

Caso Congresistas de la República, EXP. N° 005-2003-AI/TC (Tribunal Constitucional 3 de Octubre de 2003).

Caso Cosapi S.A., EXP. N° 0785-2004-AA/TC (Tribunal Constitucional 12 de Octubre de 2004).

Caso Gobierno Regional de San Martín, EXP. N.º0047-2004-AI/TC (Tribunal Constitucional 24 de Abril de 2006).

Caso Juan José Gorriti, Exp. N° 008-2005-PI/TC (Tribunal Constitucional 12 de Agosto de 2005).

Caso Ley del Presupuesto Público, 0003-2013-PI/TC, 0004-2013-PI/TC y 0023-2013-PI/TC (Tribunal Constitucional 23 de Septiembre de 2015).

Caso Ley del Servicio Civil, Expedientes 0025-2013-PI/TC; 0003-2014-PI/TC, 0008-2014-PI/TC, 0017-2014-PI/TC (Tribunal Constitucional 26 de Abril de 2016).

Caso Lizama Puelles, EXP. N° 5854-2005-PA/TC (Tribunal Constitucional 08 de Noviembre de 2005).

El derecho al agua potable y saneamiento en el Perú

The right to drinking water and sanitation in Peru

VILLAR NARRO, Víctor Andrés(*)

SUMARIO: I. Introducción. II. El Problema del acceso al agua potable y saneamiento. III. Naturaleza del derecho al agua y saneamiento. IV. El contenido del derecho al agua y saneamiento. V. El derecho al agua y saneamiento en la legislación supraconstitucional. VI. El derecho al agua potable y saneamiento en ordenamientos jurídicos extranjeros latinoamericanos. VII. El derecho al agua potable y saneamiento en el Perú. VIII. Conclusiones. IX. Lista de referencias.

Resumen: La presente artículo trata sobre el derecho al acceso al agua potable y saneamiento; pues el mismo, que como derecho nos corresponde a todas las personas; teniendo los gobiernos, la obligación de garantizar su acceso sin discriminación a ninguna persona o grupo de personas. Considerando la importancia del acceso al agua y saneamiento para la realización de la persona como tal, los gobiernos recientemente le han dado el rango de un derecho humano, y con

(*) Doctorando en Derecho, Maestro en Ciencias en Derecho Penal y Criminología, profesor invitado de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional de Cajamarca.

ello la relevancia que le corresponde en este momento de la historia. En este trabajo se desarrollará el problema del acceso al agua potable y saneamiento, la naturaleza del derecho al agua y saneamiento, el contenido del derecho humano al acceso al agua potable y al saneamiento, el desarrollo supraconstitucional ejecutado, el derecho al agua potable y saneamiento en ordenamientos jurídicos extranjeros latinoamericanos, el derecho al agua potable en el Perú, para finalizar con algunas conclusiones que nos permitimos exponer, resultado del análisis que presentamos.

Palabras clave: Derecho humano, derecho al agua potable y saneamiento, contenido del derecho al agua potable.

Abstract: *The present article deals with the right to access to drinking water and sanitation; because that right is up to everyone; Governments, having the obligation to ensure access without discrimination to any person or group of people. Considering the importance of access to water and sanitation for the realization of the person as such, Governments recently have given the range of a human right, and thus relevance that at this moment of history. This work will develop the problem of access to drinking water and sanitation, the nature of the right to water and sanitation, the content of the human right to access to drinking water and sanitation, executed common development, the right to the drinking water and sanitation in Latin America foreign legal systems, the right to drinking water in Peru, to finish with some conclusions that we allow ourselves to expose, result of.*

Key words: *Law content of the right to drinking water, the right to drinking water and sanitation, human*

I. Introducción

La realidad de la situación mundial, a la que no es ajena nuestro país, nos muestra que un sector importante de la población no disfruta del derecho al acceso de agua potable y saneamiento, en varias o en todas sus dimensiones, cantidad, calidad, accesibilidad y asequibilidad.

