

Proyecto de Ley N° 424/2016-CR

Los Congresistas de la República **María Cristina Melgarejo Paucar** y **Kenji Gerardo Fujimori Higuchi**, integrantes del Grupo Parlamentario "Fuerza Popular", en el ejercicio del derecho de iniciativa legislativa que les confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Estado, y el numeral 2) del artículo 76 del Reglamento del Congreso de la República, presentan el siguiente Proyecto de Ley de reforma constitucional:

FÓRMULA LEGAL

El Congreso de la República

Ha dado la siguiente Ley:



PROYECTO DE LEY DE REFORMA CONSTITUCIONAL QUE INCORPORA EL DERECHO AL AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

Artículo 1. Objeto de la Ley.

La presente Ley tiene por objeto incorporar un segundo párrafo al artículo 7 de la Constitución Política del Perú, para consagrar el acceso al agua potable y saneamiento como un derecho fundamental.

Artículo 2. Incorporación de un segundo párrafo al artículo 7 de la Constitución Política del Perú.

Incorpórese un segundo párrafo al artículo 7 de la Constitución Política del Perú, en los siguientes términos:

Artículo 7.-
(...)

El acceso al agua potable y saneamiento es un derecho de la persona humana. El Estado garantiza y prioriza su prestación progresiva conforme a Ley.

SONIA ECHEVARRIA.

Lima, setiembre del 2016.

MARIA C. MELGAREJO PAUCAR
Congresista de la República



Luis F. Galarreta Velarde
Portavoz (T)
Grupo Parlamentario Fuerza Popular

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, 21 de OCTUBRE del 2016

Según la consulta realizada, de conformidad con el Artículo 77° del Reglamento del Congreso de la República: pase la Proposición N° 424 para su estudio y dictamen, a la (s) Comisión (es) de

CONSTITUCIÓN Y REGLAMENTO.

JOSÉ F. CEVASCO PIEDRA
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPUBLICA

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1.1. Antecedente de la Iniciativa

Esta iniciativa tiene como antecedentes los proyectos de ley 412-2011-CR, 547-2011-CR, 566-2011-CR, 1386-2012-CR, 1411-2012-CR, 1456-2012-CR, 1518-2012-CR, 192-2016-CR y 262-2016-CR.

1.2. El Agua Potable como Derecho Fundamental¹

El agua es la fuente de vida. Un derecho fundamental de las personas y, por ende, esencial para el disfrute pleno de la vida y de todos los derechos humanos².

La ONU prevé que para el 2050, al menos una de cada cuatro personas viva en un país afectado por la escasez del agua. Desde el año de 1990, 2600 millones de personas han obtenido acceso a mejores fuentes de agua, pero 663 millones aún carecen de ese acceso.

Los lineamientos establecidos tanto en los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) así como el Acuerdo Nacional (AN) evidencian y precisan que el agua es uno de los elementos primordiales para la vida y el desarrollo de otros derechos fundamentales de la persona, y se debe ir eliminando progresivamente las desigualdades en su acceso, ya que son las personas más vulnerables las que precisamente sufren de estas carencias, pues la falta de acceso al agua potable es el mejor aliado de la pobreza de los pueblos, y viola la dignidad del ser humano.

El Perú, siguiendo los lineamientos de la política internacional para el acceso al agua potable ha avanzado de forma considerable; sin embargo, es también preciso trabajar más en su calidad y acceso igualitario. Según fuentes del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, desde el año de 1990 al 2015, el país creció hasta un 87% en asegurar el acceso a una fuente mejorada de agua potable.

Consideramos y concordamos que el acceso al agua potable debe ser una política de estado y que se debe garantizar su implementación prioritaria a través de políticas públicas de gobierno inspiradas en un mandato constitucional. Asimismo, los esfuerzos por reducir los índices de pobreza en nuestro país se reflejan a un arduo trabajo que garantice el acceso a los servicios básicos como salud, educación, vivienda, alimentación y entre otros derechos fundamentales de corte prestacional que dependen para su plena realización del acceso al agua potable. En ese orden, cabe recordar que el agua es un recurso natural, y como tal nadie puede estar privado de su acceso por lo que es responsabilidad del Estado garantizarlo plenamente.

