

**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**FACULTADES JURÍDICAS QUE TIENEN LAS COMUNIDADES  
CAMPELINAS DEL DISTRITO DE MACARI SOBRE EL  
DERECHO AL AGUA EN EL 2017**

**TESIS**

**PRESENTADA POR:**

**ZULY SALLY LAUREANO MULLISACA**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:**

**ABOGADO**

**PUNO – PERÚ**

**2017**

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

FACULTADES JURÍDICAS QUE TIENEN LAS  
COMUNIDADES CAMPESINAS DEL DISTRITO DE  
MACARI SOBRE EL DERECHO AL AGUA EN EL 2017

TESIS PRESENTADA POR:

ZULY SALLY LAUREANO MULLISACA

PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO



APROBADA POR EL JURADO REVISOR CONFORMADO POR:

PRESIDENTE:

  
Dr. MANUEL LEÓN QUINTANILLA CHACÓN

PRIMER MIEMBRO:

  
Dr. FRANCISCO TIPULA MAMANI

SEGUNDO MIEMBRO:

  
D. Sc. WALDYR WILFREDO ALARCON PORTUGAL

DIRECTOR / ASESOR:

  
Dr. JUAN CASAZOLA CCAMA

ÁREA : Ciencias Sociales

LÍNEA : Derecho Publico

SUB LÍNEA: Derechos Humanos y Derecho Constitucional

TEMA : Derecho Constitucional del Perú

FECHA DE SUSTENTACIÓN: 27 DE DICIEMBRE DEL 2017

## DEDICATORIA

A mi Dios, por darme la oportunidad de conocer a tan buenas personas, y la fe para vivir mis sueños.

A mis padres, Fulgencio Jeo Laureano Victorio y Luisa Mullisaca Mamani, por haberme apoyado incondicionalmente en cada travesía que emprendo en mi vida con sabiduría, paciencia y mucho amor, a mi hermana Karla Ris Laureano Mullisaca por ser mi conciencia, mi luz y mi esperanza en los momentos más duros que tuvimos que vivir.

A los ZANZ, Zenayda Margot Chura Huanca, Juan Alex Arias Toma, Noemí Fancy Flores Turpo por brindarme su amistad perpetua e incondicional en estos años de universidad y los que vendrán a futuro, a mi querido compañero de vida John Carlos Huanca Guerra por apoyarme en todo y por dejarme cumplir mis sueños.

Gracias por haberme ayudado a cumplir mi sueño de encontrar un equilibrio entre la realidad y el derecho, al cumplir una meta más iré alcanzando poco a poco mis sueños

## AGRADECIMIENTOS

Mi agradecimiento profundo a la primera casa de estudios Universidad Nacional del Altiplano de Puno y en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas por haberme permitido conocer mi pasión en el derecho, en especial al Dr. Boris Espezua Salmon y al Dr. Juan Casazola Ccama, por alentarme a entrar en esta rama de derechos humanos evocado a los pueblos indígenas u originarios.

A las Comunidades del distrito de Macari, sin quienes esta investigación no habría podía realizarse, por su paciencia y comprensión. Y sobre todo disponibilidad para poder observar su realidad.

## ÍNDICE GENERAL

ÍNDICE DE FIGURAS.....	7
ÍNDICE DE TABLAS.....	8
ÍNDICE DE ACRÓNIMOS.....	10
RESUMEN.....	11
ABSTRACT.....	12
I. INTRODUCCIÓN.....	13
II. REVISIÓN DE LITERATURA.....	16
2.1. PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN:.....	16
2.2. ANTECEDENTES DE INVESTIGACIÓN.....	18
2.2.1. TESIS.....	18
2.3. ARTÍCULOS.....	23
2.4. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	24
2.5. MARCO REFERENCIAL.....	26
2.5.1. EL DERECHO HUMANO AL AGUA.....	26
2.5.2. RECURSO HÍDRICO.....	41
2.5.3. FACULTADES JURÍDICAS DE LAS COMUNIDADES CAMPELINAS.....	44
2.6. MARCO CONCEPTUAL.....	58
2.6.1. COMUNIDAD CAMPESINA.....	58
2.6.2. USOS Y COSTUMBRES.....	59
2.6.3. FACULTAD JURÍDICA.....	59
2.7. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN.....	60
2.8. OPERALIZACIÓN DE LAS VARIABLES:.....	61
III. MATERIALES Y MÉTODOS.....	62
3.1. UBICACIÓN GEOGRÁFICA DEL ESTUDIO.....	62
3.2. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.....	64
3.3. DESCRIPCIÓN DE MÉTODOS POR OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	65
3.3.1. PRIMER OBJETIVO ESPECÍFICO.....	65
3.3.2. SEGUNDO OBJETIVO ESPECÍFICO.....	69
3.3.3. TERCER OBJETIVO ESPECÍFICO.....	70
4. IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....	73
4.1. CONOCIMIENTO SOBRE EL DERECHO AL AGUA DE LAS COMUNIDADES CAMPESINAS.....	73
4.1.1. CONOCIMIENTO ACERCA DE LA NORMATIVIDAD QUE LO AMPARA COMO COMUNIDAD CAMPESINA.....	73
4.1.2. CONOCIMIENTO ACERCA DE LA LEGISLACIÓN ACTUAL DE RECURSOS HÍDRICOS.....	80
4.2. CONOCIMIENTO DE LAS COMUNIDADES CAMPESINAS SOBRE EL MANEJO, ADMINISTRACIÓN, USO Y CUIDADO DEL AGUA.....	86
4.2.1. USOS Y COSTUMBRES SOBRE ADMINISTRACIÓN Y GESTIÓN	

