante no puede darse cuenta de la disminución del caudal que maneja. Este problema obliga a ocupar más personas en el riego que las técnicamente necesarias. Una debe controlar la bocatoma principal, otra desplazarse a lo largo del canal para detectar fugas o robos, y él o los regantes encargarse de manejar el agua dentro del terreno irrigado.

Además de los regantes, la cuenca del Achamayo registra otros usuarios importantes. El primero es el sector urbano, pues la provincia de Concepción tiene diversas localidades, como la propia capital con quince mil habitantes y Matahuasi con ocho mil. En general, el campo se está urbanizando y eso genera una demanda creciente de agua potable y servicios de saneamiento. El segundo es la piscigranja Los Andes, de propiedad privada, y el tercero es la Central Hidroeléctrica de Ingenio. Esta no tiene conflictos con los regantes de la parte baja del valle, pues sus sistemas de riego se inician después del lugar en el que devuelve las aguas al río, pero es evidente que ha contribuido a desecar la parte alta de la cuenca. Finalmente, las agencias estatales, organizaciones no gubernamentales, el Arzobispado de Huancayo a través de Cáritas y las empresas agroexportadoras tienen en la cuenca una presencia limitada pero influyente. El Estado no desarrolla actividades de enverguradura en la zona pero los regantes sí han obtenido el apoyo de Cáritas para mejorar sus canales y participar en el reciente *boom* de la alcachofa como producto de exportación.

4. CONFLICTOS POR EL AGUA

El agua siempre ha sido y será fuente de conflictos. Uno de los conflictos más importantes en esta cuenca es el que se suscita entre los regantes (en especial, los del canal Quichuay-Santa Rosa-Huanchar y Huayhuasca) y las Piscifactoría Los Andes. La empresa está empleando una mayor dotación de agua que la asignada por la autoridad de aguas porque la exportación de trucha está en aumento, y por eso ha construido más pozas de las que le fueron autorizadas. El Ministerio de Agricultura ha mediado en el conflicto pero con éxito relativo, pues en época de estiaje la empresa y los regantes se enfrascan en una sigilosa pero constante batalla por capturar más agua del Achamayo. Los regantes reclaman ante esta apropiación del recurso y se enfrentan constantemente a los empleados de la piscigranja. Aquí, la rusticidad de las compuertas y la falta de medidores volumétricos contribuyen a exacerbar el conflicto que se agrava en la época de estiaje. En teoría, la piscigranja

no debería tener este tipo de conflictos pues tiene su licencia de uso de agua al día pero los regantes apelan a sus «derechos ancestrales» y a la fortaleza de su organización local para presionar a la piscigranja y evitar que prime el derecho reconocido por el Estado.

Por su parte, la introducción del cultivo de la alcachofa contribuye a intensificar la disputa por las dotaciones de agua. Se trata de un cultivo comercial alternativo al de la papa debido a los bajísimos precios que esta tiene. El problema es que la alcachofa demanda más agua que otros cultivos y eso incrementa las fricciones entre los regantes de un mismo canal, entre los regantes de diferentes canales y entre los agricultores y la piscigranja Los Andes. Otros productos de riego intensivo como la alfalfa y el maíz también generan competencia por el agua. Si bien las empresas agroexportadoras no participan directamente en el conflicto por el agua, pues no producen sino compran a los pequeños productores, sí presionan sobre el recurso pues los alcachoferos aumentan la frecuencia de sus turnos y los volúmenes que emplean. Como me dijo un ingeniero de estas empresas, «la alcachofa es una bomba de agua». En general, la presión que genera la agroexportación sobre el agua no ha sido debidamente evaluada ni controlada. En este caso, es evidente que la expansión del cultivo producirá tensiones en la organización local y afectará la distribución de los turnos y la proporción de los volúmenes asignados a las tierras convertidas al nuevo cultivo. Si bien la Ley de Aguas señala que la escasez debe ser enfrentada asignando el recurso con criterios de eficiencia y equidad, según los Planes de Cultivo y Riego (PCR) aprobados por la autoridad agraria estas nociones acabarán sesgadas por la nueva lógica comercial que privilegia los productos de exportación frente a los de panllevar. Dicho sea de paso, en la actualidad la Administración Técnica del Distrito de Riego Mantaro no planifica la distribución del recurso en función de los PCR porque estos, sencillamente, no se formulan, presentan ni exigen.

