

# **“Derecho humano al agua: Perspectivas de transdisciplinariedad”**

**AUTORA: MILAGROS ANDREA BEDREGAL VIZA<sup>1</sup>**

## **Sumilla.**

La necesidad de entender el contenido esencial de los derechos constitucionalmente protegidos, es aquel aspecto que configurará el recientemente reconocido derecho al agua en el plano declarativo de la Constitución Peruana. El derecho entonces, requiere de ser analizado integralmente: desde el marco internacional hasta en las diversas posturas a las que es sometido culturalmente. La necesidad de aperturar el diálogo evolutivo de los derechos humanos, y especialmente el mencionado, se configura como sustancial para nutrir los enfoques de transdisciplinariedad.

## **Palabras clave.**

Derecho constitucional, agua potable, transdisciplinariedad, desarrollo.

## **Introducción.**

*“La Madre Tierra nos da el seno, como la madre a su niño. Los manantiales son los senos que forman los ríos y los ríos forman los océanos. Los árboles dan la sombra para producir la humedad y manan por las raíces, y por las raíces se alimentan los árboles<sup>2</sup>”.*

La tratativa al derecho humano al agua, se ha configurado en los últimos años, como un tema necesario de incluirse en la elaboración de instrumentos internacionales, políticas públicas y plausible de ser integrado en actividad privada. Como ejemplo, la Agenda 2030, plantea internacionalmente diversas metas que vayan en consonancia con mitigar la escasez de agua y su acceso. Es sabido, que quienes menos ejercicio pleno tienen del derecho son aquellos grupos sociales que enfrentan la pobreza, sea en el plano urbano, rural o en territorios indígenas. Surge la urgencia de profundizar esfuerzos para acortar las brechas en cuanto desenvolvimiento eficiente de derechos constitucionales a través de la investigación conjunta, buenas prácticas y diálogos capaces de integrar las diferencias culturales respecto al tema. En esa línea, se hace necesario el compartir ideas y posturas respecto al desarrollo del derecho básico al agua.

Parte de ese punto el presente artículo de investigación, para que a través de una metodología mixta, de análisis, síntesis y deducción, desarrolle el tema del derecho al

---

<sup>1</sup> Estudiante universitaria del IX Semestre de la Escuela Profesional de Derecho en la Universidad Católica San Pablo (UCSP), Arequipa; y de la Escuela Profesional de Antropología de la Universidad Nacional de San Agustín (UNAS), Arequipa, Perú. Ex becaria de cursando la Diplomatura de Estudio Internacional en Litigio Estratégico en Derechos Indígenas, organizada por el Instituto Internacional de Derecho y Sociedad y la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro de la Red Nacional TierraActiva Perú. Presidenta del Parlamento Andino Universitario instalado en la UCSP. Correo: milagros.bedregal@ucsp.edu.pe

<sup>2</sup> Testimonio recogido del Mamo Mayor Arhuaco Zarey Maku, en la Sierra Nevada de Santa Marta Colombia. Véase en Ortiz R., Jesús (2005) “Tratados e historias primitivas/ Universo Arhuaco – Mamos Arhuacos de la Sierra Nevada de Santa Marta”, Compilador, Ediciones Mestizas, Medellín, Colombia. p. 51.

agua a través de diversos instrumentos como documentación oficial, jurisprudencia comparada, casuística, normativa nacional e internacional, y otros. Así, se analiza con propósitos explicativos el caso de Cuninico, resaltando la relación de una comunidad indígena y el derecho a la salud y al agua. Posteriormente, se desarrolla el marco internacional y su respaldo normativo, para poder arribar en el plano nacional al reconocimiento constitucional del derecho, y aquello que debiera observar para construirse en base a su núcleo fundamental. El derecho comparado, que irradia mucha de la normativa actual es presentado adicionalmente. Y por último, la necesidad del diálogo horizontal en la aplicación de un derecho individual y colectivo, como la aplicación de nuevos enfoques no solo académicos, sino también, prácticos.

La importancia socio- jurídica que emana del tema desarrollado, pretende ser un aporte al diálogo académico transdisciplinario.

### **El caso de Cuninico: “Que tomen el agua como nosotras tomamos”.<sup>3</sup>**

*“No se está viendo nada hasta ahorita, sólo papeles, papeles y más papeles, acuerdos y más acuerdos. Lo que se quiere en la comunidad es acción inmediata frente a las realidades, a los problemas, a la situación crítica en la que están las comunidades. Ahí amerita una acción urgente. Sobre todo el agua, la alimentación. Entonces no sé el Estado por qué no ha podido entender aún hasta ahora, no ha podido reconocer la situación que está viviendo esa población [...]. Entendemos así que estamos marginados”<sup>4</sup>.*

El testimonio, por parte del presidente de la Federación de Pueblos Cocamas Unidos del Marañón, Galo Vásquez Silva, retrata cómo es insostenible la situación que se afronta desde junio del 2014 en la quebrada de Cuninico, por el derrame del oleoducto que opera Petróleos del Perú S.A. (Petroperú). Para la empresa, un total de 2358 barriles de petróleo se derramaron en el kilómetro 41+833 del Tramo I del oleoducto Norperuano, a 9.5 kilómetros en línea recta de la Comunidad de Cuninico, exponiendo a todo usuario del mismo a metales tóxicos y a la severa contaminación de la fuente del agua.