Desafortunadamente, la discriminación respecto al acceso al agua potable y saneamiento existe, y ello, conlleva a que derechos como la libertad y dignidad humana sean vulnerados, al afectarse la vida, y, la integridad de las personas.

La presente opinión tiene como objetivo desarrollar el derecho al acceso al agua potable y saneamiento; pues el mismo, es un derecho que nos corresponde a todas las personas; teniendo los gobiernos, la obligación de garantizar su acceso sin discriminación a ninguna persona o grupo de personas.

Dada la importancia del acceso al agua y saneamiento para la realización de la persona como tal, los gobiernos del mundo, en los últimos años, le han dado el rango de un derecho humano, y con ello la relevancia que le corresponde en este momento de la historia; motivo por el cual, en la presente opinión vamos a desarrollar el problema del acceso al agua potable y saneamiento, la naturaleza del derecho al agua y saneamiento, el contenido del derecho humano al acceso al agua potable y al saneamiento, el desarrollo supraconstitucional ejecutado, el derecho al agua potable y saneamiento en ordenamientos jurídicos extranjeros latinoamericanos, el derecho al agua potable en el Perú, para finalizar con algunas conclusiones que nos permitimos exponer, resultado del análisis que presentamos.

II. El problema del acceso al agua potable y saneamiento

La Tierra, con sus diversas y abundantes formas de vida, que incluyen a más de 6.000 millones de seres humanos, se enfrenta en este comienzo del siglo veintiuno con una grave crisis del agua. Todas las señales parecen indicar que la crisis se está empeorando y que continuará haciéndolo, a no ser que se emprenda una acción correctiva. Se trata de una crisis de gestión de los recursos hídricos, esencialmente causada por la utilización de métodos inadecuados. La verdadera tragedia de esta crisis, sin embargo, es su efecto sobre la vida cotidiana de las poblaciones pobres, que sufren el peso de las enfermedades relacionadas con el agua, viviendo en entornos degradados y a menudo peligrosos, luchando por conseguir una educación para sus hijos, por ganarse la vida y por solventar a sus necesidades básicas de alimentación. La crisis pesa asimismo sobre el entorno natural, que cruje bajo la montaña de desechos que se vierten a diario y por el exceso de uso o uso indebido que de él se hace, con aparente desinterés por las consecuen-

cias y por las generaciones venideras. (UNESCO, Agua para Todos Agua para la Vida 2003)

Desafortunadamente esta realidad es apreciable tanto en espacios urbanos como en rurales; en las ciudades el crecimiento poblacional sin planificación urbana, ocasiona la escases y encarecimiento del servicio de agua potable, las cantidades de agua potable no abastecen la demanda de la ciudadanía, y, el servicio es más caro en lugares donde la población es más pobre; sumado a ello, la falta de gestión de aguas residuales y de los residuos sólidos, producen que no tengamos agua para la agricultura apta para esta actividad, pues el agua de los desagües es vertida directamente a los ríos y quebradas, y, los lixiviados de la basura van directamente al ambiente.

En la zona rural, la situación es todavía más difícil, pues sumado a la limitada presencia de fuentes de captación de agua, las pequeñas cantidades que logran captar no están tratadas en el modo adecuado; lo que conlleva a que la misma sea una fuente de contaminación de los pobladores, sufriendo la niñez las mayores consecuencias. Es importante precisar que en la zona rural de nuestro país es casi inexistente la presencia de plantas de tratamiento de aguas residuales.

Este escenario aciago para las generaciones actuales y futuras, ha promovido que el acceso al agua potable y al saneamiento, sea considerado un derecho fundamental, pues su conculcación, vulneración o contravención afecta directamente el normal desarrollo de la persona humana.

III. Naturaleza del derecho al agua y saneamiento

Estado, sociedad y derecho, son creaciones identificadas a partir de la necesidad de la persona humana; por lo tanto, el poder Estatal es reconocido y valorado por la sociedad; siempre y cuando, esté dirigido al favorecimiento de la persona y sus derechos; es decir, las actuaciones del Estado son legitimadas por la población cuando se sustenta en los derechos fundamentales.

