



Intervención del Estado frente al derecho fundamental del acceso al agua potable

State intervention against the fundamental right of access to drinking water

Intervenção estatal contra o direito fundamental de acesso à água potável

Duval Pandal Campos

DPANDALC@ucv.edu.pe
<https://orcid.org/0000-0001-5631-738X>

Universidad César Vallejo, Lima-Perú

Edward Ronald Pandal Campos

epandalc@ucv.edu.pe
<https://orcid.org/0000-0001-6252-3737>

Universidad César Vallejo, Lima-Perú

Artículo recibido en abril 2021 | Arbitraje en mayo 2021 | Aceptación en junio 2021 | Publicación en julio 2021

RESUMEN

Ante la existencia de brechas de desigualdad y una ineficiente gobernanza del recurso hídrico a pesar del reconocimiento del acceso al agua como un derecho fundamental prescrito en la Constitución, muchos habitantes, principalmente la población rural, carecen o simplemente no cuentan con un abastecimiento adecuado de este recurso, que es esencial para asegurar la calidad de vida y su desarrollo económico. El presente estudio tiene por objetivo analizar la intervención del Estado frente a los derechos fundamentales al agua potable. La metodología está compuesta por una revisión bibliográfica de artículos publicados sobre la temática de estudio. El análisis permite concluir que el Estado peruano articula la participación de los diferentes actores estratégicos habiendo generado la concientización, inclusión de las comunidades campesinas mediante la aplicación de políticas públicas basadas en las normas ambientales de manera igualitaria e integral y que para una administración garantista, eficiente y eficaz del recurso hídrico, es necesario que exista un punto de convergencia en las metas de los diferentes actores estratégicos y niveles de administración del agua potable para mejorar la accesibilidad.

Palabras clave: Derecho fundamental; Derecho de acceso al agua; Gobernanza

ABSTRACT

Given the existence of inequality gaps and inefficient governance of water resources despite the recognition of access to water as a fundamental right prescribed in the Constitution, many inhabitants, mainly the rural population, lack or simply do not have an adequate supply of this resource, which is essential to ensure quality of life and economic development. The purpose of this study is to analyze the intervention of the State in relation to the fundamental rights to drinking water. The methodology consists of a bibliographic review of articles published on the subject of the study. The analysis allows concluding that the Peruvian State articulates the participation of the different strategic actors having generated awareness, inclusion of the rural communities through the application of public policies based on the environmental norms in an egalitarian and integral way and that for a guaranteeing, efficient and effective administration of the water resource, it is necessary that there is a point of convergence in the goals of the different strategic actors and levels of administration of drinking water to improve accessibility.

Key words: Fundamental right; Right of access to water; Governance

RESUMO

Dada a existência de lacunas de desigualdade e governança ineficiente dos recursos hídricos, apesar do reconhecimento do acesso à água como um direito fundamental prescrito na Constituição, muitos habitantes, principalmente a população rural, carecem ou simplesmente não têm um abastecimento adequado deste recurso, o que é essencial para garantir a qualidade de vida e o desenvolvimento econômico. O objetivo deste estudo é analisar a intervenção do Estado em relação aos direitos fundamentais à água potável. A metodologia consiste em uma revisão bibliográfica de artigos publicados sobre o tema do estudo. A análise nos permite concluir que o Estado peruano articula a participação dos diferentes atores estratégicos tendo gerado consciência, inclusão das comunidades rurais através da aplicação de políticas públicas baseadas em normas ambientais de forma igualitária e integral e que, para uma administração garantista, eficiente e eficaz do recurso hídrico, é necessário que haja um ponto de convergência nos objetivos dos diferentes atores estratégicos e níveis de administração da água potável, a fim de melhorar a acessibilidade.

Palavras-chave: Direito fundamental; Direito de acesso à água; Governança

INTRODUCCIÓN

A pesar de existir abundantes cantidades de agua, no toda es apta para satisfacer las necesidades básicas humanas incluida su consumo, existiendo una escasez constante en ciertos sectores de la población, siendo el peor de los casos un acceso nulo a este recurso, los obstáculos a los cuales se afronta ésta problemática son diversas, entre las que destacan el alto costo de la infraestructura para su extracción y distribución más aún en comunidades de zonas rurales las cuales representan el 31,4% de la población total a nivel mundial, ante esta circunstancia las autoridades han soslayado el problema, ignorando la vital importancia de este recurso para la salud y la vida. Al respecto la Organización de las Naciones Unidas y la Organización Mundial de la Salud, mencionan que la carencia o un acceso limitado al agua potable puede aumentar el riesgo de contraer enfermedades como cólera, tifoidea, salmonelosis, enfermedades víricas gastrointestinales, tracoma, peste, tifus e incluso llegar a ser mortales, resaltando el porqué es necesario que se proteja, respete y garantice el derecho a disfrutar del acceso al agua potable de calidad (Bermúdez y Sedano, 2010).