En esa línea, Amnistía Internacional, como movimiento global que trabaja en favor del disfrute total, protección y respeto universal de los derechos humanos, ha desarrollado el documento “Estado tóxico. Violaciones del Derecho a la salud de Pueblos Indígenas en Cuninico y Espinar, Perú”, a fin de visibilizar internacionalmente dos casos en comunidades indígenas peruanas, Cuninico y Espinar, especialmente relacionados al derecho constitucional a la salud, agua, desarrollo y conexos. En ese sentido, su investigación, es de especial relevancia para la temática desarrollada, en consonancia de presentar de manera casuística el derecho constitucional al agua, sus elementos configurativos, su núcleo esencial, la intervención y papel estatal, y también, sus limitaciones de aplicación y garantías dentro de comunidades indígenas o zonas no urbanas donde el acceso al agua potable es especialmente difícil.

El caso de Cuninico, evidencia que en la Amazonía, como en muchos otros lugares o territorios rurales, “hay nuevas causas de enfermedad y muerte relacionadas con la contaminación de los ríos y las fuentes de agua”<sup>5</sup>. Esto establecido no solo por los informes que emanan de la Defensoría del Pueblo, sino también, como clara evidencia

---

<sup>3</sup> Título extraído del reporte elaborado por Amnistía Internacional: “Estado tóxico. Violaciones del Derecho a la salud de Pueblos Indígenas en Cuninico y Espinar, Perú”.

<sup>4</sup> Testimonio recogido de Galo Vásquez Silva por parte de Amnistía Internacional.

<sup>5</sup> Perú. Defensoría del Pueblo. La defensa del derecho de los pueblos Indígenas amazónicos a una salud intercultural. Informe Defensorial No. 169, 2015. Conclusión 11, p. 127.

de una realidad comprobable que surge a pesar de todo el aparato e instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, que califican al agua limpia potable como derecho humano básico y elemento fundamental del derecho a la salud<sup>6</sup>. Las crisis de salud debido a la contaminación de agua y falta de oportunas respuestas del Estado, afectan a zonas muy distintas y diversas del país. La situación de salud, en el trabajo de investigación, se visibiliza a través de los testimonios de mujeres en la medida que, al fungir como cabeza de familia en términos de la salvaguarda de la salud de toda la comunidad, son las que tienen una voz constante en los reclamos al Estado en materia de salud para sí mismas, para sus familias y sus comunidades<sup>7</sup>. De acuerdo con el último censo nacional de 2007, en el Perú hay 332,975 personas indígenas en la Amazonía<sup>8</sup>. Se recoge desde el trabajo de campo, grandes conclusiones sobre severas enfermedades y nuevos síntomas, que antes del derrame, no padecían.

La Comunidad Nativa de Cuninico, ubicada en el distrito de Urarinas, provincia y departamento de Loreto, acoge al Pueblo Indígena Kukama kumamira, con un aproximado demográfico de 600 habitantes. Para ellos, el río, comporta una doble función: una relación espiritual como también, una dependencia para sus necesidades básicas. Así, es señalado que “siempre han realizado sus actividades en el río o con el agua del río, tales como bañarse, lavar la ropa, cocinar y beber”. Las comunidades a la par de desarrollar sus principales actividades económicas a costa del río y lo que produce, habitan cerca de los mimos. Más desde el derrame, las afectaciones de salud reportadas han ido en aumento. “Los síntomas reportados por las mujeres incluyen calambres, cólicos estomacales, dolor en el vientre, ardor al orinar, alergias y/o manchas en la piel acompañadas de comezón y abortos espontáneos. Asimismo, reportan que sus niños y niñas han tenido síntomas similares, y algunas mujeres señalan que sus hijos e hijas han tenido fiebre, y observan que en el colegio su rendimiento académico ha disminuido notablemente”<sup>9</sup>.

Todo parte entonces de una afectación a la fuente u origen del agua consumida por las Comunidades. Es de especial relevancia interpretar entonces lo mencionado desde dos perspectivas. L primero, el “derecho al agua”, con una implicancia de un mínimo permitido para el consumo, tanto en calidad como en cantidad, y como punto dos, resaltar la condición de vulnerabilidad de la Comunidad. El Ministerio de Salud (MINSA) señala que, “los Pueblos Indígenas han sufrido exclusión, inequidad y abandono del Estado, lo que ha generado y acrecentado brechas sanitarias”<sup>10</sup>. Informes, mencionan que la atención en salud a la que los Pueblos Indígenas tienen acceso muestra serias deficiencias “en la oportunidad, calidad técnica y humana, y efectividad”<sup>11</sup>, y que los pocos establecimientos de salud con que se cuenta, se caracterizan por su desabastecimiento, no logrando fines de atención adecuada. Los metales tóxicos a los que están expuestas las personas en Cuninico, y según la

---

<sup>6</sup> Para más información, véase: Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 14 (2000): El derecho al disfrute del más alto posible nivel de salud (artículo 12 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, E/C.12/2000/4, CESCR, 11 de agosto de 2000, párr. 4.

<sup>7</sup> Perú, “Estado tóxico. Violaciones del Derecho a la salud de Pueblos Indígenas en Cuninico y Espinar. Pág 9. Perú.

<sup>8</sup> Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI). Censos Nacionales 2007: XI de Población y VI de Vivienda, Resultados Definitivos de Comunidades Indígenas, Diciembre de 2008.

<sup>9</sup> *Ibidem*. Afectaciones de salud reportadas. Página 13.