<b>SOBRE SUS RECURSOS HÍDRICOS:</b> .....	93
<b>4.2.2. USOS Y COSTUMBRES SOBRE EL CUIDADO DEL AGUA DENTRO DE LAS COMUNIDADES CAMPESINAS DE MACARI:</b> .....	100
<b>4.2.3. USOS Y COSTUMBRES SOBRE EL USO DEL AGUA DE LAS COMUNIDADES CAMPESINAS DEL DISTRITO DE MACARI</b> .....	103
<b>4.2.4. CONFLICTOS ENTORNO AL USO DEL AGUA EN LAS COMUNIDADES CAMPESINAS DEL DISTRITO DE MACARI</b> .....	106
<b>4.3. DESARROLLO JURÍDICO ENTORNO AL DERECHO HUMANO AL AGUA</b> .....	109
<b>4.3.1. DERECHO HUMANO AL AGUA.</b> .....	110
<b>4.3.2. NORMATIVA NACIONAL ACERCA DEL DERECHO AL AGUA</b> .....	122
<b>4.3.3. NOCIONES SOBRE EL DERECHO HUMANO AL AGUA EN AMÉRICA EN EL DERECHO INTERNACIONAL</b> .....	158
<b>4.4. COMPARACIÓN DE CONCEPCIONES SOBRE EL DERECHO HUMANO AL AGUA ENTRE LA DESARROLLADA EN LA COMUNIDAD Y LA DEL ESTADO</b> .....	170
<b>4.4.1. CONCEPCIONES SOBRE EL DERECHO AL AGUA POR PARTE DE LAS COMUNIDADES CAMPESINAS DE MACARI</b> .....	171
<b>4.4.2. FACULTAD DE LA COMUNIDAD CAMPESINA DE MACARI PARA DECIDIR SOBRE RECURSOS HÍDRICOS</b> .....	178
<b>4.4.3. LA POTESTAD DEL ESTADO SOBRE LOS RECURSOS HÍDRICOS</b> .....	181
<b>V. CONCLUSIONES</b> .....	189
<b>VI. RECOMENDACIONES</b> .....	191
<b>VII. REFERENCIAS</b> .....	193
<b>ANEXOS</b> .....	200
<b>ANEXO A: CUESTIONARIO</b> .....	200
<b>ANEXO B: BASE DE DATO</b> .....	202
<b>ANEXO B BASE DE DATOS</b> .....	
<b>ANEXO C: OBSERVACIÓN DE CAMPO</b> .....	225
<b>ANEXO D: FICHA DE REGISTRO DE ANOTACIÓN RESUMEN</b> .....	226
<b>ANEXO E: FICHA DE REGISTRO DE COMENTARIO</b> .....	227
<b>ANEXO F: ENTREVISTA ESTRUCTURADA</b> .....	228
<b>ANEXO G: ENTREVISTA ESTRUCTURADA</b> .....	229
<b>ANEXO H: ENTREVISTA ESTRUCTURADA</b> .....	230
<b>ANEXO I: ENTREVISTA ESTRUCTURADA</b> .....	231

## ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1. Ubicación de la Región Puno en el Perú. Copyright 2017 Foto © mapas Perú. Reimpreso con permiso (Zizek, 2017) .....	62
Figura 2. Ubicación De La Provincia De Melgar En La Región Puno. Copyright 2017 Foto © mapas Perú. Reimpreso con permiso .....	62
Figura 3 Mapa del Distrito de Macari de la provincia de Melgar En La Región Puno Fuente José Luis Aguilar.....	63
Figura 4 Construcción De “Suches” .....	98
Figura 5 Forma De Suche Terminado.....	100
Figura 6 Comunidad Campesina De Macari En La Jornada De La Construcción “Suches” .....	100
Figura 7 RECURSOS HÍDRICOS DENTRO DE LA COMUNIDAD. ....	105
Figura 8 Conflictos De Las Comunidades De Macari .....	176

## ÍNDICE DE TABLAS

Tabla N° 1 Operalización De Variables .....	Pag. N° 61
Tabla N° 2 Comunidades Campesinas del distrito de Macarí .....	Pag. N° 63
Tabla N° 3 La Edad de los Entrevistados en Comunidades del Distrito de Macari .....	Pag. N° 74
Tabla N° 4 Genero de Los Encuestados Del Distrito De Macari En El 2017 ...	Pag. N° 74
Tabla N° 5 Posee Agua Potable .....	Pag. N° 75
Tabla N° 6 La Comunidad Campesina Considera Amparada Por La Constitución .....	Pag. N° 77
Tabla N° 7 La Comunidad Campesina Considera Amparada Por Ley De Comunidades Campesinas .....	Pag. N° 77
Tabla N° 8 La Comunidad Campesina Considera Amparada Por El Reglamento De La Ley De Comunidades Campesinas .....	Pag. N° 78
Tabla N° 9 La Comunidad Campesina Considera Amparada Por El Convenio De La Oit 169.....	Pag. N° 78
Tabla N° 10 La Comunidad Campesina Considera Amparada Por El Estatuto De La Comunidad Campesina .....	Pag. N° 79
Tabla N° 11 Los Comuneros De La Comunidades Campesinas Del Distrito De Macari Conoce Acerca De La Ley De Recursos Hídricos .....	Pag. N° 82
Tabla N° 12 Que Conocen Los Comuneros De La Comunidades Campesinas De Macari Acerca De La Ley De Recursos Hídricos .....	Pag. N° 82
Tabla N° 13: La Potestad del Agua sobre el Aprovechamiento lo Posee la Comunidad Macari Tiene Potestad Sobre Sus Recursos Hídricos .....	Pag. N° 84
Tabla N° 14 La Potestad del Agua Sobre el Aprovechamiento la Posee el Dueño de la Parcela.....	Pag. N° 84

Tabla N° 15 La Potestad del Agua sobre el Aprovechamiento lo tiene Un Tercero .....	Pag. N° 85
Tabla N° 16 La Potestad del Agua sobre el Aprovechamiento lo tiene otros: (estado).....	Pag. N° 85
Tabla N° 17 Administración por medio de Reservorios .....	Pag. N° 94
Tabla N° 18 Se administra el agua mediante canales .....	Pag. N° 94
Tabla N° 19 Administración Mediante Construcciones Prehispánicas .....	Pag. N° 95
Tabla N° 20: Otras Formas de Administración.....	Pag. N° 96
Tabla N° 21 Cuidado de agua por medio de un comité .....	Pag. N° 101
Tabla N° 22 Limpieza comunitaria de reservorios de agua .....	Pag. N° 101
Tabla N° 23 Cada familia limpia su reservorios de agua.....	Pag. N° 102
Tabla N° 24 Cuidado mediante otros medios .....	Pag. N° 102
Tabla N° 25 : Crianza Ganado .....	Pag. N° 103
Tabla N° 26: Uso Destinado a los Cultivos .....	Pag. N° 103
Tabla N° 27 Se utiliza para consumo familiar .....	Pag. N° 104
Tabla N° 28 Otras formas de uso descripción .....	Pag. N° 104
Tabla N° 29 Existen conflictos dentro de la organización de la Comunidad ..	Pag. N° 106
Tabla N° 30 Conflictos dentro de la organización de la Comunidad .....	Pag. N° 107
Tabla N° 31 Conflictos entorno los cambios climáticos.....	Pag. N° 107
Tabla N° 32 Conflictos causados por terceros .....	Pag. N° 108
Tabla N° 33 Proyectos de ley presentados sobre el derecho al agua presentados durante el periodo 2016-2021 .....	Pag. N° 118
Tabla N° 34 ¿cuáles son tus usos y costumbres? .....	Pag. N° 173
Tabla N° 35 Usos Y Costumbres De Las Comunidades De Macari.....	Pag. N°173

**ÍNDICE DE ACRÓNIMOS**

Autoridad Nacional del Agua	(ANA)
Centro de Capacitación Campesina	(C.C.C.P)
Declaración Universal de los Derechos Humanos	(DUDH)
Declaraciones de Naciones Unidas sobre derechos de los Pueblos Indígenas	(DNUPI)
Derechos Humanos	(DUDH)
Junta Administradora de Agua y Saneamiento	(JASS)
Los derechos humanos	(DDHH)
Ley Orgánica para el Aprovechamiento de los Recursos Naturales	(LOAS)
Ley de Recursos Hídricos N° 29338	(LRH)
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	(PIDESC)
Organización No Gubernamental	(ONG)