Más aún, el aumento de la población urbana de la provincia de Concepción, y la creciente demanda de agua de una ciudad como Huancayo, de aproximadamente 450.000 habitantes, está generando una fuerte presión sobre los recursos hídricos de la cuenca. Uno de los proyectos para aliviar la escasez de agua en Huancayo, por ejemplo, contempla tomar el agua de las lagunas de las partes altas de la cuenca y derivarla a la ciudad. Además, se han presentado conflictos entre las propias localidades de la cuenca (por ejemplo, Matahuasi-Quichuay, Santa Rosa de Ocopa-San Antonio). Algunas han obtenido licencias de uso para sus sistemas de agua potable, pero han enfrentado la férrea oposición de los usuarios tradicionales de esas fuentes y no las pueden usar. Por lo general, en estos conflictos las partes proceden a negociar compensaciones directas en lugar de atenerse a las directivas de la Administración Técnica del Distrito de

Riego. Aunque la ley indique que todas las aguas son de propiedad del Estado, es interesante anotar que los usuarios asumen que las fuentes de agua ubicadas dentro de sus tierras les pertenecen y cualquier uso de estas debe ser autorizado por ellos. La burocracia local expresa su frustración ante tal concepción, pero esta se encuentra tan difundida que ha decidido participar en las negociaciones y acuerdos entre los pueblos y distritos de la región.

También es interesante anotar que el Estado y los regantes se enfrentan por la definición de la unidad de medida aplicable al uso del agua. Mientras que la Administración Técnica (esporádicamente secundada por la Junta de Usuarios) pretende instaurar el control volumétrico que mandan la Ley General de Agua y la visión moderna de la gestión del recurso, los regantes se oponen consistentemente a esta medida. Ya han destruido algunos medidores, pues afirman que lo más «justo» es que se mida por tiempo de riego y no por volumen (por ejemplo, tres horas para regar una hectárea). Además, sustentan su argumento en que el agua es un recurso natural y que la infraestructura de riego fue hecha por «nuestros abuelos» y «ni la Junta de Usuarios ni el Ministerio de Agricultura nunca han puesto un solo sol para construirla». Es interesante anotar, igualmente, que los agricultores, en especial los del canal de Santa Rosa de Ocopa, son los primeros en exigir que sí se aplique el control volumétrico a la Piscifactoría Los Andes para impedir que use más agua que la asignada en su licencia de uso, pero se oponen rotundamente a que la Administración Técnica les aplique ese control.

Además, el Estado y los usuarios de agua tienen visiones divergentes sobre el pago de la tarifa y el canon de agua. En teoría, el canon se paga al Estado para reconocer que el agua es un recurso natural patrimonio de la nación y que el Estado la administra soberanamente. La tarifa es el pago por la dotación efectiva de agua que el usuario solicita. En la actualidad, tanto la Junta de Usuarios como la Administración Técnica están presionando a los regantes para que se pongan al día en sus pagos. Los regantes se han resistido sistemáticamente a pagar canon y tarifa, con atrasos que datan de 1992 o 1999 según los casos, por una serie de razones. La primera es que no reconocen esas prerrogativas al Estado; la segunda es que el dinero recaudado por ambos conceptos no ha servido para mejorar su infraestructura, tal como manda la ley; y la tercera es que el propio Comité de Regantes cobra una «tarifa local» a los regantes que obtienen sus turnos de riego para financiar sus obras, contratar a los vigilantes que evitan que otros comités les roben el agua y pagar a los tomeros por el reparto de agua que realizan semanalmente.