El agua es un recurso finito, por ende, es necesario que se concientice su uso racional y se generen políticas públicas por parte del Estado que lo propicien, mediante métodos efectivos como el reciclaje del agua, la efectividad de dichas medidas garantizará el suministro del recurso para las generaciones futuras. Es importante que se establezca como objetivo un abastecimiento eficaz del agua potable mediante políticas públicas a cargo de los actores estratégicos, para un manejo sostenible de las diferentes cuencas hídricas, con la finalidad de que las personas tengan acceso al agua potable de manera progresiva y universal según lo establecido en las normas que la regulan (Pliego y Guadarrama, 2019).

Los Estados conformantes de las Naciones Unidas deben implantar políticas públicas estatales, normas y la conveniente jurisprudencia para conducir apropiadamente el contratase entre el índice de la cantidad de agua que se dispone con el índice de consumo mínimo y que estos se armonicen adecuadamente con el mantenimiento del

medio ambiente, el incremento de la salubridad, manejo adecuado de los ecosistemas y el acceso sin discriminación al agua potable (Sutorius y Rodriguez, 2015).

En el caso de Perú, si bien se ha avanzado en la gestión del agua, aún subsisten desafíos como a afrontar como las inundaciones, la contaminación, las sequías y acceso universal al agua potable y el saneamiento; de acuerdo a las cifras del sistema de monitoreo de ONU-Agua del 2017, el Perú no está en vías de alcanzar las metas del Objetivo de Desarrollo Sostenible (ODS) 6 de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) “Agua limpia y saneamiento” para 2030, ya que solo el 50% de la población tiene acceso al servicio de agua potable gestionado de forma segura, existiendo tres millones de peruanos (9,2% de la población) que carecen de acceso a servicios de agua y 8,2 millones (25, 2%) que carecen de acceso a servicios de alcantarillado (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, [OCDE], 2021).

Intervención del Estado

El Estado como una entidad tutelar de la nación, mantiene como una de sus obligaciones establecidas en la Constitución garantizar a toda su población el acceso a un servicio del agua potable con los estándares de calidad pertinentes, teniendo en consideración que el desafío de hacer frente al mantenimiento de la salud pública, disminución de la pobreza, conservación del medio ambiente y el promoción del desarrollo económico quienes se logaran a través de una reforma del sistema de prestación de servicios de agua potable, emprendimiento equivalente a los países de Sudamérica (Oblitas De Ruiz, 2018).

En la última década, el Perú ha consolidado su marco institucional y legal de políticas referidas al recurso hídrico, la Política de Estado reconoce que el agua es de dominio público y un derecho humano fundamental a su acceso y al saneamiento, asimismo, considera que la gestión integral de los recursos hídricos es vital para poder garantizar el uso equitativo y sostenible en todo su territorio. A pesar de ello, su implementación es lenta, debido a las grandes brechas existentes en la gobernanza que no permiten consolidar lo planteado en dichos documentos (OCDE, 2021).

El derecho fundamental al agua potable

Los derechos fundamentales tienen la siguiente composición: deben ser subjetivos, es decir, pueden representar expectativas positivas como el derecho a la educación o negativas como el derecho a la vida, en la medida en que este es inviolable, deben corresponder a todos los ciudadanos (Ferrajoli, 2009). El derecho al agua es un derecho fundamental dentro de la categoría de un derecho social, o según Arango (2012), es un derecho social fundamental, esta afirmación se sustenta en la implicancia de una prestación económica del Estado para poder acceder a ellos, pasando a ser programas o directrices que debe realizar el Estado para convertirse en derechos que debe garantizar y que son exigibles por vía de acción de tutela (Dworkin, 2014).