## RESUMEN

El presente estudio de investigación la autora analiza y desarrolla el derecho al Agua encuadrado como la facultad jurídica de aprovechamiento de recursos hídricos de las comunidades Campesinas del Distrito de Macari, provincia de Melgar, departamento de Puno. Esto con el fin de responder el problema de investigación que es ¿Cuáles son las Facultades jurídicas que tienen las comunidades Campesinas de Macari con respecto al ejercicio del Derecho al Agua en el 2017?, este problema tiene como fondo conflictos socio-ambientales, y de gestión del recurso hídrico; para lo cual se tomó como objetivo principal determinar el alcance de las Facultades jurídicas sobre el recurso hídrico que posee la comunidad campesina de Macari al ejercer su derecho al Agua. En primer lugar se analizó el nivel de conocimiento que poseen las comunidades campesinas entorno al Derecho humano al Agua, y su legislación, concluyendo que un 66,3% de los encuestados desconoce acerca de la ley de recursos hídricos, del 33,7% que conocen acerca de la ley de recursos sin embargo el 18% no lograron indicar cuál es el número de la ley; asimismo a fin de determinar el alcance de sus facultad entorno al ejercicio que poseen sobre el derecho al agua y su aprovechamiento, se identificó las formas de administración , usos y cuidado. En segundo lugar, se desarrolló un análisis exegético del derecho agua y la facultad jurídica del estado sobre el derecho al agua. En tercer lugar se hizo una comparación entre lo significa para la comunidad el Derecho mostrando los usos y costumbres que ellos tienen en torno a ello a fin de definirlo con sus expresiones; y lo referido en la legislación sobre la facultad de las comunidades campesinas entorno al aprovechamiento de sus recursos hídricos. En conclusión la Comunidad Campesina de Macari tiene facultad jurídica entorno a sus recursos hídricos sin embargo esta facultad está limitada por la legislación peruana a fin de contravenir con la facultad jurídica del Estado.

**Palabras Clave:** Agua, Comunidades Campesinas, Conocimientos ancestral, Facultad

Jurídica, Pluralismo Jurídico.

## ABSTRACT

In this research study, the author analyzes and develops the right to Water framed as the legal faculty for the use of water resources of the Peasant Communities of Macari District, province of Melgar, department of Puno. This in order to answer the research problem that is: What are the legal faculties that the Macari Peasant communities have with respect to the exercise of the Right to Water in 2017? This problem has as a background socio-environmental conflicts, and management of water resources; for which the main objective was to determine the scope of the legal faculties on the water resource that the Macari peasant community has when exercising their right to water. In the first place, the level of knowledge that peasant communities have about the Human Right to Water and its legislation was analyzed, concluding that 66.3% of respondents do not know about the water resources law, of 33.7% that they know about the law of resources however 18% did not manage to indicate which is the number of the law; likewise, in order to determine the scope of their powers regarding the exercise they have over the right to water and its use, the forms of administration, uses and care were identified. Second, an exegetical analysis of water law and the state's legal faculty on the right to water was developed. In the third place, a comparison was made between what the law means for the community, showing the uses and customs that they have around it in order to define it with their expressions; and what is referred to in the legislation on the faculty of peasant communities around the use of their water resources. In conclusion, the Campesino Community of Macari has legal power around its water resources, however, this power is limited by Peruvian legislation in order to contravene with the legal faculty of the State.

Key Words: Water, Peasant Communities, Ancestral Knowledge, Legal Faculty, Legal Pluralism

## I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación busca enmarcarse en la problemática del derecho al agua en términos legislativos con complejidad regulatorias, además expandir su visión realmente democrática y humana; con el fin de replantear los parámetros institucionales y normativos que actualmente rigen el acceso y uso del Derecho al agua.

En un escenario local en el que existen conflictos sociales por el poco dialogo intercultural de las partes sobre todo en temas como el Derecho al Agua, un claro ejemplo de ello fue el proyecto Conga. Según Alex Guerra y Víctor Saco “El papel del Derecho en esta problemática, aunque importante no resulta evidente para la población, la que considera que se trata de un tema técnico o político. La función del Derecho como un mecanismo útil para perennizar los acuerdos políticos entre los intereses tan diversos que pueden existir entre los miembros de un Estado queda invisibilidad” (Guerra & Saco, 2008, pág. 13).

La presente investigación busca tener una conveniencia científica porque nos permitirá crear nuevos conocimientos acerca del Derecho al Agua, y rescatar las concepciones ancestrales que tienen las comunidades campesinas sobre el derecho al agua, que en la actualidad no está siendo tratado en su totalidad desde la visión integracionista de nuestros conocimientos.

En cuanto a la conveniencia social este problema nos afecta a todos los seres humanos puesto que todos somos usuarios del agua, sin embargo no se ha dado la suficiente prioridad a este tema en los últimos años eso ha hecho que no tengamos cuidado en el uso del agua, muchas poblaciones se encuentran en sequía por cambio climático que se da en la actualidad, sin que la población tome conciencia en ello llegaremos a la

decadencia y empobrecerá más a nuestros pobladores, para las comunidades del distrito de Macari existen muchos problemas en cuanto al aprovechamiento y uso del agua, pues siente que no cosechan como lo hacían antes, sin embargo no existen mecanismos que ayuden o aporten a que se dé un mejor uso del recurso hídrico o cuidado de nuestra agua.

El tema del agua es una preocupación que se que ha existido desde el primer momento en el que existió el hombre en la tierra, sin embargo en la actualidad representa un problema novedoso por cuanto la realidad lo amerita, pues los conflictos sociales se generan básicamente por el agua.

Es un tema que interesa a la investigadora, porque desde muy joven ha seguido de cerca los procesos de lucha de las comunidades campesinas y le llamó la atención realizar un estudio, en que se les incluyera y es que en especial del derecho al agua, son ignorados por la mayoría de investigadores dentro del derecho, por ser un tema y es una preocupación que no exista un tratamiento normativo a este importante relevante tema, como es el derecho al Agua.

Por lo que el problema de investigación es ¿Cuáles son las Facultades jurídicas que tienen las comunidades Campesinas de Macari con respecto al ejercicio del Derecho al Agua en el 2017?; con ello se busca provocar un desarrollo normativo y doctrinal que refleje nuestra situación actual.

En la practica el decir para los pobladores sus usos y costumbres está siendo de alguna manera confundidos, ellos necesitan el apoyo de un equipo técnico que plasme el conjunto de usos y costumbres que ellos poseen, es por eso que el objetivo principal de la presente investigación es: Determinar el alcance de las Facultades jurídicas sobre su

recurso hídrico que posee la comunidad campesina de Macari al ejercer su derecho al Agua.

