



**UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO**

**“LOS SERVICIOS BÁSICOS Y SU INCLUSIÓN DENTRO DEL  
MARCO CONSTITUCIONAL PERUANO”**

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL  
DE ABOGADO**

**AUTORA:**

**SANDRA PAOLA REYES VALLE**

**ASESORA:**

**DRA. JESÚS SANDOVAL VALDIVIEZO**

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:**

**DERECHO CONSTITUCIONAL**

**PIURA – PERÚ**

**2017**

**Página del Jurado**

---

ABOG.LEONEL VILLALTA URBINA

---

DRA.LILIANA MAGALY JIMENEZ ORDINOLA

---

DRA. JESUS MARÍA SANDOVAL VALDIVIEZO

## **DEDICATORIA**

### **A DIOS**

Por ser esa fuerza divina que le da soporte a mi existencia y ser él la única fuente tan completa que permite sentirme una mujer plena.

**A MIS PADRES** por su sacrificio y ser los pilares fundamentales en mi formación personal y moral.

**Y A MI HERMANOS** por su confianza y apoyo.

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco a la Dra. Jesús Sandoval Valdiviezo, quien trabajó tanto en metodología como en la especialidad de la materia, brindándome la ayuda necesaria para la realización de esta investigación, con su paciencia, conocimiento y dedicación.

Aprovecho también la oportunidad para extender el agradecimiento a mis padres por su enorme sacrificio y apoyo para la culminación de esta carrera.

## **DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD**

Yo Sandra Paola Reyes, identificada con D.N.I. N°46557152, a efecto de cumplir con las disposiciones vigentes consideradas en el Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad César Vallejo, Facultad de Derecho, Escuela de Derecho, declaro bajo juramento que toda la documentación que acompaño es veraz y auténtica.

Así mismo, declaro también bajo juramento que todos los datos e información que se presenta en la presente tesis son auténticos y veraces.

En tal sentido asumo la responsabilidad que corresponda ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión tanto de los documentos como de información aportada por lo cual me someto a lo dispuesto en las normas académicas de la Universidad César Vallejo.

Piura, 02 de Marzo del 2017.

---

SANDRA PAOLA REYES VALLE

## **PRESENTACIÓN**

Señores miembros del Jurado, presento ante ustedes, la tesis titulada: “Los Servicios Básicos y su Inclusión dentro del Marco Constitucional Peruano”, tesis que ha sido desarrollada con la finalidad de determinar cómo se configura el derecho al agua como servicio básico dentro de la Constitución Peruana con el fin de ser incorporado positivamente y puesto en práctica por las instituciones públicas o privadas que tienen a cargo la eficacia y dación continua de este servicio, para lo cual será necesario, efectuar la incorporación dentro de la constitución para que responda a ésta necesidad.

Esperando cumplir con los requisitos de aprobación, respetando y agradeciendo las correcciones y sugerencias presentadas por ustedes a esta tesis para el mejoramiento de la misma.

La Autora

ÍNDICE

+

	PÁG
CARÁTULA	1
Página del jurado	2
DEDICATORIA	3
AGRADECIMIENTO	4
DECLARATORIA DE AUTENTICIDAD	5
PRESENTACIÓN	6
ÍNDICE	7
RESUMEN	8
ABSTRACT	10
I. INTRODUCCIÓN	11
1.1 Realidad Problemática	12
1.2 Trabajos Previos	12
1.3 Teorías Relacionadas al Tema	14
1.3.1 Derechos Fundamentales	14
1.3.2 Diferenciación entre derechos humanos y derechos fundamentales	15
1.3.3 El llamado “contenido esencial de los derechos fundamentales”	16
1.3.4 Principio de progresividad de los derechos fundamentales.	17
1.3.5 Derechos fundamentales implícitos	18
1.3.6 Derecho a los servicios básicos	22
1.3.6.1 Reconocimiento del derecho al agua a nivel nacional Internacional	23
1.3.6.2 Naturaleza jurídica del Derecho al Agua	25

1.3.6.3 Contenido esencial del derecho al agua potable	26
1.3.6.5 Mecanismos de Protección del Derecho al Agua	28
1.3 Formulación Del Problema	29
1.4 Justificación Del Estudio	30
1.5 Hipótesis	32
1.6 Objetivos	32
II. MÉTODO	33
2.1 Diseño De Investigación	33
2.2 Variables y Operacionalización	33
2.3 Población y Muestra	34
2.4 Técnicas e Instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad.	34
2.5 Métodos De Análisis De Datos	35
2.6 Aspectos Éticos	38
III. RESULTADOS	38
IV. DISCUSIÓN.	48
V. CONCLUSIONES	50
VI. RECOMENDACIONES.	51
VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS ANEXOS	52

## RESUMEN

Esta tesis se ha desarrollado durante el año 2016 y por un período aproximado de diez meses, con el fin de incorporar el derecho al acceso al agua de manera explícita como servicio básico dentro del marco constitucional peruano. El sustento teórico normativo demuestra que el derecho al agua ha sido reconocido como derecho fundamental implícito a raíz de la cláusula 3° de nuestra Constitución, así como también por nuestro supremo intérprete y a nivel internacional, pero ello no es suficiente para lograr su real eficacia y garantía por parte de las entidades públicas como privadas, ya que al no estar contemplado expresamente en nuestra carta magna, no se ha logrado concientizar la importancia de derecho el cual es tan básico para el cumplimiento de nuestros demás derechos, por lo que el Estado está en la obligación de utilizar todos los medios adecuados para lograr su cumplimiento no pudiendo nunca prescindir de su responsabilidad de asegurar la prestación de este servicio. De allí que en este trabajo, mediante un proceso de investigación no experimental, según la teoría fundamentada y el interaccionismo simbólico, con el apoyo de una entrevista, se ha recopilado información de una muestra de diez abogados y personas que respaldan lo buscado con esta investigación.

Palabras clave: servicios básicos, derecho al agua, incorporación.

## **ABSTRACT**

This thesis has been developed during the year 2016 and for a period of approximately ten months in order to incorporate the right to access to water explicitly within the Peruvian constitutional framework. The normative theoretical basis shows that the right to water has been recognized as a fundamental right implicit following the 3rd clause of our Constitution, as well as our supreme interpreter and internationally, but it is not enough to achieve real effectiveness and guarantee both by public and private entities, as not being expressly provided for in our Constitution, has not been made aware of the importance of this most basic and necessary for the performance of our other rights law, so the State is obliged to use all appropriate means to achieve its fulfillment can never ignore its responsibility to ensure the provision of this service. Hence, in this paper, through a process of experimental investigation, according to the grounded theory and symbolic interaction, supported by an interview, it has collected information from a sample of ten lawyers and people who support what I wanted with this investigation.

Keywords: basic services, water rights, incorporation

## **I. INTRODUCCIÓN**

### **1.1 Realidad problemática**

El constitucionalismo plantea un conjunto de desafíos a la teoría positivista del Derecho, en vista a que no es capaz de responder de modo satisfactorio a las necesidades indispensables del mundo actual.

Nuestra Constitución regula en sus artículos 2° y 3° los derechos fundamentales, siendo en éste último donde encontramos los derechos implícitos los mismos que si bien no encuentran expresados literalmente a través de incisos en este artículo, su interpretación se deduce de la aplicación de principios esenciales que permiten su incorporación como tales.

El TC ha reconocido diversos derechos fundamentales no enumerados, dentro de los cuales encontramos importante para nuestra investigación: el Derecho al agua potable en los expedientes N° 6546-2006-PA/TC y 5534-2006-PA/TC, ante ello no hay duda que el derecho al agua como servicio básico, ha sido reconocido por el supremo intérprete, sin embargo, dicha aceptación no basta, falta su incorporación, entendida ésta como el medio idóneo que obliga al Estado a cumplir con la prestación de este servicio, y esto, en virtud a que la doctrina constitucional, ha señalado que el principal problema de los derechos fundamentales no está en indicar cuál es su función, ni su reconocimiento sino que en lo concerniente a su eficacia y realización y ello no puede darse solamente en base a la interpretación, necesitan de un régimen jurídico determinado además de tratarse de derechos que están sujetos a una valoración de carácter socio económico, político y cultural, corresponde al legislador su circunscripción pues no pueden ser ilimitados ni absolutos necesitan ser matizados.

Dentro de esta investigación también nombraremos el derecho a la electricidad como servicio básico por la importancia que contiene este derecho sin embargo no tendrá el mismo desarrollo que el primero por la amplitud que generaría para este trabajo y además porque dicho derecho no ha sido reconocido tan ni siquiera

implícitamente por la jurisprudencia y el Supremo Intérprete, estando solamente deducido por cláusula abierta de la norma constitucional.

Ante ello y culminando este planteamiento diremos que los servicios públicos se encuentran dentro de todo Estado Social de Derecho y son los medios indispensables de éste necesita para el cumplimiento de sus fines, por lo que resulta necesario entonces, que éste garantice la prestación eficiente para con los ciudadanos.

## **1.2 Trabajos previos**

Comenzaremos por la tesis de Coto Zevallos Luis y Romero Pariche Rossmey (2010) denominada: “Equidad en el acceso al agua en la ciudad de Lima: una mirada a partir del derecho humano al agua”, realizada para la obtención del grado de bachiller por la Pontificia universidad Católica del Perú, siendo su parte introductoria la siguiente:

Para tales efectos, hemos dividido este trabajo en tres capítulos; cada uno unido a un objetivo en particular y que contribuirá a abordar el problema planteado con mayor orden. Así, el primer capítulo se centrará en el plano del deber ser, esto es, identificar el contenido del derecho humano al agua y el derrotero que este demarca para un correcto sistema de acceso. En el segundo capítulo bajaremos del mundo del deber ser a lo que es, analizando la problemática de acceso de los conectados y no conectados, y demostrando cómo en ambos casos existe un notable divorcio con el plano normativo. Por último, el tercer capítulo busca aproximar él es al deber ser, formulando recomendaciones para lograr un acceso equitativo que garantice el derecho humano al agua para toda la población. Así, la presente tesis va más allá de la mera descripción de la realidad. Si bien presenta una visión del actual sistema de acceso al agua en la ciudad de Lima, esta es construida y criticada a partir de la identificación del acceso con la finalidad establecida por el derecho humano al agua. Es, por tanto, una mirada con anteojos situados en el plano normativo, desde el cual se analiza la realidad, se identifican aquellos aspectos contrarios al deber ser, y se les somete a crítica. (Coto Zevallos & Romero Pariachi, 2010)

Así mismo tenemos las investigaciones de carácter general referentes al derecho al agua de Díaz Muñoz Oscar publicado en el libro "Derechos constitucionales no escritos reconocidos por el Tribunal Constitucional", (Coto Zevallos & Romero Pariachi, 2010) editado por Gaceta Jurídica (2009) donde considera el jurista lo siguiente:

Siendo la vida, uno de los derechos más importantes, para el cumplimiento y ejercicio de los demás derechos", no cabe duda que el agua comparte el mismo valor, por ser el recurso indispensable para la vida. Por ello es importante reconocer que el acceso a éste medio natural es un derecho fundamental para el respeto de la dignidad humana, que es el objetivo máximo del Estado y la sociedad, según lo establece la Constitución en su artículo 1.(Díaz Muñoz, 2009).

También en esta misma línea, pero desde el derecho comparado, tenemos a Embid Irujo Antonio, el cual en su artículo denominado "El derecho al agua en el marco de la evolución del derecho de aguas"(2006) sostiene que:

Las obligaciones Las obligaciones de los Estados en este plano tiene un reflejo o dirección sobre la actitud de sus propios ciudadanos pues es necesario que ellos junto a las empresas se organicen y adopten mecanismos de protección para que el resto de comunidades y personas no transgredan el derecho al agua; a su vez complementa señalando que el reflejo del derecho al agua en la legislación interna, que sería la piedra de toque, obviamente de la real existencia de este derecho, y a que quien haya podido ser objeto de una vulneración a su derecho al agua pueda contar con las herramientas legales necesarias para hacer frente a dicha transgresión tanto en el ámbito interno como en el externo. (Embid Irujo, 2006).

También Embid Irujo Antonio en su investigación denominada: "Agua y energía" publicada por la Universidad de Zaragoza(2010) realiza un estudio que nos servirá para entender el derecho a la energía y el de acceso a los servicios públicos También del mismo jurista encontramos la investigación denominada:

En primer lugar lo que se busca es enumerar una serie de datos sobre la problemática que se da en de la producción y demanda dentro de una crisis

ambiental, económica y un ordenamiento jurídico determinado, que cuenta con herramientas legales insuficientes para el ejercicio de sus derechos con el fin de crear las medidas correspondiente para su efectivo cumplimiento.(Embid Irujo, 2006)

### **1.3 Teorías relacionadas al tema**

#### **1.3.1 Derechos fundamentales**

Para empezar con lo que se conoce como derechos fundamentales, debemos remitirnos a la dignidad de la persona, en la cual su grandeza esencial, deriva de que existe para sí, así como de su aptitud, para realizar los valores:

Los derechos fundamentales son reconocidos y garantizados como bienes humanos destinados a satisfacer una serie de necesidades, requerimientos y características de la naturaleza humana. Éstos derechos considerados como bienes perfeccionan al ser humano mediante la cobertura de una serie de condiciones que brotan de su naturaleza y modo de ser por lo que en ese contexto, podemos afirmar que la persona es el fin de la sociedad y del Estado y es en ese sentido que el aparato estatal y la organización social deben buscar que el hombre alcance su perfeccionamiento de la mejor manera posible y en la obtención de un mayor número de bienes. (Castillo Cordova, 2006).

Los derechos fundamentales inspiran todo el cuerpo normativo, al extremo que la eficacia de las mismas depende de cómo se ajustan a los derechos fundamentales y será este parámetro característica del Estado Constitucional de Derecho. Éstos derechos como valores materiales de todo el sistema jurídico nacional informarán a la legislación, administración, jurisdicción y todos los sectores del ordenamiento jurídico para que su cuerpo de leyes se interpreten y apliquen de conformidad con los derechos fundamentales.(Castillo Cordova, 2006).

#### **1.3.2 Diferenciación entre derechos humanos y derechos fundamentales:**

Para comprender la diferenciación, consideramos que:

Los derechos humanos serán verdaderos derechos cuando sean introducidos positivamente como pautas o criterios morales dentro de un cuerpo jurídico general, principalmente cuando dicho cuerpo normativo sea la Constitución, por ser la norma base donde reposa el ordenamiento jurídico. Y es en ese proceso donde los llamados “derechos humanos” se convierten en verdaderos derechos, obligatorios irrevocables legalmente ante cualquier Tribunal. Estos preceptos serán auténticas herramientas denominados como derechos fundamentales. (Castillo Córdova J. , 2003).

A diferencia de los derechos humanos, que son reconocidos universalmente, en la medida que constituyen criterios morales:

Los derechos fundamentales se construyen en función al sistema jurídico que los contempla. Puede que los derechos fundamentales recogidos por alguna legislación coincidan hoy con otras como no, existen ordenamientos jurídicos que regulan derechos con el mismo significado y alcance jurídico constitucional. Por ejemplo, el contenido de libertad de expresión como derecho fundamental puede variar entre un ordenamiento jurídico u otro, incluso dentro de un mismo ordenamiento jurídico si se da en momentos históricos diferentes. Por lo que no todos los derechos fundamentales tienen el mismo alcance, el mismo significado y ni el mismo sentido jurídico pues hablar de libertad de expresión en el sistema jurídico anglosajón y el peruano; no tienen siquiera el mismo significado en el Perú, que en el régimen Fujimorista. (Castillo Córdova J. , 2003)

Otro plano de diferenciación, también se encuentra en que la expresión “derechos humanos” es utilizada cuando aludimos a todos aquellos atributos que a lo largo de la historia han sido declarados al hombre y recogidos en diferentes pactos y declaraciones a nivel mundial como derechos. Mientras que utilizamos la expresión “derechos fundamentales”, se utiliza para hacer mención a aquellos derechos de la persona positivados en la legislación interna de cada país y más aún cuando han sido recogidos principalmente en la Constitución.

Desde ésta perspectiva podemos indicar que nuestra Carta Magna contempla en su artículo 2, en sus 24 incisos, los mismos que contienen una serie de derechos

fundamentales identificados de manera literal y clara, lo que no ocurre con el artículo tercero pues aquí serán considerados todos aquellos derechos fundamentales restantes pues los establecidos literalmente en el artículo 2 no excluye los demás que la Constitución declara.

Ante esto podemos decir que los derechos humanos han sido recogidos por nuestra Constitución en sus artículos dos y tres, siendo considerados como derechos fundamentales y/o constitucionales, los mismos que aparecen enumerados explícitamente mientras que otros caso del Derecho Fundamental al Agua se deduce como derecho fundamental implícito, sin precisión alguna de su contenido y finalidad.