El acceso, uso y empleo del agua potable concerniente al bien común, es considerado como un recurso que no puede renovarse, requiriéndose la integración de factores económicos, políticos, culturales, sociales y ambientales, a fin de permitir que, la persona humana acceda adecuadamente a este derecho fundamental del agua potable, siendo el Estado responsable de garantizar esta prioridad a la población urbana y rural sin discriminación (Burstein, 2017).

Es necesario materializar efectivamente este derecho fundamental, ya que concretizarlo trae consigo diferentes problemáticas que deben ser afrontadas por el Estado, tales como: el uso racional de este recurso finito, su disponibilidad, la identificación de situaciones que ponen en peligro su disposición, como por ejemplo la minería, el costo económico y accesible y el excesivo centralismo en la toma de decisiones, tal es el caso de Colombia, que recientemente, luego de un conflicto armado, materializó el reconocimiento de éste derecho en la Corte Constitucional, a pesar de ello, aún existe poca acción política enfocada a garantizar este derecho (Sánchez, 2019).

En base a lo mencionado anteriormente, centrándose en la importancia de la intervención del Estado y su ineficiente gestión del recurso hídrico, la deficientes políticas y Entidades Prestadoras de Servicio poco efectivas, que originaron la crisis en la gestión o gobernanza

del agua, los cuales afectan directamente el derecho fundamental a su acceso, hallados especialmente en los países latinoamericanos; el presente artículo tiene la finalidad de analizar la intervención del Estado frente a los derechos fundamentales al agua potable, teniendo éste la responsabilidad del gobierno como actor principal en la gestión del agua, involucrar estructuras y reglas formales e informales para su acceso, distribución y conservación del recurso.

METODOLOGÍA

Se realizó un estudio bajo una revisión bibliográfica el cual tiene como finalidad analizar la intervención del Estado frente a los derechos fundamentales de las personas al acceso del agua potable, buscando con ello identificar los factores esenciales que el Estado debe considerar para una mejor gobernanza de este recurso, de acuerdo a Vidal, Oramas y Borroto (2015). El procedimiento seguido en la presente investigación fue: 1) Selección de artículos, 2) Identificación de artículos relevantes y acordes al tema de estudio, 3) Síntesis de la información sobre la temática, 4) Agrupación de artículos con información semejante e 5) Identificación de los factores esenciales asociados al estudio del tema.

Al inicio se eligieron 65 artículos mediante la clasificación bibliográfica para el cual se llevó un registro mediante la aplicación Excel, clasificando por año, temática resultados. La búsqueda se llevó a cabo en las bases de datos como Scopus, Scielo, Ebsco, entre otras. Para la indagación de los artículos divulgados, se emplearon las siguientes palabras clave Intervención del Estado y acceso al agua potable, luego de eliminar 35 fuentes duplicadas se seleccionaron 8 artículos que cumplen con los siguientes criterios de selección información relacionada con el tema a investigar, calidad de información, relevancia y especialidad de las revistas indexadas, rigurosidad de los estudios, antigüedad no mayor a diez años, de idioma inglés y/o español, los 20 artículos descartados no estaban relacionados con el propósito del estudio o no cumplían con el rigor científico. La información fue organizada en una matriz, luego se seleccionó y agrupo los que tenían indagaciones y conclusiones semejantes para el desarrollo, discusión y conclusiones finales del artículo.

DESARROLLO Y DISCUSIÓN

En referencia a los factores esenciales que el Estado debe considerar para conceder los derechos fundamentales por el uso del agua:

Para Núñez y Valencia (2020) a través de un análisis de la política pública colombiana, indica que el Estado debe considerar los derechos de uso del agua en base a las formas comunitarias tradicionales de gestión de agua, enfocándose así en los derechos humanos para de esta manera proveer alternativas que permitan equiparar la protección de los intereses económicos de las empresas tradicionales, con motivos de protección social y cultural de las formas comunitarias de gestión del agua; esto con el objetivo de proporcionar un marco en el que no sean desconocidas las prácticas económicas y tradicionales de las comunidades rurales en base al acceso al agua. Del mismo modo, Pliego y Guadarrama (2019) mediante un análisis exploratorio de las peculiaridades en la gestión y aprovisionamiento del agua en México, acota que la participación social y directa de las comunidades genera un mayor involucramiento en su gestión del recurso hídrico y, en consecuencia, se generan mayores probabilidades de una conducción efectiva, por tanto, el estado debe tomarlos en cuenta como un factor determinante para la concesión de derechos en su uso.