Con todo lo ya dicho, la metodología de investigación será mixta puesto que estará destinada a la recolección de datos estadísticos y análisis exegético del derecho al agua; el primer objetivo específico: Determinar el nivel de conocimiento sobre el Derecho al Agua de las comunidades campesinas del distrito de Macari con lo que determinaremos el actual conocimiento sobre el derecho al agua y la visión de la misma por parte de los pobladores de las comunidades campesinas del distrito de Macari; el segundo objetivo específico es: Determinar cuál es el desarrollo doctrinal, la normativa general, y jurisprudencia internacional y nacional sobre el derecho al agua; por último el tercer objetivo es Comparar las concepciones por parte de las comunidades campesinas sobre el derecho al agua y la legislación peruana de esa manera realizar una comparación entre ambas variables, permitiendo una investigación más realista de la situación actual.

Mediante los resultados se comprenderá el problema en su real dimensión, lo que permitirá que se convierta en un tema académico dentro del derecho constitucional, que de un aporte como instrumento técnico jurídico a fin de que se agilice los problemas que se vienen suscitado por el escaso diálogo intercultural.

## II. REVISIÓN DE LITERATURA

### 2.1. PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN:

#### 2.1.1. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN:

La presente investigación ampliando lo señalado en la introducción, a fin de que se puede llegar a tener un real entendimiento de la investigación, tiene una conveniencia científica porque nos permitirá crear nuevos conocimientos acerca del Derecho el agua, y rescatar las concepciones ancestrales que tienen las comunidades campesinas sobre el derecho el al agua, que en la actualidad no está siendo tratado en su totalidad desde la visión integracionista de nuestros conocimientos; en cuanto a la conveniencia social este problema nos afecta a todos por los seres humanos, sin embargo no se ha dado la suficiente prioridad a este tema en los últimos años eso ha hecho que no tengamos cuidado en el uso del agua, muchas poblaciones se encuentran en sequía en nuestro país por los diferentes cambios climáticos que se realizan en la actualidad, sin que la población tome conciencia en ello estamos siguiendo un circulo vicio que tarde temprano caerá en la decadencia y empobrecerá más a nuestros pobladores, para las comunidades del distrito de Macari existen muchos problemas en cuanto al aprovechamiento y uso del agua, sin embargo no existen mecanismos que ayuden o aporten a que se dé un mejor uso del recurso hídrico o cuidado de nuestra agua; el tema del agua es una preocupación que se puede decir que existido desde el primer momento en el que apareció el hombre en la tierra, sin embargo en la actualidad representa un problema novedoso por cuanto la realidad lo amerita, pues los conflictos sociales en la actualidad se están generando es básicamente por el agua; es un tema que interesa a la investigadora porque desde muy joven ha seguido de cerca los procesos de lucha de las

comunidades campesinas y le llamó la atención realizar un estudio con el tema de las comunidades campesinas y es que nuestros recursos en especial del derecho al agua son ignorados y es una preocupación que no exista un tratamiento normativo a este importante tema como es el derecho al Agua.

En nuestro país la realidad pluricultural ha sido históricamente omitida por el estado y los gobernantes, elites política e intelectuales y en suma por una parte de la sociedad que era parte de una cultura dominante, utilizando al estado para hegemonizar y dar mayor poder a esa cultura dominante (Jorge Luis Vilca Juárez, 2012).

El convenio 169 de la OIT, exige que exista por parte de las comunidades campesinas una identificación con su tierra, sin embargo por otro lado el Estado puede dar a favor de particulares concesiones para el aprovechamiento de recursos naturales, dichas actividades extractivas contaminan, deterioran y destruyen principalmente los ríos de las comunidades. Pero dicha contaminación no solo se sectoriza en el lugar donde se ubica las empresas extractivas sino se repercute en todo el cauce no solo afectando a la comunidad donde se concesionaron las tierras sino a las demás comunidades que siguen el cauce del río.

Las mayoría de comunidades campesinas tienen una mirada holista y reciproca de las cosas, tanto así que consideran a la Pachamama como un sujeto al que hay pedirle permiso y retribuirle cuando se utiliza sus recursos.

### **2.1.2. PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN:**

Por todo lo anteriormente señalado, el problema del presente proyecto de investigación es:

¿Cuáles son las Facultades jurídicas que tienen las comunidades Campesinas de Macari con respecto al ejercicio del Derecho al Agua en el 2017?

Y es que la problemática del agua no se limita a los aspectos de cantidad o disponibilidad de la misma sino a aspectos relativos a la calidad del agua que son sumamente importantes y el desentenderlos es algo importante. El hecho de que todos buscamos hacer uso del recurso hídrico predominando de esta manera enfoques sectoriales, donde cada sector usa el agua sin considerar que el recurso es uno solo y que cada cuenca ubica distintos usos y distintos usuarios, que sin embargo depende del mismo recurso. (Del Castillo Pinto, 2008) Por el lado de la gestión de este recurso se avanza a una visión más integrada y no más sectorial.

Limitaciones del problema de investigación:

La investigación se concretizará por medio de una encuesta realizada a las comunidades campesinas del distrito de Macari, sobre su conocimiento y percepción sobre el derecho al agua en el 2017. Luego se realizara un examen exegético de toda la doctrina y normatividad vigente.

## **2.2. ANTECEDENTES DE INVESTIGACIÓN**

### **2.2.1. TESIS.**

En la presente investigación que se desarrollara lo referido a la regulación y desarrollo doctrinal como también al aspecto que tiene su ejercicio la legislación que existe sobre el derecho humano al agua, no se aprecia investigaciones específicas referidas al derecho al agua relacionadas a las comunidades campesinas, a nivel nacional, menos internacional, y es que el problema planteado, es un problema netamente surgido de

nuestra especial conjunción de culturas tanto la andina por llamarlo así y la occidental. Sin embargo se ha tomado en cuenta antecedentes de aspectos puntuales que se han llevado en otras investigaciones que de alguna manera son afines.