En este punto se puede detectar un conflicto fundamental, no solo legal sino eminentemente cultural, sobre la legitimidad del Estado para cobrar por el agua e imponer una organización supralocal y una forma de control volumétrico del

recurso. Mientras que la Ley General de Aguas sostiene que todas las aguas son de propiedad del Estado, los regantes del Achamayo afirman que el agua es un recurso natural sujeto al control local. Además, refuerzan su argumento recurriendo a la memoria colectiva de los trabajos hidráulicos realizados por sus antepasados sin el apoyo estatal. Como se puede apreciar en la siguiente cita, la afirmación de los derechos históricos y la oposición a la injerencia estatal es muy marcada:

Cuánto tiempo se ha defendido este canal porque este canal lo han preparado antes los caciques, los Sarapura y los Bendezú. Estos caciques ¡de cuándo serán!, serán de 1800, de 1700. Ellos lo han construido con toda la comunidad de Huanchar, de más allá de Huayhuasca, de todos esos sitios. Cuando ya comenzaron a [formar la Junta de Usuarios] del Mantaro, han querido inscribirnos pero nosotros, nuestros mayores no han aceptado porque este canal es propio del pueblo, ¡es ancestral! [...] es antiquísimo, en nada ha colaborado acá el Estado, nada, nada. Ahora recién el Estado están haciendo inscribir para pagar el canon del agua, todas esas cosas. Pero ahora la gente moderna prácticamente está accediendo a eso, no, los antepasados no han querido, decían «ustedes me matan, no aceptamos eso que nos inscriban». Este es un canal antiquísimo, se mantiene hasta ahora puras faenas, pura faena, aquí no colabora un solo céntimo el Estado, nada, absolutamente lo que es nada, ni con apoyo técnico, todo ‘al champú’⁸ nomás [lo hacemos]⁹.

Cualquier intento de transformar al agua en un bien económico, como lo pretenden las reformas neoliberales impulsadas por los organismos internacionales, se estrellará contra esta concepción local sobre el recurso. Es más, los regantes de la cuenca expresan un marcado interés en que la situación de ‘anomia’ e ‘ingobernabilidad del agua’ —epítetos empleados por los reformistas neoliberales— se mantenga porque beneficia a ‘ricos’ y ‘pobres’. Ambas clases de regantes abonan una cantidad reducida por usar el agua, el sistema de control del volumen que usan es muy flexible y cada uno emplea sus recursos o sus redes sociales para mantener sus derechos de agua.

Finalmente, cabe mencionar el marcado contrapunto entre los pequeños agricultores del valle y la comunidad campesina de Santa Rosa de Ocopa, creada a raíz de la expropiación de las tierras del famoso convento franciscano en los años 1970. Se trata de una «comunidad terrateniente» en medio de un mar de mini y microfundistas. La comunidad posee las mejores y más extensas tierras (unas 15 hectáreas en el piso de valle y otras 150 en tierras de secano y bosques). Estas extensiones contrastan marcadamente con las que tienen las familias de Santa

⁸ Improvisadamente [nota del autor].

⁹ Extracto de entrevista a Pedro Maraví Aguilar, regante que se dirigía a participar en la faena de limpieza de la bocatoma del canal Quichuay-Santa Rosa de Ocopa-Huanchar (17 de agosto de 2002).

Rosa: a veces no pasan de 300 metros cuadrados y lo usual es que posean media hectárea o menos. Es más, mientras hay unas 150 familias mini- y microfundistas, las familias comuneras no llegan a 30 y, lo que es peor para los santarrosinos, los comuneros ni siquiera trabajan directamente la tierra pues recurren al alquiler de las tierras comunales o a los contratos «al partir» para sembrarlas. Las pocas tierras que la comunidad no alquila o entrega «al partir» son empleadas por los propios comuneros para sembrar pastos, pero ni siquiera en este caso trabajan colectivamente pues cada familia siembra y cosecha su propia extensión.

Otro hecho que resiente a los santarrosinos es que los pocos proyectos que el Estado y las organizaciones no gubernamentales ejecutan en la zona tienen como objetivo privilegiado a la comunidad campesina. Algunos mini- y microfundistas han tratado de incorporarse a la Comunidad para disfrutar de sus beneficios pero han sido sistemáticamente rechazados, aun en contra de la propia Ley de Comunidades Campesinas. El Comité de Regantes ha reaccionado recortando el turno de riego de la Comunidad, que de cuarenta horas a la semana ha pasado a dieciocho horas en un día, pero esas medidas de presión no son suficientes para forzar un cambio en la inequitativa distribución de la tierra en el valle. Este caso es muy gráfico y revela las consecuencias imprevistas que el derecho estatal puede generar en determinados contextos locales. Nadie puede discutir las buenas intenciones de la legislación tuitiva comunal ni de la reforma agraria velasquista, pero la concreción histórica de esas normas, en este valle específico, nos invita a reflexionar sobre la vida social del derecho y el sentido que adquieren los discursos legales (esto es, la «comunidad campesina») en las prácticas y reproducción de una sociedad.