### **1.3.3 El llamado “contenido esencial de los derechos fundamentales”**

Todos aquellos derechos fundamentales introducidos en la Constitución son considerados Constitucionales, ellos son por lo general, abiertos e indeterminados, por lo que resulta necesario realizar una interpretación, la misma que puede darse desde un plano legal como constitucional, pues no es lo mismo interpretar un derecho según un punto de vista positivista que el de iusnaturalista; así como también se debe considerar que la formulación de la norma constitucional que reconoce un derecho, es un punto de partida para la definir lo constitucionalmente permitido por ese derecho.(Castillo Córdova J. , 2003)

A su vez, los derechos fundamentales no tienen un contenido único como puede presumirse, ello depende de los factores y necesidades que surgen en el tiempo frente al poder público en general y el Legislador en particular; para que sean considerados como tal y ello nace frente a la existencia de de casos concretos. Por lo que para su total definición no puede basarse en suposiciones abstractas sino que necesitará de tales situaciones así como también en aplicación del principio de unicidad y sistematización del resto de normas constitucionales y legales que permitan determinar su sentido y finalidad.

Ante esto es importante iniciar la definición del contenido de un derecho fundamental desde la norma constitucional, pues será interpretado de modo armónico como parte de una unidad sistemática, considerando que la Constitución

es una única, coherente y sistemática, sin contradicciones por lo que el llamado “contenido esencial” implica que en el ejercicio razonable de un derecho en un caso concreto, es absoluto, imprescindible, y no puede dejarse de lado por razones utilitarias. (Castillo Córdova J. , 2003)

La Constitución Peruana no señala expresamente el contenido esencial de los derechos fundamentales como si puede verse en legislaciones comparadas es el caso de España, que si lo hace. Pese a ello, ha sido nuestro supremo intérprete quien a nivel jurisprudencial ha declarado en el Exp. N° 1100-2000- AA/TC de 30 de noviembre de 2000 fundamento jurídico N° 2 que cuando una norma restrinja el ejercicio pleno de un derecho fundamental, ello ser cuestionado y será el Juez quien se encuentre obligado analizar si en la aplicación de dicho derecho se lesionará su contenido, prever si en el desarrollo de su ejercicio pierda su valor.

#### **1.3.4 Principio de progresividad de los derechos fundamentales.**

El principio de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales se encuentra regulado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; en su artículo 2 inciso 1, el mismo que ordena que todos los Estados que integran dicho Pacto deben organizarse y trabajar en conjunto para asistir técnica y económicamente, valiéndose de todos los medios necesarios posibles para el cumplimiento progresivo de los derechos reconocidos y suscritos por sus Estados a fin de garantizar los mismos.

A su vez, el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos sostiene que en la medida que los Estados avancen y crezcan deben comprometerse y determinar los medios económicos y técnicos que emplearán tanto en plano interno como internacional, a fin de garantizar los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales, educación, ciencia y cultura, temas imprescindibles recogidos en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

Las normas internacionales expuestas nos muestra que los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, obligan a los Estados que son parte a garantizar el desarrollo y avance de estos derechos progresivamente y esto puede darse en dos formas primero incentivando que el avance sea gradual, aplicando estrategias que satisfacen plenamente los derechos tutelados sin que se detengan en su evolución y la otra que se cristaliza a través de la prohibición del retorno, que implica que los derechos no retrocedan en su desarrollo pues ello no beneficia a sus titulares, el Estado debe trabajar en la no regresividad de los derechos.(Toledo Toribio, 2015).

La Constitución contiene en su décimo artículo que los derechos sociales son aquellos que están en constante avance frente a las necesidades del mundo actual por lo que el Estado a través de la ley reconoce a la persona este derecho de manera universal y progresiva, además de buscar condiciones mínimas de vida que brinde una vida digna y ello concuerda además con lo dispuesto en su Cuarta Disposición Final y Transitoria que considera que las normas relativas a los derechos y libertades deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y tratados internacionales suscritos. (Toledo Toribio, 2015)

### **1.3.5 Derechos fundamentales implícitos**

El sistema constitucional no debe cerrarse a la existencia de nuevos derechos fundamentales. Cuando el Poder Constituyente reconozca determinados atributos, facultades y libertades, ello no implica el agotamiento, cese o fin de derechos sino supone asumir que en determinado momento, son ciertos derechos los que resultan ser particularmente protagónicos. De allí que siempre se mantenga latente la posibilidad de continuar ampliado el contenido de los que ya existen o ir añadiendo otros tantos que aún no han sido consagrados.(Saéñz Dávalos, 2009)

Los derechos implícitos son aquellos que si bien no se encuentran incorporados en nuestra constitución de manera positiva surgen o nacen a partir de las nuevas necesidades que surgen y se interpretan a través de los principios esenciales del derecho que inspiran el ordenamiento constitucional, es preciso

señalar que éstos derechos son conocidos también como cláusulas abiertas. (Saéñz Dávalos, 2009)

Para esto, con la cláusula abierta, se asume que en materia de derechos, el repertorio de ninguna manera queda cerrado, sino que por vía jurisprudencial es perfectamente posible, la individualización de nuevos atributos en el contexto de determinados principios que sirven de soporte o fundamento. A esos nuevos derechos se les conoce como inominados. (Saéñz Dávalos, 2014)

Los derechos fundamentales implícitos, se tratan de exigencias que siendo manifestaciones de la naturaleza humana y/o favorecedores de la consolidación del sistema democrático, no han sido previstos aún positivamente como derechos, pero de cuya existencia y necesidad moral se toma cada vez mayor convencimiento. Serán exigencias que terminaran positivándose y que en general se tratará de concreciones de otros derechos ya reconocidos de manera expresa. (Castillo Córdova J. , 2003)

El legislador peruano, acepta que la enumeración de derechos es enunciativa, registrando una serie de criterios que han de ser empleados para reconocer a un derecho fundamental no recogido expresamente. Tales criterios son: dignidad humana, soberanía del pueblo, estado democrático de derecho y forma republicana de gobierno.

Es la dignidad de la persona, un valor fundamental que justifica el respeto de la misma, lo que implica que todo derecho independientemente de su naturaleza o contenido, tiene su razón de ser en la misma. La dignidad humana, se constituye como un valor fundamental que el ordenamiento jurídico toma como núcleo para el nacimiento de derechos de esta forma se puede decir también que es la condición humana lo que hace posible la existencia de esa dignidad pues sino se reconoce primero la naturaleza humana de la persona no puede hablarse de dignidad concluyendo así que el operador del derecho justifica la existencia de un derecho fundamental implícito cuando existe la naturaleza y dignidad humana, el resto de

criterios son complementarios y sirven para dar razones de la existencia de derechos fundamentales de naturaleza política (Castillo Córdova L. , 2014)

La libertad, la justicia y la paz, son valores que conceden dignidad no sólo porque el mundo los identifica como tal sino que su base se encuentra en el reconocimiento de esa misma dignidad, la cual es inherente a todas las personas y ello produce que los derechos sean iguales e inalienables para todos, pues si la dignidad constituye el núcleo central de los derechos, la fuente de la que estos emanan es la misma y se encuentra en toda persona por su condición como tal, de manera que cualquier construcción jurisprudencial de atributos con tales características tendrá que apoyarse directa o indirectamente en dicho valor. (Saénz Dávalos, 2009)

Con referencia a la soberanía del pueblo, tenemos al Estado Democrático de Derecho, el cual supone que todo poder organizado en la presencia de la estructura estatal debe responder a determinados parámetros de juridicidad, lo que si en el pasado se identificaron con una concepción legalista o de supremacía de la ley, Estado legal, hoy en día se asume como una fórmula de valores materiales de orden superior, identificados en la noción mucho más amplia de Estado de Derecho. (García Pelayo, 1998)

El principio del Estado de Derecho permitiría, servir de fuentes constructora de nuevos derechos, sin que estos últimos pueda verse condicionados por una particular o exclusiva orientación finalista. Por último tenemos la forma Republicana de gobierno, principio esencial que también resulta elemento constitutivo de derechos de tipo innominados, finalmente, la que decididamente se encuentra vinculado al de soberanía del pueblo, y que permite considerar que a partir de la voluntad popular, y con el carácter de alternativo, puede un gobierno existir y bajo dicho marco, invocarse la presencia de nuevos atributos fundamentales de la persona. (Saénz Dávalos, 2009).

En aplicación de dicha cláusula nuestro Tribunal Constitucional ha venido individualizando un número bastante interesante de nuevos derechos desde hace ya

varios años. Allí se encuentran, el derecho a la verdad, el derecho al agua potable, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, el derecho a la eficacia del ordenamiento jurídico, entre muchos otros. Así, desde nuestra perspectiva, el reto jurisprudencial en la creación de nuevos derechos pasa por asumir determinados criterios básicos, resultando tres de ellos especialmente vitales: La fundamentalidad, la no positivación y el sustento principalista.

Algunos autores consideran otros criterios para el reconocimiento de una norma implícita:

a) **Fundamentalidad:** Con el requisito de Fundamentalidad indicamos que el derecho implícito debe tener las características sustantivas que hacen “fundamental” un derecho, el carácter fundamental de un derecho no debería ser analizado solo a partir de elementos jurídicos extranormativos o extraconstitucionales, es necesario que estos derechos fundamentales encuentren su fundamento en la Constitución.

b) **Especificidad Normativa:** Con el requerimiento de especificidad y singularidad hacemos referencia a la estructura y a los alcances que debe tener el derecho implícito que se reconoce, es necesario brindar pautas referidas a la extensión y a la forma que debe adquirir esta innovación iusfundamental.

c) **Conformidad o adecuación Constitucional:** El contenido de los derechos requerirá ser adscritos a la disposición que da nombre al derecho. La construcción de los nuevos derechos debe tener en cuenta las demás disposiciones legales contenidas en la Constitución con el fin de que no haya colisión. (Sacio Sosa, 2009)

Nuestra práctica jurisprudencial, parece haber sido muy estricta al respecto, pues los derechos que se han reconocido como nuevos casi siempre han tendido como generadores directos a uno o a más de los citados principios, lo que por supuesto no está mal, sin embargo, también es bueno advertir, más allá de lo que haya hecho o no nuestro Tribunal Constitucional, que también podría ser perfectamente posible

reconocer nuevos derechos a la luz de otras cláusulas constitucionales de naturaleza abierta o genérica.

Tal sería el caso de la que por ejemplo nos ofrece el inciso 1 del artículo 2° referida a libre desarrollo de la personalidad, atributo de alcances realmente indeterminados y que permitiría albergar hacia su interior en un interminable repertorio de variantes de suyo especiales.

Por último nuestro Tribunal Constitucional respecto a los derechos fundamentales implícitos ha sostenido:

“Los derechos constitucionales considerados en el artículo 3 de la Constitución si bien no están explícitamente reconocidos surgen frente a las nuevas necesidades del mundo actual por lo que este Tribunal considera que, en la medida de lo posible, debe realizarse el desarrollo de tales derechos con el fin de conocer su contenido, ello en respeto de su dignidad y con el fin de impedir que en la aplicación de la cláusula constitucional abierta de derechos implícitos se desvirtúe el sentido o función para que la que se creó. La recurrencia al artículo 3 está reservada para casos especiales y situaciones que suponen el reconocimiento de un derecho necesario e indispensable para el gozo de otros ya reconocidos de forma explícita”.(Caso Arturo Cárdenas Dueñas STC N° 01865-2010-AA/TC fundamento jurídico 22).

### **1.3.6 Derecho a los servicios básicos**

Hacemos referencia a los servicios básicos como aquellos indispensables para la subsistencia, el desarrollo y la calidad de vida de las personas; así los mismos al tener estas características se convierten en perseguidores del bien común.

Los servicios básicos para la sociedad se encuadran en el derecho al agua, saneamiento y electricidad; cerramos así el círculo en virtud que existen otros servicios que para nuestro ámbito de vida aún no lo podemos considerar como básico, tal es el caso de las telecomunicaciones o el internet.

Por tanto, encuadramos a los servicios básicos de carácter público, siendo el servicio público un concepto muy relacionado con las connotaciones históricas. Así, se ha relacionado, por ejemplo este concepto con los principios democráticos del Estado Liberal, la intervención pública estaba relacionada con la ayuda social. Antiguamente para considerar una actividad como servicio público debía estar regulada por un régimen jurídico público, tenía además que hacerse presente un representante del Estado o funcionario público que garantice la defensa y protección del interés público, posteriormente con el ingreso de los particulares como dadores de este derecho, a través de las concesiones otorgadas por el Estado y en el marco ya de un derecho privado generó las crisis del Servicio Tradicional (MONTERO & BROKERMANN, 1999).

El servicio público se enmarca dentro de un régimen de derecho público en el sentido que es la Administración Pública quien debe responder frente a estas prestaciones de interés general y cuyo ejercicio es exigible por sus titulares y es el Estado quien responde por tal cumplimiento. El Estado puede conceder la función de este Derecho a particulares con la responsabilidad de velar por el eficaz cumplimiento de este derecho, asegurando la debida prestación hacia la comunidad pues su efectividad permitirá la realización del bien común que es el fin del Estado. (PEREZ HUALDE, BUSTELO, BOULLAUDE, & RODRIGUEZ, 2006)

#### **1.3.6.1 Reconocimiento del derecho al agua a nivel nacional e internacional**

EL Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre el derecho al agua potable, en varias oportunidades tal como lo establece en la STC del Exp. N° 6546-2006-PA/TC en donde, el supremo intérprete le otorga la categoría de derecho fundamental implícito y que en el respeto del mismo se hace también de la dignidad de su titular así como del Estado Social de Derecho.

En cuanto al contenido del derecho al agua, la sentencia señala tres mandatos en beneficio de sus titulares y son el acceso, la calidad y la suficiencia, la sentencia indica que el Estado debe garantizar por lo menos éstos tres aspectos fundamentales en el ejercicio de este derecho, por lo que no basta solamente proclamar que el agua existe, sino de dotar de un conjunto de supuestos mínimos que garanticen el goce y disfrute a sus beneficiarios.

En ese sentido, el Tribunal considera que la norma iusfundamental del derecho al agua puede expresarse de la siguiente forma: “Toda persona tiene derecho a gozar de agua suficiente y de calidad”. Partiendo de lo señalado por el Tribunal Constitucional, puede decirse que el derecho es un derecho fundamental autónomo e implícito que responde frente a una exigencia de la persona en respeto de su dignidad. Aquí opera no sólo la cláusula abierta regulada en el artículo 3 de la Constitución, sino también el contenido que recoge todas las fuentes internacionales de derechos humanos.

En el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales encontramos en el artículo 11, párrafo 1 que los Estados suscritos al deben reconocer de toda persona por la calidad de tal el derecho que tiene a un nivel de vida adecuado para sí y su familia , incluso, la alimentación, vestido y vivienda pues al ser condiciones mínimas adecuadas implica que los Estados estén en la facultad de brindar las medidas necesarias para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo así la importancia que cumple la cooperación internacional que se basa en el libre consentimiento.

El Pacto considera que gozar de un nivel de vida adecuado exige requisitos mínimos indispensables para el desarrollo digno de la persona, el Pacto utiliza el término “Incluso” para hacer referencia a aquellos derechos que cumplen la eficacia de ser las condiciones mínimas que la persona necesita para sobrevivir. El alimentarse, vestirse y gozar de vivienda, son precisamente tales condiciones, cuando el Pacto señala estos tres derechos se puede observar que no existe un carácter exhaustivo, por lo que el derecho al agua está claramente dentro de la categoría de garantías esenciales que exigen un estilo de vida adecuado.(Díaz Muñoz, 2009).

#### **1.3.6.2 Naturaleza jurídica del Derecho al Agua**

El agua es un derecho de tipo prestacional, por lo que su acceso, uso y distribución está bajo la supervisión del Estado, porque es quien concede a las empresas su otorgamiento a los ciudadanos. Es importante reconocer que en el ejercicio de este derecho se ejercen otros de carácter fundamental, por ejemplo el caso del derecho a la vida, a la salud, al trabajo, a la educación, el medio ambiente y demás pues el

agua es el recurso hídrico indispensable en cualquier ámbito donde nos encontremos, la función que cumple este derecho es esencial pues el individuo y la sociedad en su conjunto, se valen de este bien que cumple un valor fundamental dentro del Estado Constitucional (STC Exp. N° 06534-2006-PA/TC, fundamento 20).

Si tomamos como base lo señalado por el tribunal al considerar el carácter prestacional que tiene el derecho al agua, lo ubicamos el derecho fundamental de carácter social. Y al ser un derecho social sabemos que el mismo no puede ser exigido de la misma forma que otros casos, en virtud a lo establecido ya por el TC que indica que no se trata de una prestación específica, en tanto van a depender de la ejecución prestacional para exigir su cumplimiento de lo contrario supondría que cada individuo podría exigir judicialmente al Estado u una prestación específica de vivienda, salud o trabajo en cualquier momento.