Los derechos fundamentales han sido fruto de una doble confluencia, por un lado supone el encuentro entre la tradición filosófi-

ca humanista, representada prioritariamente por el ius naturalismo de orientación democrática, con las técnicas de positivación y protección reforzadas de las libertades propias del movimiento constitucionalista, encuentro que se plasma en el Estado de Derecho; y por otro lado, representan un punto de mediación y de síntesis entre las exigencias de las libertades tradicionales de signo individual, con el sistema de necesidades radicales de carácter económico, cultural y colectivo a cuya satisfacción y tutela se dirigen los derechos sociales. Aparecen, pues, los derechos fundamentales como la fase más avanzada del proceso de positivización de los derechos naturales en los textos constitucionales del Estado de derecho, proceso que tiene su punto intermedio de conexión en los derechos humanos. (Pérez 1986)

Los derechos fundamentales, por tanto, son manifestaciones de valores y principios jurídicos que vienen exigidos necesariamente por la naturaleza humana: dignidad humana, libertad e igualdad. Son valores o principios que no tienen su existencia limitada al campo moral o axiológico, sino que trascienden de él y se instalan en el ámbito de lo jurídico, de modo que la sola existencia del hombre hace que sea exigible su reconocimiento y consecuente tratamiento como ser digno, libre e igual que es. Este reconocimiento y tratamiento es lo que es lo justo, se hace igualmente debido y exigible. (Castillo 2008)

El problema del acceso al agua potable y al saneamiento en esta coyuntura mundial ha obligado a los gobiernos del mundo a dejar de visualizarlo como una actividad gubernamental, para convertirlo en un derecho fundamental cuya garantía y cumplimiento le corresponde al Estado.

Ello en razón de que, “los derechos fundamentales deben crear y mantener las condiciones elementales para asegurar una vida en libertad y dignidad humana (Konrad 2001); es decir, constituyen la base del orden político hacia el objetivo de la paz social, en síntesis, el fin de la sociedad y el Estado.

Según nuestro Tribunal Constitucional, en la Sentencia del Expediente N° 0976-2001-AA/TC, del 13 de marzo de 2003; (...) Los derechos fundamentales surgieron como derechos de defensa oponibles al

Estado. Es decir, como atributos subjetivos que protegían un ámbito de autonomía individual contra acciones u omisiones derivadas de cualquiera de los poderes públicos.

El derecho al agua potable y al saneamiento es un derecho humano reconocido internacionalmente y esencial para la realización de otros derechos humanos, sobre todo el derecho a la vida y a la dignidad, a una alimentación y vivienda adecuadas y a la salud y el bienestar, incluyendo el derecho a condiciones ocupacionales y ambientales saludables. (UNESCO, Agua y Empleo 2016)

Podemos colegir entonces, que el derecho al agua potable y saneamiento, es un derecho fundamental cuyo ejercicio involucra la realización de una serie de derechos conexos, pero que sobre todo significa la base para la plena realización de otros derechos, que también son de naturaleza fundamental; por lo que es necesario una delimitación jurídica.

IV. El contenido del derecho al agua y saneamiento

La doctrina constitucional ha establecido que todo derecho fundamental tiene un contenido definido por el texto constitucional, que tiene como característica ser limitado, ilimitable y delimitable. Limitado, en razón de que todo derecho tiene sus propios límites, inherentes e internos, los cuales definen el contenido esencial de ese derecho y por lo que ese derecho es identificable como tal; es ilimitable porque ni el legislador ni ninguna otra autoridad puede desconocer su contenido constitucional, y, delimitable pues el legislador, el Poder Ejecutivo, y el Poder Judicial, van desarrollando con sus normas, actos y sentencias el contenido constitucional del derecho fundamental en concreto.