Como he tratado de resaltar a través de estos ejemplos, la gestión del agua en una cuenca como la del río Achamayo adquiere contornos significativamente diferentes a los prescritos por la ley oficial. Esto se produce no solo por la crisis del derecho estatal sino también debido a la fortaleza de la dinámica local, a las particularidades de las organizaciones de regantes y a la vigencia de concepciones alternativas a las que plantea el derecho de aguas estatal. La performatividad y creatividad de la normatividad local le permite procesar y mediar la influencia de la ley oficial. «¡El mundo al revés!», exclamaría cualquier letrado formado bajo los cánones prescriptivos de la educación legal. Lo que está al revés, en todo caso, es esa percepción que desconoce la vida social del derecho estatal y le atribuye una vigencia impoluta e incuestionable. De lo que se trata, más bien, es de comprender el fenómeno de la regulación social desde un punto de vista más comprensivo.

5. ANTROPOLOGÍA Y DERECHO

Frente al confuso y contradictorio panorama normativo que presentan las cuencas y regiones andinas y amazónicas, se podría pensar que la gestión del agua y de los recursos naturales en general se encuentra en un estado de anomia. Si bien es cierto que en muchas cuencas y regiones las actuales asimetrías en las relaciones de poder han desbordado los marcos regulatorios o la economía moral que imponía límites a las inequidades en la distribución de los recursos, los avances de la Antropología del Derecho revelan un aspecto generalmente olvidado por las autoridades y los estudios tradicionales: la vigencia social de la pluralidad legal. Una concepción alternativa a la tradicional ecuación «Estado = Derecho» y una perspectiva antropológica del fenómeno regulatorio nos llevan a la conclusión de que la debilidad estatal o la resignificación de sus comandos normativos no conduce a la anomia sino a la multiplicidad de regímenes normativos.

Para enfrentar esta pluralidad se han propuesto algunas opciones que oscilan entre la incorporación y el reconocimiento¹⁰. Si la primera es una forma de asimilar y someter el ordenamiento local, indígena o campesino a los moldes estatales, la segunda abre la posibilidad de respetar las formulaciones normativas locales y afirmar su autonomía. ¿Puede el derecho moderno, con su obsesión clasificatoria y prescriptiva, elaborar marcos normativos propicios para la gestión adecuada de la pluralidad legal y de la tensión estructural entre la autonomía local y la ley nacional? Las rigideces conceptuales e institucionales que hoy lo caracterizan nos hacen pensar que no. Se necesitaría un cambio paradigmático en la propia concepción y práctica del derecho para apartarse de su aspiración generalizante (nomotética¹¹) y adoptar una perspectiva pluralista, democrática y contextualizada. Se necesitaría, también, un cambio en la escala normativa y en la acción política, pues la multiplicidad de contextos locales no se puede concebir ni manejar empleando una sola medida¹².

En cualquier caso, lo importante es resaltar la lucha cotidiana, tanto material como simbólica, que libran los movimientos y las organizaciones indígenas y campesinas para defender sus derechos de agua y el manejo de sus recursos naturales. La creciente competencia por los recursos naturales propiciada por la demanda urbana, las políticas de fomento a las inversiones en actividades extractivas y el uso irresponsable del agua y los recursos naturales, así como los desequilibrios

¹⁰ HOEKEMA (2006).

¹¹ GEERTZ (1983).

¹² SANTOS (1995).

demográficos y productivos que hemos generado, producen una enorme presión sobre los sistemas de gestión local de los recursos naturales.