En consecuencia la exigencia judicial de un derecho social dependerá de factores tales como la gravedad y razonabilidad del caso, su vinculación o afectación de otros derechos y la disponibilidad presupuestal del Estado, siempre y cuando pueda comprobarse acciones concretas de su parte para la ejecución de políticas sociales” (STC Exp. N° 2945-2003-AA/TC, fundamento 32 y 33).

La unión del derecho al agua potable con el derecho a la vida es indiscutible, que amerita señalar la existencia de una mejor calidad de vida al lado de la eficacia del derecho al agua. A su vez, debemos también confirmar el carácter progresivo del derecho al agua, al ser uno de carácter prestacional.

Lo programático de los derechos sociales implica que no constituyen más que simples declaraciones y, por ende, pueden ser respetados o no, el entenderlos como derechos progresivos, ya de por sí, un deber ineludible para el Estado de proveer las condiciones materiales mínimas para su mayor realización posible.(Landa Arroyo, 2006)

### **1.3.6.3 Contenido esencial del derecho al agua potable**

El contenido esencial del derecho al agua potable lo ha establecido el TC como supremo intérprete y creador de derecho constitucional, y por ende para él; a fin de tutelar éste derecho el Estado debe como mínimo, garantizar a toda persona: el acceso, la calidad y la suficiencia del agua.

A través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido: “....sin la presencia de estos tres requisitos, dicho atributo se vería desnaturalizado notoriamente al margen de la existencia misma del recurso. No se trata, por consiguiente, 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)

Los aspectos fundamentales del derecho al agua son los siguientes:

- ✓ El derecho al agua entraña libertades. Estas libertades están dadas por la protección contra cortes arbitrarios e ilegales; la prohibición de la contaminación ilegal de los recursos hídricos; la no discriminación en el acceso al agua potable y el saneamiento, en particular por razón de la clasificación de la vivienda o de la tierra; la no injerencia en el acceso a los suministros de agua existentes, especialmente las fuentes de agua tradicionales; y la protección contra las amenazas a la seguridad personal al acceder a agua o servicios de saneamiento fuera del hogar.
- ✓ El derecho al agua entraña prestaciones. Estas prestaciones comprenden el acceso a una cantidad mínima de agua potable para mantener la vida y la salud; el acceso a agua potable y servicios de saneamiento durante la detención; y la participación en la adopción de decisiones relacionadas con el agua y el saneamiento a nivel nacional y comunitario. En su Observación general N° 15, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales aclaró el alcance y el contenido del derecho al agua explicando qué significa disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico.

- ✓ El suministro de agua para cada persona debe ser continuado y suficiente para cubrir los usos personales y domésticos, que comprenden el consumo, el lavado de ropa, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica. Otros usos domésticos del agua, como el agua para las piscinas o la jardinería, no están incluidos en el derecho al agua.
- ✓ El agua para el uso personal y doméstico debe ser salubre y aceptable. De conformidad con la Observación general N° 15, el agua debe estar exenta de microbios y parásitos, así como de sustancias químicas y radiológicas, que puedan constituir una amenaza para la salud de las personas. El agua debe tener también un color, un olor y un sabor aceptables, a fin de que las personas no recurran a otras fuentes que puedan parecer más atractivas pero que estén contaminadas. Estos requisitos se aplican a todas las fuentes de abastecimiento, como el agua corriente, el agua de cisternas, el agua comprada a un proveedor y los pozos protegidos.
- ✓ Los servicios de agua deben ser asequibles para todos. Ningún individuo o grupo debería verse privado del acceso a agua potable por no poder pagar.

El Estado tiene la obligación de garantizar cuanto menos el acceso, la calidad y suficiencia, pues son éstas características las que forman parte del contenido de este derecho, por lo que el operador del derecho en ningún caso puede desconocer esta responsabilidad, muy por el contrario tiene la obligación de velar por el cumplimiento de tales deberes respetando obligatoriamente el núcleo mínimo a partir del cual el legislador puede operar expansivamente Díaz Muñoz(2009:177)

#### **1.3.6.4 Mecanismos de Protección del Derecho al Agua:**

El reconocimiento de Derechos recogidos en la Constitución configuran una mayor eficacia y reconocimiento, pues al ser un documento base, que inspira todo el ordenamiento jurídico permite también que sea el punto de partida para el desarrollo de las normas que los tutelan; por ello, los Estados cuyas Constituciones reconocen de forma explícita el derecho agua, se encuentran en mejores

condiciones para garantizar su tutela. Y es que en principio el mero reconocimiento constitucional de un derecho implica para el Estado una serie de obligaciones. Primero, la obligación negativa de respeto que supone considerarlos no sólo como derechos positivos o expectativas de prestaciones sino también como derechos negativos o inmunidades frente al poder. En este sentido no debe quedar plenamente garantizado el principio de no regresividad y, en su caso, cualquier medida restrictiva de los derechos deberá estar sujeta a un estricto control de razonabilidad. (García Morales, 2008)

El Reconocimiento Constitucional de los derechos supone también para el Estado la obligación de protección de los grupos menos favorecidos frente a afectaciones provenientes de otros agentes privados. El reconocimiento de los derechos fundamentales es un medio idóneo para exigir a los particulares el cumplimiento de las obligaciones de respeto y no discriminación e incluso de promoción de los derechos sociales. Se trata aquí de mediar en aquellas relaciones de subordinación que dejan en estado de indefensión a ciertas personas o colectividades, y brindarles protección frente aquellos sujetos que en razón, bien de la propiedad, bien de la gestión de ciertos recursos y bienes básicos son capaces de incidir de manera arbitraria en la esfera de elección de otras personas. (Pisarello, 2003)

*“Para promover la actuación oportuna de los poderes públicos resulta fundamental que las normas concretas en que se traducen las aspiraciones de justicia social constituyan formulaciones concisas y efectivamente practicables”.* (Bidart Campos, 1993)

#### **1.3.6.5 Otros servicios básicos: El acceso a la energía eléctrica como derecho fundamental en el derecho comparado.**

Es evidente que el derecho al agua potable está, actualmente más desarrollado que el derecho a la energía eléctrica. Sólo la Constitución Bolivariana de 2009 (a nivel americano) que postula este derecho, siendo su estipulación la siguiente:

Artículo 12 "...al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad...".

Cuestión distinta es los países desarrollados como Japón, Australia entre otros, en donde nadie pretende la proclamación de los derechos por la Constitución respectiva y lo que suele suceder es la aparición de leyes ordinarias, por ejemplo, del principio del derecho de acceso al agua potable "en condiciones económicamente aceptables para todos"(Ley Francesa N° 2006-1771, del 30 de diciembre de 2006) o a un precio asequible.

Son referencias económicas, en todo caso, que con las generales o existentes para el acceso a otros servicios, como la electricidad o la telefonía, en donde también se postula el precio asequible para todos como presupuesto de la existencia de esos servicios que suelen calificarse como de interés general. (EMBED IRUJO, 2010)

Así podemos señalar que el agua y la energía son dos elementos esenciales para el desarrollo humano. Sin agua, no es posible la vida para el hombre, que depende de ella tanto para su supervivencia como para su bienestar físico, económico, social y cultural. El acceso a la energía eléctrica fomenta el desarrollo económico y mejora las condiciones de vida al posibilitar la provisión de servicios sanitarios, educativos y de tecnología de la información y la comunicación.

La energía eléctrica permite obtener agua en la calidad y la cantidad necesarias tanto para su consumo humano como para actividad productiva, de ahí su configuración como derecho fundamental, en el sentido que responde a una exigencia humana. Así, la disponibilidad del agua y de la energía ha sido el motor de crecimiento económico, y a su vez, la falta de acceso a estos recursos en países menos desarrollados le ha llevado, inevitablemente, a situaciones de pobreza extrema. La disponibilidad de agua y la energía son, y lo serán más aún en el futuro, los factores limitantes del crecimiento económico y del desarrollo humano en todo el mundo, especialmente en aquellas áreas especialmente vulnerables a los impactos del cambio climático.

## **1.4 Formulación del problema**

¿De qué manera es necesario incorporar el derecho al agua como un derecho fundamental dentro del marco constitucional peruano?

## **1.5 Justificación del estudio**

La presente investigación se justifica en que el derecho al agua al ser un derecho complejo por la descripción de su contenido y la funcionalidad que plantea, motiva la posibilidad de una reforma constitucional para su inclusión explícita en el catálogo de derechos fundamentales en el artículo dos de nuestra Constitución y esto en virtud a que su incorporación permitiría ser la base y directriz en la que se sustenten, las demás leyes que desarrollen este derecho.

Desde esta perspectiva a su vez señala Lily KuYanasupu que "(...) Una posible reforma constitucional para el reconocimiento del agua podría incidir positivamente en la delimitación jurídica de su contenido, en el establecimiento de obligaciones estatales, en los objetivos generales de la políticas destinadas a su materialización, y en el reforzamiento de las garantías institucionales en materia de justicia hídrica" (ku Yanasupu, 2014). A su vez García Pelayo señala que la Constitución desde una noción histórica es producto de una formación de diversos hechos y desde una noción sociológica se basa en un principio de realidad por lo que vendría hacer expresión de situaciones sociales vigentes, ante esto desde ambas perspectivas no resulta tan trillado que un derecho tan elemental para la vida como lo es el derecho al agua , sea recogido expresamente como un valor supremo en la Constitución, en tanto ella es expresión política y jurídica del sistema de valores en nuestra sociedad.

Siendo además que su justificación a nivel legislativo, tiene como base el artículo 3 de la Constitución de 1993 que regula los denominados derechos implícitos, a nivel internacional tenemos al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas quien a través de la Observación General N°15 en el año 2002, estableció un contenido normativo del derecho al agua, el cual se

encuentra implícito en los artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales relativos a un derecho de vida adecuado y al más alto nivel de salud física y mental, este documento reconoció el valor social y cultural del agua, asimismo señala que el derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente. Seguidamente en el año 2010 la Asamblea General de las Naciones Unidas, a través de la Resolución 64/2921, reconoció explícitamente 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.

Asimismo la presente investigación se justifica en base a los datos y estadísticos recogidas por el INEI, quien a través de un informe realizado en el 2010 analiza que : “(...) más de un tercio, de las viviendas del país no cuentan con abastecimiento de agua apta para el consumo humano (de buena calidad y que no genere enfermedades)” (INEI, 2010) exhortando así por medio de la información contenida en ese documento sirva como instrumento de trabajo importante en la mejora del abastecimiento de estos servicios, tanto a las diferentes instituciones públicas y privadas e investigadores comprometidos de manera directa o indirecta en la solución de esta problemática.

Por último a nivel jurisprudencial en vista a las distintas interpretaciones y argumentaciones del Tribunal Constitucional, con relación al reconocimiento del derecho al agua tenemos en primer lugar, la STC Exp. N° 2064-2004-AA/TC, en donde señala: el agua constituye un elemento esencial para la salud básica y el desarrollo de toda actividad económica por lo que resulta vital para la supervivencia de todo ser humano

A su vez, tenemos también la STC Exp. N° 06534-2006-PA/TC en donde el Tribunal Constitucional señala tres mandatos en beneficio de sus titulares: “El Estado se encuentra en la obligación de garantizar (...) cuando menos tres cosas esenciales: EL acceso, la calidad y la suficiencia.

## **1.6 Hipótesis**

Es necesario incorporar el derecho al agua, como derecho fundamental explícito dentro del marco constitucional peruano con el fin de ponerlo en práctica por las instituciones públicas o privadas que tienen a cargo la eficacia y dación continúa de este servicio.

## **1.7 Objetivos**

### **Objetivo general**

Determinar si es necesario incorporar el derecho al agua como derecho fundamental explícito dentro del marco constitucional peruano.

### **Objetivo específicos**

- a) Analizar las jurisprudencias del supremo intérprete en donde se tome en consideración el derecho al agua.
- b) Determinar la naturaleza de los derechos al agua y a la electricidad.
- c) Analizar la situación del derecho al acceso a los servicios básicos como el agua y la electricidad en los Órganos (Talara – Piura) lo cual constituirá una muestra de estudio para llegar a una postura acerca de la eficacia de estos servicios públicos.
- d) Determinar el contenido constitucionalmente protegido del derecho al agua.

## **II. MÉTODO**

### **2.1 Diseño de investigación**

El diseño de la investigación es de teoría fundamentada se basa en el interaccionismo simbólico. Su planteamiento básico es en las proposiciones teóricas surgen de los datos obtenidos en la investigación. Es el procedimiento el que genera el entendimiento de un fenómeno o hecho social. Está en la búsqueda

de nuevas formas de entender los procesos sociales que tienen lugar en ambientes naturales.

## 2.2 Variables y Operacionalización:

VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES	ITEMS	TIPO
El derecho al agua, como servicio básico, se configura dentro del marco constitucional peruano como un derecho fundamental implícito el cual debe ser incorporado positivamente	Ámbito constitucional	Art. 3 de la Constitución Política del Perú		Sustantiva o teórica
Con el fin de ser incorporado positivamente y puesto en práctica por las instituciones públicas o privadas que tienen a cargo la eficacia y dación continua de este servicio.	Eficacia del Derecho constitucional	Sentencias del Tribunal Constitucional		Sustantiva o teórica

## 2.3 Población y muestra

**Población: Departamento de Piura**

**Muestra: Distrito judicial de Piura**

Debemos aclarar que las encuestas aplicadas en este Distrito serán parte referencial en los resultados para contestar un objetivo específico.

## 2.4 Técnicas e Instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad

### a) Fichas

- ✓ Bibliográficas
- ✓ Resúmenes
- ✓ Textual

Para abordar la investigación hemos creído conveniente utilizar la técnica del fichado, de tipo resumen, bibliográficas y textuales, cuyos instrumentos fueron las fichas bibliográficas. La técnica del fichado, consiste en registrar de manera ordenada el contenido de la información de libros, periódicos y documentos en general, utilizándose para ello unas tarjetas, papeletas, fichas de papel o cartulina, con su instrumento bibliográfico.

También se ha consultado diferentes jurisprudencias emitidas por los tribunales que han abordado el tema investigado, además de la revisión documentaria realizada. Como instrumentos, se han utilizado los siguientes tipos de fichas:

#### Ficha Textual


#### Ficha Bibliografica

--

## Ficha Resumen


**b) Observación:** La técnica se utilizará como una herramienta básica para entrar en contacto con la realidad social y como instrumento se ha seleccionado el registro anecdótico, el mismo que le permitirá recolectar información en el natural el cual se da la situación problemática.

**c) Revisión documentaria:** El proceso de revisión documentaria en la investigación.

Estará orientada a la detección, obtención, consulta y extracción de información para la estructuración de las bases teóricas de la investigación de una diversidad de fuentes de consulta (artículos de revistas, libros, páginas web, informes de investigación)

## **2.5 Métodos de análisis de datos**

### **Método Hermenéutico**

El procesamiento de la información desde la triangulación hermenéutica entiéndase por “proceso de triangulación hermenéutica” la acción de reunión y cruce dialéctico de toda la información pertinente al objeto de estudio surgida en una investigación por medio de los instrumentos correspondientes, y que en esencia constituye el corpus de resultados de la investigación.

#### **a) Selección de la Información**

La selección de la información es lo que permite distinguir lo que sirve de aquello que es desechable. El primer criterio guía para esta acción es el de pertinencia, que se expresa en la acción de sólo tomar en cuenta aquello que efectivamente se relaciona con la temática de la investigación y el segundo criterio que es el de relevancia, lo que se devela ya sea por su recurrencia o por su asertividad en

relación con el tema que se pregunta. Estos hallazgos de información pertinente y relevante son los que permitieron pasar a la fase siguiente que a continuación se detalla.

### **b) La triangulación del marco teórico**

Como acción de revisión y discusión reflexiva de la literatura especializada, actualizada y pertinente sobre la temática abordada, es indispensable que el marco teórico no se quede sólo como un enmarcamiento bibliográfico, sino que sea otra fuente esencial para el proceso de construcción de conocimiento que toda investigación debe aportar. Para ello, hay que retomar entonces la discusión bibliográfica y desde allí producir una nueva discusión, pero ahora con los resultados concretos del trabajo de campo desde una interrogación reflexiva entre lo que la literatura nos indica sobre los diversos tópicos, que en el diseño metodológico hemos materializado como categoría y sub categorías, y lo que sobre ello hemos encontrado cuando hemos realizado la indagación de la información. La realización de esta triangulación es la que confiere a la investigación su carácter de cuerpo integrado y su sentido como totalidad significativa.

### **c) La interpretación de la información**

La interpretación de la información constituye en sí misma el “momento hermenéutico” propiamente tal, y por ello es la instancia desde la cual se construye conocimiento nuevo en esta opción paradigmática.