Mendoza (2016) en base a un estudio de la realidad peruana incorpora un nuevo factor a considerar, el cual viene a ser el servicio público. En este entra a la discusión la incorporación de un nuevo servicio público, en el que el Estado figura como garante. Este modelo permite que el Estado sea el administrador que requerirá invertir y reordenar la prestación del servicio de agua, y además será el encargado de gestionar los derechos de propiedad; finalmente este deberá procurar la universalidad de la prestación y la igualdad de acceso al servicio. Lo cual se condice con los lineamientos expresados por Núñez y Valencia (2020) quienes suscriben que el Estado deberá establecer órganos de control y vigilancia de los gestores comunitarios del agua, así como deberá considerar los requisitos diferenciales para conceder licencias de uso de las cuencas hídricas y establecer controles diferenciales en materia de uso, distribución y calidad del agua.

De igual forma Sutorius y Rodríguez (2015), acota que la normativa de un Estado es el factor más importante a considerar en las concesiones de uso de agua, y que al ser de vital importancia para los intereses humanos debe estar correctamente normado en el orden jurídico interno, para ello deberá valerse de la jurisprudencia como de las normas en derechos humanos.

Entonces, Burstein (2017) basándose en un análisis del manejo de cuencas en Perú, propone una intervención del Estado frente a los derechos por el uso del agua basado en una gestión integral de los recursos hídricos, la cual abarca otros subfactores como la seguridad hídrica, energética y alimentaria; ya que la complejidad en el manejo de este recurso y su combinación con otros sistemas demandan de formas alternativas e innovadoras para su gestión; en esta el espacio de referencia viene a ser la cuenca hidrográfica, la cual incorpora la complejidad, permitiendo una gestión del agua eficiente y concertada. Este es un proceso que estimula el desarrollo y manejo planificado del agua, la tierra y demás sistemas relacionados, con el objetivo de maximizar el bienestar social y económico, sin comprometer los ecosistemas vitales. En este sentido Echeverría y Anaya (2018), tomando como base las disposiciones hechas por Organización de las Naciones Unidas y la realidad colombiana, propone abordar el ordenamiento y gestión del recurso hídrico en base a factores como la calidad del agua y su cobertura, ya que estos autores consideran al agua como un derecho humano y, por tanto, se deberá asegurar su disponibilidad, cobertura y calidad. En ese mismo sentido, Rodríguez y Moreno (2019) sugiere respecto a la gestión del agua, que los factores cobertura, calidad del agua, gestión y actores involucrados son determinantes para determinar los derechos por el uso del agua.

Por otro lado, Marín (2020) a través de un análisis a la propiedad nacional, propiedad hídrica y derechos de agua en México, desestima el factor económico como único factor a tener en consideración en el otorgamiento de permisos para uso y explotación del agua, ya que genera una acumulación oligopólica de los derechos del agua, y esta acumulación se da por los usuarios con mayor influencia política, capacidad económica

y vos pública, incluso este acaparamiento se da para los usos más rentables del agua; situación que desfavorece la disponibilidad de este recurso debido a la extracción intensiva del agua subterránea y la contaminación de aguas superficiales. La inclusión de solo este factor, acota el autor, privilegia el desarrollo de proyectos extractivos, que con frecuencia disputan las aguas con los núcleos agrarios y las aguas comunitarias de las poblaciones indígenas.

CONCLUSIONES

El derecho fundamental al agua potable de toda persona integrante de la sociedad, sin exclusión de clases, prescrito taxativamente en la Constitución Política del Perú, es un derecho que en la práctica no se da, debido a que se presume una gobernanza ineficiente, carencia de medios, condiciones ambientales, corrupción y falta de concientización de los actores estratégicos.

Una gestión integral, eficiente y eficaz de los recursos hídricos requiere de una participación convergente de los diferentes actores estratégicos de la sociedad, dentro de ellos se destaca la concientización como un factor fundamental, así como la afirmación y reconocimiento del derecho fundamental al agua,

La gobernanza es un factor relevante para que el Estado pueda articular los diferentes niveles de la administración del agua potable asegurando su accesibilidad, calidad, cantidad y costo, del mismo modo, la existencia de una jerarquía institucional, normas ambientales, lucha frontal contra la corrupción, para la aplicación de políticas públicas de gestión de las EPS, asimismo, la administración del recurso hídrico debe realizarse de manera solidaria, integral e igualitaria sin distinciones económicas y sociales,.