El nexa con otros derechos

El agua es la base para el ejercicio de otros derechos fundamentales, y el derecho fundamental de toda persona es tener acceso al agua potable. Gozar de buena salud y alimentación depende del acceso a una buena calidad de agua. Sin embargo, un dato alarmante según la ONU es que el 80% de las aguas residuales resultantes de las actividades humanas se vierte en ríos o el mar sin que se eliminen los contaminantes. En nuestro país también existe un grave problema de contaminación del agua

¹ Entenderemos que derechos humanos y derecho fundamental tienen la misma connotación. Precisamos, para la presente propuesta, que los derechos fundamentales son los derechos humanos internalizados en la constitución de los Estados.

² A/RES/64/292.

proveniente de las actividades industriales e hidrocarburos. Entonces, no solo es asegurar el acceso al agua a toda persona, sino el acceso al agua de calidad, incluso de acuerdo a los estándares internacionales regulados, como ejemplo, por la Organización Mundial de la Salud (OMS)

Se ha discutido que el agua, al ser la base y estar incluido en la realización de todos los derechos fundamentales, ya no es necesaria su positivización. Sin embargo, consideramos que un reconocimiento expreso de este derecho fundamental, y plasmado en nuestra carta magna garantizaría su jerarquía y exigibilidad como derecho fundamental. Esto implicaría, además, que el Estado deba priorizar su implementación de forma progresiva en base a una norma Constitucional de carácter vinculante otorgando así una mayor protección a la dignidad humana.

En ese mismo orden, solo en América Latina, ya existen evidencias de la constitucionalización del derecho al agua por países como Ecuador, Bolivia o Uruguay. Países que han dado un paso importante para asegurar algo muy evidente e inevitable: asegurar el acceso al agua como un derecho fundamental. Esto debido no solo a que es un elemento básico para el desarrollo de otros derechos fundamentales y como tal dignifica y asegura la mayor protección a la persona, sino ante la evidencia de su inminente escasez, lo cual pone en riesgo la misma supervivencia de la humanidad.

La responsabilidad positiva del Estado y el derecho al agua potable

Los Estados tienen por un lado una *obligación negativa* que responde a la no intromisión en la realización de los derechos y libertades fundamentales de las personas; y, por el otro, una *obligación positiva* que responde a una intervención oportuna para la realización de otros derechos fundamentales, en especial de aquellos de corte prestacional (derechos sociales), por lo que en este caso corresponde ubicar el derecho al agua potable en el Capítulo de los Derechos Económicos y Sociales de nuestra Constitución.

Se discute si es posible que los Estados puedan responder de forma oportuna frente a las necesidades de su población o es que la implementación progresiva de estos derechos sería el camino más adecuado y justificable, pues queda la duda de si la progresividad de estos derechos también pueda significar (en el tiempo) el abandono de los mismos.

Sin duda, los derechos de corte prestacional se caracterizan por su progresividad. Esto es, el Estado tiene la obligación de garantizar la prestación oportuna del acceso al agua potable. No obstante, somos conscientes que la implementación de los derechos económicos y sociales es muy costosa por naturaleza, y a ello se debe su progresividad; es decir, de acuerdo a las posibilidades económicas de un país. Por otro lado, queremos evidenciar nuestra posición que esta progresividad no debe de significar una postergación crónica en la implementación de este derecho ni del resto de los derechos fundamentales.

Cambio climático y la escasez del agua

Somos conscientes que el agua escasea y la población crece cada día más, y por ende se demanda un mayor consumo, y con calidad debido a que las fuentes de recursos hídricos no solo están desapareciendo, sino también se están contaminando mucho más por la misma actividad humana.