El poder realizar correctamente este proceso interpretativo se ve enormemente posibilitado cuando partimos de elementos teóricos de base, que nos permiten pensar orgánicamente y, con ello, ordenar de modo sistematizado y secuencial la argumentación.

## FICHA DE VALIDACIÓN POR CONSULTA DE EXPERTOS

Tema de investigación \_\_\_\_\_

Datos del Experto \_\_\_\_\_

Apellidos, Nombres \_\_\_\_\_

Especialidad Profesional \_\_\_\_\_

Grados Académicos \_\_\_\_\_

Experiencia Profesional \_\_\_\_\_

Indicadores a Validar	sSI	
	SI	NO
La estructura de los ítem consistencia y coherencia		
Los ítem recoge la información y fundamento del tema de investigación		
El instrumento permite la obtención de información pertinente al tema de investigación		
El número de pregunta es suficiente para fundamentar el tema de investigación		
El instrumento permite confrontar la verdad problemática con el tema de investigación		
Las opiniones que se emitan podrán establecer un criterio común o similar sobre el tema de investigación		
El instrumento permite confrontar la teoría con la realidad o contexto sobre el tema de investigación		

Firma del Experto

### 2.6. Aspectos éticos

Este trabajo de investigación ha sido realizado en base a un problema que ocurre en la realidad jurídica y la información obtenida para realizar el mismo ha sido recabada de bibliotecas e internet, además se han realizado las pertinentes citas a los autores de los libros utilizados, por lo tanto, la presente investigación no ha sido realizado con plagio alguno y está realizada de acuerdo a los lineamientos de una verdadera investigación.

### **III.RESULTADOS**

Para el desarrollo de esta investigación, se utilizó como instrumento de recolección de datos una entrevista, la cual estuvo estructurada por 05 preguntas siendo aplicada así mismo a 05 personas entre ellos abogados y jueces, expertos en derecho constitucional, haciendo un análisis de las respuestas dadas se ha podido obtener lo siguiente:

La primera pregunta abarcó lo siguiente: ¿Qué entiende usted por Derechos Fundamentales?

Las respuestas coincidieron con lo precisado en la teoría y en la normatividad, puesto que señalaron que son aquellos derechos positivizados en un ordenamiento jurídico concreto, que si bien dicho concepto ha recibido varias denominaciones, como la expresión "derechos humanos" ha servido para hacer referencia a los derechos de la persona al margen del ordenamiento constitucional interno de un determinado Estado y que dentro de nuestra Constitución tales se encuentran reconocidos en el artículo 2°.

La segunda pregunta comprendió lo siguiente: Defina lo que son los derechos constitucionales implícitos

Manifestaron lo también definido por la doctrina al expresar que puede son aquellos derechos que aunque la Norma Fundamental no reconoce de manera expresa o nominal, tal situación no significa ni debe interpretarse como que tal posibilidad se encuentra enervada, pues los derechos fundamentales no sólo pueden individualizarse a partir de una perspectiva estrictamente gramatical o positiva, en la medida en que el ordenamiento jurídico no crea en strictu sensu derechos

esenciales, sino que simplemente se limita a reconocerlos; su individualización pueden operar no sólo a partir de una opción valorativa o principalista como la reconocida en el artículo 3 de la Constitución Política del Perú, sino que también lo puede ser desde una formula sistemática o variante de contexto, deducible de las cláusulas contenidas en los instrumentos internacionales relativos a derechos humanos.

La tercera pregunta se presentó de la siguiente manera: ¿A que considera usted como servicios básicos?

A lo que respondieron que son el conjunto de servicios realmente necesarios para la vida de la persona humana, nombrando por ejemplo, el derecho al agua, como un derecho esencial para la vida y ello coincidiendo con lo señalado por Luis Miguez quien dice: *“Que las exigencias de continuidad y regulación en la prestación de los servicios públicos (...) desde un punto de vista garantista consiste en las exigencias de condiciones materiales mínimas que hacen posible en nuestra sociedad la existencia de condiciones dignas de cada persona individualmente considerada”*. Asu vez cita Forstthoff (uno de los autores más brillantes que ha resaltado en los modernos Estados sociales) para decir que *“La garantía de la continuidad y la regularidad de la erogación de este tipo de utilidades a los individuos es tan importante como lo era la garantía de los derechos de libertad en los Estados liberales de derechos clásicos”*. (Miguez Macho, 1999).

La cuarta pregunta, la más importante y necesaria para esta investigación establece la siguiente interrogante ¿Para usted el derecho al agua y a la electricidad debería ser considerados como derechos constitucionales explícitos? Sí, No. ¿Por qué?

En las respuestas hubo uniformidad al considerar que síen tanto se trata de elementos básicos 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 y ello considerando lo señalado por (ku Yanasupu, 2014) quien sostiene que “si bien el derecho al agua le debe ser reconocido a todos por igual, la concretización (en nuestro caso investigativo la incorporación) de esta afirmación no llegara a ser tal mientras que los gobernantes no prioricen ni destinen los recursos suficientes para el establecimiento de políticas

públicas coherentes y concertadas; y esto significa mucho más que acciones aisladas consistentes, por ejemplo, en la ejecución de obras de infraestructura para la ampliación de redes de agua potable y desagüe en determinadas localidades, la construcción de reservorios o el diseño de una planta de tratamiento; por tratarse de un derecho de carácter complejo, su materialización requiere de la interacción de diversas acciones públicas”. A su vez Sosa Sacio cita en mención al derecho al agua cita lo expuesto en la STC Exp. N° 2064-2004-AA/TC que contiene lo siguiente: “ El deber de respeto supone que los estados aseguren que las actividades de sus instituciones, agencias y representantes no interfieran con el acceso de las personas al agua; el deber de protección frente a terceros manifiesta la implementación de medidas a fin de evitar la contaminación y que aseguren el abastecimiento, la seguridad y la accesibilidad del agua para la población; y el deber de realizar implica implementar políticas que posibiliten progresivamente el acceso a la población al agua potable segura y a instalaciones de saneamiento” (Sosa Sacio , 2009)

5. ¿Consideraría usted que es necesario la incorporación del derecho al agua en nuestra constitución? Sí, No. ¿Por qué?

De todo lo analizado respecto a esta entrevista, se puede concluir que las personas entrevistadas consideran que es necesario una regulación expresa del derecho en tanto tal como lo señala Sergio Salinas Alcega “La falta de formalización jurídica nos lleva al riesgo de que muchos de los acuerdos solemnes adquiridos en relación al acceso al agua sean como simples palabras con un efecto práctico muy reducido en cuanto a su verdadera materialización”. La incorporación de este derecho a la Constitución, serviría como una herramienta más en el camino hacia la superación de un desafío que, por su magnitud, requiere de la utilización de todos los medios que se disponga para lograr su eficacia.

En función de las acciones y de los resultados descritos se procedió a analizar el cumplimiento de los objetivos. Así, el Objetivo General fue:

“ Determinar cómo se configura el derecho al agua como servicio básico dentro del marco constitucional peruano con el fin de ser incorporado positivamente y puesto

en práctica por las instituciones públicas o privadas que tienen a cargo la eficacia y dación continua de este servicio”.

Los resultados de la información doctrinaria ha probado que el derecho al agua posee en nuestro sistema dos reconocimientos jurídicos el contenido en el Derecho Internacional el cual lo ha reconocido como un derecho humano y lo señalado por el Tribunal Constitucional quien lo ha reconocido como un derecho constitucional implícito. Sin embargo, somos de la idea que dichos reconocimientos jurídicos no son suficientes. Ello en el sentido que el derecho fundamental al agua en nuestro sistema se encuentra reconocido, mas no incorporado en su totalidad con toda la complejidad que conlleva el contenido del mismo en, en aras de ser un derecho fundamental.

Como mención del Tribunal al derecho fundamental al agua, éste en primer lugar se configura como un servicio básico de cara a elevar la calidad de vida de las personas; a su vez conforme lo señala el Supremo Interprete en vista a las sentencias analizadas en esta investigación se tiene que éste derecho se configura como un derecho fundamental autónomo y de naturaleza prestacional.

Díaz Muñoz(2009: 176), haciendo un paralelo con otros derechos prestacionales, sostiene: “Al ocuparse de un derecho social, como el derecho a la protección de la salud, el TC ha considerado que este, en buena cuenta, se trata de un derecho fundamental, pues su vulneración compromete derechos fundamentales, como el derecho a la vida. Lo mismo podríamos decir aquí del derecho al agua potable. En tanto que con él se busca proteger el derecho a la sustancia indispensable para la existencia humana, es indiscutible su vinculación con el derecho a la vida y que su afectación acarrea inexorablemente una vulneración a la vida. En consecuencia precisa que la condición de prestacional del derecho al agua potable no exime al Estado de hacerlo efectivo para todos en plazos razonables, así como de ir hacia un progresivo mejoramiento en el disfrute de ese derecho todas las personas”.

Así, a partir de la complejidad del derecho fundamental al agua, es que sostendremos, al fundamentar la hipótesis de investigación, que si bien es cierto el mismo constituye un derecho fundamental implícito reconocido

jurisprudencialmente y de carácter prestacional; este necesita ser reconocido positivamente y taxativamente en nuestro sistema constitucional.

Dentro de los objetivos específicos se encuentra el siguiente:

- a) “Analizar las jurisprudencias del supremo intérprete en donde se tome en consideración el derecho al agua.”

Dentro de estas decisiones del Supremo Intérprete encontramos por ejemplo el caso resuelto bajo el Expediente N° 6546-2006-PA/TC, en donde el demandante interpone un proceso de amparo contra la Empresa Prestadora de Servicios de Saneamiento de Lambayeque, pues esta niega a instalarle el servicio de agua en el establecimiento comercial de su propiedad, alegando que exista una deuda proveniente del anterior propietario del inmueble. EL recurrente alega la vulneración de sus derechos constitucionales a la salud y a la propiedad. El demandante presentó una reclamación en la vía administrativa y, antes de que esta concluyera, planteó la demanda de amparo, el 8 de setiembre de 2005.

Con referencia al contenido del derecho al agua, la sentencia señala tres mandatos en beneficio de sus titulares: “El Estado se encuentra en la obligación de garantizar (...) cuando menos tres cosas esenciales: EL acceso, la calidad y la suficiencia (...) No se trata, por consiguiente, de proclamar que el agua existe, sino de facilitar un conjunto de supuestos mínimos que garanticen su goce y disfrute por parte del ser humano o individuo beneficiario. De ahí, que siguiendo a (Sosa Sacio , 2009) la norma ius fundamental del derecho al agua puede expresarse de la siguiente forma: “Toda persona tiene derecho a disponer de agua potable suficiente y de calidad”.

Adicionalmente, si bien no en esta sentencia, en anterior ocasión el Tribunal mencionó los deberes que corresponden al derecho al agua, especificando que este “impone en los Estados los deberes de respetar, proteger y realizar tal derecho. El deber de respeto supone que los estados aseguren que las actividades de sus instituciones, agencias y representantes no interfieran con el acceso de las personas al agua; el deber de protección frente a terceros manifiesta la implementación de medidas a fin de evitar la contaminación y que aseguren el abastecimiento, la seguridad y la accesibilidad del agua para la población; y el deber de realizar implica implementar políticas que posibiliten progresivamente el

acceso a la población al agua potable segura y a instalaciones de saneamiento” (STC Exp. N° 2064-2004-AA/TC) (Sosa Sacio, 2009: 132)

A su vez, también tenemos la sentencia del Expediente N° 6534-2006-PA/TC, en este caso, el demandante plantea un amparo contra el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima (SEDAPAL) solicitando que se le restituya el servicio de agua en su propiedad, en protección de sus derechos constitucionales a la vida, a gozar de un medio equilibrado y adecuado, su derecho a la salud, entre otros.

Él considera que el derecho fundamental a la libertad de contrato no puede interpretarse en el sentido de que: “(...) lo estipulado en un contrato sea absoluto, bajo la sola condición de que haya sido convenido por las partes. Por el contrario resulta imperativo que sus estipulaciones sean compatibles con el orden público, el cual, en el contexto de un Estado Constitucional de Derecho, tiene un contenido primario y básico en el conjunto de valores, principios y derechos constitucionales. Por tal razón el Supremo Interprete examinará si la mencionada cláusula contractual novena constituye “una irrazonable autorestricción” de determinados derechos constitucionales” (STC Exp. N° 06534-2006-PA/TC, fundamento 6)

EL Tribunal concluye que la referida estipulación incide irrazonablemente sobre derechos fundamentales como el derecho a la salud, pues constituye una habilitación a la suspensión del servicio de provisión de agua potable, lo cual constituye un elemento indispensable para la vida y para la salud de las personas (fundamento 9). Por ello, el Tribunal resolverá declarando inaplicable al demandante la citada cláusula novena del Contrato Privado de Servicio de Facturación Individualizada.

a) Determinar la naturaleza y contenido esencial del derecho al agua.

Conforme a la línea jurisprudencial establecida por el Tribunal Constitucional, parte por reconocer que el derecho al agua potable: “(...) supone primariamente un derecho de naturaleza positiva o prestacional, cuya concretización correspondería promover fundamentalmente al Estado. (STC EXP. N° 06534-2006-PA/TC fundamento 18)

A su vez, la importancia del derecho al agua en el desarrollo social económico del país implica que a través de las políticas que el Estado emprende en una serie de sectores como la agricultura, la minería, e transporte o la industria, favorezca a su evolución sostenible de un Estado. Por todo, ello, según el Tribunal Constitucional, el agua tiene un papel esencial en pro del individuo y de la sociedad en su conjunto, lo que "(...) permite considerar su estatus no solo a nivel de derecho fundamental, sino de un valor objetivo que el Estado Constitucional corresponde privilegiar". (STC N° 06534-2006-PA/TC)

El derecho al agua categoría prestacional, por lo que correspondería ubicarlo dentro de los llamados derechos sociales. De hecho, según hemos visto, se ha ocupado del derecho al agua el Comité de la ONU sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que sostiene que se encuentra reconocido en el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Como contenido esencial, se resalta también desde una perspectiva jurisprudencial, la vinculación de éste derecho con otros derechos fundamentales, pues tiene como objeto el aprovechamiento de un recurso natural como el agua, que es "(...) un elemento básico para el mantenimiento y desarrollo no solo de la existencia y la calidad de vida del ser humano sino de otros derechos tan elementales como la salud, el trabajo, el medio ambiente, resultado prácticamente imposible imaginar que sin la presencia de dicho elemento el individuo puede 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)

Por tanto, aunando en su contenido mínimo el Tribunal Constitucional considera dentro de éste contenido lo siguiente: el acceso, la calidad y la suficiencia del agua. Para el Supremo Intérprete: "(...) sin la presencia de estos tres requisitos, dicho atributo se vería desnaturalizado notoriamente al margen de la existencia misma del recurso. No se trata, por consiguiente, 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)

A nuestro juicio y también de Díaz Muñoz (2009: 177), bien podemos entender que las obligaciones del Estado de garantizar el acceso, la calidad y la suficiencia del agua forman parte del contenido esencial del derecho al agua potable, por lo que el legislador en ningún caso podrá desconocer dichas responsabilidades estatales; de lo contrario, el derecho terminaría desnaturalizado, como afirma el Tribunal Constitucional. Se trata, pues, de respetar obligatoriamente este núcleo mínimo a partir del cual legislador puede operar ampliando más o menos expansivamente las condiciones de ejercicio del derecho.

- b) Analizar la situación del derecho al acceso a los servicios básicos como el agua y la electricidad en los Órganos (Talara – Piura) lo cual constituirá una muestra de estudio para llegar a una postura acerca de la eficacia de estos servicios públicos.

Para el desarrollo de este punto se efectuó una entrevista a 05 ciudadanos del Distrito Los Órganos de la Provincia de Talara, Departamento de Piura para que emitan sus apreciaciones sobre los derechos a los servicios básicos y haciendo un análisis de las respuestas dadas se ha podido obtener lo siguiente:

La primera pregunta abarcó lo siguiente: ¿Qué entiende por servicio básico?

El 100% de los ciudadanos respondieron en líneas generales coincidiendo en que son aquellos necesarios para una vida saludable de los pobladores, entre los cuales tenemos servicio de, agua, alcantarillado y luz.

Al plantearles la segunda pregunta ¿Cree usted que los servicios básicos como el agua, la luz debe ser otorgados para todos sin distinción por el Estado de manera gratuita?

El 60% señalaron que no pues si bien el Estado tiene el deber primordial de velar por el bienestar general de su población pero ello no indica que necesariamente tengan que ser gratuitos, quizá en el costo de instalación para aquellos sectores que viven en extrema pobreza sí pero si deberían pagar un costo mínimo por el servicio lo y es el Estado quien debe velar por el ofrecimiento de una tarifa mínima. El 40% señalaron que sí, sería ideal pero que lo ven como algo inalcanzable.

Respecto a la tercera pregunta se cuestionó lo siguiente ¿Si no cree que deben ser dados de manera gratuita ¿cree usted que deben ser dados de manera ininterrumpida por el Estado y a través de una tarifa mínima e igual para todos?