Entre ellos destaco la tesis desarrollada por Lyz Yenny Navarro Churata- 2015 sobre “Desarrollo de la Jurisdicción especial y formal en el marco del pluralismo jurídico” quien desarrolla en su investigación que si bien existe un amplio desarrollo doctrinal de la Jurisdicción Especial entendida como una jurisdicción del pluralismo jurídico, sin embargo el desarrollo pragmático es insuficiente, puesto que si bien se ha buscado una coordinación entre jurisdicciones no se ha planteado el respeto a la autonomía de la jurisdicción especial, menos aún se han planteado reformas que permitan el establecer la jurisdicción especial conforme lo señala nuestra constitución, con respecto al irrestricto de su jurisdicción. (Navarro Churata, 2015)

La tesis desarrollada por Marua D’jalma Torres Sánchez-2015 “Potestad de los pueblos indígenas sobre los recursos naturales” quien después de un análisis de la legislación que existe sobre los derechos fundamentales de pueblos indígenas, concluye que se les ha reconocido a estos colectivos los derechos a la propiedad comunal, al propio idioma, a la identidad cultural, a ejercer funciones jurisdiccionales, entre otros. Pero al referirse exclusivamente a los recursos naturales explica La Comisión Interamericana de Derechos Humanos – CIDH entiende que ellos son [...] sustancias que existen naturalmente en la tierra [...] valiosos para la manufactura de productos, la satisfacción de necesidades o comodidades humanas, y la provisión de servicios ecosistémicos que mantienen la salud de la biosfera. Los recursos naturales incluyen el aire, la tierra, el agua, el gas natural, el carbón, el petróleo e hidrocarburos, los minerales, la madera, el humus, la fauna, la flora, los bosques y la vida silvestre. Los recursos naturales

renovables son aquellos que se reproducen o renuevan, e incluyen la vida animal, las plantas, los árboles, el agua y el viento.

Los recursos no renovables son irremplazables una vez que han sido extraídos del agua o de la tierra, e incluyen el oro, la plata, los combustibles fósiles, los diamantes, el gas natural, el cobre y otros minerales, todo ello señalado en los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Además indica que frente al bloque constitucional el estado tiene determinadas obligaciones, en primer lugar el estado y todos sus órganos, están obligados a cumplir las normas derivadas de los tratados ratificados por el país. Ellos no pueden alegar la normativa interna para su incumplimiento y en segundo lugar el estado tiene la obligación de adecuar su normativa interna de tal forma que garantice el ejercicio de la facultad de los pueblos para decidir sobre los recursos naturales. Ello implicaría una revisión de la normativa y su posterior derogación o modificación así como el establecimiento de nueva normas que garanticen dicha facultad. (Torres Sánchez, 2015)

La tesis desarrollada por Michell Ivan Quispe Flores- 2014 sobre “Responsabilidad Civil del estado por vulneración al proyecto de vida de la comunidad de Ali Grande mediante el otorgamiento de Concesiones mineras en sus territorios” quien realiza un análisis y desarrolla la existencia jurídica y material de un proyecto de vida colectivo desarrollado dentro de la Comunidad de Ali Grande, ubicada en el distrito de Autuncolla provincia y departamento de Puno. Así también realiza un análisis sobre la existencia de responsabilidad civil del Estado. Se resalta que en esta investigación se desarrolló como el ordenamiento jurídico que reconoce que las Comunidades Campesinas y Nativas constituyen Pueblos, incluyen a través de sus normas, además

describe como por mediante el ejercicio de la libre determinación de los pueblos esta comunidad tiene un proyecto de desarrollo consensuado, mediante la conservación de las actividades ancestrales de subsistencia como la agricultura y la ganadería. (Quispe Flores, 2014)

La tesis desarrollada por Christian Alonso Guzmán Arias – 2014 sobre “Convencionalidad de la ley N° 29785, ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, respecto del convenio N° 169 de la OIT” quien realiza un análisis del control de convencionalidad se refiere, en principio a la adecuación material de cualquier norma a la convención América de derechos humanos. Todo ello a fin de conocer el grado de convencionalidad o si es inconvencional de plano. En esta investigación lo resaltante es la conclusión que tiene sobre la identificación de los pueblos indígenas; la que es convenio, en conjunción con la declaración, es más inclusivo que la ley bajo análisis; por lo que es necesario incluir el criterio no considerado en la ley: “experiencia de subyugación, marginalización, desposesión, exclusión o discriminación como un elemento objetivo, considerando siempre como prioritario el criterio subjetivo de auto-identificación”. (Guzman Arias, 2014)

La tesis desarrollada por José Luis Coto Zevallos-2010 sobre “Equidad en el Acceso Al Agua en la ciudad de Lima: Una mirada a partir del Derecho Humano al Agua” quien como objetivo principal para analizar el derecho al Agua a partir del propio contenido del derecho humano al agua y, adoptando un enfoque de derechos humanos, señalaremos algunas recomendaciones para lograr un esquema de acceso más equitativo. Teniendo como conclusión más relevante para el problema de la presente investigación, como ha sido constatado por diversos actores del sector de agua y saneamiento, la dotación institucional de los países es determinante del éxito o fracaso

de las reformas del sector. En este sentido, las dificultades características de este sector, que presenta altos riesgos ligados a sus factores sociales y los propios de la industria, demanda de los países un alto grado de desarrollo institucional. Aquellos países que no sean capaces de ofrecer un compromiso estable para las inversiones, o en los que la introducción de la inversión privada significaría un fuerte riesgo político –por el alza de tarifas necesarias para recuperar la inversión–, la participación de operadores privados tendrá un escaso rol. La prestación de este servicio quedará, entonces, en manos del Estado, bajo el riesgo de que las decisiones empresariales siempre estén impregnadas de móviles políticos. (Coto Zevallos, 2010) Lo que es importante porque por medio del trabajo de investigación, determinaremos si la conclusión planteada en esta tesis sigue vigente, además de que se diferencia ya que la investigación se realizó en Lima zona urbana por excelencia.

La tesis desarrollada por Pineda Ancco, Javier Sócrates-2011 sobre “Agenda pública de accesibilidad del derecho humano al agua potable y saneamiento en zonas urbanas de la región de Puno” quien desarrolla una tesis sobre El derecho humano al agua potable y saneamiento ha significado un gran avance en cuanto a la dignidad humana de las personas, pero es en la Región de Puno donde aún no se tiene los resultados necesarios para hacer de este derecho fundamental accesible y disponible, la conclusión principal El derecho humano al saneamiento no es considerado como adjunto al derecho humano al agua potable en nuestra legislación. (Pineda Ancco, 2011) Lo que es importante porque por medio del trabajo de investigación, determinaremos si la conclusión planteada en esta tesis sigue vigente. Se aparta de la presente investigación en tanto la investigación se realizara en área rural.

Si bien las anteriores tesis que acabo de mencionar en su mayoría, además de ser muy recientes y de ser realizadas específicamente mediante un análisis jurídico doctrinal-dogmático; el análisis a realizar irá más allá de reconocer además de las fórmulas legales, buscando la el escenario factico en donde se desenvuelve.

### 2.3. ARTÍCULOS.

**NOMBRE DEL TRABAJO:** El derecho humano al agua: Una cuestión de interpretación o de reconocimiento.

**AUTOR:** Elena Isabel Patricia Valdés de Hoyos y Enrique Uribe Arzate.

**PUBLICACIÓN:** Cuestiones Constitucionales Volumen 34, enero-junio 2016, paginas 3-25

**LUGAR Y AÑO:** México 2016

#### **RESUMEN:**

El artículo pretende establecer una aproximación sobre el reconocimiento del derecho humano al agua en los instrumentos internacionales. Inicia con una aclaración conceptual para entrar al análisis de la génesis de este derecho, continúa con el avance que ha tenido en diferentes documentos para llegar a aquellos que lo abordan, pero que no cuentan con la importancia necesaria para señalar en ellos su reconocimiento, contrario a los estudiados en seguida que sí la incluyen.