La inclusión de los comités comunitarios en el sistema de gestión integral de recursos hídricos es necesaria para una administración eficiente y eficaz de los grupos sociales minoritarios, incluyendo a las comunidades campesinas y rurales como sujetos colectivos para estructurar políticas públicas de Estado, así como, la estructuración convergente de las metas de los diferentes actores estratégicos para una administración garantista eficiente y eficaz.

REFERENCIAS

- Arango, R. (2012). *El concepto de derechos sociales fundamentales*. Bogotá: Legis
- Bermúdez, G. y Sedano M. (2010). *El agua potable como derecho fundamental para la vida*. *Misión Jurídica, Revista de Derecho y Ciencias sociales*. (3). ISSN 1794-600X
- Burstein, T. (2017) reflexiones sobre la gestión de los recursos hídricos y la salud pública en el Perú, de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, Perú. Recuperado de <https://www.scielo.org/articulo/rpmesp/2018.v35n2/297-303/es/>
- Dworkin, R. (2014). *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel derecho
- Echeverría, J. y Anaya, S. (2018) *El derecho humano al agua potable en Colombia: decisiones del Estado y de los particulares*, de la Universidad del Norte, Colombia, recuperado <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/19810/20492>
- Ferrajoli, L. (2009). *Derecho y Garantías. La ley del más débil*. Madrid: Trotta
- Marín, D. (2020) *Política hídrica, propiedad nacional y derechos de agua en México: una lectura histórico-jurídica crítica de la facultad de derecho México*. Recuperado de https://www.researchgate.net/profile/Daniel_Jacobo-Marin/publication/345984802_Politica_hidrica_propiedad_nacional_y_derechos_de_agua_en_Mexico_una_lectura_historico-juridica_critica/links/5fb42366a6fdcc9ae05ea370/Politica-hidrica-propiedad-nacional-y-derechos-de-agua-en-Mexico-una-lectura-historico-juridica-critica.pdf
- Mendoza, S. (2016) *Servicio de provisión de agua potable y saneamiento como servicios esenciales*, de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Recuperada de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16556>
- Núñez, R. y Valencia, F. (2020) *Elementos para una propuesta de política pública en gestión comunitaria del agua*, de la Pontificia Universidad Javeriana de Cali, recuperado de <https://revistas.utadeo.edu.co/index.php/razoncritica/article/view/1622>
- Oblitas de Ruiz, L. (2018) *servicios de agua potable y saneamiento en el Perú: beneficios potenciales y determinantes de éxito*, de CEPAL. Recuperado de <https://repositorio.cepal.org/handle/11362/3819>
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). (2021), *Gobernanza del Agua en Perú*, OCDE Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/f826f55f-es>
- Pliego, E. y Guadarrama, G. (2019) *Gobernanza y derecho al agua: prácticas comunes y particularidades de los comités comunitarios de agua potable*, de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Recuperado <http://revistas.ecosur.mx/sociedadambiente/index.php/sya/article/view/1992>
- Rodríguez, A. y Moreno, J. (2019) *Gobernanza para la gestión del agua en el municipio de Quebradanegra*, Cundinamarca de la universidad cooperativa de Colombia. Recuperado de <https://repository.ucc.edu.co/handle/20.500.12494/16489>
- Sánchez, M. (2019). *El derecho fundamental al agua potable en Colombia: el porqué de su existencia y los principales problemas que conlleva su materialización efectiva*. Universidad Católica de Colombia. Bogotá D.C. Recuperado de <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/23548/1/EL%20DERECHO%20FUNDAMENTAL%20AL%20AGUA%20POTABLE%20EN%20COLOMBIA.pdf>
- Sutorius, M. y Rodríguez, S. (2015) *La fundamentalidad del derecho al agua en Colombia*, *Derecho del Estado* n.º 35, Universidad Externado de Colombia, recuperado de https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2721830
- Vidal, M., Oramas, J., y Borroto, R. (2015). *Revisiones sistemáticas*. *Educación Médica Superior*, 29(1), 198-207. Recuperado en 05 de abril de 2022, de http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0864-21412015000100019&lng=es&tlng=es