Según la ONU, la escasez de agua afecta a más del 40% de la población mundial, y se prevé que esta cifra aumentará. En el caso peruano, por ejemplo, solo en los últimos 40 años hemos perdido más del 40% de nuestros glaciares debido al efecto del calentamiento global de la tierra que viene acelerando la desglaciación de nuestros glaciares los cuales han sido y son la reserva de agua más importante para el consumo de nuestra población. A esto se suma que el Perú es el cuarto país en el mundo con mayor impacto global por el cambio climático, debido a que alberga el 70% de las montañas tropicales del mundo³. Esto es sumamente preocupante, la pérdida de estas reservas de agua afecta a más del 50% de la población peruana que vive en la parte costa del país y que no cuenta con recursos hídricos propios, sino del agua proveniente de las montañas andinas. Asimismo, solo el 1,8% de estas aguas están disponibles ya que el 98% se pierden en el atlántico⁴.

El agua potable en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

La Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce que todas las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Además, reconoce que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure la salud, la alimentación, vivienda y el bienestar en general, y esto no sería posible sin el acceso adecuado al agua potable. Asimismo, sus dos instrumentos principales como son el Pacto Internacionales de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ratifican el respeto y la protección de los derechos, y las grandes libertades; así como la implementación progresiva de los derechos sociales como la base para la realización de todas las personas, lo cual redundaría en la dignidad humana como fin supremo de los derechos humanos⁵. Estos tratados internacionales establecen los supuestos mínimos exigibles que se han plasmado en los instrumentos específicos de derechos humanos. Y estos supuestos mínimos se resumen en el reconocimiento de aquellos derechos sin los cuales una persona no puede vivir dignamente.

Por su parte, los instrumentos internacionales específicos de derechos humanos que protegen a las personas en situaciones de vulnerabilidad reconocen de forma expresa el derecho humano al agua potable. En esa medida, la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce que el disfrute del más alto nivel de vida y de su salud no son posibles sin el acceso al agua potable; mientras la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, señala que las mujeres en las zonas rurales tienen derecho a gozar de condiciones de vida adecuadas, como es el acceso al agua potable⁶.

En ese orden, el agua es uno de los principales problemas que ha llamado la atención de la comunidad internacional al día de hoy, por lo que en el año 2010, las Naciones Unidas declararon el Agua Potable como Derecho Humano⁷. Esto nos permite, a través de un proceso de internalización del derecho internacional a la legislación nacional, constitucionalizar el derecho al agua potable en la medida que el derecho

³ Fuente del Instituto Nacional de Investigación en Glaciares y Ecosistemas de Montaña – INAIGEM.

⁴ Foro Internacional de Glaciares y Ecosistemas de Montañas, 2016.

⁵ UNESCO. Resultado de la reunión de expertos internacionales sobre el derecho humano al agua, París, 2009.

⁶ Idem, pag. 2

⁷ A/RES/64/292. "Reconoce que el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos"

internacional va evolucionando de acuerdo a las nuevas demandas de mayor protección de los derechos humanos, y las Constituciones tampoco son textos acabados y cerrados a la incorporación expresa de nuevos derechos fundamentales a fin de garantizar la mayor protección a la dignidad humana, más aun considerando que el agua no solo asegura la realización de otros derechos fundamentales, sino también requiere de su propia protección y conservación al ser un elemento limitado.

El agua potable y la posición del Tribunal Constitucional

En más de una sentencia, el Tribunal Constitucional ya ha venido desarrollando el derecho al agua como un derecho fundamental no enumerado por la Carta Magna. Además, ha precisado que su falta de positivización no impide su reconocimiento como tal⁸. Sin embargo, consideramos que el reconocimiento positivo del derecho al agua potable no solo aseguraría la mayor protección del valor supremo de la persona que es la dignidad humana, sino el goce de otros derechos fundamentales que dependen de él para su plena realización.

En esa misma línea, consideramos que estos precedentes son importantes para invocar el derecho humano al agua potable, pero no suficientes para su plena exigibilidad ya que su invocación se fundamenta desde el carácter conexo y el contenido implícito en otros derechos humanos como la vida o la salud, y no propiamente como norma positivada. Asimismo, la constitucionalización de este derecho permitiría al Estado peruano promover normas de desarrollo constitucional las cuales faciliten la garantía de la mayor protección asegurando el acceso universal al agua potable.