No obstante, dicho reconocimiento se ha enfrentado a cuestiones de interpretación, pues se debate sobre la importancia vinculante de los mismos y sus efectos de garantía y satisfacción. Por ello, la discusión radica en determinar si se cuenta con un total

reconocimiento de este derecho o si se está nuevamente ante el argumento de documentos no vinculantes.

### **CONCLUSIÓN RELEVANTE:**

La búsqueda por resaltar la necesidad del reconocimiento de este derecho se ha enfocado en exaltar tanto las necesidades que con el recurso se satisfacen como por mostrar la gran problemática que sobre los recursos naturales se tiene, y en especial en materia hídrica, al generar graves crisis en la preservación de la vida. Así, la agenda en esta materia ha hecho grandes esfuerzos por estudiar dicha situación en el mundo, y por establecer planes y políticas para lograr su mejora y satisfacción.

### **IMPORTANCIA PARA LA INVESTIGACIÓN:**

Este artículo coadyuva a la presente investigación, por cuanto aborda el tema de la protección del derecho al Agua, tema que, a su vez, constituye el segundo eje de nuestra investigación, asimismo presenta una visión con la concuerda el autor y muestra importancia de su reconocimiento en nuestra constitución.

## **2.4. ANTECEDENTES HISTÓRICOS**

En cuanto a la realidad hídrica, desde que comenzó la república hasta nuestros días, ha variado poco a favor de los pueblos originarios; vemos así la instauración del código de Aguas de 1902 que no fue otra cosa que un trasplante de disposiciones privatistas 88 de la legislación de España (Condori Luque, 2011 citado por (Vilca Juárez, 2012, pág. 89), y permitió el afincamiento y crecimiento de las haciendas en perjuicio de las comunidades de indígenas y pequeños propietarios ; luego con la constitución de 1933 se decretó que todos los recursos pasen a manos del estado; empero , dicha constitución

no fue lo suficiente clara y permitió que el Código de aguas siguiera vigente hasta 1969.

Con la ley 17752, “Ley general de Aguas” (1969), el agua paso a manos del Estado, derogando el Código de aguas y ello fue legitimado con la constitución de 1979. Dicha ley tuvo serias críticas por su carácter centralista y costeño desconociendo la realidad de comunidades campesinas asentadas en la sierra y la selva de nuestro suelo patrio, mucho menos significo un reconocimiento a los usos y costumbres de culturas milenarias; no obstante, a pesar de las deficiencias de la ley, se implementaron una serie de reformas sintetizando su accionar en el agro con la célebre frase “Campesino, el patrón ya no comerá más de tu pobreza”.

En la década de los 90, la ley de aguas del Perú sufrió una serie de modificaciones por medio de decretos legislativos que le devuelven su espíritu privatista, ello respondió al proceso de neo-liberación. Sin embargo es preciso señalar que este “escenario jurídico hídrico” responde a un modelo de desarrollo, que se origina en un matriz cultural antropocéntrica donde la razón lo es todo y todo fuera de ella deviene de irracional. (Vilca Juárez, 2012)

La constitución de 1993 en la que en su artículo 66 dispone la aprobación de una ley orgánica para regular la forma en que se otorgarían derechos para aprovechar los recursos naturales por los particulares, así como la extensión que tendrían dichos derechos. Tras un largo proceso de elaboración y discusión, en 1997 se aprobó la ley orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, N° 26821, que es aludida ley marco y que reconoce, como no ser de otra manera, la posibilidad de establecer distintos tipos de derechos para el aprovechamiento de los diversos recursos naturales, una de cuyas normas, pero no la única, es la concesión entendida como un

derecho real. La determinación de que derecho establecer y con qué extensión y límites, corresponde fijarlo a cada ley sectorial o específica para cada recurso, conforme a esta Ley Orgánica La nueva ley de recursos hídricos ley 29338 mantiene la propiedad de agua en manos del Estado y reconoce los usos y costumbre de las comunidades campesinas y nativas. Sin embargo, en la práctica se percibe que el agua puede ser entregada a merced de privados en desmedro de los derechos de las comunidades campesinas así mismo, el reconocimiento de usos y costumbres se pierde ante la ausencia de mecanismos efectivos que conlleven a su ejercicio pleno y más aún el estado sigue sin reconocer los marcos normativos indígenas y la pluralidad legal (bolens et. Al. 2006). Si bien se ha escrito la legislación hídrica para beneficiar a las comunidades campesinas pero en la práctica estas no se concretizan en gran medida, porque las personas encargadas de hacerlas cumplir no estaban o están lo suficientemente preparadas para impulsar procesos que contemple el respeto hacia la diversidad, y es que, el concepto de interculturalidad dista mucho de los funcionarios estatales. (Vilca Juárez, 2012, pág. 70)

## **2.5. MARCO REFERENCIAL**

### **2.5.1. EL DERECHO HUMANO AL AGUA**

#### **2.5.1.1. DERECHOS HUMANOS**

Los derechos humanos (DDHH), son principios, facultades y condiciones inherentes al ser humano que permiten vivir con dignidad, estos son respetados sin ninguna distinción de nacionalidad sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición.

Los DDHH usualmente están contemplados en la ley y garantizados por ella, a través de los tratados, el derecho internacional, consuetudinario, los principios generales y otras fuentes del derecho internacional.

Los derechos humanos se clasifican en tres grupos: i) derechos civiles y políticos ; ii) derechos económicos, sociales y culturales; y iii) derechos colectivos.

Asimismo, para una mayor comprensión e interpretación del derecho se toma en cuenta las pautas e interpretación de los DDHH realizada por Néstor Pedro Sagiés:

- a) El principio *pro homine*, o *pro libertatis* que aconseja entender la norma del modo más favorable para la persona, este principio tratándolo como una directriz de preferencia de normas.
- b) El principio *pro homine* también se refiere a una directriz de interpretación , en el sentido más favorable a la persona
- c) El principio de *interacción* también llamado de retroalimentación advierte que en la interpretación de un derecho humano, el juez no puede conformarse con su análisis parcial.
- d) El principio de *promoción*, el juez no debe optar una pose neutral o absolutamente imparcial un agente protector de los mismos
- e) El principio de *universalidad* los DDHH rigen en todas partes y con la misma intensidad
- f) El principio de *indisibilidad* los derechos humanos están vinculados entre sí, que conduce a una interpretación sistémica u orgánica.
- g) El principio de irrevisibilidad una vez reconocido por un país un derecho humano, no resulta valido después derogarlo. (Sagiés, 1999)

Cabe señalar las características de los derechos humanos esto según lo desarrollado por Provea (2005) que son:

### **Los Derechos Humanos son innatos o inherentes**

Todas las personas nacemos con derechos, que nos pertenecen por nuestra condición de seres humanos. Su origen no es el Estado o las leyes, decretos o títulos, sino la propia naturaleza o dignidad de la persona humana. Por eso cuando una ley viola los derechos humanos se la considera nula (sin valor), porque va contra la misma naturaleza humana.