El 100% señaló sí debe darse el servicio de manera ininterrumpida ya que son servicios básicos, imprescindibles para la vida del ser humano y en cuanto a la tarifa mínima señalaron que era necesario para que los ciudadanos tengan mayores posibilidades de obtenerlos.

La cuarta pregunta consistió en la siguiente: En su localidad ¿El servicio de agua y electricidad se dan de manera irregular o regular?

El 100% de los entrevistados señalaron que sí puesto que manifiestan que desde hace dos años que no cuentan con el servicio de agua en su hogares y que para acceder a ella se abastecen por medio de cisternas y en el peor de los casos hay quienes la compran dicho bien puesto que la que entregan es insalubre.

La quinta pregunta indicó lo siguiente: En caso de que sea irregular ¿Cuáles serían las razones por las que el Estado brinda un servicio no constante de los servicios básicos?

El 100% indicaron como razones la falta de interés y compromiso con la sociedad, señalaron que el Estado debe adoptar las medidas correspondientes coercitivas frente a las empresas encargadas de este servicio pues si bien se les atribuido la dación de los mismos, ello no significa que su potestad es ilimitada, ante la falta de mecanismos de solución se sienten desprotegidos en el goce de este derecho.

Analizando todo ello se concluye que si bien en nuestro sistema el derecho al agua se encuentra reconocido, éste no ha sido incorporado en su totalidad en aras de ser un derecho fundamental por lo que resulta necesario un reforzamiento constitucional que respalde lo ya establecido por las normas internacionales y lo expuesto por el Tribunal Constitucional, con el fin de delimitar el contenido de este derecho traducido en un servicio necesario e indispensable para la sociedad,

En esta misma línea (Ku Yanasupu, 2014) sostiene que “si bien el derecho al agua le debe ser reconocido a todos por igual, la concretización (en nuestro caso investigativo la incorporación) de esta afirmación no llegara a ser tal mientras que los gobernantes no prioricen ni destinen los recursos suficientes para el establecimiento de políticas públicas coherentes y concertadas; y esto significa mucho más que acciones aisladas consistentes, por ejemplo, en la ejecución de obras de infraestructura para la ampliación de redes de agua potable y desagüe en determinadas localidades, la construcción de reservorios o el diseño de una planta de tratamiento; por tratarse de un derecho de carácter complejo, su materialización requiere de la interacción de diversas acciones públicas”

La eficacia que cumple la incorporación de derechos en los servicios públicos no se fija en razón de su esencialidad doctrinal o filosófica, ni a la exigencia jurídica, sino más bien en su sentido operacional pues se considera que el contenido del derecho humano al agua comprende tanto la disponibilidad del recurso, como la accesibilidad física, económica y de calidad del agua.

A su vez, en función de la naturaleza social del derecho al agua, el mismo no se agota en un mandato definitivo o en una acción concreta dispuesta o contemplada en una norma, sino que su efectiva realización dependerá del diseño y la formulación de políticas públicas por el Estado y esto en virtud, de que la norma que lo contenga se constituya en una directriz y en un mandato de optimización que permita al poder público un margen de acción para la obtención de un estado de cosas en la mayor medida posible, permitiendo que su cumplimiento sea de manera gradual en atención a las posibilidades fácticas existentes para su cumplimiento.

#### **IV. DISCUSIÓN:**

La formulación del problema se ha planteado de la siguiente manera: *¿De qué manera se configuran los derechos a los servicios básicos como el derecho fundamental al agua, dentro del marco constitucional peruano?*

En nuestro sistema constitucional el derecho al agua se configura como un derecho reconocido jurisprudencialmente y de carácter implícito, prestacional y social. Sin embargo y de conformidad con la hipótesis de investigación el reconocimiento a ese carácter no es suficiente, se necesita una incorporación al texto normativo constitucional que refuerce el desarrollo constitucional de este derecho. Y daremos las siguientes razones:

- a) No podemos negar que el Tribunal Constitucional ha reconocido el derecho al agua. Sin embargo, dicho reconocimiento lo ha sido parcialmente, en vista a que ha incorporado vía interpretación constitucional el derecho al acceso al agua, que es parte de su contenido esencial. El derecho al agua es complejo, pues desde una perspectiva integral y desde el plano constitucional, se debió considerar el enfoque de uso racional y gestión sostenible de los recursos hídricos, en tanto se encuentra ligado al ejercicio de derechos como el medio ambiente, el trabajo, la salud, etc.
- b) Otro aspecto importante es que el reconocimiento del derecho al agua es de carácter universal, progresivo y requiere acciones coherentes y coordinadas entre diversas entidades del Estado para su incorporación eficaz y materialización, atendiendo además a las posibilidades económicas, considerando que el diseño de una directriz constitucional sería una norma adecuada para el logro de los fines constitucionales.
- c) Su incorporación al texto constitucional permitirá un mejor desarrollo normativo a raíz de la norma establecida es su carácter progresivo y universal del derecho.
- d) También se encuentra su condición de bien económico. Este punto es desarrollado por KuYanasupu, la cual sostiene que el valor económico del agua resulta evidente al constatar la existencia de costos de captación, tratamiento y distribución para posibilitar el acceso adecuado de las personas a dicho recursos, y en los gastos para la gestión y sostenibilidad de los recursos hídricos; pero además, en los beneficios económicos generados por su uso en diversas actividades, como la agricultura, ganadería, minería, industria, etc.
- e) Por último tenemos la necesidad de una política pública debidamente estructurada y esto porque el recurso hídrico, así como en otros países se suscita requiere de políticas de Estado coherentes que aseguren el acceso al agua potable y al saneamiento y promuevan el uso sostenible de los recursos hídricos.

Otro aspecto importante que avala nuestra necesidad de incorporación al texto normativo constitucional que propicia una materialización del desarrollo constitucional del derecho en políticas públicas y normas para su distribución, acceso y calidad del recurso, es el aporte de la doctrina comparada.

La Constitución ha venido adquiriendo en nuestra sociedad un valor insoslayable al ser considerada como la norma máxima que resulta de la expresión política y jurídica de todo un sistema de valores en los que se rige una comunidad. Esta premisa va de la mano con la idea que existe que los derechos contenidos en la Constitución cuentan con una mayor protección. Han sido nuestros países vecinos quienes han iniciado procesos de reforma constitucional para la inclusión de nuevos derechos como es el caso del derecho al agua, visto como derecho humano y fundamental, así tenemos que países como Uruguay (2004), Ecuador (2008), Bolivia (2009) y México (2012), introdujeron en su Constitución este derecho con el objetivo de dotar de herramientas a las comunidades que a futuro se enfrenten a situaciones jurídicas en función al derecho al agua. (Ku Yanasupu, 2015:)

## **V.\_ CONCLUSIONES:**

- ❖ La Constitución peruana tiene una cláusula que da sustento a la declaración de derechos no enumerados, que comprenden nuevos derechos o nuevos contenidos esenciales de derechos fundamentales expresos.
- ❖ El reconocimiento explícito del agua como derecho fundamental exige una delimitación, pues la falta de precisión de su contenido trae como consecuencia que el titular de este derecho no lo ejerza a plenitud frente a

las instancias correspondientes y por lo tanto es deber del Estado garantizar su protección y garantía.

- ❖ El derecho al agua tiene un contenido esencial que implica: el acceso, la calidad y la eficacia del recurso; a su vez, la naturaleza del derecho implica uno de calidad prestacional y progresivo que no se satisface en un acto único, lo que amerita la necesidad de ser incorporado taxativamente en nuestro sistema como derecho fundamental explícito.
- ❖ Somos por tanto de la idea de que una posible reforma constitucional para la incorporación del derecho al agua podría llegar a ser eco positivo en la delimitación jurídica del contenido de este derecho, en el establecimientos de obligaciones estatales, en los objetivos generales de las políticas destinadas a su materialización, y en el reforzamiento de las garantías institucionales en materia del recurso hídrico. Y todo esto se realizará a través de directivas estatales y en su caso de leyes que desarrollen constitucionalmente el recurso.

## **VI.\_RECOMENDACIONES**

- ✓ Se recomienda a los legisladores la incorporación del derecho fundamental al agua, al texto normativo constitucional con el fin de afirmar su desarrollo constitucional en aras de la eficacia del derecho y de su contenido esencial.
- ✓ Podría estipularse la regulación del artículo de la siguiente manera:  
(...) Acceder al agua. El Estado garantiza y promueve este derecho priorizando su consumo personal y doméstico sobre otros usos.

## VII. REFERENCIAS

*Constitucion Política 1993* . (2014). Lima: Andina Editotres.

Bidart Campos, G. (1993). *Teoría General de los Derechos Humanos*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Castillo Córdova, J. (2003). *Elementos de una Teoría General de los Derechos Constitucionales* . Lima: Ara - UDEP.

Castillo Cordova, L. (Octubre de 2006). *Pirhua (Repositorio institucional de la Unviersidad de Piura)*. Recuperado el 19 de Octubre de 2015, de

[http://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/123456789/1942/Autonomia\\_voluntad\\_der\\_echos\\_fundamentales.pdf?sequence=1](http://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/123456789/1942/Autonomia_voluntad_der_echos_fundamentales.pdf?sequence=1)

- Castillo Córdova, L. (2014). Justificación de los derechos fundamentales implícitos. *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*, 19-20.
- Cordova Schaefer, J. (2009). *Teoría general del derecho constitucional*. Lima: Caballero Bustamante.
- Córdova Schaefer, J., & (coord.). (2009). *Tratado General del Derecho Constitucional*. Lima: Caballero Bustamante.
- Coto Zevallos, J. L., & Romero Pariachi, R. (2010). *Equidad en el acceso al agua en la ciudad de Lima: Una mirada a partir del derecho humano al agua*. Lima: PUCP.
- Díaz Muñoz, O. (2009). El derecho al agua potable como derecho fundamental no enumerado. En GACETA CONSTITUCIONAL EDITORES, *Derechos constitucionales no escritos reconocidos por el Tribunal Constitucional* (págs. 169-180). Lima: Gaceta Jurídica.
- Embid Irujo, A. (2006). El derecho al agua en el marco de la evolución del derecho de aguas. En M. CASTILLO DAUDÍ, A. EMBID IRUJO, N. GONZALES DEL SOLAR, I. JIMENEZ COMPAIRED, & J. JUSTE, *El derecho al agua* (págs. 15-56). Gobierno de Aragón: Thomson - Aranzadi.
- Embid Irujo, A. (2010). El agua y la energía en el ordenamiento jurídico. Reflexiones generales con atención singular a la regulación del orden de utilización y al caudal ecológico. En A. Embid Irujo, *Agua y energía*. Madrid: Civitas.
- Estrada Lopez, E. (2008). Derechos de Tercera Generación. *Fodium notarial*, 249-256.
- Ferrero, R. (2003). *Ciencia Política*. Lima: Grijley.
- García Morales, A. F. (2008). *El Derecho Humano al Agua*. Madrid: Trotta.
- García Pelayo, M. (1998). Estado legal y Estado constitucional de Derecho. *Lecturas sobre temas constitucionales*, 27.
- Garzia, A. (2008). *EL derecho humano al agua*. Madrid: Trotta.
- GORDILLO. (09 de Mayo de 2015). *Servicios Públicos*. Obtenido de [http://www.gordillo.com/pdf\\_tomo8/capitulo11.pdf](http://www.gordillo.com/pdf_tomo8/capitulo11.pdf)
- INEI. (2007). *Principales indicadores demograficos, sociales y economicos a nivel provincial y distrital PIURA*. Piura: Talleres de oficina de administracion del INEI.
- INEI. (2010). *Mapa del Déficit de Agua y Saneamiento Básico a Nivel Distrital, 2007*. Lima: Centro de Investigación y Desarrollo (CIDE).
- ku Yanasupu, L. (2014). El derecho al agua y el debate sobre su posible constitucionalización. *Gaceta Constitucional*.

- Ku Yanasupu, L. (2014). El derecho al agua y el debate sobre su posible constitucionalización. *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*.
- Ku Yanasupu, L. (01 de Diciembre de 2015). *El derecho al agua y su reconocimiento constitucional*. Obtenido de <http://www.noticiasser.pe/17/09/2014/medio-ambiente/el-derecho-al-agua-y-su-reconocimiento-constitucional>
- Landa Arroyo, C. (2006). *Constitución y fuentes del derecho*. Lima: Normas Legales.
- Landa Arroyo, C. (2006). *Constitución y Fuentes del Derecho*. Lima: Grijley.
- Marin Castan, M. L. (2007/9). La dignidad humana, los derechos fundamentales y los derechos constitucionales. *Revista de bioética y Derecho*, 1-8.
- Miguez Macho, L. (1999). *Los Servicios Públicos y el Régimen Jurídico de los Usuarios*. Barcelona: Cedecs.
- Mitre Guerra , E. (01 de Diciembre de 2015). *La protección del derecho al agua en el derecho constitucional comparado y su introducción en los criterios de los tribunales internacionales de derechos humanos*. Obtenido de <http://www.bdigital.unal.edu.co/37036/1/38414-170878-2-PB.pdf>
- MONTERO , J., & BROKERMANN, H. (1999). *Telecomunicaciones y Televisión*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Morales Saravia, F. (2005). *La Constitución Política de 1993 Comentada*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Naciones Unidas - Derechos Humanos - Organización Mundial de la Salud. (2011). *El derecho al agua - Folleto informativo 35*. New York: ONU - HABITAT.
- Nogueira Alcala, H. (09 de Mayo de 2015). *Dignidad de la persona humana, derechos fundamentales, bloque de constitucionalidad y control de convencionalidad*. Obtenido de <http://www.crdc.unige.it/docs/articles/Dignidad.pdf>
- PEREZ HUALDE, A., BUSTELO , E., BOULLAUDE, G., & RODRIGUEZ , S. (2006). *Servicios públicos y organismos de control*. Buenos Aires : Lexis Nexis.
- Pisarello, G. (2003). *"Vivienda para todos: un derecho de construcción, el derecho a una vivienda como derecho exigible"*. México: Icaria.
- Sacio, J. M. (2009). *Derechos Constitucionales no escritos reconocidos por el Tribunal Constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Saénez Dávalos, L. (2009). Los derechos no enumerados y sus elementos de concretización. En G. E.-G. JURÍDICA, *Derechos constitucionales no escritos reconocidos por el Tribunal Constitucional* (págs. 13-46). Lima: Gaceta Jurídica.
- Saénez Dávalos, L. (2014). Los derechos fundamentales innominados . *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*, 17-18.

- SALUD, O. M. (s.f.). *Naciones Unidas - Derechos humanos*. Recuperado el 20 de Octubre de 2015, de Derecho al agua - Boletín Informativo N° 35:  
<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet35sp.pdf>
- Sosa Sacio , J. (2009). Derechos constitucionales no enumerados y derecho al libre desarrollo de la personalidad. En G. Jurídica, *Derechos constitucionales no escritos reconocidos por el Tribunal Constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Sosa Sacio, J. (2009). Nuestros neoconstitucionalismos. En L. y. Castillo Córdova, *Pautas para interpretar la constitucion y los derechos fundamentales*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Toledo Toribio, O. (30 de Noviembre de 2015). *El principio de progresividad y no regresividad en materia laboral*. Obtenido de Derecho y cambio social:  
[http://www.derechoycambiosocial.com/revista023/progresividad\\_y\\_regresividad\\_laboral.pdf](http://www.derechoycambiosocial.com/revista023/progresividad_y_regresividad_laboral.pdf)
- Valdez Hernandez , P. (01 de Diciembre de 2015). *Análisis legal del derecho humano al agua potable y Saneamiento*. Obtenido de [http://www.gwp.org/Global/GWP-SAm\\_Files/Publicaciones/Analisis-legal-derecho-al-agua.pdf](http://www.gwp.org/Global/GWP-SAm_Files/Publicaciones/Analisis-legal-derecho-al-agua.pdf)
- Varsi Rospigliosi, E. (2014). Posible positivación de los derechos subjetivos atípicos: derecho a la intimidad genética. *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*.

# ANEXOS

## CUESTIONARIO DE PREGUNTAS

### **TITULO: “Los Derechos a los Servicios Básicos y su inclusión dentro del Ordenamiento Constitucional Peruano”**

**RESUMEN:** Esta investigación va dirigida a argumentar la necesidad de la regulación expresa de los derechos implícitos al agua y a la electricidad, siendo éstos servicios básicos indispensables que necesitan ser reconocidos y garantizados de una manera especial a través de una ley de desarrollo constitucional con el fin de asegurar progresivamente el acceso a éstos servicios teniendo como elemento fundamental la dignidad humana.

1. ¿Qué entiende usted por derechos fundamentales?

---

---

---

---

---

2. Defina lo que son los derechos constitucionales implícitos

---

---

---

---

---

3. ¿A que considera usted como servicios básicos?

