

CACÑAHUARAY MITMA, RUTH NADHIESDA
**El acceso al agua potable en las comunidades indígenas
del Perú en el marco de estado de emergencia nacional**
Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo,
vol. 7, núm. 2, 2020, Julio-Diciembre, pp. 261-277
Universidad Nacional del Litoral
Santa Fe, Argentina

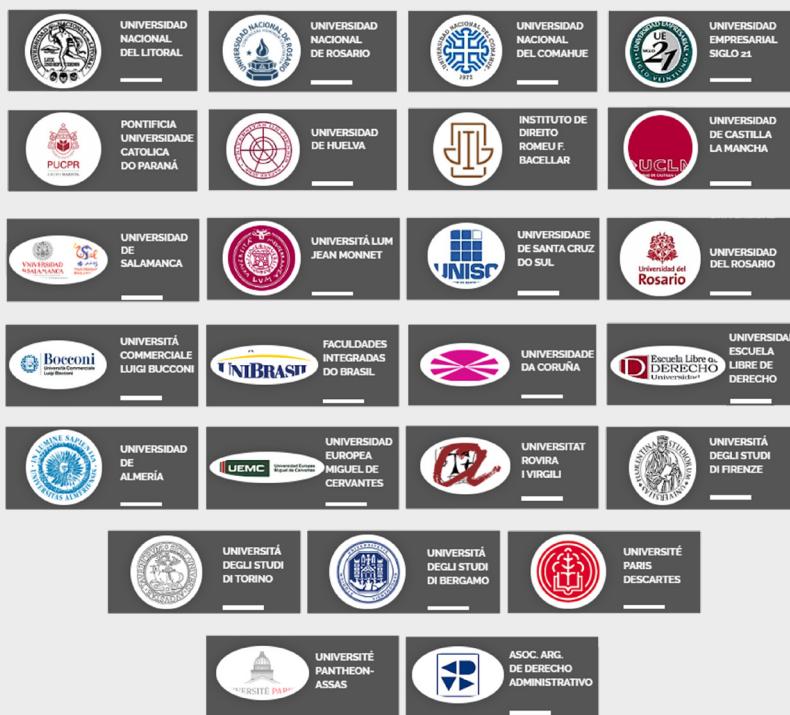
DOI: <https://doi.org/10.14409/redoeda.v7i1.9458>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=655969232017>

REVISTA EUROLATINOAMERICANA DE DERECHO ADMINISTRATIVO

VOL. 7 | N. 2 | JULIO/DICIEMBRE 2020 | ISSN 2362-583X
SANTA FE | ARGENTINA | PERIODICIDAD SEMESTRAL

Revista oficial de la Red Docente Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo
formada por las siguientes instituciones:





El acceso al agua potable en las comunidades indígenas del Perú en el marco de estado de emergencia nacional

Access to drinking water in indigenous communities of Perú in the framework of the state of national emergency

RUTH NADHIESDA CACÑAHUARAY MITMA ^{1,*}

¹ Pontificia Universidad Católica del Perú (Lima, Perú)

ruth.cacnahuaray@pucp.pe

<https://orcid.org/0000-0002-6671-8678>

Recibido el/Received: 07.07.2020 / July 7th, 2020

Aprobado el/Approved: 29.11.2020 / November 29th, 2020

RESUMEN:

En este artículo se presenta la situación del acceso al agua en un grupo de comunidades indígenas de la región Loreto, en el marco del estado de emergencia nacional a causa de la propagación del Covid-19. En la primera sección se describen las condiciones de acceso al agua; seguidamente, se expone el régimen normativo del agua para a partir de ello determinar si las condiciones con las que se presta en dichas comunidades son las adecuadas. Por último, se realiza una breve reflexión sobre los aspectos que requieren ser evaluados e implementados para hacer frente a situaciones de emergencia.

Palabras clave: acceso al agua potable; régimen jurídico del agua; comunidades indígenas; covid-19; Perú.

ABSTRACT:

This article shows the situation of access to water in a group of indigenous communities in Loreto region, within the framework of the state of national emergency due to the spread of Covid-19. The first section describes the conditions of access to water; then, the regulatory water regime is exposed, in order to determine if the conditions in those communities are property. Finally, a brief reflection is made on the aspects that need to be evaluated and implemented in order to face emergency situations.

Keywords: access to drinking water; legal water regime; indigenous communities; covid-19; Peru.

SUMARIO:

1. Introducción; 2. El agua potable en las comunidades indígenas; 2.1. Intervenciones en la infraestructura de servicio de agua; 2.2. Gestión de la infraestructura de agua potable. 3. Régimen jurídico del agua potable en el Perú; 3.1. El agua como derecho

Como citar este artículo | *How to cite this article:* CACÑAHUARAY MITMA, Ruth. El acceso al agua potable en las comunidades indígenas del Perú en el marco de estado de emergencia nacional. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, Santa Fe, vol. 7, n. 2, p. 261-277, jul./dic. 2020. DOI 10.14409/redeoeda.v7i1.9458.

*Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú (Lima, Perú). Título de Segunda Especialidad en Derecho Administrativo por la misma casa de estudios. Miembro adscrita de la Red Iberoamericana Juvenil de Derecho Administrativo-Capítulo Perú. Miembro del Grupo de Investigación de Derecho Administrativo- GIDA Perú. Asistente Legal en la Adjuntía de Medio Ambiente, Servicios Públicos y Pueblos Indígenas de la Defensoría del Pueblo (Perú). E-mail: ruth.cacnahuaray@pucp.pe.



humano; **3.2.** El agua como servicio público; **4.** El Covid-19 y la prestación del agua en las comunidades indígenas; **5.** Retos para la atención del agua potable en las comunidades indígenas; **6.** Conclusiones; **7.** Referencias.

1. INTRODUCCIÓN

En el Perú, el 17 de marzo de 2020 a través del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM- el mismo que fuera ampliado hasta el 30 de junio de 2020- se declaró el Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectaban la vida de la Nación a consecuencia del brote del Covid-19.