Por otra parte, el Estado peruano cuenta con una Ley General de Recursos Hídricos⁹, encargada de regular el uso y gestión del agua, y dentro de sus principios generales precisa que el agua es un derecho fundamental que se prioriza para la satisfacción de las necesidades básicas de la persona, incluso en tiempos de escasez¹⁰.

1.3. Derecho al Agua Potable y Saneamiento

En el orden de ideas que venimos exponiendo, el agua potable es el agua utilizada para los fines domésticos y la higiene personal, así como para beber y cocinar; teniendo mucha importancia en el desarrollo del núcleo familiar. Agua potable salubre es el agua cuyas características microbianas, químicas y físicas cumplen con las pautas de la OMS o los patrones nacionales sobre la calidad del agua potable;

Por acceso de la población al agua potable se entiende a las personas que utilizan las mejores fuentes de agua potable, como son: conexión domiciliaria; fuente pública; pozo de sondeo; pozo excavado protegido; surgente protegida; aguas pluviales entre otros de acuerdo a los estándares de salubridad.

Por su parte, el saneamiento básico es la tecnología o mecanismo de más bajo costo que permite eliminar higiénicamente las excretas y aguas residuales teniendo un medio ambiente limpio y sano tanto en la vivienda como en las proximidades de los

⁸ véase los EXP. N.º 06534-2006-PA/TC y EXP. N.º 6546-2006-PA/TC

⁹ Ley N.º 29338, de fecha 30 de marzo del 2009.

¹⁰ En el marco internacional la Convención de las Naciones Unidas Convención de las Naciones

Unidas sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación, establece que los Estados deben prestar especial atención para la satisfacción de las necesidades básicas vitales.

usuarios en una sociedad. El acceso al saneamiento básico comprende también seguridad y privacidad en el uso de estos servicios. La cobertura se refiere a las personas que utilizan mejores servicios de saneamiento, como son: conexión a alcantarillas públicas; conexión a sistemas sépticos; letrina de sifón; letrina de pozo sencilla; letrina de pozo con ventilación mejorada.

La necesidad de agua potable en cantidad, calidad, continuidad y a un costo adecuado, así como la disposición inadecuada de excretas y de residuos sólidos, además de perjudicar la calidad de vida y las condiciones de producción afectan la integridad de las cuencas hidrográficas en general y de las fuentes de agua en particular. Dicho deterioro, unido a la carencia de agua potable crean ambientes insalubres que propician las enfermedades y disminuyen la productividad de la población.

La Asamblea General de las Naciones Unidas del 28 de Julio de 2010, mediante Resolución A/RES/64/292, reconoce que el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos. Exhortando a los Estados y las Organizaciones internacionales a fin de intensificar los esfuerzos por proporcionar a toda la población un acceso económico al agua potable y el saneamiento.

En la Portada de la Nota Periodística de Radio Programas del Perú, de fecha 09 de abril de 2015 11:51am con el Titular ***“Problemas de Saneamiento Básico Generan Desnutrición y Mortalidad Infantil.*** Los problemas de saneamiento se traducen en la prevalencia de enfermedades diarreicas agudas (EDA), que generan desnutrición infantil y son una causa importante de mortalidad” dice:

“Según un informe del CEPAL (Comisión Económica para América Latina y el Caribe) sobre servicios de agua potable y saneamiento en el Perú, existe una relación directa entre la ausencia de servicios de agua y saneamiento y el incremento de la prevalencia de enfermedades diarreicas, en especial entre niñas y niños menores de cinco años de edad, lo que vulnera al mismo tiempo su estado nutricional.

La Encuesta Demográfica y de Salud Familiar (ENDES 2013), muestra la prevalencia de enfermedades diarreicas agudas (EDA) entre niños y niñas menores de cinco años de edad es de 10,9% a nivel nacional y 11,5% a nivel rural. Asimismo, 32 de cada 100 niños en el ámbito rural sufre de desnutrición crónica.

A las carencias en servicios de agua y saneamiento mencionadas, se suma que la población rural mantiene en general prácticas de higiene poco saludables y uso de agua. De acuerdo a un Estudio del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento del año 2011: 90 de cada 100 personas no se lavan las manos, 98 de cada 100 personas manipulan el agua de manera inadecuada y 54 de cada 100 personas mantienen sus viviendas y letrinas sucias.