<sup>10</sup> MINSA. Información sobre Salud de los Pueblos Indígenas. [https://www.minsa.gob.pe/portalweb/06prevencion/prevencion\\_2.asp?sub5=9](https://www.minsa.gob.pe/portalweb/06prevencion/prevencion_2.asp?sub5=9) (15/09/2007)

<sup>11</sup> MINSA. Instituto Nacional de Salud, Centro Nacional de Salud. Plan de la Estrategia Sanitaria Nacional. Salud de los Pueblos Indígenas, 2010 -2012, p. 25.

Organización Mundial de la Salud (OMS) se sabe certeramente causan daños a la salud<sup>12</sup>, son: el plomo, arsénico, mercurio y cadmio. Las afectaciones por estos tóxicos, van desde afectaciones al sistema nervioso, cutáneo, mental, digestivo, reproductivo, complicaciones crónicas en cabeza, huesos y músculos, hasta la muerte.

En Enero de 2015, las Comunidades Nativas afectadas, haciendo uso de las garantías constitucionales, interponen un proceso constitucional de cumplimiento contra diversas entidades estatales, pues se alega se han vulnerado y amenazado distintos derechos reconocidos constitucionalmente. Así, los Apus que presentan el 9 de marzo del 2015 al Juzgado Mixto I de Nauta, la demanda constitucional, hacen también solicitud de una medida cautelar en el marco del proceso. El primer instrumento, se encuentra actualmente en trámite, y la medida cautelar ordenó diversas medidas en materia de salud<sup>13</sup>, que según afectados y representantes legales, no son cumplidas plenamente después de transcurridos siete meses.

En este punto de análisis, es vital aprehender que la dinámica hídrica es un factor vital para la biodiversidad. Como señala el Dr. José Luis Lezama desde el Colegio de México, el agua tiene un valor inherente. Independientemente al uso que el humano quiera darle, se configura como la principal fuente de vida para los ecosistemas, sin los cuales, entre otras cosas, la vida humana es imposible. La situación expuesta en la Comunidad Nativa, ha ascendido a niveles internacionales<sup>14</sup>, debido a que los encargados de manejar el conflicto y ejercer las medidas restaurativas, no han entendido la esencia de los derechos fundamentales y constitucionales afectados, a pesar de que hubieron de por medio varios actores, privados y estatales, como también una Declaratoria de emergencia ambiental, sin resultados fructíferos. El derecho a la salud, que es exigido mediante el aparato procesal, puede hoy por hoy, ser complementado con el derecho constitucional al agua, pues en junio del 2017, se logra formalmente incluir en la Constitución Política del Perú, el derecho al agua potable priorizándose el consumo humano, individual y colectivo.

No son suficientes las recomendaciones<sup>15</sup> que enuncien la “atención integral de salud”, ni la orientación educativa a los pobladores sobre la importancia de acceder al “agua segura”, si es que no hay de por medio, en respeto a la diversidad y prácticas culturales, soluciones que permitan afrontar el problema desde distintas aristas. La propuesta debiera surgir desde la comprensión del recientemente aceptado “derecho constitucional al agua potable”. Un bien estratégico de la Nación, que con su carácter de inalienable, permita a las poblaciones más vulnerables, el goce y ejercicio pleno del mismo. Este entendimiento, debe surgir desde un enfoque transdisciplinario<sup>16</sup>, que en un ambiente de coproducción de conocimientos, permita espacios de colaboración e interacción de varias disciplinas, a fin de garantizar el derecho. Así, el derecho constitucional ha de ser dinámico sin perder aquel núcleo duro o esencia de protección. Y, ha de pretender reforzar la esfera total de protección otorgada al ser

---

<sup>12</sup> OMS. Diez Sustancias Químicas que constituyen una preocupación para la salud pública. [http://www.who.int/ipcs/assessment/public\\_health/chemicals\\_phc/es/](http://www.who.int/ipcs/assessment/public_health/chemicals_phc/es/) (Acceso: 15/09/2017)

<sup>13</sup> Juzgado Mixto Nauta I, Expediente 00001-2015-86-1901-JM-CI-01, Acción de Cumplimiento, Resolución Número Uno, Perú.

<sup>14</sup> CIDH. Audiencia temática: Afectaciones a los derechos humanos por derrames de petróleo en Perú, solicitada por: Comunidad Nativa de Cuninico / Gobierno Territorial Autónomo de la Nación Wampis / Organización Regional de Pueblos Indígenas de la Amazonía Norte del Perú (ORPIAN-P) / Instituto de Defensa Legal (IDL) / Comisión de Justicia y Paz- Derechos Humanos del Vicariato de Iquitos / Coordinadora Nacional de Derechos Humanos (CNDDHH), el 9 de junio de 2016.

<sup>15</sup> Perú. Estrategia de Metales Pesados, DIRESA Loreto, Informe de la Atención Integral de Salud en la Comunidad de Cuninico – Rio Marañón, julio de 2014, apartados II. Objetivos.

<sup>16</sup> Para saber más acerca de la transdisciplinariedad, visítase la TD-Net: [transdisciplinarity.ch](http://transdisciplinarity.ch)

humano sin atentar contra aquellos modos de vida paralelos. Entiéndase el valor, protección y significancia a los llamados “recursos naturales”.