**Los derechos humanos son universales** Todas las personas, independientemente de su condición u origen, tienen derechos. Por eso no importa la raza, el sexo, la cultura o la religión; tampoco importa la nacionalidad o el lugar en que se viva. Cada persona tiene la misma dignidad y ninguna puede estar excluida o discriminada del disfrute de sus derechos. Es así que tienen los mismos derechos tanto un niño como una niña, un indígena como un campesino, una mujer como un hombre, un árabe como un chino, un colombiano como un venezolano, un musulmán como un cristiano, un negro como un blanco, un pobre como un rico, un delincuente o corrupto como una persona honesta.

Cabe señalar que puesto que en el 25 de junio de 1993, la declaración de Viena, obra de la Conferencia Mundial de Derechos humanos reiteró sin dudas, este carácter de universalidad, reconociendo las particularidades de cada nación.

Existe discusión sobre esta característica ya que algunos argumentan que los derechos humanos se deben interpretar dentro de las distintas culturas, porque estos varíen de acuerdo a los contextos culturales, Es la postura conocida como relativismo cultural. El ejemplo más claro es el de los países islámicos, que defienden la necesidad de que los

derechos humanos no entren en contradicción con la Ley Islámica. (Amnistía Internacional, 2016)

### **Los derechos humanos son inalienables e intransferibles**

La persona humana no puede, sin afectar su dignidad, renunciar a sus derechos o negociarlos. Tampoco el Estado puede disponer de los derechos de los ciudadanos. Se entiende que en situaciones extremas algunos derechos pueden ser limitados o suspendidos, pero nunca alienados (eliminados, extinguidos). Ejemplificaremos esto con dos situaciones. Cuando se suspenden las garantías constitucionales, por ejemplo, ello no implica que desaparezcan o estén extinguidos los derechos, sino que por un lapso limitado y dentro de las razones que originaron la suspensión, las formas de protección están sujetas a restricciones; además, algunos derechos como el derecho a la vida, a no ser torturado ni incomunicado, siguen siempre vigentes aun en estas situaciones extremas.

Por otro lado, el derecho a la participación política que contempla la elección de nuestros gobernantes, el control de sus acciones, la participación en la toma de decisiones, entre otras cosas, no implica que negociemos nuestro derecho con el político o partido político de nuestra elección.

Cuando votamos no transferimos a los elegidos nuestro legítimo derecho a participar políticamente en la vida del país. En realidad, lo que hacemos es delegar en representantes la responsabilidad de llevar adelante nuestro mandato, ideas o propuestas, lo que es muy diferente a otorgarles o transferirles nuestro derecho a participar libre y abiertamente.

### **Los derechos humanos son acumulativos, Imprescriptibles o irreversibles**

Como la humanidad es cambiante, las necesidades también. Por ello, a través del tiempo vamos conquistando nuevos derechos o ampliando los existentes, o teniendo más claridad de lo que significa cada derecho. Todo ello se hace parte del patrimonio universal de la dignidad humana. Una vez reconocidos formalmente los derechos humanos, su vigencia no caduca (es decir, no vence nunca), incluso superadas las situaciones coyunturales que llevaron a reivindicarlos. En 1863 fue abolida la pena de muerte en nuestro país; desde entonces, el derecho a la vida está garantizado en la Constitución, por lo que bajo ninguna circunstancia puede permitirse que la pena de muerte sea restablecida.

### **Los derechos humanos son inviolables**

Nadie está autorizado para atentar, lesionar o destruir los derechos humanos. Esto quiere decir que las personas y los gobiernos deben regirse por el respeto a los derechos humanos; las leyes dictadas no pueden ser contrarias a estos y las políticas económicas y sociales implementadas tampoco. Por ejemplo, el derecho a la vida no puede ser violentado bajo ninguna circunstancia, como ocurre frecuentemente en la realidad, ni por la acción de fuerzas policiales o militares ni por políticas económicas que condenan a la muerte por desnutrición o hambre a la población.

### **Los derechos humanos son obligatorios**

Los derechos humanos imponen deberes concretos a las personas, y al Estado, obligaciones de respetarlos aunque no haya una ley que así lo diga. Queda claro entonces que es obligatorio respetar todos los derechos humanos incluidos en nuestras leyes y también aquellos que no lo están aún, como por ejemplo el derecho a la objeción

de conciencia (o sea, el derecho a no prestar el servicio militar por razones de creencias morales o religiosas) o el derecho a la propiedad colectiva de la tierra en el caso de las comunidades indígenas, y tantos otros.

### **Los derechos humanos trascienden las fronteras nacionales.**

Esta característica se refiere a que la comunidad internacional puede y debe actuar cuando considere que un Estado está violando los derechos humanos de su población. En este sentido, ningún Estado puede argumentar violación de su soberanía cuando la comunidad internacional interviene para requerir que una violación a los derechos humanos sea corregida. Un ejemplo de ello es el caso de la masacre en El Amparo, por el cual Venezuela se ha visto requerida a cumplir con sus obligaciones internacionales de hacer justicia y castigar a los policías y militares responsables, tal como se lo ha solicitado la comunidad internacional y en especial la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la OEA; esta exigencia no debe ser considerada una intromisión en los asuntos internos.

### **Los derechos humanos son indivisibles, interdependientes, complementarios y no jerarquizarles.**

Los derechos humanos están relacionados entre sí. Es decir no podemos hacer ninguna separación ni pensar que unos son más importantes que otros. La negación de algún derecho en particular significa poner en peligro el conjunto de la dignidad de la persona, por lo que el disfrute de algún derecho no puede hacerse a costa de los demás. Es así, como, por ejemplo, no podemos disfrutar plenamente de nuestro derecho a la educación si no estamos bien alimentados o si carecemos de una vivienda adecuada, ni podemos ejercer nuestro derecho a la participación política si se nos niega el derecho a manifestar o a estar bien informados.

Un argumento en contra de este principio, argumentando que algunos derechos son prioritarios. Cuando se preparaba el texto de la Declaración Universal estas discrepancias se pusieron de manifiesto en la prioridad que asignaban las democracias occidentales a los derechos civiles y políticos y la presión de los países socialistas para que se reconocieran e incluyeran los derechos económicos y sociales. En la actualidad estas discrepancias no están del todo superadas. Pero la necesaria indivisibilidad de los distintos derechos es evidente: las personas no pueden mejorar sus derechos económicos, sociales y culturales sin espacio y libertad política. Y por otro lado, las libertades políticas, si no se acompañan de un desarrollo económico y social, no siempre benefician en la práctica a los más necesitados. (Amnistía Internacional, 2016)

Además de las características ya señaladas tomaremos en cuenta la siguiente característica:

### **Inderogabilidad**

Según las distintas normas internacionales, regionales o nacionales de derechos humanos, la inderogabilidad no afecta por igual a todos los derechos. En determinadas circunstancias, de forma excepcional se legitima a los Estados para derogar algunos derechos. Otros han de ser respetados siempre, sin excepción alguna, como el derecho a la vida, a no ser esclavizado o a no ser torturado, a no recibir tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y a la no discriminación por motivos de raza, religión, origen social o de cualquier otra índole.