Para delimitar el contenido constitucional de un derecho fundamental es necesario acudir a las normas internacionales vinculantes para el Perú, pues es necesario conocer lo que se haya dispuesto de modo supraconstitucional con carácter de vinculante; a su vez, es necesario acudir al dispositivo constitucional concreto que recoge el derecho en análisis, en razón, de que se debe partir de lo que nuestro ordenamiento Constitucional dispone sobre este derecho; es decir, tanto a lo dispuesto

por la propia Constitución, así como, a los principios y valores constitucionales que recoge el derecho; finalmente, el contenido constitucional de un derecho fundamental se delimita acudiendo a la finalidad del derecho mismo, pues hay que acudir a la esencia misma del derecho.

El contenido del derecho al agua y al saneamiento se encuentra definido en la Observación General No. 15: El derecho al agua (2002) y en las Directrices para la realización del derecho al agua potable y al saneamiento (2005) de la Subcomisión de las Naciones Unidas sobre la Promoción y Protección de los Derechos Humanos (2005). Estos documentos establecen en conjunto que el derecho al agua y al saneamiento incluye: agua en cantidades suficientes, agua y saneamiento seguros, agua y saneamiento de calidad aceptable, agua y saneamiento físicamente accesibles; y, agua y saneamiento adquiribles (Albuquerque 2010).

Sobre la cantidad de agua, el Informe global de evaluación del suministro de agua y del saneamiento, publicado en el 2000 por la OMS y la UNICEF, especifica que un suministro razonable de agua debe corresponder a 20 litros mínimos por persona y por día (UNESCO, Agua para Todos Agua para la Vida 2003); este contenido se refiere a que el derecho al agua potable y saneamiento involucra un abastecimiento adecuado de agua para su uso personal y doméstico, de modo general ello involucra agua para consumo humano, limpieza personal y del hogar, lavado de vestimenta, preparación de alimentos y saneamiento individual. Ello implica una responsabilidad del Estado de proteger las fuentes de agua de tal forma que garanticen la provisión de agua para las generaciones actuales y futuras.

El agua y saneamiento seguros implica que el agua no debe contener sustancias peligrosas que pudieran ocasionar un daño a la salud humana; el saneamiento debe ser higiénico y no afectar ni amenazar el medio ambiente; por lo tanto, no debe tener contacto con seres humanos, animales e insectos, así como vegetales; ello involucra la responsabilidad de los gobiernos de promover y ejecutar la instalación de redes sanitarias seguras, para que las excretas y aguas servidas sean removidas y/o eliminadas de manera segura.

El contenido de agua y saneamiento de calidad, implica que el olor, color y sabor del agua deben ser aceptables por los usuarios y usuarias; y, que los sanitarios deben responder a la privacidad y salvaguarda de la dignidad humana.

El agua y saneamiento físicamente accesibles, significa que los seres humanos tengan acceso seguro a cantidades de agua adecuadas, involucra servicios e instalaciones de agua y saneamiento accesibles para los usuarios y usuarias, dentro de sus viviendas, instituciones educativas, centros laborales e instalaciones de salud, debiendo estar situados en lugares seguros; sobre ello, la Organización Mundial de la Salud establece que los puntos de agua deben estar a una distancia máxima de 1000 metros del hogar, así como, que el tiempo requerido para recolectar agua no debería exceder los 30 minutos.

Finalmente en este punto, agua y saneamiento adquiribles, incluyen servicios e instalaciones de agua y saneamiento al alcance de todos los sectores poblacionales, y que su acceso no limita la adquisición de otros bienes y servicios esenciales para la vida humana, como alimentación, vivienda, acceso a la salud y educación.