Las disposiciones del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM y sus prórrogas, comprendían la regulación de diversos aspectos, entre ellos: la suspensión del ejercicio de derechos constitucionales, la inmovilización social obligatoria, la intervención de la Policía Nacional y de las Fuerzas Armadas, medidas que tenían como objetivo inmediato evitar la diseminación masiva del Covid-19. Asimismo, se establecieron medidas para garantizar y asegurar la continuidad de los servicios públicos esenciales a la ciudadanía, tales como el agua.

Sin embargo, la diversidad de realidades existentes en el Perú y su complejidad, hicieron que las medidas adoptadas para garantizar y asegurar la continuidad en el acceso al agua, no fueran respaldo suficiente para su dotación a diversas poblaciones. Tal es el caso del acceso al servicio de agua potable en las comunidades indígenas.

En este artículo se expondrán las condiciones paupérrimas de acceso al agua potable de las comunidades indígenas del Perú (con especial énfasis en las denominadas Cuatro Cuencas en la región Loreto, cuyo recurso fluvial se ve afectado por la actividad petrolera) y las graves circunstancias a las que se vieron expuestas frente a la expansión del Covid-19.

Además se desarrollará los principales contenidos del régimen jurídico del agua potable en el Perú, y de esta forma evaluar su cumplimiento en la prestación en el ámbito de las comunidades indígenas.

Así lo indicado, el objetivo del presente artículo es incidir en la importancia del acceso al agua potable en condiciones adecuadas de calidad y continuidad en las comunidades indígenas del Perú, y mucho más en circunstancias actuales, en la que el recurso hídrico es clave imprescindible para hacer frente a la pandemia.

2. EL AGUA POTABLE EN LAS COMUNIDADES INDÍGENAS

El 17 de marzo de 2020, a través del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM¹ se declaró en el Perú el Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que

¹ Dicho dispositivo fue ampliado temporalmente mediante los Decretos Supremos N° 051-2020-PCM y N° 064-2020-PCM; y precisado o modificado por los Decretos Supremos N° 045-2020-PCM, N° 046-2020-PCM, N° 051-



afectaban la vida de la Nación a consecuencia del brote del Covid-19. Estas medidas fueron adoptadas después de que la Organización Mundial de la Salud calificara la diseminación del Covid-19 como una pandemia, debido a su extensión simultánea en diversos países.

Las disposiciones del Estado de Emergencia Nacional y del aislamiento social obligatorio estuvieron encaminadas a regular diversos aspectos, entre ellos: la suspensión del ejercicio de Derechos Constitucionales, la inmovilización social obligatoria, la intervención de la Policía Nacional y de las Fuerzas Armadas, medidas que tenían como objetivo inmediato evitar la expansión de la enfermedad.

En este contexto, resultaba imprescindible establecer medidas para garantizar y asegurar la continuidad de los servicios públicos esenciales a la ciudadanía. Así, las disposiciones del Estado de Emergencia Nacional y del aislamiento social obligatorio también establecieron que:

2.1 Durante el Estado de Emergencia nacional, se garantiza el abastecimiento de alimentos, medicinas, así como la continuidad de los servicios de agua, saneamiento, energía eléctrica, gas, combustible, telecomunicaciones, limpieza y recojo de residuos sólidos, servicios funerarios y otros (...).

(...) Las entidades competentes velan por el idóneo cumplimiento de la presente disposición.

Como se observa, las actividades que constituyen bienes y servicios básicos y los servicios públicos, obtuvieron el sostén normativo de garantía en su abastecimiento.

Sin embargo, la diversidad de realidades que coexisten en nuestro país y su complejidad, hicieron que las medidas adoptadas para que dichos bienes y servicios sean prestados oportunamente, no fueran respaldo suficiente para garantizar su dotación a las poblaciones. Tal es el caso del acceso al servicio de agua potable en las comunidades indígenas.

En el Perú, actualmente, viven 55 pueblos indígenas u originarios, de los cuales 51 son originarios de la Amazonía y 4 de los Andes, los cuales habitan en diversas regiones del país. Estos pueblos son aquellos que tienen su origen en tiempos anteriores al Estado, que tienen lugar en este país y región, y conservan todas o parte de sus instituciones distintivas y que además presentan la conciencia colectiva de poseer una identidad indígena u originaria².

2020-PCM, N° 053-2020-PCM, N° 057-2020-PCM, N° 058-2020-PCM, N° 061-2020-PCM, N° 063-2020-PCM, N° 064-2020-PCM, N° 068-2020-PCM, N° 072-2020-PCM y N° 083-2020-PCM, y prorrogado por el Decreto Supremo N°094-2020-PCM, hasta el 30 de junio de 2020, inclusive.

² MINISTERIO DE CULTURA. **Información de la Base de Datos de Pueblos Indígenas u Originarios del Ministerio de Cultura.** Disponible en <https://bdpi.cultura.gob.pe/pueblos-indigenas>. Acceso el: 07 de abril de 2020.



Desde antaño, las comunidades indígenas constituyen uno de los grupos de mayor vulnerabilidad, por la constante exposición a padecimientos sociales, económicos y ambientales, condiciones que los encaminan a contraer enfermedades endémicas como neumonía, dengue, malaria, entre otros.

En relación al servicio de agua potable³, de acuerdo a la Encuesta Nacional de Hogares (ENAHO)-2018 se registró que un 54% de la población que tiene como lengua materna una lengua indígena de la Amazonía no cuenta con este servicio. De igual manera, el 25% de la población aimarahablante tampoco dispone del mismo. Asimismo, del análisis de población por lengua materna indígena y no indígena, para el mismo período, se indicó que el 48% de la población de lengua indígena no contaba con este servicio, mientras que para la población de lengua no indígena este porcentaje era del 24%⁴.

Las cifras indicadas reflejan el déficit de dichas poblaciones en el acceso al servicio de agua potable, siendo además que estas cifras han sido una constante y no han revelado cambios significativos de mejora.