---

---

---

---

---

---

4. ¿Para usted el derecho al agua y a la electricidad debería ser considerados como derechos constitucionales explícitos? Sí, No. ¿Por qué?

---

---

---

---

---

---

5. ¿Consideraría usted los derechos a las telecomunicaciones dentro de la categoría de derechos a los servicios básicos? Sí, No. ¿Por qué?

---

---

---

---

---

---

---

NOTA: La presente entrevista será publicada como parte de los instrumentos de recolección de datos de la Tesis.

¿EL ENTREVISTADO AUTORIZA LA PUBLICACIÓN DE LA PRESENTE ENTREVISTA?: SI NO

NOMBRE DEL ENTREVISTADO:

---

FIRMA DEL ENTREVISTADO

CUESTIONARIO DE PREGUNTAS

**TITULO: “Los Derechos a los Servicios Básicos y su inclusión dentro del Ordenamiento Constitucional Peruano”**

**RESUMEN:** Esta investigación va dirigida a argumentar la necesidad de la regulación expresa de los derechos implícitos al agua y a la electricidad, siendo éstos servicios básicos indispensables que necesitan ser reconocidos y garantizados de una manera especial a través de una ley de desarrollo constitucional con el fin de asegurar progresivamente el acceso a éstos servicios teniendo como elemento fundamental la dignidad humana.

1. ¿Qué entiende usted por derechos fundamentales?

---

---

---

---

---

2. Defina lo que son los derechos constitucionales implícitos

---

---

---

---

3. ¿A que considera usted como servicios básicos?

---

---

---

---

---

4. ¿Para usted el derecho al agua y a la electricidad debería ser considerados como derechos constitucionales explícitos? Sí, No. ¿Por qué?

---

---

---

---

---

5. ¿Consideraría usted los derechos a las telecomunicaciones dentro de la categoría de derechos a los servicios básicos? Sí, No. ¿Por qué?

---

---

---

---

---

NOTA: La presente entrevista será publicada como parte de los instrumentos de recolección de datos de la Tesis.

¿EL ENTREVISTADO AUTORIZA LA PUBLICACIÓN DE LA PRESENTE ENTREVISTA?: SI NO

NOMBRE DEL ENTREVISTADO:

---

FIRMA DEL ENTREVISTADO

## CUESTIONARIO DE PREGUNTAS

**TITULO: “Los Derechos a los Servicios Básicos y su inclusión dentro del Ordenamiento Constitucional Peruano”**

**RESUMEN:** Esta investigación va dirigida a argumentar la necesidad de la regulación expresa de los derechos implícitos al agua y a la electricidad, siendo éstos servicios básicos indispensables que necesitan ser reconocidos y garantizados de una manera especial a través de una ley de desarrollo constitucional con el fin de asegurar progresivamente el acceso a éstos servicios teniendo como elemento fundamental la dignidad humana.

1. ¿Qué entiende usted por derechos fundamentales?

---

---

---

---

---

2. Defina lo que son los derechos constitucionales implícitos

---

---

---

---

---

3. ¿A que considera usted como servicios básicos?

---

---

---

---

---

---

4. ¿Para usted el derecho al agua y a la electricidad debería ser considerados como derechos constitucionales explícitos? Sí, No. ¿Por qué?

---

---

---

---

---

---

5. ¿Consideraría usted los derechos a las telecomunicaciones dentro de la categoría de derechos a los servicios básicos? Sí, No. ¿Por qué?

---

---

---

---

---

---

---

NOTA: La presente entrevista será publicada como parte de los instrumentos de recolección de datos de la Tesis.

¿EL ENTREVISTADO AUTORIZA LA PUBLICACIÓN DE LA PRESENTE ENTREVISTA?: SI NO

NOMBRE DEL ENTREVISTADO:

---

FIRMA DEL ENTREVISTADO

## CUESTIONARIO DE PREGUNTAS

**TITULO: “Los Derechos a los Servicios Básicos y su inclusión dentro del Ordenamiento Constitucional Peruano”**

**RESUMEN:** Esta investigación va dirigida a argumentar la necesidad de la regulación expresa de los derechos implícitos al agua y a la electricidad, siendo éstos servicios básicos indispensables que necesitan ser reconocidos y garantizados de una manera especial a través de una ley de desarrollo constitucional con el fin de asegurar progresivamente el acceso a éstos servicios teniendo como elemento fundamental la dignidad humana.

1. ¿Qué entiende usted por derechos fundamentales?

---

---

---

---

---

2. Defina lo que son los derechos constitucionales implícitos

---

---

---

---

---

3. ¿A que considera usted como servicios básicos?

---

---

---

---

---

---

4. ¿Para usted el derecho al agua y a la electricidad debería ser considerados como derechos constitucionales explícitos? Sí, No. ¿Por qué?

---

---

---

---

---

---

5. ¿Consideraría usted los derechos a las telecomunicaciones dentro de la categoría de derechos a los servicios básicos? Sí, No. ¿Por qué?

---

---

---

---

---

---

NOTA: La presente entrevista será publicada como parte de los instrumentos de recolección de datos de la Tesis.

¿EL ENTREVISTADO AUTORIZA LA PUBLICACIÓN DE LA PRESENTE ENTREVISTA?: SI NO

NOMBRE DEL ENTREVISTADO:

---

FIRMA DEL ENTREVISTADO

## CUESTIONARIO DE PREGUNTAS

**TITULO: “Los Derechos a los Servicios Básicos y su inclusión dentro del Ordenamiento Constitucional Peruano”**

**RESUMEN:** Esta investigación va dirigida a argumentar la necesidad de la regulación expresa de los derechos implícitos al agua y a la electricidad, siendo éstos servicios básicos indispensables que necesitan ser reconocidos y garantizados de una manera especial a través de una ley de desarrollo constitucional con el fin de asegurar progresivamente el acceso a éstos servicios teniendo como elemento fundamental la dignidad humana.

1. ¿Qué entiende usted por derechos fundamentales?

---

---

---

---

---

2. Defina lo que son los derechos constitucionales implícitos

---

---

---

---

---

3. ¿A que considera usted como servicios básicos?

---

---

---

---

---

---

4. ¿Para usted el derecho al agua y a la electricidad debería ser considerados como derechos constitucionales explícitos? Sí, No. ¿Por qué?

---

---

---

---

---

---

5. ¿Consideraría usted los derechos a las telecomunicaciones dentro de la categoría de derechos a los servicios básicos? Sí, No. ¿Por qué?

---

---

---

---

---

---

NOTA: La presente entrevista será publicada como parte de los instrumentos de recolección de datos de la Tesis.

¿EL ENTREVISTADO AUTORIZA LA PUBLICACIÓN DE LA PRESENTE ENTREVISTA?: SI NO

NOMBRE DEL ENTREVISTADO:

---

FIRMA DEL ENTREVISTADO

**EXP. N.º 06534-2006-PA/TC**

**LIMA**

**SANTOS ERESMINDA**

**TÁVARA CEFERINO**

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 15 días del mes de noviembre de 2007, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Vergara Gotelli y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia.

**ASUNTO**

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Santos Eresminda Távara Ceferino contra la sentencia de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 147, su fecha 20 de octubre de 2005, que declara improcedente la demanda de autos.

## ANTECEDENTES

Con fecha 7 de abril de 2004 la recurrente, en representación de su menor hijo, interpone demanda de amparo contra el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima (Sedapal) y contra el Gerente General Sr. Elmer Rivasplata Mendoza, solicitando se le restituya el servicio de agua potable en el edificio del Jr. Azángaro N.º 1045, Dpto. 322, cuyo suministro individual es N.º 3133978-1 y el suministro principal o global del edificio es N.º 3133882; por considerar que se lesiona sus derechos a la vida, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar; a la paz, tranquilidad, al disfrute del tiempo libre, descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida; a la protección de su salud, la del medio familiar y de la comunidad, así como el deber de contribuir a su promoción y defensa.

Afirma la recurrente que por su departamento no tiene deuda de pago de agua a Sedapal y que sin embargo la demandada ha procedido a suspenderle el servicio de agua manifestando que casi el 50% de usuarios o departamentos no cumple con efectuar el pago.

La demandada afirma que el corte de servicio se debió a la deuda que mantiene la Junta de Propietarios del edificio que la recurrente habita, además debido a que más del 25% del total de clientes del predio alcanzó una morosidad mayor a dos meses se procedió a la desindividualización de la facturación. Agrega que los pagos efectuados por la demandante deben considerarse como pago parcial del monto total de la deuda.

El Trigésimo Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 10 de enero de 2005, declara infundada la demanda por considerar que la facultad

de Sedapal de suspender la dotación de agua del edificio donde se ubica el departamento de la demandante, no viola derecho constitucional alguno toda vez que dicho acto solo se sujeta a lo pactado en el contrato firmado entre la empresa y los usuarios del edificio.

La recurrida, revocando la apelada, declara improcedente la demanda por considerar que la controversia radica en la falta de pago por consumo de agua, lo cual no puede ser dilucidado mediante el proceso de amparo por ser éste de trámite sumarísimo y carente de estación probatoria.

## FUNDAMENTOS

### 1. Delimitación del petitorio

1. En la demanda se solicita se restituya a la recurrente el servicio de agua potable en su departamento N°. 322, ubicado en el edificio del Jr. Azángaro N.º 1045, cuyo suministro individual es N.º 3133978-1 y el suministro principal o global del edificio es N.º 3133882.

### 2. Planteamiento del problema

2. La recurrente se encuentra el día en el pago del servicio de agua que corresponde a su domicilio, tal como consta en autos (fojas 13 del cuaderno principal), donde figura el recibo con el monto cancelado por consumo de agua. Sin embargo, la empresa demandada ha sustentado la suspensión del servicio de agua en lo dispuesto por la Cláusula Novena de un Contrato Privado de Servicio de Facturación Individualizada. Conforme a dicha cláusula:

En caso de incumplimiento de pago mayor de dos (2) meses SEDAPAL iniciará las acciones de cobranza judicial que corresponda. La JUNTA se compromete a brindar todo el apoyo que SEDAPAL estime necesario. SEDAPAL está facultada a rescindir el presente contrato y suspender el servicio de facturación individualizada, si el 25% del total de clientes del predio alcanza una morosidad mayor de dos meses (02) de deuda (énfasis añadido).

La empresa justifica la suspensión del servicio, específicamente en el texto resaltado de esta cláusula. Por consiguiente el problema que plantea el caso reside en examinar si ella afecta, o no, determinados derechos fundamentales de la recurrente.

### 3. Libertad de contrato

3. Una cláusula contractual manifiestamente irrazonable y fuera del sentido común resulta incompatible con la propia libertad de contrato. La libertad de contrato garantiza la libre determinación del objeto y las condiciones de la prestación de un servicio, sin embargo, no la de cláusulas irrazonables que terminen anulando un sentido mínimo de justicia y el sentido común. Lo contrario significaría desnaturalizar la finalidad misma del contrato, en cuanto instituto, y dar la apariencia de acuerdo autónomo de las partes a condiciones manifiestamente contrarias u onerosas a los intereses de alguna de ellas. Tal no es el sentido de la libertad de contrato, constitucionalmente entendida. La libertad de contrato constituye un derecho fundamental y su ejercicio legítimo, en el marco de los principios y derechos fundamentales, requiere su compatibilidad con estos, lo cual no supone una restricción del legítimo ámbito de este derecho, sino su exacto encuadramiento en ese marco.

4. Según la cláusula en análisis la empresa está facultada para resolver el contrato y para suspender la facturación individualizada en el supuesto de que el 25% del total de clientes incurra en mora. La suspensión de la facturación individualizada constituye una estipulación evidentemente "irrazonable". Si el 25% de personas incumplen el pago, entonces se autoriza a que se suspenda el servicio de agua a todos. La morosidad de unas personas termina ocasionando un perjuicio en personas que no tienen esa condición. Se tiene, de esta forma, una evidente ausencia de relación causal entre los actos del usuario responsable, no moroso, y las consecuencias que sobre él gravan: el usuario responsable, no moroso, es perjudicado por incumplimiento del usuario moroso.

5. Tratándose del servicio de agua las empresas que lo brindan deben posibilitar que su forma de provisión esté diseñada de una manera tal que el eventual incumplimiento del pago de parte de unas personas, no pueda afectar al resto. Lo contrario constituye una estipulación manifiestamente irrazonable y, por ello, contraria a la propia libertad de contrato.

6. La libertad de contrato constituye un derecho fundamental, sin embargo, como todo derecho tal libertad encuentra límites en otros derechos constitucionales y en principios y bienes de relevancia constitucional. Desde tal perspectiva, resulta un argumento insustentable que lo estipulado en un contrato sea absoluto, bajo la sola condición de que haya sido convenido por las partes. Por el contrario resulta imperativo que sus estipulaciones sean compatibles con el orden público, el cual, en el contexto de un Estado constitucional de derecho, tiene su contenido primario y básico en el conjunto de valores, principios y derechos constitucionales. En consecuencia, debe examinarse si la estipulación analizada constituye además una “irrazonable autor restricción” de determinados derechos constitucionales[1].

#### 4. Derecho a la salud

7. El derecho a la salud está garantizado por el artículo 7º de la Constitución, el cual establece que: “(...) Todos tienen derecho a la protección de su salud (...) así como el deber de contribuir a su promoción y defensa”. Se trata de un derecho fundamental. Ha sostenido este Tribunal que su “inescindible conexión con el derecho a la vida (art. 2º), a la integridad (art. 2º) y el principio de dignidad (art. 1º y 3º), lo configuran como un derecho fundamental indiscutible, pues, constituye ‘condición indispensable del desarrollo humano y medio fundamental para alcanzar el bienestar individual y colectivo’ (art. I, Título Preliminar de la Ley N.º 26842, General de Salud). Por ello, deviene en condición necesaria del propio ejercicio del derecho a la vida y, en particular, a la vida digna”[2].

8. El derecho a la salud garantiza a la persona el goce de un estado psico-somático pleno. En cuanto derecho de defensa deriva de éste una prohibición general de todo acto o norma, del Estado o de particulares, que lo afecta o

menoscabe o que lo ponga en peligro. En tal sentido, ha manifestado este Tribunal que “el derecho a la salud se proyecta como la conservación y el restablecimiento de ese estado. Implica, por consiguiente, el deber de que nadie, ni el Estado ni un particular, lo afecte o menoscabe. Hay, desde tal perspectiva, la proyección de la salud como un típico derecho reaccional o de abstención, de incidir en su esfera”[3].

9. La estipulación analizada constituye una habilitación a la suspensión del servicio de provisión de agua a las personas. La previsión de esta cláusula resulta incompatible con el derecho a la salud de las personas. El agua potable, como luego se verá, constituye un elemento indispensable para la vida y para la salud de la persona, por lo que su provisión constituye una condición “mínima” de su existencia. Tal condición mínima se debe a que con ella se provee el elemento insustituible, indispensable y básico para la ingesta de líquidos, la preparación de alimentos y para el aseo, aspectos estos que forman lo que puede denominarse como el “elemento básico” para el goce de un mínimo de salud. Por ello, la suspensión del servicio de agua ha de ocasionar una alteración y un perjuicio grave del estado de salud. En tal sentido, la cláusula analizada constituye una afectación grave del derecho fundamental a la salud.

## 5. Derecho a la dignidad

10. Sin embargo, el impedimento del goce de este elemento no sólo incide en la vida y la salud de la persona, sino que lo hace en el propio derecho a la dignidad. En efecto, existen determinados bienes cuya imposibilidad de acceso, en atención al valor supremo de la persona, puede resultar absolutamente incompatible con las condiciones mínimas e indispensables en las que ella debe estar. Se trata de condiciones cuya ausencia atentaría y negaría radicalmente la condición digna de la persona. La ausencia de estas condiciones mínimas contradice el valor supremo de la persona en una magnitud ostensiblemente grave y, de esa forma, el principio fundamental de dignidad de la persona (arts. 1º y 3º, Const.).

11. Dentro de estos elementos “mínimos” se encuentra el agua y, en especial, el agua potable. La ausencia o la imposibilidad de acceso a este elemento tiene

consecuencias en la vida de la persona incompatibles con el valor supremo de la persona. Constituye elemento vital de ingestión, de preparación de alimentos, de aseo. Sin estas actividades, no puede considerarse que se tenga un mínimo de condiciones adecuadas al estatus valioso de la persona.

12. En atención a lo expuesto puede concluirse en que el impedimento del goce de agua potable representa una afectación de intensidad ostensiblemente grave del derecho a la salud y del derecho a la dignidad de la persona. Desde esta perspectiva, estipulaciones contractuales como la analizada son ostensiblemente contrarias a estos derechos fundamentales.