En el plano nacional, nuestro Tribunal Constitucional, en la Sentencia correspondiente al Expediente N° 06534-2006-PA/TC ha precisado que, En el caso específico del derecho al agua potable, este Colegiado considera que aunque dicho atributo no se encuentra considerado a nivel positivo, existen no obstante una serie de razones que justifican su consideración o reconocimiento en calidad de derecho fundamental. Asumir dicha premisa supone perfilar su individualización dentro del contexto que ofrecen algunas de las perspectivas anteriormente enunciadas. A tales efectos, atendiendo a que no existe norma expresa que contenga dicho reconocimiento a nivel interno y a que a nivel internacional aún se encuentran pendientes de desarrollo muchos de los ámbitos que comprendería dicho atributo, puede acudirse primeramente a la opción valorativa o principialista y a la cláusula de los derechos implícitos que le permite servir de referente. Así las cosas, la utilización de la fórmula de individualización permitiría legitimar la existencia de un

derecho al agua potable en calidad de atributo fundamental no enumerado. Su reconocimiento se encontraría ligado directamente a valores tan importantes como la dignidad del ser humano y el Estado social y democrático de derecho (fundamento 17).

Por lo que respecta a la posición del individuo en cuanto beneficiario del derecho fundamental al agua potable, el Estado se encuentra en la obligación de garantizarle cuando menos tres cosas esenciales: el acceso, la calidad y la suficiencia. Sin la presencia de estos tres requisitos, dicho atributo se vería desnaturalizado notoriamente al margen de la existencia misma del recurso. No se trata, pues, de proclamar que el agua existe, sino de facilitar un conjunto de supuestos mínimos que garanticen su goce o disfrute por parte del ser humano o individuo beneficiario. (STC Exp N° 06534-2006-PA/TC, fundamento 21)

Sobre el acceso precisa que este debe suponer que desde el Estado deben crearse, directa o indirectamente (vía concesionarios), condiciones de acercamiento del recurso líquido a favor del destinatario. Para tal efecto, varios pueden ser los referentes: **a)** debe existir agua, servicios e instalaciones en forma físicamente cercana al lugar donde las personas residen, trabajan, estudian, etc.; **b)** el agua, los servicios y las instalaciones deben ser plenamente accesibles en términos económicos, es decir, en cuanto a costos deben encontrarse al alcance de cualquier persona, salvo en los casos en que por la naturaleza mejorada o especializada del servicio ofrecido, se haya requerido de una mayor inversión en su habilitación; **c)** acorde con la regla anterior, no debe permitirse ningún tipo de discriminación o distinción cuando se trata de condiciones iguales en el suministro del líquido elemento. Desde el Estado debe tutelarse preferentemente a los sectores más vulnerables de la población; **d)** debe promoverse una política de información permanente sobre la utilización del agua así como sobre la necesidad de protegerla en cuanto recurso natural (STC EXP N° 06534-2006-PA/TC, fundamento 22).

La calidad, por su parte, ha de significar la obligación de garantizar condiciones plenas de salubridad en el líquido elemento así como la necesidad de mantener en óptimos niveles los servicios e instalaciones

con los que ha de ser suministrado. Inaceptable por tanto resultaría que el agua pueda ser dispensada de una forma que ponga en peligro la vida, la salud o la seguridad de las personas, debiéndose para tal efecto adoptar las medidas preventivas que resulten necesarias para evitar su contaminación mediante microorganismos o sustancias nocivas o incluso mediante mecanismos industriales que puedan perjudicarla en cuanto recurso natural. Similar criterio ha de invocarse para los servicios o instalaciones cuyo deterioro natural no debe servir de pretexto para la generación de perjuicios sobre el líquido elemento. Cumplido su periodo natural de existencia, dichos servicios o instalaciones deben ser sustituidos por otras que ofrezcan iguales o mejores estándares de calidad. (STC EXP N° 06534-2006-PA/TC, fundamento 23)

La suficiencia, finalmente, ha de suponer la necesidad de que el recurso natural pueda ser dispensado en condiciones cuantitativas adecuadas que permitan cuando menos satisfacer las necesidades elementales o primarias de la persona, como aquellas vinculadas a los usos personales y domésticos o aquellas referidas a la salud, pues de ellas depende la existencia de cada individuo. El agua, en otras palabras, siendo un bien cuya existencia debe garantizarse, tampoco puede ni debe ser dispensada en condiciones a todas luces incompatibles con las exigencias básicas de cada persona. (STC EXP N° 06534-2006-PA/TC, fundamento 24)

V. El derecho al agua y saneamiento en la legislación supra-constitucional

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966⁽³⁾ en su artículo 11 reconoce el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado, alimentación, vestido y vivienda adecuados; adicionalmente, el artículo 12 del citado Tratado garantiza el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Derechos en los cuales necesariamente se introduce el derecho al acceso al agua y saneamiento, tal y como, años más tarde, se reconocerá.