Para contrarrestar esta realidad, el Estado viene implementando diversos programas orientados a posibilitar el acceso al agua potable de las comunidades indígenas. Por ello, es necesario conocer sus intervenciones y cómo estas han sido mecanismos de respuesta útiles frente a la expansión del Covid-19.

Una de las poblaciones que requiere mayor atención son las comunidades indígenas de la región Loreto debido a la contaminación de sus principales fuentes de agua por los continuos derrames de petróleo (poblaciones que se encuentran dentro del ámbito de intervención de los Lotes 192 y 8)⁵.

En el presente nos referiremos especialmente a las comunidades indígenas pertenecientes a las cuencas de los ríos Pastaza, Tigre, Corrientes y Marañón (Cuatro Cuenca), las que en gran medida revelan las condiciones de acceso al agua de muchas comunidades indígenas en el país.

³ El acceso al servicio de agua potable implica contar con el servicio dentro de la vivienda y fuera de la vivienda, pero dentro del edificio o pilón de uso público. **Perú: Formas de acceso al agua y saneamiento básico.** Disponible en: https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/boletin_agua_y_saneamiento.pdf. Acceso el: 23 de abril de 2020.

⁴ MINISTERIO DE CULTURA. Información disponible en: https://bdpi.cultura.gob.pe/sites/default/files/archivos/paginas_internas/items/Acceso%20a%20agua%20alcantarillado%20electricidad%20enaho%202018.pdf. Acceso el: 20 de abril de 2020.

⁵ PRESIDENCIA DE CONSEJO DE MINISTROS. Logros y lecciones del proceso de diálogo. Comisión Multisectorial de Desarrollo de las cuencas del Pastaza, Tigre, Corrientes y Marañón del departamento de Loreto (Resolución Suprema N° 119-2014-PCM). Al respecto, al 2015, solo el 32% de los ciudadanos del ámbito de influencia de los lotes 192 y 8 contaba con servicios de agua y desagüe, cifra que se reducía significativamente para el caso de la población afectada por derrames de petróleo.



2.1. INTERVENCIONES EN LA INFRAESTRUCTURA DE SERVICIOS DE AGUA

Durante muchos años, la adquisición del agua para consumo humano de las comunidades pertenecientes a las Cuatro Cuencas fue directamente del recurso fluvial, sin embargo, los niveles de polución eran bastante altos que imposibilitaban su uso.

Por ello, desde el 2012 fueron creadas diversas comisiones multisectoriales y mesas de diálogo encargadas de proponer medidas para enfrentar y atender las diferentes necesidades de las poblaciones afectadas, como la falta de acceso al agua potable. Asimismo, el Estado asumió una serie de compromisos con las organizaciones indígenas a fin de mejorar sus condiciones de vida⁶.

Así, desde Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento (MVCS) se han venido implementando diversos programas orientados a posibilitar el acceso de la población al agua y saneamiento en condiciones de calidad y sostenibles. Es a través del Programa Nacional de Saneamiento Rural (PNSR)⁷ que se prevé mejorar la calidad, ampliar la cobertura y promover el uso sostenible de los servicios de agua y saneamiento en las poblaciones rurales del país, dentro de las cuales se encuentran las comunidades indígenas.

Entre las medidas adoptadas se encuentra la asignación presupuestaria para la incorporación de infraestructura de agua y saneamiento, por lo que, el MCVS a través del PNSR, asumió el compromiso de implementar plantas de tratamiento de agua de carácter provisional (PTAP) en 65 comunidades indígenas –una en cada comunidad– y asumir los costos de operación y mantenimiento de dichos equipos hasta que se instalen sistemas de agua permanentes (intradomiciliarios). La puesta en marcha de las PTAP comprometió la suscripción de diversos contratos con terceros.

De esta forma, el PNSR es la entidad encargada de proveer del servicio de agua en 65 comunidades de las Cuatro Cuencas, hasta que se realice la implementación definitiva de los sistemas intradomiciliarios. Conforme a los acuerdos entre el Estado y las comunidades, dicha implementación debió culminar en el 2017, no obstante, a la fecha, aún no se cuentan con dichos sistemas.

2.2. GESTIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA DE AGUA POTABLE

La implementación provisional de la infraestructura de agua en las comunidades indígenas, a través de las PTAP, necesita igualmente de personal que realice las actividades de operación y mantenimiento.

⁶ El 10 de marzo de 2015 fue suscrita el Acta de Lima, en el que el Estado y las Organizaciones Indígenas suscriben una serie de compromisos y acuerdos para la atención de las diversas comunidades afectadas por actividad petrolera en Loreto. Disponible en: <https://observatoriopetrolero.org/los-documentos-de-acuerdos-con-el-estado/>. Acceso el: 20 de abril de 2020.

⁷ Creado mediante el Decreto Supremo N° 002-2012-VIVIENDA de 07 de enero de 2012.



La gestión de las PTAP se encuentra a cargo del PNSR, que realiza la contratación de terceros para dicha gestión. Una medida bastante razonable considerando el conocimiento técnico y especializado que se requiere operar dichas plantas. Además, a fin de mantener una participación directa y activa de las comunidades, así como la supervisión en la implementación y uso de las plantas de agua, se estableció que el PNSR realizará la contratación de promotores y supervisores comunitarios.

De tal modo, la prestación integral del servicio de agua potable en las comunidades indígenas compromete infraestructura óptima, además de aspectos de promoción social y capacitación para la operación, administración y mantenimiento de las PTAP. Esta cadena de participación de agentes y actividades de uso y manejo adecuado de la infraestructura como del recurso determina el carácter complejo de este servicio.

Sobre el particular, desde la implementación de las PTAP, su gestión ha resultado poco consistente, presentando reiterados problemas de diversa índole: financieros, logísticos, operativos, entre otros, lo cual ya exhibía a contingencias de desabastecimiento a dichas comunidades.