### **Reconocimiento al derecho humano colectivo al agua.**

Habiendo desarrollado de manera práctica la relevancia del reconocimiento del derecho humano al agua, puede surgir de manera postrera, un análisis teórico y de pensamiento en el plano nacional como internacional. Así, entendiendo el núcleo indisponible de protección, podrán surgir nuevas interpretaciones, como son las de considerarse como un derecho colectivo, prestacional y que se extiende mucho más allá del ámbito meramente humano, pues la relevancia de conservación, protección y regulación para las fuentes y suministros naturales, es un reto que el derecho debe analizar.

El derecho a la vida, reconocido como aquel “derecho fundamental esencial y troncal en cuanto supuesto ontológico para que los restantes derechos tengan existencia posible<sup>17</sup>”, se configura como un elemento base en la unificación del contenido protegido en la Constitución Política. No cabe duda, que el derecho conexo para su esencial realización, por factores naturales, es el agua. Así, la esencia del derecho se encuentra ligada a otros como salud, desarrollo, dignidad, alimentación, vivienda, y demás. Tal es su relevancia que se ha perdido en la cotidianidad, olvidando que como recurso, es también limitado y mal aprovechado. Así, no falta tratativa y desarrollo temprano desde el ámbito internacional respecto al agua potable.

Al hablar de hitos internacionales para su reconocimiento, es necesario ubicarse en el 28 de julio de 2010, fecha en la que la ONU reconoce el derecho humano al agua y al saneamiento. Reconociendo su interdependencia e indivisibilidad para la realización de todos los demás derechos humanos. Esto, no significa que anteriormente no se hayan realizado esfuerzos para abordar el tema de manera global<sup>18</sup>. Bajo propia interpretación del instrumento internacional, es el derecho de todas las personas a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico, con sistemas o modelos de gestión sostenibles, con participación de toda la población con equidad y sin discriminación. Otro documento posible de mencionar en la comunidad internacional, es aquel que ha surgido mediante el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales en sus Observaciones Generales. Se manifiesta pues la especial preocupación por aquellos grupos en situación latente y real de discriminación, velando como tarea Estatal, por las zonas rurales y urbanas desfavorecidas tradicionalmente en el acceso a servicios de suministro de agua, en consonancia con el caso presentado. Entonces, la O.G. 16, menciona expresamente que:

*“Lo adecuado del agua no debe interpretarse de forma restrictiva, simplemente en relación con cantidades volumétricas y tecnológicas. El agua debe tratarse como un bien social y cultural y no fundamentalmente como un bien económico. El modo en que se ejerza el derecho al agua también debe ser sostenible, de manera que este derecho pueda ser ejercido por las generaciones actuales y futuras<sup>19</sup>”.*

---

<sup>17</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional español n. 53/1985, de 11 de abril de 1985, Fundamento Jurídico n. 3.

<sup>18</sup> Se realiza el año de 1977, en Buenos Aires, Los Foros del Agua: De Mar de Plata a Estambul 1977- 2009. También se presenta por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, diferentes Observaciones Generales.

<sup>19</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Observación General N° 16.

Se avizora también en el instrumento el claro nexo que existe entre el reconocimiento social y el ambiental. Como desarrollo en el apartado 28 de la O.G. 15, se insiste en el vínculo entre medio ambiente y derechos humanos<sup>20</sup> en las estrategias a adoptar, pues de nada serviría reconocer un acceso universal si primero no se enfoca la preservación y sostenibilidad del recurso. Dice, “los Estados deben examinar las repercusiones que puedan tener ciertas medidas en la disponibilidad del agua y en las cuencas hidrográficas de los ecosistemas naturales, como los cambios climáticos, la desertificación, la creciente salinidad del suelo, la deforestación y la pérdida de biodiversidad”<sup>21</sup>. Otros instrumentos a mencionar, corresponden a los esfuerzos del Organismo de las Naciones Unidas, que mediante los Objetivos del Milenio (ODM) y, desde el 2015, Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), plantea en la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible, en su objetivo 6, el garantizar la disponibilidad de agua y su gestión sostenible y el saneamiento para todos. Pare ello, junto a los países firmantes, establece metas diversas conjuntamente a las metodologías para la transparencia y la elaboración de sus contribuciones determinadas nacionales. A manera de promoción, el 2013, mediante decisión de la Asamblea General, se designa como Año Internacional de la Cooperación en la esfera del agua<sup>22</sup>.

De lo desarrollado, se infiere todo instrumento es creado para reconocer expresamente las exigencias que emanan de la dignidad de la persona. Así, también surge la categoría de lo no explícito, pues no ha sido supeditado a la construcción jurídica y por ende no es un fruto de la legislación. Una inferencia lógicamente válida<sup>23</sup>. Era pues, la anterior condición del derecho al agua en el país, que lejos del entramado constitucional, sí hubo sido desarrollado en jurisprudencia<sup>24</sup>, pues su “reconocimiento se encontraría ligado directamente a valores tan importantes como la dignidad del ser humano y el Estado social y democrático de derecho”<sup>25</sup>. Pero la sociedad cambiante, que exige interpretaciones evolutivas de los derechos constitucionales, exige a su vez, que la doctrina de los derechos humanos, responda coherentemente a los problemas actuales y necesidades crecientes del desarrollo y perfeccionamiento humano. Pasa entonces, que bajo una primera mirada, la tratativa al derecho humano al agua, se daba bajo la cláusula de los derechos no enumerados, que emana del artículo 3 de la Constitución:

*“La enumeración de los derechos establecidos en este Capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma Republicana de Gobierno”.*

Surgiría en este punto para el profesor R. Guastini, una pregunta sobre la existencia de los derechos implícitos, ¿existe una interpretación fáctica por encima de una interpretación normativa?<sup>26</sup> Serían planteados varios aspectos, en los que probablemente la categoría de “implícito”, dejase de ser protegido. Tales como la cuestión de que, admitir la construcción jurisprudencial de derechos implícitos equivale a aprobar un desplazamiento de poderes normativos de los órganos legislativos a los

---

<sup>20</sup> Revisar la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, Río de Janeiro, 1992. También, el Convenio sobre Biodiversidad Biológica, la Convención de lucha contra la Desertificación y la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático.