⁽³⁾ Aprobado por el Perú mediante Decreto Ley N° 22129, de fecha 28 de marzo de 1978.

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979⁽⁴⁾, en su Artículo 14, numeral 2, literal h, exige a los Estados Partes la eliminación y discriminación contra la mujer en las zonas rurales y asegurar que gocen de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones.

En el año 1989 se suscribe la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual fue ratificada por el Estado peruano el 4 de septiembre de 1990, cuerpo normativo que obliga a los Estados Partes a tomar las medidas apropiadas para combatir las enfermedades y la malnutrición mediante el suministro de agua potable salubre (Artículo 24, numeral 2, literal c), asegurar el acceso a la educación pertinente y apoyar la aplicación de los conocimientos básicos sobre las ventajas de la higiene y el saneamiento ambiental (Artículo 24, numeral 2, literal e).

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad⁽⁵⁾, en su artículo 28, numeral 2, literal a, consigna que el derecho a la protección social exige a los Estados Partes “asegurar el acceso en condiciones de igualdad de las personas con discapacidad a servicios de agua potable”.

El Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, con fecha 30 de septiembre del 2010, afirmó que el derecho humano al agua potable segura y el saneamiento, se deriva de los Artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; de lo que colegimos que el derecho al agua y al saneamiento, recae dentro del marco de monitoreo de este Pacto; y por lo tanto, son vinculantes para los 160 países que han ratificado dicho tratado, dentro de los cuales se encuentra el Perú.

⁽⁴⁾ Suscrita por el Estado peruano el 23 de julio de 1981, y reconocida por el Presidente de la República mediante Resolución Legislativa 23432 que aprueba la CEDAW el 5 de junio de 1982.

⁽⁵⁾ El Perú firmó la Convención y su Protocolo el 30 de marzo del 2007; y, la ratificó el 30 de enero del 2008, ambos documentos entraron en vigor el 3 de mayo de 2008.

La Asamblea General de las Naciones Unidas, en julio del año 2010, aprobó la resolución A/RES/64/292, que en su párrafo operativo 1 “[r]econoce el derecho al agua potable y el saneamiento como un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida; y, de todos los derechos humanos”.

El Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, organismo subsidiario de la Asamblea General, con fecha 30 de septiembre del 2010, aprobó por consenso la resolución A/HRC/15/L.14 sobre “Los Derechos Humanos y el acceso al agua potable segura y el saneamiento”, esta resolución en el párrafo operativo 2 “[r]ecuerda la resolución 64/292 de la Asamblea General, de 28 de julio de 2010, en la que la Asamblea reconoce el derecho al agua potable y el saneamiento como un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos”; a continuación, en el párrafo tres, “[a]firma que el derecho humano al agua potable y el saneamiento se deriva del derecho a un nivel de vida adecuado y está indisolublemente asociado al derecho al más alto nivel posible de salud física y mental, así como al derecho a la vida y a la dignidad humana”.

Consideramos que esto tiene mucha relevancia pues se resalta que el derecho al agua y al saneamiento, está incluido en el derecho a un nivel de vida adecuado, el mismo que se encuentra consagrado en un gran número de tratados legalmente vinculantes para nuestro país que se han citado en la presente opinión, por ello, el derecho al agua y al saneamiento adquiere la condición de vinculante; y, el mismo rango que todos los otros derechos económicos, sociales y culturales.

VI. El derecho al agua potable y saneamiento en ordenamientos jurídicos extranjeros latinoamericanos

Es importante hacer notar que el derecho en comentario, a la fecha ha tenido una consignación constitucional en varios Estados Latinoamericanos como Uruguay, Ecuador, Bolivia y México.