Naturalmente que los sistemas legales nacionales o locales no operan al margen de los campos gravitacionales de la economía, la cultura, la política o la historia. La performatividad de la *doctrina de los derechos reservados de agua* consagrada en el sistema norteamericano para tutelar los derechos indígenas depende, por ejemplo, de un complejo proceso de decisiones judiciales atravesadas por consideraciones económicas e ideológicas¹³. Más allá del rigor doctrinario y de la justicia que expresa, esta doctrina colisiona con los derechos e intereses de otros usuarios de agua y acaba mediatizada por la influencia de factores extrajurídicos. De igual manera, el reconocimiento y performatividad de los derechos humanos o de los derechos indígenas y campesinos en los regímenes legales latinoamericanos adquieren diversos signos y propósitos, no necesariamente reivindicativos o contrahegemónicos.

En este aspecto, las reformas estructurales de los Estados latinoamericanos en la década de 1990 fueron una oportunidad desperdiciada. En lugar de plantear un multiculturalismo transformativo que hubiese implicado un nuevo tratamiento de los derechos locales, indígenas o campesinos (por ejemplo, reconocimiento, redistribución y autonomía), las reformas estuvieron signadas por un neoliberalismo que adoptó las banderas del multiculturalismo pero únicamente para administrar la diferencia en función de las necesidades del mercado. Por eso, las políticas estatales de reconocimiento de los derechos y gestión locales, indígenas y campesinos adquirieron un signo disciplinario y ‘normalizador’ funcional a las necesidades del proyecto neoliberal, pero incompatibles con las políticas reivindicativas de identidad y recursos que plantearon los movimientos regionalistas e indígenas.

La pandemia neoliberal, en efecto, trató de reducir la problemática de la gestión del agua y los recursos naturales a la lógica del costo/beneficio y la maximización de utilidades. Presentó sus pretensiones en un lenguaje economicista y tecnocrático, típico de los proyectos de modernización liberal, y con un halo de ‘inevitabilidad’¹⁴ y necesidad histórica. Era preciso liquidar, aunque tuviese que ser de manera no tan amigable, formas sociales, perspectivas culturales y modos de producción ‘ineficientes’. Ese era el precio que se debía pagar para instaurar el reino de la eficiencia homogeneizadora y liberar a los «otros» de las

¹³ GETCHES (2006).

¹⁴ BODLEY 1999 [1983] ofrece una rotunda crítica a las políticas del Banco Mundial que asumen e inducen el «desarrollo inevitable» de los pueblos indígenas y tribales a imagen y semejanza de los patrones de desarrollo occidental.

pesadas cadenas de la tradición y el colectivismo en el manejo de sus recursos. La implantación del *homo economicus* no solo implicaba profundos cambios en la esfera de la producción; era, ante todo, un gran proyecto cultural auspiciado por los Estados andinos, la cooperación internacional y los agentes de desarrollo interesados en la transformación compulsiva de los Andes y la Amazonía.

Los reformadores neoliberales centraron el debate en la economía política del agua y los recursos naturales y soslayaron la discusión sobre la implicancia política de los diversos significados que las sociedades atribuyen a esos recursos¹⁵. Al reducir su significado al de un mero bien económico, minimizaron su valor social y cultural porque en su propia cosmovisión materialista la economía es el eje privilegiado de comprensión de la realidad social. Esta visión colisiona con el significado cultural que el agua y los recursos tienen en las sociedades andinas y amazónicas. En estas, el agua o cualquier otro bien no es un simple recurso natural. Tiene dimensiones trascendentales en la estructuración social e identidad colectiva de los pueblos y comunidades indígenas¹⁶. Por eso, los debates y las leyes que no tomen en cuenta los múltiples significados del agua y otros recursos pueden tener resultados nefastos en esos pueblos y comunidades y, de hecho, originan movimientos de oposición y resistencia.

Se hace necesario, entonces, reflexionar sobre la pertenencia y la pertinencia de las actuales leyes y políticas sobre los recursos naturales de los países andinos. Estas son dos grandes dimensiones del gran desencuentro entre el Estado y la sociedad en América Latina. ¿A quién pertenecen las leyes y políticas oficiales? ¿Son realmente pertinentes y aplicables a los contextos que pretenden regular? El problema es que tanto la pertenencia como la pertinencia de los discursos políticos y legales que elaboran los Estados para gestionar el agua y los recursos naturales son cuestionadas por las sociedades latinoamericanas.