<sup>21</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N 15.

<sup>22</sup> ONU. Año Internacional de la Cooperación en la Esfera del agua. AG/R/65/154. 20 diciembre de 2010.

<sup>23</sup> GUASTINI, R. Derechos implícitos. Observatorio DOXA. Universidad de Génova, Italia, p. 01.

<sup>24</sup> Revisar: EXP 03333-2012-PA/TC, Lambayeque, Perú. También, STC N.º 6534-2006-AA/TC.

<sup>25</sup> STC 06534-2006-PA/TC, Fundamento n. 17.

<sup>26</sup> GUASTINI, R. Derechos implícitos. Observatorio DOXA. Universidad de Génova, Italia, p. 04.

jurisdiccionales<sup>27</sup>. También, por ser de clases heterogéneas y con efectos horizontales en relaciones entre privados, pueden entrar en conflicto con derechos expresamente adscritos. Estos últimos difícilmente cederían frente a lo tácito. Por las aquí desarrolladas razones, y el debate en sede legislativa para la incorporación, es que desde junio del 2017, puede referirse al agua como un derecho constitucional.

La reforma incorpora el artículo al texto de la Constitución Política de 1993 y reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a acceder al agua potable, garantizando que se priorice el consumo humano sobre otros fines. Asimismo, se establece el deber del Estado de promover su uso sostenible, como recurso natural esencial, bien público y patrimonio de la Nación; con un dominio inalienable e imprescriptible. Ergo, es exigible frente a toda vulneración o amenaza, y ha de utilizar todas las garantías normativas para ser satisfecho. Se genera un complemento jurídico a lo desarrollado jurisprudencialmente de manera innovadora. Como ejemplo, el fundamento 21 de la STC N.º 6534-2006-AA/TC, menciona que "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 [...]".

Es conveniente, antes de pasar a la tratativa en el derecho comparado regional, hacer una mención a las objeciones que comúnmente son atribuidas al derecho al agua, anteponiéndose a su carácter básico. Para esto, sigo y sintetizo el pensamiento del Dr. Gutiérrez Rivas<sup>28</sup>, que frente al agua, aboga por las personas y los ecosistemas. Cuatro son sus planteamientos principales:

1. El argumento sobre el carácter prestacional, económicamente gravoso, del derecho. Supone primariamente su naturaleza positiva y prestacional estatal, y es que, entendiéndose como un derecho social con obligaciones positivas por parte del Estado, para el imaginario, este ha de ser sostenido exclusivamente por las arcas públicas, siendo difícil de cubrir. La postura, es fácilmente combatible, al desestimar la teoría de los derechos de primera y segunda generación, que aparte de hacer diferencias entre lo civil- político y lo social, ya no es aplicable en las constituciones modernas<sup>29</sup>, pues la naturaleza de los derechos no implica comporten solo obligaciones positivas, o solo negativas pues surge la obligación mixta.
2. El argumento de la indeterminación del derecho. Postura que también es referida a lo totalidad de derechos sociales, pues se les atribuye la imprecisión, indeterminación y contenido vago, a diferencia de los derechos civiles. La realidad es que, por siglos, la interpretación de los derechos sociales ha sido desestimado por varios tribunales y doctrinarios. Más, la precisión de los mismos se ha construido con tal claridad en la actualidad, que el desmerecerlo por "no ser detallado", termina siendo una falacia.
3. El argumento de que el derecho implica su gratuidad. No es lo mismo referirse a la gratuidad, que mencionar que el agua deba ser accesible económicamente especialmente a quien viva en una constante situación de discriminación. Bajo ese análisis, los instrumentos internacionales que desarrollan el tema, hablan

---

<sup>27</sup> *Ibíd.*

<sup>28</sup> GUTIÉRREZ RIVAS, R., "El derecho fundamental al agua en México. Un instrumento de protección para las personas y los ecosistemas". En *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Ciudad de México, C.P. 04510, número 18.

<sup>29</sup> Véase, Sepúlveda, Magdalena, "La supuesta dicotomía entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos sociales y culturales a la luz de la evolución del derecho internacional de los derechos", en *Courtis, Christian et al., Protección internacional de derechos humanos...*, cit., nota 24, p. 285. 26.

de no comprometer la economía del sujeto y garantizar el determinado número de litros diarios según la OMS. Las crecientes desigualdades en la sociedad del conocimiento, debieran ser combatidos con aquellos derechos que tengan por objeto fortalecer la capacidad de los gobiernos centrales, frente a los poderes privados, reconciliando las políticas macroeconómicas con los objetivos sociales.<sup>30</sup>

4. El argumento del no pago por parte de los usuarios. Es sabido que en la actualidad, quienes menos recursos y peor acceso tienen al agua, son los que soportan mayor pago por la misma. Mientras que la situación es contraria para aquellos que la utilizan económicamente, generando ganancias y sobre explotando las fuentes. El reconocimiento del derecho constitucional no implica a prima facie que los usuarios han de dejar de pagar el consumo de la misma, sino, implica la constitución de una conciencia colectiva como necesidad vital para la sobrevivencia, y no como un instrumento inagotable destinado al mercado o a procesos empresariales de producción.