Es preciso indicar que, conforme a las disposiciones del Decreto Legislativo No. 1280, Ley Marco de la Gestión y Prestación de los Servicios de Saneamiento⁸, la prestación de los servicios de saneamiento en el ámbito rural es ejercida por la municipalidad competente, directamente o a través de las organizaciones comunales. En el caso de las comunidades indígenas, el encargo de la operación y mantenimiento de la infraestructura de agua existente a los gobiernos locales resultaría ineficiente, pues dichos niveles de gobierno carecen de condiciones estructurales y económicas para dicha administración.

Un eventual traspaso de la asunción directa de la operación y mantenimiento de las PTAP a las municipalidades, conllevaría a estos grandes responsabilidades, desde la gestión de recursos ante el Ministerio de Economía y Finanzas, los costos de análisis de la calidad del agua en los grifos conexos a la PTAP, la contratación del personal calificado para la adecuada operación y mantenimiento de las PTAP, hasta la constitución de Áreas Técnicas Municipales. En este contexto, el compromiso del gobierno central de dotar de infraestructura de agua provisional a las comunidades en cuestión, hasta la culminación de las obras definitivas, adquiere carácter irremplazable.

Esta descripción somera, nos da cuenta que los indicadores de infraestructura y gestión de los servicios de agua potable en dichas comunidades son deficientes. Pese a la atención brindada a través de los diversos programas del MCVS, estos paliativos no han logrado solucionar el núcleo del déficit: la carencia permanente de los servicios de

⁸ Norma publicada el 29 de diciembre de 2016 en el diario oficial "El Peruano". Al respecto, el 26 de enero de 2020, a través del Decreto Supremo N° 005-2020-VIVIENDA, se aprueba el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 1280, Decreto Legislativo que aprueba la Ley Marco de la Gestión y Prestación de los Servicios de Saneamiento.



agua, el cual se ha agudizado notablemente en las circunstancias de la propagación del Covid-19. Frente a este escenario es oportuno recordar el reconocimiento e importancia jurídica del agua.

3. RÉGIMEN JURÍDICO DEL AGUA POTABLE EN EL PERÚ

En el Ordenamiento Jurídico Peruano existen diversas disposiciones normativas que regulan el acceso al agua. A continuación, se hará referencia a su condición de derecho humano, y se prestará mayor atención a su reconocimiento como servicio público.

3.1. EL AGUA COMO DERECHO HUMANO

En el 2010, la Organización de las Naciones Unidas reconoció explícitamente al agua como un derecho humano, indicando que cada persona requiere al menos 20 a 50 litros de agua potable limpia y segura al día. A su vez, la Organización Mundial de la Salud considera que los sistemas de distribución deben lograr que el agua apta para consumo humano esté disponible para que las personas no tengan que desplazarse más de un kilómetro desde el sitio donde utilizarán el agua.

En el 2017, en el Perú, a través de la Ley N° 30588, se reconoce el derecho de acceso al agua como derecho constitucional, bajo el siguiente tenor:

Artículo 7º-A.- El Estado reconoce el derecho de toda persona a acceder de forma progresiva y universal al agua potable. El Estado garantiza este derecho priorizando el consumo humano sobre otros usos. El Estado promueve el manejo sostenible del agua, el cual se reconoce como un recurso natural esencial y como tal, constituye un bien público y patrimonio de la Nación. Su dominio es inalienable e imprescriptible.

En su condición de derecho humano, el agua es reconocida como uno de carácter social que requiere del Estado actividades positivas o prestacionales para su satisfacción. Asimismo, suele ser enfocado como un derecho de acceso ya que se considera primordial garantizar antes que nada el consumo humano, pues este líquido es elemental para preservar la existencia de las personas: la suficiencia, calidad y las condiciones de su acceso posibilitan que podamos vivir en condiciones dignas⁹.

Adicionalmente, se ha reconocido su carácter relacional “por cuanto contribuye directamente al ejercicio de otros derechos fundamentales, tales como la dignidad, el libre desarrollo de la personalidad, el medio ambiente, el trabajo, la identidad, entre otros”¹⁰.

⁹ KU YANASUPO, Lily. El derecho al agua y el debate sobre su posible constitucionalización. **Revista de Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional**, Lima, n. 75, p. 50-58, 2014. p. 50.

¹⁰ KU YANASUPO, Lily. El derecho al agua y el debate sobre su posible constitucionalización. **Revista de Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional**, Lima, n. 75, p. 50-58, 2014. p. 57.



Si bien el reconocimiento constitucional del derecho de acceso al agua data del 2017, el Tribunal Constitucional Peruano ya reconocía, desde mucho antes, la esencialidad del recurso, así como las características con las cuales debía ser prestada. En esta línea, el cuerpo magistrado indicó lo siguiente:

[en cuanto al acceso] 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 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 a recurso natural.

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 debe ser suministrado. Inaceptable por lo 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 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 período natural de su existencia, dicho servicios o instalaciones deben ser sustituidos por otras que ofrezcan iguales o mejores estándares de calidad.

La suficiencia, finalmente, ha de suponer que 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 aquellos referidas a la salud, pues de ellas depende la existencia debe garantizarse, tampoco puede ni debe ser dispensada en condiciones a todas luces incompatibles con las exigencias básicas de cada persona (STC N° 6534-2006-PA/TC, FJ 22 a 24).

Este desarrollo jurisprudencial del acceso y condiciones de calidad y suficiencia con las que debe ser prestada el agua, daban cuenta de la necesaria existencia de medidas para el cumplimiento de dichos parámetros. Debido al reconocimiento de derecho



que tiene el agua “(...) los elementos como la calidad y continuidad resultan determinantes pues existen detrás elementos de dignidad, salud y desarrollo que, implícitos, conforman los pilares del derecho”¹¹. De la misma manera, el Organismo Constitucional reconoció que desde el Estado debe tutelarse preferentemente a los sectores más vulnerables de la población.