Tal como se plantea para la educación, la tecnología o los proyectos de desarrollo, el derecho también debería responder a esas preguntas para refundar su papel social. Eso llevaría a la democratización, pluralización y contextualización de sus propuestas regulatorias y de sus instituciones. Sería, también, una forma de fomentar el diálogo Estado-sociedad, garantizar la apropiación y vigencia social de las leyes y políticas oficiales y, sobre todo, legitimar la pertinencia del derecho en países tan heterogéneos como los andinos. Para emprender estas tareas, el llamado del doctor de Trazegnies a «[...] introducir elementos antropológicos, sociológicos, psicológicos, económicos, etc., en el seno del razonamiento jurídico mismo, en

¹⁵ BOELEN, GUEVARA y GETCHES (2006).

¹⁶ GELLES (2006).

la creación e interpretación de la ley»¹⁷, adquiere una importancia trascendental. Es imperativo transitar del rigor lógico-formal, tan caro al jurista tradicional, al pensamiento interdisciplinario, con el fin de transformar el horizonte conceptual, político y normativo del derecho.

Además, para imbuir de pertinencia y pertenencia a leyes y políticas, sería necesario invertir el signo de los proyectos nacionales desarrollados por los Estados-nación andinos. Si en su trayecto histórico estos procuraron someter a los poderes regionales y locales para lograr la centralización política y asimilar o integrar a las sociedades locales, indígenas y campesinas que representaban al «otro» que debía ser civilizado, ahora se trata de que los Estados andinos se nutran de la diferencia, de la creatividad local y del vigor de las sociedades regionales. Para hacerlo tendrán que asumir una estructura descentralizada y una nueva forma de pensar el derecho y la política. Solo así se garantizará la gobernabilidad democrática de sociedades tan diversas como las nuestras. En esta nueva perspectiva, los derechos locales, indígenas o campesinos, adquirirán un nuevo estatus. Dejarán de ser ordenamientos que deben ser suprimidos o extirpados para instaurar el reino del derecho moderno (esto es, sistemático, general, abstracto). Su origen 'espurio' (popular, consuetudinario) los transformará, más bien, en los cimientos necesarios para elaborar un nuevo derecho, inimaginable con los cánones de las ciencias jurídicas tradicionales.

Aquí es donde la Antropología del Derecho alcanza relevancia analítica y política. Primero, para mejorar nuestra comprensión del propio derecho estatal y de la diversidad de ordenamientos que regulan nuestra vida social; y, segundo, para cuestionar los fundamentos del orden actual y plantear alternativas basadas en una mirada interdisciplinaria, abierta a conjugar la diversidad y nutrirse de la diferencia.

6. DERECHO Y UTOPIA

Precisamente por tratarse de una tarea que parece imposible, es necesario insistir en el horizonte utópico del derecho y reivindicar a la justicia y los valores éticos como las bases necesarias para transformarnos y transformar nuestras sociedades. También deberíamos afirmar la vigencia *conjunta* de los derechos individuales y colectivos, y de los derechos humanos en su integridad, con el fin de lograr su *exigibilidad* y concreción social.

Ciertamente que *derecho* y *utopía* parecen términos contradictorios, irreconciliables, y precisamente por eso fueron materia de reflexión de los pensadores

¹⁷ DE TRAZEGNIES (1977: 65).

utópicos. Mientras que para autores como Tomás Moro (*Utopía*, 1516), el derecho, naturalmente replanteado, jugaba un papel central en la organización de la nueva comunidad política ideal, otros pensadores creían que el sistema legal debía ser expulsado del nuevo paraíso terrenal porque pasaba a ser una técnica de control social innecesaria. Lo que importa destacar es que, como medio o como fin, el derecho aparecía como una herramienta fundamental para lograr la sociedad perfecta.

Es interesante recordar, por ejemplo, que la Capitulación de Toledo de 1529, partida de nacimiento del descubrimiento y la conquista del Perú, prohibió el paso de procuradores y letrados al Nuevo Mundo¹⁸. Lo hizo para evitar los «muchos pleitos y debates» que nuestra profesión fomentaba y fomenta. Esta medida era una reacción al febril pleitismo que había inundado las cortes reales de justicia, quebrado litigantes y enriquecido a los picapleitos de la península y de los nuevos territorios. Pero esta medida también era expresión de una de las corrientes del pensamiento utópico propio del Renacimiento europeo: crear un nuevo mundo en donde la abundancia y la bondad permitieran vivir en un estado de gracia que hiciera innecesaria la existencia del derecho, la economía, las instituciones sociales e inclusive la propia idea de justicia.