13. La empresa puede invocar a favor suyo el derecho de propiedad en la medida que la suspensión del servicio es medio del que la empresa se sirve para poder recuperar el dinero que le está adeudado. Puede por ello convenirse en que la medida prevista en la cláusula constituye una medida idónea, pero no es indispensable y, por ello, no supera la exigencia del principio de necesidad.

14. En efecto la empresa puede disponer de medios alternativos que pueden alcanzar el objetivo de recuperar el monto adeudado, pero sin afectar el derecho a la salud y el derecho a la dignidad de la recurrente. Entre tales medios, se halla, por ejemplo, la cobranza a través de vía judicial del monto adeudado, pero con la continuación de la prestación del servicio, pudiendo el usuario pagar por el mismo de manera regular sin que para ello tenga que ser necesario el pago del monto adeudado. De esta forma se posibilita que tanto el derecho a la salud y a la dignidad, como también, el derecho a la propiedad, pueden alcanzar simultáneamente realización. En efecto, el usuario continúa gozando del servicio de agua y, así, goza de sus derechos a la salud y a la dignidad y la empresa prestadora del servicio no ve afectada la recuperación del monto adeudado y, con ello, lesionado su derecho de propiedad.

6. ¿Existe un derecho constitucional al agua potable?

15. Aunque como se ha visto lo que reclama la demandante tiene que ver con una supuesta afectación de derechos como la libertad de contrato, la salud y la dignidad, esconde tras de sí y en la lógica del propio petitorio planteado, un tema mucho más relevante, el de saber si la decisión de cortar el servicio de agua potable afecta un derecho fundamental autónomo, consistente en el goce y disposición misma del líquido elemento. Se trata en otros términos de verificar si a la luz de las opciones valorativas reconocidas por nuestro ordenamiento constitucional, puede o no hablarse de un derecho constitucional al agua potable y si tras su eventual vulneración o amenaza, le asiste la protección constitucional que se otorga al resto de atributos y libertades expresamente reconocidas por la Constitución.

16. De primera intención y a efectos de poder responder a la reflexión planteada, conviene recordar que aunque la Norma Fundamental no reconoce de manera expresa o nominal un derecho fundamental al agua potable, tal situación no significa ni debe interpretarse como que tal posibilidad se encuentra enervada. En efecto, como ha sido puesto de relieve en anteriores oportunidades, los derechos fundamentales no sólo pueden individualizarse a partir de una perspectiva estrictamente gramatical o positiva. En la medida en que el ordenamiento jurídico no crea strictu sensu los derechos esenciales, sino que simplemente se limita a reconocerlos, su individualización pueden operar no sólo a partir de una opción valorativa o principialista como la reconocida en el artículo 3° de la Constitución Política del Perú, sino que también lo puede ser desde una formula sistemática o variante de contexto, deducible de las cláusulas contenidas en los instrumentos internacionales relativos a derechos humanos, muchas de las cuales no sólo contienen derechos adicionales a los expresamente reconocidos en la Constitución, sino que incluso ofrecen contenidos mucho más amplios para aquellos que ya cuentan con cobertura constitucional.

#### 7. El agua potable como derecho constitucional no enumerado

17. 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 acudir 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.

#### 8. Contenido del derecho fundamental al agua potable. Roles personales y extra personales

18. 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.

19. El agua, como recurso natural, no sólo contribuye directamente a la consolidación de los derechos fundamentales en mención, sino que desde una perspectiva extra personal incide sobre el desarrollo social y económico del país a través de las políticas que el Estado emprende en una serie de sectores. Tal es el caso de la agricultura, la minería, el transporte, la industria, etc. Puede decirse por consiguiente que gracias a su existencia y utilización se hace posible el crecimiento

sostenido y la garantía de que la sociedad en su conjunto no se vea perjudicada, en el corto, mediano y largo plazo.

20. Por ello, aun cuando no forma parte de la materia controvertida, queda claro que la consideración del rol esencial que tiene el agua para el individuo y la sociedad en su conjunto permite situar su estatus no sólo al nivel de un derecho fundamental, sino también al de un valor objetivo que al Estado constitucional corresponde privilegiar.

9. Supuestos mínimos del derecho al agua potable. El acceso, la calidad, la suficiencia

21. 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.

22. Este acceso 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.

23. 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 sustituido por otras que ofrezcan iguales o mejores estándares de calidad.

24. 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.

25. En resumidas cuentas corresponde al Estado, dentro de su inobjetable rol social y en razón de su objetivo primordial de protección del ser humano y su dignidad, fomentar que el agua potable se constituya no sólo en un derecho de permanente goce y disfrute, sino a la par, en un elemento al servicio de una interminable repertorio de derechos, todos ellos de pareja trascendencia para la realización plena del individuo.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar FUNDADA la demanda de amparo.
2. Declarar INAPLICABLE lo dispuesto en la Cláusula Novena del denominado Contrato Privado de Servicio de Facturación Individualizada, únicamente en la parte que establece:  
“SEDAPAL está facultada a rescindir el presente contrato y suspender el servicio de facturación individualizada, si el 25% del total de clientes del predio alcanza una morosidad mayor de dos meses (02) de deuda”.
3. Ordenar a Sedapal que restituya el servicio de agua en el inmueble de propiedad del representado de la recurrente, ubicado en el Jr. Azángaro N.º 1045, departamento N.º 322, distrito del Cercado, provincia de Lima.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ

VERGARA GOTELLI

ÁLVAREZ MIRANDA

[1] STC, Exp. N.º 0858-2003-AA/TC, fundamento 23, primer párrafo.

[2] STC, Exp. N.º 1429-2002-HC/TC, fundamento 14.

[3] STC, Exp. N.º 1429-2002-HC/TC, fundamento 13.

**EXP. N.º 2064-2004-AA/TC**  
**LIMA**  
**MUNICIPALIDAD DISTRITAL**  
**DE SAN PEDRO DE LURÍN**

### **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 4 días del mes de julio de 2005, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Alva Orlandini, BardelliLartirigoyen y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

#### **ASUNTO**

Recurso extraordinario interpuesto por la Municipalidad Distrital de San Pedro de Lurín contra la sentencia de la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 544, su fecha 27 de enero de 2004, que declara infundada la acción de amparo de autos.

#### **ANTECEDENTES**

Con fecha 28 de setiembre de 2001, el recurrente interpone demanda de amparo contra Sedapal (Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima), contra Guillermo Quispe Reyna, jefe del proyecto Mesías, y contra la Asociación SADE-COSAPI, solicitando que se ordene la paralización del proyecto de perforación y tendidos de ductos para el vertimiento de los efluentes de la planta de tratamiento de San Bartolo al río Lurín, en tanto la misma constituye una amenaza para el ecosistema y la salud de los habitantes de la zona. Alega el demandante que el estudio de impacto ambiental en el que se sustenta el proyecto de vertimiento de efluentes de la planta de tratamiento de San Bartolo en el río Lurín no cuenta con el sustento técnico ambiental adecuado, toda vez que este debe contener indicadores y criterios de orden natural ambiental en los aspectos físico, biológico, social, económico y cultural, y no garantiza la ausencia de un impacto negativo en el ecosistema y la población que lo habita.

La Asociación SADE-COSAPI, empresa encargada de llevar a cabo el proyecto, contesta la demanda precisando que su participación se ha limitado a dar cumplimiento al contrato celebrado con Sedapal, y que el referido proyecto cuenta con todas las autorizaciones exigidas por la ley, agregando que una paralización de la obra solo contribuiría a generar una indebida demora en la ejecución del referido contrato.

Sedapal deduce las excepciones de falta de agotamiento de la vía previa y de caducidad, y contesta la demanda solicitando que sea declarada infundada, alegando que el proyecto es producto de una licitación internacional y que cumple con las autorizaciones legales y los estándares internacionales, habiendo sido inspeccionada la planta en numerosas oportunidades por diversos especialistas en materia ambiental, y que a la fecha la obra se encuentra paralizada a consecuencia de los disturbios provocados por manifestantes.

Guillermo Quispe Reyna, jefe del proyecto Mesías, contesta la demanda señalando que desde el primer momento la demandante se ha opuesto al proyecto arguyendo un supuesto daño ambiental sin que, a la fecha, haya sustentado la posibilidad de dicho daño.

El Sexagésimo Quinto Juzgado Civil de Lima, con fecha 7 de mayo de 2003, declara fundada, en parte, la demanda por considerar que el proyecto no cuenta con la certificación ambiental conforme lo establece el artículo 4° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, lo cual es requisito indispensable para emitir el Decreto Supremo que aprueba el estudio.

La recurrida, revocando la apelada, declara infundada la demanda estimando que, en el presente caso, no resulta exigible la mencionada certificación ambiental, toda vez que, por un lado, la obtención de dicho requisito se encuentra supeditada a la expedición del Reglamento de dicha norma, y, por otro, porque dicha exigencia rige para los proyectos iniciados a partir de la vigencia de la norma, i.e., desde abril de 2001, mientras que el proyecto en cuestión fue iniciado en 1999. De otro lado, sostiene que el proyecto contaba con autorización sanitaria expedida por los ministerios de Salud y Agricultura, con la autorización de ejecución de obra expedida por la Municipalidad de Lima Metropolitana y con el estudio de impacto ambiental realizado por la Empresa NipponJogesuidoSekkei Co. Ltd., por lo que la idoneidad técnica de la obra está fuera de toda discusión.

## FUNDAMENTOS

1. El objeto de la demanda es que se disponga la paralización de la obra de vertimiento de efluentes de la planta de tratamiento de San Bartolo en el río Lurín. Se alega que tal obra constituye una amenaza al medio ambiente, al no contar con los estudios de impacto ambiental exigidos por la ley y por no cumplir otros requisitos, tales como la certificación ambiental que establece la Ley N.° 27446 y la aprobación del Inrena.

### El derecho a la salud

2. El derecho a la salud, previsto en el artículo 7° de la Constitución de 1993<sup>[1]</sup>, comprende no solo el derecho al cuidado de la salud personal, sino también el acceso a condiciones mínimas de salubridad a fin de vivir una vida

digna. Así, se afirma que el derecho a la salud abarca, por un lado, la atención de salud oportuna y apropiada, y, por otro, los factores que determinan la buena salud, tales como el agua potable, la nutrición, la vivienda y las condiciones ambientales y ocupacionales saludables, entre otros.

Al respecto, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, 1966) ha delineado el contenido mínimo del derecho a la salud –que incluye el derecho a entornos saludables– precisando que

*[...] el mejoramiento de todos los aspectos de la higiene ambiental e industrial entraña, en particular, [...] la necesidad de velar por el suministro adecuado de agua limpia potable y la creación de condiciones sanitarias básicas; la prevención y reducción de la exposición de la población a sustancias nocivas, tales como radicales y sustancias químicas nocivas u otros factores ambientales perjudiciales que afectan directa o indirectamente a la salud de los seres humanos [...]*<sup>[2]</sup>.

En consecuencia, el derecho a la salud se entiende no solo como el derecho al cuidado de la salud personal, sino, sobre todo, como el derecho a vivir en condiciones de higiene ambiental, lo que se logra proporcionando a los individuos educación y condiciones sanitarias básicas.<sup>[3]</sup>

El derecho a un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida

3. Teniendo como antecedente el derecho a la salud, el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida ha sido reconocido por el artículo 2º, inciso 22, de la Constitución de 1993.
4. Tal como se ha sostenido en la STC 0048-2004-PI/TC (caso José Miguel Morales Dasso en representación de cinco mil ciudadanos vs. el Congreso de la República), el derecho en cuestión está determinado por el derecho a gozar del medio ambiente y a que este medio ambiente se preserve. En su primera

manifestación, importa que la intervención del hombre no debe traer como consecuencia una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente, mientras que la segunda de sus manifestaciones entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en la condiciones adecuadas para su disfrute.

5. Asimismo, el medio ambiente<sup>[4]</sup> tiene entre sus componentes a los recursos naturales<sup>[5]</sup>, los mismos que pueden clasificarse en recursos renovables, es decir, aquellos que, pese a ser utilizados, pueden regenerarse; y en recursos no renovables, es decir, aquellos que, al ser utilizados, se agotan irremediablemente.

Al respecto, el artículo 66° de la Constitución establece que los recursos naturales constituyen patrimonio de la nación; en consecuencia, su explotación no puede ser separada del interés nacional, y sus beneficios deben alcanzar a la nación en su conjunto. Así, la explotación del agua -en su calidad de recurso renovable- debe realizarse teniendo en cuenta el interés nacional y en beneficio de toda la nación.

## El agua

6. El agua constituye un elemento esencial para la salud básica y el desarrollo de toda actividad económica, por lo que resulta vital para la supervivencia de todo ser humano. Así, se ha comprobado que los servicios deficientes de agua y saneamiento son la causa directa del deterioro de las condiciones de salud, así como causa importante de enfermedades originadas en el medio ambiente.
7. Por ello, se reconoce en los ciudadanos el derecho al agua, que impone en los estados los deberes de respetar, proteger y realizar tal derecho. El deber de respeto supone que los estados aseguren que las actividades de sus instituciones, agencias y representantes no interfieran con el acceso de las personas al agua; el deber de protección frente a terceros manifiesta la

implementación de medidas a fin de evitar la contaminación y que aseguren el abastecimiento, la seguridad y la accesibilidad del agua para la población; y el deber de realizar implica implementar políticas que posibiliten progresivamente el acceso de la población al agua potable segura y a instalaciones de saneamiento.

8. Con relación al medio ambiente, el principal riesgo que presenta el manejo inadecuado del agua es la contaminación causada por residuos sólidos y líquidos. Actualmente, la contaminación ambiental se traduce en nuestro país en una descarga anual de 960,5 millones de metros cúbicos de desagües sobre las aguas superficiales, subterráneas y marinas, de los cuales 64% son desechos domésticos; 5.6% industriales; 4.4% pesqueros; 25.4% efluentes mineros; y 0.2% efluentes petroleros. Además, las aguas contaminadas por descargas domésticas tienen un alto contenido de parásitos y organismos patógenos<sup>[6]</sup>.

La calidad del agua, entonces, resulta un elemento vital para asegurar el derecho a la salud de la población y tiene una repercusión directa en el medio ambiente.

#### El marco normativo del agua

9. En el presente caso, la demandante se opone al vertimiento de aguas tratadas en el río Lurín, argumentando que con ello se amenaza el derecho a la salud de los pobladores de las zonas aledañas, pues no se ha contado con las autorizaciones necesarias para poner en ejecución la obra, sin perjudicar el medio ambiente, por lo que, en el presente caso, corresponde determinar cuáles eran las autorizaciones exigibles.
10. El Perú tiene un marco legal muy amplio en lo que se refiere al uso sostenible de los recursos naturales, la conservación del medio ambiente y el tratamiento del agua en particular. Sin embargo, la legislación ambiental se caracteriza por

ser dispersa y carecer de instrumentos de gestión ambiental, presentando duplicidades, vacíos y contradicciones.

11. En relación con la problemática del agua, las normas que regulan su uso y aprovechamiento son el Decreto Legislativo N.º 613, Código del Medio Ambiente y Recursos Naturales; el Decreto Ley N.º 17752, Ley General de Aguas; y la Ley N.º 26842, Ley General de Salud.
12. El Código del Medio Ambiente establece un marco general, consagrando el derecho a gozar de un ambiente saludable y equilibrado y el derecho de la ciudadanía a participar en la definición de lineamientos y políticas, y fija la necesidad de la evaluación, vigilancia y control de toda actividad que genere riesgos de daño ambiental.

Inicialmente, se le imponía al Ministerio de Salud la responsabilidad de garantizar la calidad del agua para cualquiera de sus usos. Sin embargo, posteriormente dicha responsabilidad recayó en las empresas o instituciones públicas o privadas especializadas en saneamiento ambiental, calificadas y registradas por el Ministerio de Salud, al cual se le asignó el deber de supervisar la actividad de dichas instituciones<sup>[7]</sup>. Igualmente, estableció el deber del Estado de fijar el destino de las aguas residuales, estableciendo zonas en las que quedara prohibido descargar aguas residuales de fuentes industriales o domésticas, urbanas o rurales, en las aguas superficiales y subterráneas, interiores y marinas, sin tratamiento previo y en cantidades y concentraciones que sobrepasaran los niveles admisibles<sup>[8]</sup>.

13. La Ley General de Aguas establece el dominio del Estado sobre las aguas, de modo que no hay propiedad privada ni derechos adquiridos sobre ellas, creando un sistema de derechos administrativos por el cual el Estado otorga licencias, permisos y autorizaciones de uso.
14. La Ley General de Salud designa a la autoridad de salud como el ente encargado de proteger el ambiente con relación al derecho a la salud y, en

esa medida, le impone el deber de mantenerlo dentro de los estándares requeridos para preservar la salud de las personas. Por ello, le otorga la competencia de dictar las medidas necesarias para minimizar y controlar los riesgos para la salud de las personas derivados de elementos, factores y agentes ambientales, de conformidad con lo que establece en cada caso la ley de la materia, y para controlar y supervisar el abastecimiento de agua, alcantarillado, disposición de excretas, reuso de aguas servidas y disposición de residuos sólidos<sup>[9]</sup>.