3.2. EL AGUA COMO SERVICIO PÚBLICO

Conviene indicar que, a través del Decreto Legislativo N° 1280, Ley Marco de la Gestión y Prestación de los servicios de Saneamiento - cuya aprobación fue anterior al reconocimiento constitucional del derecho al acceso al agua - ya se establecía que la gestión y prestación de los servicios de saneamiento se sustenta, fundamentalmente, en los siguientes principios: el acceso universal y la esencialidad.¹²

En relación al principio de acceso universal, se indica que el acceso a los servicios de saneamiento en condiciones de eficiencia, sostenibilidad y calidad, es un derecho de toda persona y es obligación del Estado asegurar su provisión por medio de prestadores que brinden los servicios en tales condiciones. Por su parte, a través del principio de esencialidad, se reconoce que los servicios de saneamiento son servicios públicos esenciales por su impacto en la salud de la población, el ambiente y el desarrollo económico sustentable; por lo que, son prioritarios en las asignaciones presupuestales de los distintos niveles de gobierno y tratamiento preferencial en las actuaciones del Estado.

De este modo, se reconoce que la prestación de los servicios de saneamiento (en el que se incluye el servicio de agua) constituye un derecho de toda persona y es obligación del Estado asegurar su provisión. Además, debido a su esencialidad, constituye un servicio público y por ello es necesario que se preste bajo determinadas condiciones y, las políticas deben estar orientadas a la reducción de la brecha de infraestructura.

Al respecto, es importante indicar que el régimen jurídico del servicio público supone que su prestación se realice bajo los principios generales de obligatoriedad, continuidad, universalidad, cláusula de progreso tecnológico, igualdad y regularidad¹³. Asimismo, es preciso señalar que “(...) por medio de la creación, y mantenimiento de servicios públicos el Estado se legitima, y cumple con su finalidad esencial de garantizar el bienestar de la población”¹⁴.

¹¹ ARÓSTEGUI HIRANO, José. El acceso a un Servicio Público de calidad, de continuidad el servicio y rol del Regulador. **Revista de Círculo de Derecho Administrativo**, Lima, tomo 1, n. 12, p.45-52, 2012, p.1.

¹² Conforme al Decreto Legislativo N° 1280 y modificatorias, los servicios de saneamiento comprenden: servicios de agua potable, alcantarillado sanitario, tratamiento de aguas residuales para disposición final o reúso y disposición sanitaria de excretas, en los ámbitos urbano y rural.

¹³ HUAPAYA TAPIA, Ramón. Notas sobre el Concepto Jurídico del Servicio Público en nuestro Ordenamiento Legal. **Revista de Derecho & Sociedad**, Lima, n. 36, p. 93-102, 2011.p. 94.

¹⁴ HUAPAYA TAPIA, Ramón. Concepto y régimen jurídico del Servicio Público. **Revista de Ius Et Veritas**, Lima, n. 50, p.368-397, 2015.p.369.



Siendo así, que determinada actividad sea considerada como servicio público no solo implica un régimen especial sustraído al plano teórico, sino que además impone al Estado la asunción de responsabilidades orientadas a garantizar que los elementos que componen dicho régimen se evidencien en el bienestar de la población.

Por tanto, la condición de derecho y servicio público del agua, adquiere un mayor nivel de exigibilidad, pues se encuentra directamente vinculado a condiciones dignas de vida. En ese sentido, la prestación no se reduce a tener acceso a una determinada cantidad de agua, sino que además sea la idónea para el consumo humano. “De allí la importancia que tiene que no se trate simplemente de tener agua, incluso en cantidades abundantes, sino que se tenga acceso al agua necesaria y con la calidad técnica adecuada (color, olor y sabor), para satisfacer las necesidades básicas de las personas”¹⁵.

Es perceptible que el reconocimiento jurídico al agua refleja su valor sustancial en el desarrollo de toda persona, sin embargo, adquiere trascendencia mayor en aquellas que son parte de poblaciones vulnerables, como las comunidades indígenas, que además son ajenas a la atención de otros servicios básicos.

4. EL COVID-19 Y LA PRESTACIÓN DEL AGUA EN LAS COMUNIDADES INDÍGENAS

Habiendo expuesto las condiciones de prestación del servicio de agua potable en las comunidades indígenas pertenecientes a las Cuatro Cuencas y el régimen normativo que recubre a la prestación del servicio del agua potable, se visibilizan diversas situaciones de deficiencia que se han visto debilitadas por demás a causa de la pandemia.

Si bien el Estado, a través del MCVS, ha implementado programas para brindar el agua en las comunidades indígenas, atendiendo a la necesidad de su uso indispensable, las condiciones con las que se presta son frágiles y no han sido respuestas eficientes para enfrentar las consecuencias de la diseminación del Covid-19.

Este es el caso de las actividades de operación y mantenimiento de las PTAP instaladas en 65 comunidades de las Cuatro Cuencas que vieron alteradas seriamente su curso normal, pues pese a que se garantizó la continuidad de dichas actividades, el personal que lo realiza encontró dificultades en el ingreso a las comunidades por el miedo razonable de estas últimas al contagio de la enfermedad.

En efecto, ¿cómo hacer que los sistemas de agua provisional (PTAP) sigan operando, sin poner en riesgo la salud de la población y del personal a cargo de dicha labor? Estos ingresos de personal externo para la operación y mantenimiento de las PTAP, generan razonablemente un temor de contagio. Frente a esto, una prohibición de ingreso de

¹⁵ HERNÁNDEZ- MENDIBLE, Víctor Rafael. El agua como derecho humano y como servicio público. **Asociación Iberoamericana de Estudios de Regulación – Universidad ESAN.** Regulación Económica de los Servicios Públicos. Dos Décadas de Regulación de Servicios Públicos en Iberoamérica: Balance y Perspectivas. Lima, p. 892-893, 2010.



dicho personal, significaría la paralización de las PTAP y el desabastecimiento del recurso. Aunado a ello, ¿cómo garantizar prácticas permanentes de higiene de manos, ropa, limpieza del hogar, entre otros, cuando las PTAP implementadas solo brindan el agua determinadas horas al día?

El PNSR realizó coordinaciones respectivas sobre los mecanismos y medios que debían utilizar los supervisores y promotores comunitarios para la continuación de sus actividades. Asimismo, implementó el protocolo para el ingreso de este personal a las comunidades, adoptando las medidas de protección necesarias para así garantizar la continuidad en la operación de las PTAP¹⁶, sin embargo, se reportó la prohibición de ingreso de dicho personal en muchas comunidades.