La Constitución Uruguaya, con la reforma constitucional aprobada por plebiscito en el año 2004, en su artículo 47 consigna que, *La protección del medio ambiente es de interés general. Las personas deberán abstenerse de cualquier acto que cause depredación, destrucción o contaminación graves al*

medio ambiente. La ley reglamentará esta disposición y podrá prever sanciones para los transgresores. El agua es un recurso natural esencial para la vida. El acceso al agua potable y el acceso al saneamiento, constituyen derechos humanos fundamentales (...).

La Constitución de la República del Ecuador, del año 2008, en el artículo 12 prescribe lo siguiente: *El derecho humano al agua es fundamental e irrenunciable. El agua constituye patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida.*

La Constitución Política del Estado Boliviano del año 2009, establece en el artículo 16, numeral I, que: *“Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación”*; adicionalmente, el artículo 20, numeral I, consigna que: *“Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones”*, en su numeral III consigna que: *“El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley”*.

A partir de la reforma constitucional del año 2012, la Constitución Mexicana en su artículo 4 desarrolla lo siguiente: *“Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal” y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. El Estado garantizará este derecho y la ley definirá las bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos, estableciendo la participación de la Federación, las entidades federativas y los municipios, así como la participación de la ciudadanía para la consecución de dichos fines”*.

De lo desarrollado podemos identificar claramente que los Estados latinoamericanos que llevaron adelante proceso de reforma constitucional más reciente, han recogido las recomendaciones y pronunciamientos vinculantes supraconstitucionales respecto al derecho al agua y saneamiento, considerándolos como derechos fundamentales explícitos.

VII. El derecho al agua potable y saneamiento en el Perú

El Tribunal Constitucional, como se ha citado líneas arriba, ha establecido que en el caso específico del derecho al agua potable en el

Perú no se encuentra considerado a nivel positivo; no obstante ello, es considerado parte de los derechos implícitos que le permite servir de referente, constituyendo el derecho al agua potable un atributo fundamental no enumerado.

De lo que podemos afirmar que jerárquicamente el derecho al agua potable en el Perú tiene la naturaleza de un derecho constitucional no enumerado.

El derecho al agua potable, a la luz del contexto descrito, supondría primariamente un derecho de naturaleza positiva o prestacional, cuya concretización correspondería promover fundamentalmente al Estado. Su condición de recurso natural esencial lo convierte en un elemento básico para el mantenimiento y desarrollo no sólo de la existencia y la calidad de vida del ser humano, sino de otros derechos tan elementales como la salud, el trabajo y el medio ambiente, resultando prácticamente imposible imaginar que sin la presencia del líquido elemento el individuo pueda ver satisfechas sus necesidades elementales y aun aquellas otras que, sin serlo, permiten la mejora y aprovechamiento de sus condiciones de existencia. (STC EXP N° 06534-2006-PA/TC, fundamento 18)

En el plano legal, la Ley de Recursos Hídricos, Ley N° 29338, establece que el uso del agua puede ser primario⁽⁶⁾, poblacional⁽⁷⁾; y, productivo⁽⁸⁾; sobre el acceso al agua potable, el artículo 40 precisa que, El Estado garantiza a todas las personas el derecho de acceso a los servicios de agua potable, en cantidad suficiente y en condiciones de seguridad y calidad para satisfacer necesidades personales y domésticas.

⁽⁶⁾ Ley N° 29338, artículo 36: El uso primario consiste en la utilización directa y efectiva de la misma, en las fuentes naturales y cauces públicos de agua, con el fin de satisfacer necesidades humanas primarias. Comprende el uso de agua para la preparación de alimentos, el consumo directo y el aseo personal; así como su uso en ceremonias culturales, religiosas y rituales.

⁽⁷⁾ Ley N° 29338, artículo 39: El uso poblacional consiste en la captación del agua de una fuente o red pública, debidamente tratada, con el fin de satisfacer las necesidades humanas básicas: preparación de alimentos y hábitos de aseo personal. Se ejerce mediante derechos de uso de agua otorgados por la Autoridad Nacional.