### **Desarrollo constitucional comparado en la Región: el caso Colombiano.**

El arribar al avance regional en materia de agua, es de por sí, un estudio complejo y largo que exige analizar a su vez, las diferencias culturales y construcción de instituciones. Por no ser el tema principal en el presente, solo ha de presentarse la tratativa constitucional que otorga Bolivia, Uruguay y Colombia.

En el caso del Estado Plurinacional de Bolivia, el reconocimiento surge, al igual que el Estado de Ecuador, en torno a la "búsqueda del buen vivir", y es reconocido el derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos, incluyendo el agua y alcantarillado<sup>31</sup>. Uno de los puntos fuertes en su desarrollo normativo, es otorgado mediante Sentencia Constitucional Plurinacional, al reconocerse la doble dimensión, individual y colectiva<sup>32</sup>:

*"El derecho al agua tiene una doble dimensión constitucional, tanto como un derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo, que está reconocido en el texto constitucional como en instrumentos internacionales, cuya tutela y protección no debe responder a una visión antropocentrista y excluyente; en este sentido por la naturaleza de este derecho en su ejercicio individual, no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho en su uso racional como bien escaso por grupo social alguno -sea una comunidad campesina o sea una colectividad diferente- ni tampoco por persona particular".*

Como segundo análisis, la Constitución de la República de Uruguay, es innovadora por diversos motivos. Primero, en razón de proteger textualmente al medio ambiente, y declararlo como un "interés general". Luego, por establecer textualmente la política de aguas y saneamiento, y por último, mediante el principio de solidaridad, establece que: "La ley, por los tres quintos de votos del total de componentes de cada Cámara, podrá autorizar el suministro de agua, a otro país, cuando éste se encuentre desabastecido y

---

<sup>30</sup> Kothari, Miloon, "La privatización de los derechos humanos: el impacto de la globalización en la vivienda digna el agua y el saneamiento", en Social Watch, Los pobres y el mercado, Informe 2003, p. 18. 29.

<sup>31</sup> Constitución Política E. P. de Bolivia. Artículo 20, inciso 3. 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.

<sup>32</sup> Sentencia Constitucional Plurinacional N°0052/2012, de 5 de abril de 2012.



por motivos de solidaridad<sup>33</sup>. Lo conceptualmente nuevo en su Carta Magna, se desprende de la gestión sustentable del recurso hídrico, en ámbitos de saneamiento, aguas subterráneas, servicios públicos y hasta posibles envíos a países desabastecidos. Conjuntamente al derecho humano fundamental reconocido, se menciona como políticas nacionales la restauración y ordenamiento de la naturaleza, como preservación para las generaciones futuras. El encuentro de personas y medio ambiente es claro, e involucra a todos los sectores de la población.

Bajo una tercera mirada constitucional el Estado de Colombia también reconoce la prioridad del saneamiento ambiental y agua potable. Así, en el artículo 366 dice:

*“El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable. Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación”<sup>34</sup>.*

Su avance jurisprudencial, es también relevante en temas comunes a los peruanos respecto a las zonas rurales, pues como problemática común, son pocos los municipios con acceso al agua potable. Así, las etapas del desarrollo del derecho, desde los mínimos vitales hasta la adaptación a lo internacional y su Bloque de Constitucionalidad<sup>35</sup>. La Sentencia T-418 de 2010, realiza un análisis de las finalidades del Estado Social de Derecho de reconocer el acceso al agua a una comunidad rural excluida del servicio, en Cundinamarca. Se refleja que, “el reconocer el agua como un derecho fundamental que puede ser reclamado por tutela no corresponde a simples actos de buenas intenciones del operador judicial sino a obligaciones que se derivan directamente de tratados internacionales de derechos humanos”<sup>36</sup>. Entonces, el fallo preferentemente apunta al bien social y cultural en vez de su aspecto económico. El derecho al agua, para el uso de las personas, en cuanto contribuye a la salud, a la salubridad pública, y, en últimas, a la vida<sup>37</sup>. Por otro lado, en atención a los numerosos grupos étnicos indígenas que habitan el territorio colombiano, la Corte Constitucional, menciona en Sentencia T-143 del 2010:

*“Cuando el grupo de personas que solicita la reivindicación fundamental de su derecho al consumo de agua potable tiene conciencia de su identidad indígena, el reclamado tiene mayor fuerza pues de ese derecho depende además el derecho fundamental a la integridad étnica y cultural del pueblo al cual pertenecen”<sup>38</sup>.*

Por último, la Sentencia pionera en la jurisprudencia latinoamericana, corresponde a la extendida en 163 páginas por parte de la Corte Constitucional Colombiana, que, reconoce al río Atrato, su cuenca y afluentes, como una entidad sujeto de derechos, a la protección, conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado y las

---

<sup>33</sup> Véase la Constitución Política de Uruguay. Artículo 47.y siguientes.

<sup>34</sup> Constitución Política de Colombia, artículo 366.

<sup>35</sup> MOTTA VARGAS, R., “El derecho al agua potable en la jurisprudencia”. Corporación Universitaria Republicana Revista Republicana • ISSN: 1909 - 4450 No. 11, Julio-Diciembre de 2011, pp. 53-67

<sup>36</sup> Sentencia T-418 de 2010, MP María Victoria Calle. Corte Constitucional. Colombia.