De la misma manera, a pesar de que fueron implantadas determinadas medidas destinadas a la protección de las comunidades indígenas¹⁷, se han reportado en ellas un porcentaje alto de infectados por el Covid-19, y gran parte, debido a las acciones sanitarias débiles. A la fecha, la región Loreto - donde se encuentran asentadas las comunidades de las Cuatro Cuencas - es una de las que reporta mayor cantidad de infectados¹⁸.

Como se advierte, la ausencia de infraestructura definitiva de agua (intradomiciliares) resulta siendo una situación grave que expone a riesgos de vida y salud a dichas poblaciones vulnerables, y mucho más en las circunstancias bajo las que nos encontramos. La escasez del agua incide en el aumento de los contagios y en el incremento de los problemas sanitarios.

Aun cuando en el Estado de Emergencia Nacional, el servicio de agua encontraba asegurada su prestación, este respaldo no tuvo el mismo matiz en las comunidades indígenas, lo cual refleja su incumplimiento como derecho y servicio público. Quizás ello sea muestra de que las acciones aisladas tales como la “(...) ejecución de obras de infraestructura para la ampliación de redes de agua potable en determinadas localidades, la construcción de reservorios o el diseño de una planta de tratamiento, no son suficientes, por tratarse de un servicio de carácter complejo su materialización requiere

¹⁶ Disponible en: <https://www.gob.pe/institucion/vivienda/noticias/111457-loreto-mvcs-continua-abasteciendo-de-agua-a-las-comunidades-nativas-de-las-cuatro-cuencas>. Acceso el: 30 de julio de 2020.

¹⁷ Tales como la emisión de normas, entre las que se encuentran, principalmente: i) la Resolución Ministerial N°109-2020-MC, publicada en el diario oficial “El Peruano”, el 25 de marzo de 2020, a través del cual se emiten recomendaciones para la elaboración de protocolos de seguridad sanitaria y para la identificación y vigilancia epidemiológica en el cordón sanitario de las Reservas Indígenas y Territoriales, Áreas Naturales Protegidas con presencia de pueblos indígenas en aislamiento y en contacto inicial y otras áreas donde se haya identificado presencia de estos pueblos frente al avance de la pandemia, y ii) el Decreto Legislativo N°1489, “Decreto Legislativo que establece acciones para la protección de los pueblos indígenas u originarios en el marco de la emergencia sanitaria declarada por el covid-19”, publicado en el diario oficial “El Peruano”, el 10 de mayo de 2020.

¹⁸ Al 18 de junio de 2020, se registró una cantidad de 7849 casos positivos (incluye pruebas rápidas y moleculares).



de la interacción de diversas acciones públicas”¹⁹, y mucho más tratándose en comunidades expuestas a situaciones de vida difíciles.

5. RETOS PARA LA ATENCIÓN DE AGUA POTABLE EN LAS COMUNIDADES INDÍGENAS

Lo expuesto líneas arriba nos ha dejado en evidencia la importancia de la prestación del servicio de agua en condiciones adecuadas de continuidad y calidad, y ha cobrado mayor trascendencia frente a la propagación del Covid-19. La irregularidad y discontinuidad del recurso en las comunidades indígenas es uno de los factores que imposibilita hacer frente a la pandemia exponiéndolas mucho más al contagio. Por ello, es impostergable acoger medidas para fortalecer los proyectos existentes y asegurar la sostenibilidad de los que vayan a implementarse.

En este sentido, atendiendo a las competencias de las diversas entidades será imprescindible la participación activa y consensuada, principalmente, de los siguientes actores: Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, Ministerio de Economía y Finanzas, Ministerio de Cultura, autoridades regionales y locales²⁰.

La participación del MCVS, a través del PNSR, deberá estar orientada a acelerar la instalación de sistemas de agua potable definitivos (intradomiciliarios) con pertinencia intercultural y técnicamente adecuados, de modo que se garantice el acceso a fuentes de agua segura para la población indígena que habita, esencialmente, en el ámbito de influencia de los Lotes 192 y 8. Como se mencionó anteriormente, la fecha para el cumplimiento de este compromiso venció el 2017.

Asimismo, en atención al compromiso del Estado de asumir los costos de operación y mantenimiento de dichos equipos hasta que se instalen sistemas de agua permanentes, las actividades de la prestación del agua deberán brindarse en condiciones adecuadas de continuidad y regularidad, y así evitar situaciones de desabastecimiento.

También será importante reparar en los elementos que se requieren para la sostenibilidad de proyectos de agua en las comunidades indígenas. Al respecto, la Resolución Ministerial N° 192-2018-VIVIENDA²¹ que aprueba la “Norma Técnica de Diseño: Opciones Tecnológicas para Sistemas de Saneamiento en el Ámbito Rural”, reconoce que la

¹⁹ KU YANASUPO, Lily. El derecho al agua y el debate sobre su posible constitucionalización. **Revista de Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional**, Lima, n. 75, p. 50-58, 2014. p. 52.

²⁰ En el marco del seguimiento a los acuerdos entre el Estado y las Comunidades Indígenas, la Defensoría del Pueblo emitió una serie de recomendaciones para su cumplimiento. Así, en el Informe N° 001-2018-DP/AMASPP/PP “Salud de los pueblos indígenas amazónicos y la explotación petrolera en los lotes 192 y 8: ¿Se cumplen los acuerdos en el Perú?” se definieron diversas acciones a ser realizadas por diversas entidades, muchas de aquellas vinculadas con el consumo de agua segura. Disponible en: <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/10/Informe-de-Adjunt%C3%ADa-N%C2%BA-001-2018-DP-AMASPP-PI.pdf>. Acceso el: 09 de mayo de 2020.