15. Por tanto, el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales fija un marco general de actuación del Estado, el mismo que es desarrollado a través de la autoridad de salud, que es el ente administrativo competente para evaluar, autorizar, supervisar y sancionar la descarga de aguas en el medio ambiente y la calidad del agua.

#### Las instituciones públicas de control y regulación del agua

16. Tal como ha sido señalado, la entidad encargada del control y regulación de la calidad de las aguas y su descarga en el medio ambiente es el Ministerio de Salud, el cual ejerce sus funciones a través de la Dirección General de Salud Ambiental (Digesa), de conformidad con el artículo 25° de la Ley N.° 27657, Ley General de Salud<sup>[10]</sup>, y la Ley General de Aguas.<sup>[11]</sup> Así, el Ministerio de Salud, a través de Digesa, realiza el control sanitario de la calidad del agua de consumo humano y ejerce la vigilancia sanitaria de la disposición final de las aguas servidas procedentes del servicio de alcantarillado sanitario.
17. De modo complementario, la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (Sunass), creada por Decreto Ley N.° 25965, es el órgano regulador y supervisor de los servicios de agua potable y alcantarillado en el territorio nacional, encargado de la función supervisora, fiscalizadora y sancionadora de las obligaciones legales y técnicas de las empresas que producen y distribuyen el agua de consumo humano.

18. Junto a ellas, el Instituto Nacional de Recursos Naturales (Inrena), organismo descentralizado del Ministerio de Agricultura, tiene entre sus funciones la supervisión y evaluación de la calidad de las aguas en las cuencas, así como la supervisión, promoción y evaluación de los estudios y proyectos sobre recursos hídricos<sup>[12]</sup>.

De este modo, se observa que, entre las funciones asignadas a las diversas instituciones públicas, existe una superposición de competencias, aunque, en la práctica, el Inrena ejerce funciones investigadoras, supervisoras y reguladoras sobre las aguas con fines exclusivamente agrícolas.

#### Las autorizaciones obtenidas

19. A fojas 2 de autos obra la resolución directoral del 7 de diciembre de 2000, a través de la cual Digesa otorga a Sedapal la autorización sanitaria de vertimiento de los efluentes de la planta de tratamiento San Bartolo, de conformidad con el informe emitido por la Dirección Ejecutiva de Ecología y Medio Ambiente y el Decreto Ley N.º 17752, Ley General de Aguas, el Decreto Legislativo N.º 584, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Salud y su Reglamento. Asimismo, a fojas 3 corre la Resolución Administrativa N.º 118-2001-AG-DRA.LC/ATDR.CHRL, de fecha 28 de junio de 2001, a través de la cual la Dirección Regional Agraria de Lima y Callao del Ministerio de Agricultura aprobó el expediente técnico denominado Lineamientos de Descarga Variante Lurín, del Proyecto de Mejoramiento del Sistema de Alcantarillado de la Zona Sur de Lima – Mesías, presentado por Sedapal, y autorizó la ejecución de las obras de descarga de efluentes en el río Lurín. Adicionalmente, a fojas 4 obra la autorización de ejecución de obra en áreas de uso público de la Dirección Municipal del Desarrollo Urbano de la Municipalidad Metropolitana de Lima, del 16 de julio de 2001, en virtud de la cual se autoriza a Sade-Cosapi la ejecución de la obra.
20. Asimismo, en autos, a fojas 102, obra el Oficio N.º 212-2005-AG-DM, mediante el cual el Ministerio de Agricultura, en respuesta al pedido de

información, remite copia de la Resolución Directoral N.º 0704/2003/DIGESA/SA, de 23 de junio del 2003, con la cual se le otorga a Sedapal autorización sanitaria de vertimientos de los efluentes de la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales San Bartolo en el río Lurín; así como de la Resolución Administrativa N.º 256-2003-AG-DRA.LC/ATDRCHRL, de 23 de julio de 2003, a través de la cual se autorizó a Sedapal la ejecución de las obras para el vertimiento de efluentes al río Lurín, otorgando un plazo de seis meses a partir del inicio de la ejecución.

La necesidad de la certificación de impacto ambiental

21. Sin perjuicio de lo anterior, la demandante considera que las autorizaciones obtenidas no resultan suficientes para poner en marcha el proyecto y que se requiere, adicionalmente, la certificación ambiental que ha establecido la Ley N.º 27446.

Sobre el particular, es menester señalar que la referida certificación ambiental no resultaba exigible para la demandada. Por un lado, porque la norma que la exigía entró en vigencia en el mes de abril del 2001, es decir, cuando ya se había obtenido la autorización del Ministerio de Salud y durante el trámite de la autorización del Ministerio de Agricultura; y, por otro, porque condicionaba la obtención de la certificación a la expedición del Reglamento de la Ley N.º 27446, el mismo que ha sido recientemente publicado en enero del año en curso.

La intervención del Inrena

- A) El estudio de impacto ambiental del Inrena

22. La demandante sostiene que la autorización concedida por el Ministerio de Agricultura adolece de vicio de nulidad al carecer del estudio de impacto ambiental aprobado por el Inrena.

23. Al respecto, el artículo 1° de la Ley N.° 26822, publicada el 26 de junio de 1997, que modificó el artículo 19° del Decreto Ley N.° 25902, Ley Orgánica del Ministerio de Agricultura, establece que “el Instituto Nacional de Recursos Naturales es el Organismo encargado de promover el uso racional y la conservación de los recursos naturales con la activa participación del sector privado y del público en general. Asimismo, *podrá* realizar estudios de preinversión en las áreas de pequeñas obras de irrigación, mejoramiento de infraestructura de riego y drenaje, recuperación de tierras afectadas por problemas de salinidad y drenaje, aprovechamiento de aguas subterráneas y de aguas servidas tratadas. Tiene a su cargo la capacitación de profesionales y técnicos especializados en la conservación del ambiente y los recursos naturales” (la cursiva es nuestra).

De este modo, el estudio de impacto ambiental aprobado por Inrena, al que se refiere la demandante, era facultativo; por lo tanto, no resultaba indispensable para que el Ministerio de Agricultura concediera la autorización.

B) El estudio de impacto ambiental aprobado por el Inrena

24. Sin perjuicio de lo anterior, a la luz del artículo 1° del Decreto Supremo N.° 056-97-PCM, modificado por Decreto Supremo N.° 061-97-PCM, resulta necesario plantearse si, en el presente caso, los estudios de impacto ambiental practicados debían necesariamente ser aprobados por el Inrena. Sobre el particular, el artículo 1° del Decreto Supremo N.° 056-97-PCM, modificado por Decreto Supremo N.° 061-97-PCM, señala lo siguiente:

*Artículo 1°.- Los estudios de Impacto Ambiental (EsIA) y Programas de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMAs), de los diferentes sectores productivos que consideren actividades y/o acciones que modifican el estado natural de los recursos naturales renovables agua, suelo, flora y fauna, previamente a su aprobación por la autoridad sectorial competente requerirán opinión técnica del*

*Ministerio de Agricultura, a través del Instituto Nacional de Recursos Naturales.*

*Para este efecto, la Autoridad Sectorial Competente remitirá al Instituto Nacional de Recursos Naturales (INRENA) copia de dichos documentos para que en el plazo de 20 días útiles de recepción por ésta, emita su opinión técnica. Si el Instituto Nacional de Recursos Naturales (INRENA) no se pronunciara dentro del plazo señalado, se entenderá que no tiene observaciones al EIA o PAMA.*

25. Conforme a la cita, el artículo en cuestión constituye una norma general que establece, por un lado, la obligación de contar con estudios de impacto ambiental para todas aquellas actividades destinadas a modificar el estado natural de los recursos; y por otro, otorga al Inrena la competencia para emitir opinión técnica respecto de dichos estudios de impacto ambiental. Esta entidad está, pues, destinada a evitar el deterioro del medio ambiente, y, en esa medida, cumple una función preventiva.
26. Si bien, en el presente caso, resulta cuestionable que el vertimiento de aguas tratadas al río Lurín suponga necesariamente una modificación sustancial del recurso natural renovable (agua), lo cierto es que dicha acción introduce un riesgo potencial de contaminación de las aguas, por lo que los estudios de impacto ambiental y/o programas de adecuación ambiental que eventualmente pudieran resultar exigibles estarían fundamentalmente destinados a evaluar la posibilidad de contaminación –por encima de los niveles permitidos- de las aguas del río Lurín.
27. Sin embargo, conforme se desprende del texto de la autorización sanitaria de vertimiento de los efluentes de la Planta de Tratamiento San Bartolo, obrante a fojas 2, a la fecha, la posibilidad de contaminación –por encima de los niveles permitidos- de las aguas del río Lurín, entre otros factores de impacto ambiental, ya ha sido materia de evaluación por parte del Ministerio

de Salud, a través de Digesa, sobre la base del Informe emitido por la Dirección Ejecutiva de Ecología y Medio Ambiente.

28. De este modo, tal como fue previamente esbozado, la intervención de Inrena, en el presente caso, habría estado destinada a la evaluación de cuestiones que ya habían sido materia de evaluación por parte del Ministerio de Salud. Por ello, este Tribunal considera que, aun cuando existiera certeza de que el vertimiento de efluentes supondrá una modificación del recurso natural agua, la intervención del Inrena no resultaba indispensable en este caso. En este mismo sentido se ha pronunciado el propio Inrena, señalando lo siguiente a través del Informe Técnico N.º 006-2005-Inrena-IRH/OGATEIRN:

Consideramos que el Proyecto que consiste en la descarga de aguas residuales al río Lurín, cuenta con Autorización Sanitaria de Vertimientos, otorgado con Resolución Directoral N.º 0704-2003/DIGESA/SA de la Dirección General de Salud Ambiental del Ministerio de Salud, la misma que garantiza que la calidad de las aguas del río Lurín no excederá los niveles o estándares tolerables de contaminación, por lo que no resulta indispensable a estas alturas, que ya se concluyó con la ejecución de la obra el pronunciamiento del CONAM o del INRENA.

29. En atención a lo expuesto, este Tribunal considera que, en el caso de autos, no resultaba indispensable la elaboración de un estudio de impacto ambiental por parte del Inrena ni tampoco contar con su opinión técnica.

La amenaza de vulneración de derechos constitucionales

30. A mayor abundamiento, la demandante se ha limitado a afirmar que las autorizaciones de las diferentes autoridades administrativas del Estado no resultan suficientes para proteger el derecho a la salud de los pobladores de las zonas aledañas al río Lurín, y que, en esa medida, constituyen una amenaza a sus derechos constitucionales. Sin embargo, no ha presentado prueba que, de

alguna manera, ponga en tela de juicio la legalidad de estos actos administrativos.

31. La agresión por amenaza de un derecho constitucional se produce cuando se pone en peligro la vigencia o el ejercicio de un derecho constitucional. En ese sentido, la finalidad de los procesos constitucionales es evitar que la situación de amenaza llegue a convertirse en una violación efectiva, y, además, hacerla desaparecer.
32. Sin embargo, no todas las amenazas resultan justiciables en los procesos constitucionales, sino tan solo aquellas que, en forma actual, inminente y concreta, lesionan, alteran o “amenazan” con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta derechos constitucionales<sup>[13]</sup>.

En este mismo sentido, el artículo 1º del Código Procesal Constitucional establece que la amenaza debe ser cierta y de inminente realización para que proceda el proceso constitucional de amparo. Es decir, que la amenaza que se cierne sobre el derecho debe ser real y no hipotética, y de tal naturaleza que, de modo inequívoco, se advierta que, de mantenerse la situación, la amenaza se convertiría en violación efectiva en un tiempo bastante breve. Por ello, se exige que la amenaza pueda generar un perjuicio real y efectivo, tangible e ineludible, excluyéndose aquellas que sugieran perjuicios imaginarios o carentes de toda captación o sustentación objetiva<sup>[14]</sup>.

33. No obstante, la demandante se ha limitado a afirmar la existencia de una amenaza del derecho a la salud de los pobladores de zonas aledañas al río Lurín, sin cuestionar objetivamente la idoneidad de los estudios de impacto ambiental y las evaluaciones practicadas que sirvieron de base para conceder las autorizaciones de inicio de las obras, razones por las cuales la demanda carece de sustento, por lo que no procede estimarla.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Perú y su Ley Orgánica

HA RESUELTO

Declarar INFUNDADA la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI

BARDELLI LARTIRIGOYEN

GARCÍA TOMA

---

<sup>[1]</sup> Artículo 7°.- Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad así como el deber de contribuir a su promoción y defensa

<sup>[2]</sup> Artículo 12°, numeral 2, literal c), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

<sup>[3]</sup> Así, el artículo 10° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) establece que “Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud, los Estados Partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho: (...) e. La educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud; y f. La satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.”

<sup>[4]</sup> Entendido como el conjunto de elementos sociales, culturales, bióticos y abióticos que interactúan en un espacio y tiempo determinados.

<sup>[6]</sup> Definidos como el conjunto de elementos que brinda la naturaleza para satisfacer las necesidades humanas, en particular, y las biológicas en general, y tienen una utilidad actual o potencial para el hombre.

<sup>[6]</sup> Datos tomados del Informe INRENA, 2000 por Cárdenas, Nora y otros. Construyendo Ciudadanía. El derecho humano al agua. Pág. 83.

<sup>[7]</sup> El artículo 53° del Decreto Legislativo N° 757, Ley de Promoción a la Inversión Privada, publicado el 13 de noviembre de 1991, estableció lo siguiente: "(...) El control de calidad del agua para consumo humano estará a cargo de empresas o instituciones públicas o privadas especializadas en saneamiento ambiental, que serán debidamente calificadas y registradas en un Registro Especial que para el efecto abrirá el Ministerio de Salud, el que establecerá los requisitos que deberán cumplirse para el efecto y supervisará las actividades de las referidas empresas o instituciones."

<sup>[8]</sup> Artículo 108° del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales.

<sup>[9]</sup> Ver Capítulo VIII de la Ley General de Salud, relativo a la Protección del Ambiente para la Salud.

<sup>[10]</sup> Artículo 25.- De la Dirección General de Salud Ambiental.- La Dirección General de Salud Ambiental:

- a) Es el órgano técnico-normativo en los aspectos relacionados al saneamiento básico, salud ocupacional, higiene alimentaria, zoonosis y protección del ambiente.
- b) Norma y evalúa el Proceso de Salud Ambiental en el Sector.
- c) Concierta el apoyo y articulación para el cumplimiento de sus normas con los organismos públicos y privados que apoyan o tienen responsabilidades en el control del ambiente.
- d) Coordina el marco técnico-normativo con los Institutos Especializados, Organismos Públicos Descentralizados de Salud, Órganos Desconcentrados y con la Comunidad Científica Nacional e Internacional.

<sup>[11]</sup> Artículo 24°.- La autoridad sanitaria establecerá los límites de concentración permisibles de sustancias nocivas que pueden contener la aguas, según el uso a que se destinen. Estos límites podrán ser revisados periódicamente.

<sup>[12]</sup> Artículo 5° del Decreto Supremo N.° 055-92-AG, modificado por Decreto Supremo N.° 046-2001-AG publicado el 19 de julio de 2001; y cuyo texto actual corresponde al artículo 5° del Decreto Supremo N.° 002-2003-AG.

<sup>[13]</sup> STC 0804-1998-AA/TC

<sup>[14]</sup> STC 0477-2002-AA/TC

## DECLARATORIA DE AUTORÍA

Yo, **SANDRA PAOLA REYES VALLE**, estudiante de la Escuela Académico Profesional de **DERECHO**, de la Universidad César Vallejo, sede Piura, declaro que el trabajo académico titulado: **“LOS SERVICIOS BÁSICOS Y SU INCLUSIÓN DENTRO DEL MARCO CONSTITUCIONAL PERUANO”**, presentada en 95 folios para la obtención del título profesional de **ABOGADO** es de mi autoría.

Por lo tanto, declaro lo siguiente:

- He mencionado todas las fuentes empleadas en el presente trabajo de investigación, identificando correctamente toda la cita textual o de paráfrasis proveniente de otras fuentes de acuerdo con lo establecido por las normas de elaboración de trabajos académicos.
- No he utilizado ninguna otra fuente distinta de aquellas expresamente señaladas en este trabajo.
- Este trabajo de investigación no ha sido previamente presentado completa ni parcialmente para la obtención de otro grado académico o título profesional.
- Soy consciente de que mi trabajo puede ser revisado electrónicamente en búsqueda de plagios.
- De encontrar uso de material intelectual ajeno sin el debido reconocimiento de su fuente o autor, me someto a las sanciones que determinan el procedimiento disciplinario.

Piura, 10 abril de 2017

.....

Firma

DNI° 46557152