Naturalmente que la propia Corona, sus funcionarios coloniales y los señores de Indias se encargaron de transformar al Nuevo Mundo en una realidad cada vez más alejada de cualquier planteamiento utópico. Pero la idea misma inspiró a movimientos milenaristas o revolucionarios y a misioneros ejemplares que insistieron, cada uno a su modo, en la necesidad de concretar ideales y valores contradictorios al orden vigente en ese período.

Siglos después, la relación entre el derecho y un Nuevo Mundo mantiene toda su tensión. Es necesario reconocer, por ejemplo, el papel que han jugado los juristas en la plasmación de ideales que, aunque tímidamente, nos acercan un poco más a la realización de nuestra humanidad. También es importante reconocer el papel del derecho internacional en la formulación de conceptos, normas y políticas que hoy tratamos de procesar y aplicar para poner el derecho al servicio del desarrollo y de los derechos humanos (por ejemplo, la reciente elaboración del derecho humano al agua). Pero, en mi opinión, más importante aún es preguntarse sobre el destino del derecho y el impacto de la tradición utópica en su naturaleza.

El problema central es que el derecho contemporáneo se funda en la violencia y se alimenta de ella¹⁹. Es más, se acepta que los Estados la monopolicen y

¹⁸ GUEVARA GIL (1993).

¹⁹ Véanse COVER (1992); RIVERA (2004).

administren porque esta es, finalmente, la garantía del orden social y legal. Para concebir un mundo y un derecho diferentes es necesario, entonces, transformar esos cimientos. Rivera, por ejemplo, propone desarrollar un nuevo fundamento, radicalmente diferente, para organizar nuestras sociedades: «[...] quizás la clave esté en el fomento de una nueva sensibilidad que tenga como centro al “otro” o la “otra”, de modo que nos impida infligirle daño por más beneficio que ese daño parezca comportar a esa divinidad secular que llamamos sociedad. [Esto significaría] el desarrollo de una verdadera aversión al sufrimiento que se impone sobre otros»²⁰.

Ese nuevo fundamento implicaría cambiar todo el edificio legal contemporáneo. El derecho adquiriría, de este modo, un nuevo signo y una nueva función, radicalmente diferente, admirablemente utópica y bella: «En cuanto al Derecho, tendría que incorporar esa nueva sensibilidad en todas sus instancias [...] Tendría que desvincularse de su propia violencia fundante [...] Tendría que hacerse cada vez menos dependiente de la coacción y descansar más en la persuasión. Tendría que hacerse cada vez menos norma que se impone y cada vez más valor que se abraza. [...] Quizás el Derecho tenga que parecerse más al amor»²¹.

Como se puede apreciar, se trata de un planteamiento muy simple pero radical. Enfrenta las raíces mismas del problema de fundamentación, utilidad y aplicación del derecho contemporáneo y se nutre la dimensión utópica del amor pleno, puro y compartido, que es, finalmente, la motivación libre y gratuita que inspira a los hombres y las mujeres de buena voluntad dedicados a la tarea de la realización humana integral.

Quería terminar este trabajo recordando un fragmento del discurso que Gabriel García Márquez pronunció cuando recibió el Premio Nobel en 1982. Creo que sintetizan magistralmente la necesidad de aferrarse al horizonte utópico para pensar sobre los problemas que enfrentamos y plantear soluciones con dimensiones realmente humanas. Solo en ese momento el derecho dejará de ser un problema y podrá convertirse en una herramienta útil para desarrollar una sociedad más libre, justa y humana. Para lograrla necesitamos crear «[...] una nueva y arrasadora utopía de la vida, donde nadie pueda decidir por otros hasta la forma de morir, donde de veras sea cierto el amor y sea posible la felicidad, y donde las estirpes condenadas a cien años de soledad tengan por fin y para siempre una segunda oportunidad sobre la tierra».