²¹ Norma publicada el 13 de mayo de 2018 en el Diario Oficial “El Peruano”.



sostenibilidad de los proyectos de saneamiento demanda el cumplimiento de las siguientes condiciones: técnicas (relacionadas a las condiciones del lugar y su compatibilidad con la opción tecnológica seleccionada), económicas (relacionadas a los costos operativos y de mantenimiento) y sociales (relacionadas al nivel de aceptación de la opción tecnológica seleccionada en cuanto a la operación y mantenimiento).

El funcionamiento apropiado y continuo durante el periodo de diseño o vida útil de la infraestructura instalada dependerá de los aspectos antes indicados. En términos prácticos, la implementación de los proyectos de agua requerirán: i) que las opciones tecnológicas para los servicios de saneamiento deban ser aceptadas previamente por la comunidad, desde los aspectos constructivos hasta los de operación y mantenimiento, ii) que la operación y mantenimiento de los servicios de saneamiento deba ser realizada por la misma comunidad, a nivel familiar para los sistemas independientes o en conjunto de forma organizada para los sistemas integrales, previa asistencia técnica, iii) que los costos de operación y mantenimiento del servicio de abastecimiento de agua que irrogará a la comunidad pueda ser cubierto por la comunidad con el pago de la cuota familiar.

Además, las estrategias de implementación de proyectos deben estar vinculadas a la mejora de otros elementos que agravan la situación precaria de estas comunidades. Por ejemplo, tener en cuenta la ausencia de establecimientos de salud en sus territorios, la falta a otros servicios básicos como la electricidad, telecomunicaciones y su complicada geografía y la lejanía de las urbes.

Por su parte, el Ministerio de Economía y Finanzas deberá garantizar la disponibilidad presupuestal para la atención a estas comunidades vulnerables. Para el caso de las comunidades de las Cuatro Cuenca, para que se cumplan los acuerdos celebrados con los pueblos indígenas que habitan en el ámbito de influencia de los lotes 192 y 8.

De otro lado al sector cultura deberá establecer la presencia de un equipo técnico permanente en las regiones con importante presencia de población indígena, con la finalidad de asistir a las autoridades regionales y locales en la implementación de medidas con pertinencia cultural (esto incluye la forma y uso del acceso al agua).

Por su parte, los gobiernos regionales y locales, deberán hacer el seguimiento y acompañamiento respectivo a las comunidades que se encuentran dentro del ámbito de sus circunscripciones territoriales, de acuerdo a sus competencias exclusivas, compartidas y delegadas, en el marco de las políticas nacionales y sectoriales²².

Finalmente, atendiendo al reconocimiento jurídico del agua, el desafío estará en comprender que la inclusión de un derecho en un servicio público, o viceversa, solo demuestra la necesaria conexión que debe existir entre los derechos, las políticas públicas

²² PERÚ. Ley N° 27867, **Ley Orgánica de Gobiernos Regionales** y la Ley N° 27972, **Ley Orgánica de Municipalidades**, publicadas el 18 de noviembre del 2002 y el 27 de mayo de 2003, respectivamente, en el diario oficial "El Peruano".



y la gestión administrativa del Estado, con la única finalidad de beneficiar el interés público, y con especial incidencia en los sectores más vulnerables.

Se considera que el régimen normativo que respalda la prestación del agua debe ser plasmado en políticas públicas adecuadas y que impliquen la consecución de resultados manifiestos. Por tanto, será imprescindible la existencia coherente de normas que permitan la participación sistemática de los actores competentes, así como el establecimiento de metas ponderables. Para el caso del recurso de agua potable, se exige que “(...) la política cuente con instrumentos que permitan medir el logro de los objetivos trazados en un determinado periodo de tiempo, y para esto lo mínimo requerido es que la infraestructura generada a través de las inversiones públicas en agua y desagüe se encuentre operativa y esté siendo utilizada por las poblaciones beneficiarias”²³.

De la misma forma, y atendiendo a las situaciones de desventaja de las comunidades indígenas, las actuaciones del Estado en todos sus niveles y sectores de gobierno, debe orientarse a la atención prioritaria de aquellas, incidiendo en la reducción de la aún marcada brecha de infraestructura existente en los servicios de saneamiento. Entonces, el objetivo de las políticas deberá ser la implementación en plazos razonables de sistemas de agua definitivos (intradomiciliarios) en condiciones visibles de eficiencia, sostenibilidad y calidad, y acorde a los lineamientos internacionales.

6. CONCLUSIONES

La pandemia ha dejado expuesto uno de los principales problemas a los que se enfrentan las comunidades indígenas: la falta de acceso al agua. Incluso cuando durante el Estado de Emergencia Nacional se dispuso el aseguramiento de la prestación del agua, estas poblaciones todavía se encuentran expuestas a un alto riesgo de desabastecimiento del recurso.

Desde años atrás, las comunidades indígenas en el país constituyen uno de los grupos de mayor vulnerabilidad debido a sus condiciones de vida deficitarias y su padecimiento en diversos ámbitos, como la falta de acceso al recurso hídrico. Frente a ello, desde el Estado, a través del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, se han venido implementando diversos mecanismos a fin de prestar el servicio de agua en estas comunidades y, con mayor énfasis en aquellas que se encuentran bajo el ámbito de los Lotes 198 y 9, como las comunidades de las Cuatro Cuenca en la región Loreto, a raíz de la alta contaminación a las que se encuentran expuestas.

En las comunidades de las Cuatro Cuenca, las plantas de tratamiento de agua potable temporal son el medio para la provisión del agua hasta que se realice la instalación

²³ KU YANASUPO, Lily. Las políticas públicas para la materialización del derecho al agua. **Revista de Gaceta Constitucional**, Lima, tomo 115, p. 137-145, 2017. p. 140.



de los sistemas de agua definitivos (intradomiciliarios). La operación y mantenimiento de estas plantas se encuentran sujetas a la participación de agentes externos que garanticen la adecuada realización de dichas actividades. Sin embargo, debido a las medidas del Estado de Emergencia Nacional estas actividades sufrieron diversos impactos que devinieron en un alto riesgo de desabastecimiento para estas poblaciones.