⁽⁸⁾ Ley N° 29338, artículo 42: El uso productivo del agua consiste en la utilización de la misma en procesos de producción o previos a los mismos. Se ejerce mediante derechos de uso de agua otorgados por la Autoridad Nacional.

De lo expuesto podemos afirmar que el derecho al agua potable tiene un desarrollo en el Perú, de modo constitucional como derecho no enumerado; y desde el plano legal, a partir de la Ley de Recursos Hídricos; sin embargo, el acceso al saneamiento básico no ha sido considerado en la legislación ni en la interpretación Constitucional, siendo una necesidad su inclusión para garantizar una satisfacción de los derechos de los pobladores.

VIII. Conclusiones

- Por las condiciones de vida actuales es insoslayable que la preservación del agua se considere como un objetivo elemental en las agendas, planes y programas de los Gobiernos del Mundo, pues con ello se garantizará desarrollo económico y bienestar social.
- El derecho al agua potable tiene la naturaleza de un derecho social; por lo tanto, obliga al Estado realizar actividades positivas o prestacionales para su satisfacción.
- El derecho al acceso al agua potable en el Perú, es considerado un derecho fundamental no enumerado cuyo contenido constitucional tiene los siguientes referentes: a) debe existir agua, servicios e instalaciones en forma físicamente cercana al lugar donde las personas residen, trabajan, estudian, etc.; b) el agua, los servicios y las instalaciones deben ser plenamente accesibles en términos económicos; c) no debe permitirse ningún tipo de discriminación o distinción cuando se trata de condiciones iguales en el suministro del líquido elemento; d) debe promoverse una política de información permanente sobre la utilización del agua así como sobre la necesidad de protegerla en cuanto recurso natural.
- El acceso al saneamiento no está desarrollado ni en el plano constitucional, ni en el plano legal en el Perú.

IX. Lista de referencias

- ALBUQUERQUE, Catarina de (2010). Manual del Activista sobre el Derecho Agua y Saneamiento. New York: FAN.
- CASTILLO, Luis. (2008) Derechos Fundamentales y Procesos Constitucionales. Lima: Editora Jurídica Grijley EIRL.
- KONRAD, Hesse. (2001) Significado de los Derechos Fundamentales. Madrid: Pons.
- PÉREZ, Antonio. (1986) Los Derechos Fundamentales. Madrid: Tecnos.
- UNESCO. (2003) Agua para Todos Agua para la Vida. Desarrollo de los Recursos Hídricos en el Mundo, Paris: UNESCO.
- UNESCO. (2016). Agua y Empleo. Evaluación de Recursos Hídricos, Italia: UNESCO.

El debido proceso como derecho fundamental procesal

As a fundamental right to
procedural due process

TERÁN RAMÍREZ, Teresa Ysabel(*)

SUMARIO: I. Introducción. II. El derecho fundamental procesal al debido proceso. 2.1. Concepto de Debido Proceso. 2.2. El Debido Proceso como Derecho. 2.3. Características del Debido Proceso. 2.4. Dimensiones del Debido Proceso. 2.5. Precisión del Tribunal Constitucional peruano respecto a la vulneración del Debido Proceso. III. Conclusión. IV. Lista de referencias.

Resumen: El presente artículo tiene como propósito dar a conocer los aspectos generales acerca del debido proceso como derecho fundamental procesal en el Perú, a partir de lo señalado en la normativa constitucional peruana (artículo 139.3), la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano (estudio de las resoluciones recaídas en los expedientes: EXP. N° 8123-2005-PHC/TC, EXP. N° 0023-2005-PTC, EXP N° 10490-2006-PA/TC, EXP. N° 00470-2011-PA/TC, EXP. N°

(*) Abogada, Magíster en Derecho Constitucional y Derechos Humanos y, Doctoranda en Derecho por la Universidad Nacional de Cajamarca, Perú. Docente en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Cajamarca-Perú. Correo electrónico: tyteranr@unc.edu.pe