<sup>37</sup> Sentencia T-413 de 1995. MP Alejandro Martínez Caballero. Corte Constitucional.

<sup>38</sup> Sentencia T-143 de 2010. MP María Victoria Calle. Corte Constitucional.

comunidades étnicas<sup>39</sup>. Se ordena entonces al gobierno, a ejercer tutoría y representación legal, configurándose en un “guardián del río”, y establece que la decisión, cuenta con efectos inter comunis para aquellas comunidades étnicas del Chocó que se encuentren en igual situación fáctica y jurídica que las accionantes. Siguiendo la motivación de la Corte, cabría preguntarse si acaso en el derecho moderno ha llegado el momento de plantearse seriamente la posibilidad del reconocimiento a los derechos de la naturaleza. Si es que, toda forma de vida distinta a la humana en el planeta, podría ser considerado como un sujeto moral de reconocimiento. El reto planteado, excede los límites de la presente investigación, pero no por eso, se limita a mencionar aquellas posturas jurídicas ecologistas que ya han planteado la configuración de un nuevo sujeto de derecho a la totalidad del universo. El trascender lo estrecho y limitado de encuadrar al agua en el “ambito humano”, pues termina siendo un problema antropocentrista y perversamente sesgado. Así, según Gutiérrez Rivas, lo próximo a suceder, será el reemplazo del “contrato social por uno natural”. El espacio de encuentro y posiciones divergentes, tendrían que ser analizados desde enfoques de comprensión y conocimiento mutuo, permitiéndose reflexionar:

*“(…) sobre la necesidad de cambiar el núcleo central del sistema filosófico en el que se apoya la teoría de los derechos para comenzar a pensar la cuestión medioambiental no en términos de ser humano y naturaleza, sino en términos de ser humano en la naturaleza<sup>40</sup>”.*

### **Retos de un enfoque transdisciplinario: Evolución Constitucional, coproducción de conocimiento y sostenibilidad social.**

El diálogo, como proceso que debe empezar a generar confianza y consenso, ha trascendido el tema de los derechos humanos, y hoy por hoy, analiza la sinfonía de derechos y libertades que emanan armónicamente de una Constitución. En ese sentido, Fernando M. Toller, concluye que para armonizar todo derecho con el orden y moral pública:

*“Se debe abandonar la filosofía de los límites externos, ya que toda restricción normativa a los derechos es inconstitucional e ilegítima, para pasar a determinar los límites internos o esfera de funcionamiento razonable de cada derecho o libertad<sup>41</sup>”.*

Lo mencionado, pretende demostrar que los derechos reconocidos, no están en conflicto, ni entre sí, ni con bienes públicos. Esto quiere decir, que a pesar de la negativa de ciertos sectores académicos a no reconocer expresamente el derecho constitucional al agua, parte de no entender correctamente el núcleo duro o esencial que protege el derecho y su consecuente armonía en la enunciación de derechos. El agua, implica criterios de accesibilidad que permitan su pleno funcionamiento. En ese entendido, las dimensiones físicas, económicas, no discriminatorias y de información

---

<sup>39</sup> Para el desarrollo completo de la sentencia emitida el presenta año, revísese la plataforma virtual de la Corte Constitucional. [www.corteconstitucional.gov.co](http://www.corteconstitucional.gov.co)

<sup>40</sup> CARMONA, Ma. del Carmen, "Derechos humanos y medio ambiente: nuevos desafíos", en Díaz-Müller, Luis (coord.), El mito del desarrollo y las transiciones a la democracia, México, UNAM, 2006, p. 35. 19.

<sup>41</sup> TOLLER, Fernando, "Metodologías para tomar decisiones en litigios y procesos legislativos sobre derechos fundamentales", en J.C. RIVERA et allí (Dirs.), Tratado de los derechos constitucionales, Buenos Aires, Alebedo-Perrot, 2014, t.I, pp. 107-199.

transparente, complementan de modo significativo su funcionamiento sustancial. No es de negarse, las reservas que aún se tienen frente al derecho, más su aceptación desde ámbitos de la dogmática jurídica, lo apertura a la garantía pro homine de los derechos fundamentales.

La transformación social y política que se vive, depende de sus diversos actores para una consolidación integral, así se hace necesaria la interacción transdisciplinaria. Lo transdisciplinario, pretende obtener conocimiento a partir de la base, apuntando a una construcción conjunta. Trabajo conjunto para la producción de un conocimiento nuevo, así se vuelve pragmático, integrativo e interdisciplinario. El reto que impone es generar un espacio que vaya a través de las diferentes disciplinas con diversidad de actores. Así, el derecho constitucional agua, podrá ser entendido y reclamado horizontalmente por todos aquellos que lo entiendan como no satisfecho. Debe entenderse pues, que el conocimiento académico debe servir con especial énfasis a aquellos grupos en condición de vulnerabilidad para comprender y solucionar. Como en el caso de la Comunidad Nativa de Cuninico, lo mucho que se coloca en el juego, responde a aquellos derechos indisponibles e intransferibles, por ende, exige reflexiones en acción concordes a lo diverso y múltiple del derecho.