²⁰ RIVERA (2004: 14).

²¹ RIVERA (2004: 14).

BIBLIOGRAFÍA

AUSTIN, John L

1975 *How to Do Things with Words*. Segunda edición. Cambridge: Harvard University Press.

BODLEY, John H.

1999 [1983] «The World Bank Tribal Policy: Criticisms & Recommendations». *The Center for World Indigenous Studies*. Consulta: 3 de noviembre de 2006. <www.cwis.org>.

BOELENS, Rutgerd, David GETCHES y Armando GUEVARA GIL (editores)

2006 *Agua y derecho. Políticas hídricas, derechos consuetudinarios e identidades locales*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos

BOELENS, Rutgerd, Armando GUEVARA GIL y David GETCHES

2006 «La gestión indígena y campesina del agua frente a las políticas hídricas de los países andinos». En BOELENS, Rutgerd, David GETCHES y Armando GUEVARA GIL (editores), pp. 11-30.

CALVO, César Calvo

1981 *Las tres mitades de Ino Moxo y otros brujos de la Amazonía*. Iquitos: Proceso Editores.

COVER, Robert

1992 «Nomos and Narrative». En Minow, Martha, Michael Ryan y Austin Sarat (editores). *Narrative, Violence, and the Law. The Essays of Robert Cover*. Ann Arbor: The University of Michigan Press, pp. 95-172.

DE TRAZEGNIES, Fernando

1977 «El caso Huayanay: el derecho en situación límite». *Cuadernos Agrarios*. Lima, número 1, pp. 73-118.

GARCÍA MÁRQUEZ, Gabriel

1982 *La soledad de América Latina*. Discurso pronunciado ante la Academia Sueca de las Letras el 8 de diciembre de 1982. Consulta: 15 de enero de 2007. <http://nobelprize.org/nobel_prizes/literature/laureates/1982/marquez-lecture-sp.html>

GEERTZ, Clifford

1983 *Local knowledge. Anthropological Essays*. New York: Basic Books.

GELLES, Paul

2006 «Pueblos indígenas, identidad cultural y derechos de agua en las naciones andinas». En BOELENS, Rutgerd, David GETCHES y Armando GUEVARA GIL (editores) (2006), pp. 83-128.

GETCHES, David

2006 «La defensa de los derechos de agua indígenas con las leyes de la cultura dominante: el caso de Estados Unidos». En BOELENS, Rutgerd, David GETCHES y Armando GUEVARA GIL (editores) (2006), pp. 227-254.

GUEVARA GIL, A., R. BOELENS y D. GETCHES

2006 «Conclusiones: La complejidad de la gestión del agua en los países andinos». En BOELENS, Rutgerd, David GETCHES y Armando GUEVARA GIL (editores) (2006), pp. 411-422.

GUEVARA GIL, Jorge Armando

1993 *Propiedad agraria y derecho colonial: los documentos de la hacienda Santotis (Cuzco, 1543-1822)*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

HOEKEMA, André

2006 «¿Un nuevo futuro codificado para la tenencia local de los recursos naturales?». En BOELENS, Rutgerd, David GETCHES y Armando GUEVARA GIL (editores) (2006), pp. 189-225.

JOHNSON, Lyman y Sonya LIPSETT-RIVERA (editores)

1998 *The Faces of Honor: Sex, Shame, and Violence in Colonial Latin America*. Albuquerque: University of New Mexico Press.

RIVERA RAMOS, Efrén

2004 «Reflexiones bajo el influjo de una violencia extrema». En GARZÓN VALDEZ, Antonio y otros. *Violencia y derecho. SELA 2003. Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política*. Buenos Aires: Editores del Puerto, pp. 3-14.

SANTOS, Boaventura de Sousa

1995 *Toward a New Common Sense. Law, Science and Politics in the Paradigmatic Transition*. Nueva York: Routledge.

SEARLE, John

1997 *La construcción de la realidad social*. Barcelona: Paidós.

TWINAM, Ann

1999 *Public Lives, Private Secrets. Gender, Honor, Sexuality, and Illegitimacy in Colonial Spanish America*. Stanford: Stanford University Press.