Pese al régimen normativo del acceso al agua como derecho y servicio público, y por ende, la exigencia de su prestación en condiciones de universalidad, continuidad y calidad, muchas comunidades indígenas aún no acceden a él, lo cual resulta siendo mucho más grave en circunstancias como las actuales en las que su uso se hace imprescindible para hacer frente a la pandemia.

Frente a ello, es fundamental incidir en la actuación de las diversas entidades involucradas, como el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, Ministerio de Economía y Finanzas, Ministerio de Cultura, Gobiernos Regionales y Locales respectivos, con la finalidad de priorizar la implementación de sistemas de agua definitivos en dichas comunidades, considerando además, sus instituciones y forma de vida y las deficientes condiciones en las que se encuentran.

De la misma forma, se estima que los mandatos nominales que respaldan el acceso al agua, deben propender a la formulación de políticas idóneas que permitan la realización de acciones concretas, con el objetivo de implementar sistemas de agua definitivos (intradomiciliarios), en plazos razonables, y en condiciones visibles de eficiencia, sostenibilidad y calidad, y acorde a los lineamientos internacionales.

Si bien en el presente artículo se realizó una exposición breve y descriptiva de la situación de un grupo de comunidades indígenas–comunidades indígenas de las Cuatro Cuencas–y su acceso a un derecho y servicio público en el marco del Estado del Estado de Emergencia Nacional, se ha pretendido revalorar el contenido e importancia de uno en especial: el agua.

El Covid-19 ha impactado en diversos aspectos y ha dejado entrever grandes deficiencias de los sectores más vulnerables. El repensar y reorientar nuestras miradas en el contenido y goce efectivo de un derecho y servicio público, debe ser también una tarea pendiente en la que trabajar, y así desterrar rémoras que imposibilitan condiciones de vida adecuadas de dichas poblaciones.

7. REFERENCIAS

ARÓSTEGUI HIRANO, José. El acceso a un Servicio Público de calidad, de continuidad el servicio y rol del Regulador. **Revista de Círculo de Derecho Administrativo**, Lima, tomo 1, n.12, p.45-52, 2012.



DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Salud de los pueblos indígenas amazónicos y la explotación petrolera en los lotes 192 y 8: ¿Se cumplen los acuerdos en el Perú? - **Informe N° 001-2018-DP/AMASPI/PPI.** Disponible en: <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/10/Informe-de-Adjunt%C3%ADa-N%C2%BA-001-2018-DP-AMASPI-PI.pdf> Acceso el: 09 de mayo de 2020.

HERNÁNDEZ- MENDIBLE, Víctor Rafael. El agua como derecho humano y como servicio público. **Asociación Iberoamericana de Estudios de Regulación-Universidad ESAN.** Regulación Económica de los Servicios Públicos. Dos Décadas de Regulación de Servicios Públicos en Iberoamérica: Balance y Perspectivas, Lima, p. 879-916, 2010.

HUAPAYA TAPIA, Ramón. Notas sobre el Concepto Jurídico del Servicio Público en nuestro Ordenamiento Legal. **Revista de Derecho & Sociedad**, Lima, n. 36, p. 93-102, 2011.

HUAPAYA TAPIA, Ramón. Concepto y Régimen Jurídico del Servicio Público en el Ordenamiento Público Peruano. **Revista de Ius Et Veritas**, Lima, n. 50, p. 368-397, 2015.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA. **Perú: Formas de acceso al agua y saneamiento básico.** Disponible en: https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/boletin_agua_y_saneamiento.pdf. Acceso el: 23 de abril de 2020.

KU YANASUPO, Lily. El derecho al agua y el debate sobre su posible constitucionalización. **Revista de Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional**, Lima, n. 75, Lima, p. 50-58, 2014.

KU YANASUPO, Lily. Las políticas públicas para la materialización del derecho al agua. **Revista de Gaceta Constitucional**, Lima, tomo 115, p. 137-145, 2017.

MINISTERIO DE CULTURA. Disponible en: https://bdpi.cultura.gob.pe/sites/default/files/archivos/paginas_internas/items/Acceso%20a%20agua%20alcantarillado%20electricidad%20enaho%202018.pdf. Acceso el: 20 de abril de 2020.

ORGANIZACIÓN de las Naciones Unidas para la Alimentación y Agricultura. Disponible en: <http://www.fao.org/indigenous-peoples/news-article/es/c/1268355/> Acceso el: 26 de abril de 2020.

PERÚ. **Acta de Lima.** Acuerdo suscrito el 10 de marzo de 2015 entre el Estado y las Organizaciones Indígenas para la atención de las diversas comunidades afectadas por actividad petrolera en Loreto. Disponible en: <https://observatoriopetrolero.org/los-documentos-de-acuerdos-con-el-estado/>. Acceso el: 20 de abril de 2020.

PERÚ. **Diario La República.** Disponible en: <https://larepublica.pe/sociedad/2020/04/18/pueblos-indigenas-se-declaran-en-emergencia-por-coronavirus-amazonas-comunidades-islamismo-voluntario-coica/>. Acceso el: 25 de abril de 2020.

PERÚ. **Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales.** Norma publicada el 18 de noviembre del 2002 en el diario oficial “El Peruano”.

PERÚ. **Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.** Norma publicada el 27 de mayo de 2003, en el diario oficial “El Peruano”.



PERÚ. **Observatorio Petrolero.** Disponible en: <https://observatoriopetrolero.org/los-documentos-de-acuerdos-con-el-estado/>. Acceso el: 20 de abril de 2020.

PERÚ. **Resolución Ministerial N° 192-2018-VIVIENDA.** Norma publicada en el diario oficial "El Peruano" el 13 de mayo de 2018

PERÚ. **Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 1280, Decreto Legislativo que aprueba la Ley Marco de la Gestión y Prestación de los Servicios de Saneamiento.** Norma publicada en el diario oficial "El Peruano" el 26 de abril de 2020.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO. **Sentencia N° 6534-2006-PA/TC.** Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/06534-2006-AA.pdf>. Acceso el: 24 de abril de 2020.