La convivencia armónica ser humano- medio ambiente, se inscribe también dentro de los diálogos interdisciplinarios del derecho constitucional al agua. El tema se inscribe más allá de garantizar el acceso universal, equitativo, oportuno y eficiente al agua. Se encuentra también con las concepciones culturales divergentes, que, podrían hasta considerar al recurso como parte de su identidad religiosa, cultural o simbólica. El derecho ha de ir construyéndose de manera paulatina conforme la sabiduría de la práctica se lo permita. El agua, como elemento fundamental para la vida, lleva millones de años auto renovándose en sus diferentes estados para hacer del planeta un territorio habitable. La cultura del agua, se plantea como un entendimiento conjunto, promoviendo la gestión del agua de manera racional para evitar los notorios contrastes entre zonas urbanas, peris urbanas, rurales. Ha de precisarse una fuerte institucionalidad pública y el marco regulatorio necesario, para promover con firmeza el derecho ya reconocido hacia una sostenibilidad social, económica, cultural y productiva en consonancia con la fuente productora. Significa, entender el carácter limitado y de no abundancia del recurso. Desde ese momento, la incorporación al derecho es real.

## **Reflexiones finales.**

El impedimento del goce al derecho al agua, no solo incide en la vida y salud de la persona, sino también en aquel bien ontológico propio del ser humano, su dignidad. Sea entonces el enfoque diverso para arribar a la concepción del derecho constitucional al agua potable, no dejara de ser común, la incidencia esencial que tiene en el valor supremo de la persona. Según los datos arrojados por los ODS, “la escasez de agua afecta a más del 40 por ciento de la población mundial, una cifra alarmante que probablemente crecerá con el aumento de las temperaturas globales producto del cambio climático”. Un problema compartido por todos los continentes.

El desarrollo del derecho humano al agua, se ha dado desde distintos frentes internacionales. Tratando con diferentes instrumentos vinculantes, que los países miembros puedan adoptar medidas y políticas públicas que garanticen su total acceso. Es de saberse, que el avance siempre será progresivo, y dependerá de factores que vayan desde lo económico hasta lo cultural. Hizo también el Perú, su esfuerzo por cambiar la situación de derecho no numerado al agua, para desde este año, considerarlo dentro de lo expresamente protegido por su Constitución. No es ajena la

situación en diversos países de la Región, pues el avance progresivo en materia constitucional se ha irradiado en países como Bolivia, Uruguay, Colombia, entre otros. Cada uno, ha dinamizado el núcleo protegido del derecho, y, mediante el aparato jurídico se ha permitido innovar. Todo este desarrollo de Derecho, versa finalmente en aplicación consonante práctica de casos concretos a ser resueltos. Así, se generan enfoques de transdisciplinariedad, junto a nuevos caminos que permitan concebir el vínculo del derecho humano con lo ambiental. Tal es el caso presentado de la Comunidad Indígena de Loreto, que haciendo uso de garantías constitucionales, a de adherir a su legítima demanda la vulneración a su derecho constitucional, individual y colectivo, al agua, como también a la protección de sus fuentes y respeto de su identidad cultural.

No se abandona la idea también aceptada de recurso escaso, puesto que en su razón existe una oferta natural de agua, oferta económica y demanda presente de largo plazo. Aceptar su naturaleza de bien, no merma el especial significado que se la tribuye en diversas comunidades. Así también, exige de buenas, y nuevas ideas que permitan romper brechas de territorios inaccesibles, zonas rurales, costos diferenciados, y otros. Entonces, luego de lo explicitado debieran cubrirse seis palabras correspondientes al “agua con conciencia”: Cobertura, cantidad, calidad, continuidad, costo justo, cultura.

## **Bibliografía.**

AMINISTIA INTERNACIONAL, “Perú a toxic state: violations of the right to health of indigenous people in Cuninico and Espinar”. Perú. 13 de setiembre del 2017, Index number: AMR 46/7048/201

ARBULÚ VÁSQUEZ, Aura, “El derecho al agua bajo análisis: distintos enfoques sobre un tema que nos compete a todos” Revista virtual del centro de estudios de Derechos Humanos. Facultad de Derecho Universidad San Martín de Porres, Lima. 2009. Número 1, p. 116- 132.

CDESC. Observación General 15. Derecho al agua. U.N. Doc. E/C.12/2002/11. 2003.

DÍAZ MUÑOZ, Oscar, “El derecho al agua potable como derecho fundamental no enumerado”. En SAENZ DÁVALOS (Coord.), Derechos constitucionales no escritos reconocidos por el Tribunal Constitucional, Lima, Gaceta Jurídica, 2009, pp. 169-180.

GUTIÉRREZ RIVAS, R., “El derecho fundamental al agua en México. Un instrumento de protección para las personas y los ecosistemas”. En Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, Ciudad de México, C.P. 04510, n° 18.

MOTTA VARGAS, R., “El derecho al agua potable en la jurisprudencia”. Corporación Universitaria Republicana Revista Republicana • ISSN: 1909 - 4450 No. 11, Julio-Diciembre de 2011, pp. 53-67

ONU. Guía de Lectura sobre el derecho humano al agua. Programa de ONU-Agua para la Promoción y la Comunicación en el marco del Decenio (UNW-DPAC). 2011.

PÉREZ LUÑO, Antonio, Derechos humanos, estado de derecho y Constitución, España: Tecnos. 1998.

TOLLER, Fernando, “Metodologías para tomar decisiones en litigios y procesos legislativos sobre derechos fundamentales”, en J.C. RIVERA et allí (Dir.), Tratado de los derechos constitucionales, Buenos Aires, Alebedo-Perrot, 2014, t. I, pp. 107-199.