Los problemas de agua y saneamiento se traducen de modo directo en la salud y bienestar de las personas principalmente en la prevalencia de Enfermedades Diarreicas Agudas, las cuales repercuten sobre la desnutrición infantil y son una causa importante de mortalidad en la niñez.

En ámbito rural de nuestro país, 37 de cada 100 niños sufre de desnutrición crónica. Las evidencias señalan la relación directa entre la ausencia de servicios de agua y saneamiento y el incremento de la prevalencia de enfermedades

diarreicas, en especial entre niñas y niños menores de cinco años de edad, lo que vulnera al mismo tiempo su estado nutricional.

Problemática de Saneamiento Rural

En esa línea, 32 de cada 100 niños y niñas menores de cinco años presentan desnutrición crónica (ENDES, 2013).

12 de cada 100 niños y niñas menores de cinco años padecen de enfermedades diarreicas (ENDES, 2013).

28,9% de niñas y niños que consumen agua sin tratamiento presentan mayor porcentaje de desnutrición crónica, en comparación con el 6,4% de los que consumen agua con cloro residual (ENDES, 2012).

14,8% de las niñas y niños que consumen agua sin tratamiento presentan mayor porcentaje de enfermedades diarreicas agudas en comparación con el 11,2% de los que consumen agua con cloro residual (ENDES, 2012).

2,260 millones de nuevos soles al año es el costo aproximado asociado a la atención de la salud por estas enfermedades (Informe Defensorial N° 124 de la Defensoría del Pueblo, 2007).

El 1.4% de los hogares del ámbito rural tiene acceso a agua potable. (ENDES, 2013).

El 68.7% de los hogares rurales tiene acceso a agua y el 31.1 % a saneamiento (ENDES, 2013).

El 4.6% de los hogares con acceso a agua realiza prácticas adecuadas de lavado de manos y el 13.9% de hogares rurales realiza prácticas adecuadas de limpieza y mantenimiento de las UBS (ENAPRES, 2013).

El 30% de los operadores rurales presenta un margen operativo positivo; el déficit promedio mensual de los operadores rurales es de 34.4 nuevos soles (MVCS, fi2011).

De las Políticas Públicas:

El Programa Nacional de Saneamiento Rural (PNSR) tiene como función aplicar estrategias de intervención en la atención integral en agua y saneamiento rural que implica:

- La construcción, mantenimiento y mejoramiento de la infraestructura para que la población rural pueda contar con instalaciones sanitarias intra domiciliarias y un baño digno, el cual incorpora un lavadero, un inodoro y una ducha. De esta manera, las familias accederán a agua potable o segura y a saneamiento básico de calidad y sostenible.
- El fortalecimiento de capacidades de los gobiernos locales y los prestadores de los servicios de agua y saneamiento, para asegurar su eficiente operación y mantenimiento.
- Comunicación y educación sanitaria antes, durante y después de cada intervención para que las familias puedan desarrollar prácticas saludables y de higiene y así mejorar sus condiciones de salud y de vida." (Termino de la Nota Periodística RPP/09 abril 2015)

II. EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

Esta iniciativa legislativa de reforma constitucional incorpora a la Constitución Política del Perú el acceso al agua potable y el saneamiento como derecho fundamental. Su incorporación no contraviene ninguna norma vigente de rango constitucional o algún tratado internacional del cual el Estado peruano es parte. Por el contrario, armoniza e internaliza de forma expresa los reconocimientos del derecho internacional de los derechos humanos sobre el derecho humano al agua potable al derecho nacional.

III. ANÁLISIS DEL COSTO BENEFICIO

La aprobación de la presente iniciativa legislativa de reforma constitucional, no irrogará gastos al Estado, ya que se incorpora un derecho fundamental que el Estado necesariamente está obligado garantizar. Asimismo, este reconocimiento, impulsará la priorización del acceso al agua potable y el saneamiento como derecho indispensable para la realización de otros derechos fundamentales expresamente reconocidos en la Constitución.

Lima, setiembre del 2016