La inderogabilidad de algunos derechos se refleja en distintos documentos regionales, como el Convenio Europeo de Derechos humanos de 1950 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969. Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y

Culturales, aprobados por las Naciones Unidas en 1966, también contienen disposiciones derogatorias; el primero de forma garantista y concreta en el caso de algunos derechos y el segundo de forma más genérica, con un enunciado similar al de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. (Amnistía Internacional, 2016)

#### **2.5.1.2. DERECHOS HUMANOS EN LAS CUESTIONES DE SALUD.**

El derecho al “grado máximo de salud que se pueda lograr” exige un conjunto de criterios sociales que propicien la salud de todas las personas, entre ellos la disponibilidad de servicios de salud, condiciones de trabajo seguras, vivienda adecuada y alimentos nutritivos. El goce del derecho a la salud está estrechamente relacionado con el de otros derechos humanos tales como los derechos a la alimentación, la vivienda, el trabajo, la educación, la no discriminación, el acceso a la información y la participación. (OMS, 2015)

El derecho a la salud abarca libertades y derechos.

Entre las libertades se incluye el derecho de las personas de controlar su salud y su cuerpo (por ejemplo, derechos sexuales y reproductivos) sin injerencias (por ejemplo, torturas y tratamientos y experimentos médicos no consensuados).

Los derechos incluyen el derecho de acceso a un sistema de protección de la salud que ofrezca a todas las personas las mismas oportunidades de disfrutar del grado máximo de salud que se pueda alcanzar.

Entre la salud y los derechos humanos existen vínculos complejos, según la Organización Mundial de la Salud (OMS) son los siguientes:

- La violación o la desatención de los derechos humanos pueden tener graves consecuencias para la salud;
- Las políticas y los programas sanitarios pueden promover los derechos humanos o violarlos, según la manera en que se formulen o se apliquen;
- La vulnerabilidad a la mala salud se puede reducir adoptando medidas para respetar, proteger y cumplir los derechos humanos.

El contenido normativo de cada derecho se enuncia en su totalidad en los instrumentos de derechos humanos el Comité interpreta el derecho a la salud como un derecho inclusivo, que no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada, sino también los principales factores determinantes de la salud, como el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente, y acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva. (Organización Mundial de la Salud, 2002)

### ***2.5.1.3. DERECHOS ECONÓMICOS SOCIALES.***

En 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), en la cual se establecen los Derechos Civiles, Culturales, Económicos, Políticos Y Sociales (DESC) fundamentales de los que deben disfrutar todas las personas. En 1966, los DESC quedaron reflejados como derechos legales en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) - que junto con la DUDH y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos forman la denominada Carta Internacional de Derechos Humanos - y en otros tratados universales y mecanismos regionales. Hasta la fecha, más de 160 Estados han

ratificado el PIDESC. Asimismo, numerosos países han articulado su compromiso con los DESC por medio de sus constituciones nacionales y legislación nacional. (RedDESC, 2017).

En todo el mundo, el marco de los DESC es utilizado para fortalecer acciones por la justicia y contra la opresión, y para amplificar alternativas progresivas para mejorar el ejercicio de los DESC. Los activistas han presentado casos legales frente a los órganos de tratado de la ONU, tribunales y otras instituciones de resolución de disputas para exigir cambios; documentaron y publicaron violaciones recurrentes, movilizaron comunidades, desarrollaron legislación, analizaron presupuestos nacionales y tratados de comercio internacional para garantizar el respeto por los derechos humanos, y generaron solidaridad y formaron redes entre comunidades en el ámbito local y en todo el mundo. Los DESC unen a hombres y mujeres, migrantes e indígenas, jóvenes y ancianos, personas de todas las razas, religiones, orientaciones políticas y orígenes económicos y sociales en una realización común de la libertad y dignidad humana universal.

Como conclusión la delimitación concreta de todos los derechos debe ser producto de un ejercicio de ponderación que atienda a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

#### **2.5.1.4. DERECHO HUMANO AL AGUA.**

El agua, es importante para la sustancia humana dado que nuestra supervivencia humana está supeditada al acceso a este recurso natural, cuya relevancia no solo se entorna al consumo humano sino que es necesaria para nuestra higiene personal, preparar los alimentos, la actividad productiva(cultivos), recreativa, cultural, el cuidado de nuestro medio ambiente. Es por eso que es considerado como derecho humano por la legislación internacional ya que su relación con la vida es indubitable.

El derecho humano al agua es un tema fundamental al tener una relación estrecha con los estándares de una vida digna; su contenido ha encontrado desarrollo bajo dos tendencias: una que lo considera como una condición previa necesaria para otros derechos que no se pueden alcanzar sin el acceso equitativo a las necesidades mínimas de agua potable, y otra que le da sustento por sí mismo ajeno a su relación con el disfrute de otros derechos humanos. (Valdés de Hoyos & Uribe Arzate, 2016)

La visión que da sustento por sí mismo está en la demostración fáctica que la existe de nuestra especie está condicionada al acceso al agua, en un inicio los recursos excedían ampliamente las necesidades del hombre, sin embargo dadas las condiciones generadas por el cambio climático, lo que los aspectos fundamentales del derecho al agua, según lo referido por el Autoridad Nacional del Agua (ANA):

**El derecho al agua entraña libertades.** Estas libertades según la ANA, 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 según el ANA 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.

**El suministro de agua para cada persona debe ser continuado y suficiente para cubrir los usos personales y domésticos**, según la ANA, 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.** Según la ANA 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.

La falta de sistemas de saneamiento adecuados en muchas partes del mundo ha dado lugar a la contaminación generalizada de las fuentes de agua de las que depende la supervivencia de las comunidades.

**Los servicios de abastecimiento de agua y de saneamiento deben ser físicamente accesibles** y según la ANA estar al alcance de todos los sectores de la población, teniendo en cuenta las necesidades de determinados grupos, como las personas con discapacidad, las mujeres, los niños y los ancianos.

**Los servicios de agua deben ser asequibles para todos.** Según la ANA Ningún individuo o grupo debería verse privado del acceso a agua potable por no poder pagar.

(ANA, 2016)

Dentro la visión de condición previa necesaria para el ejercicio de otros derechos, debemos mencionado por el comité de naciones Unidas de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General N° 15 de Noviembre de 2002, se refiere al “derecho humano al agua” consignando que este es indispensable para una vida humana digna”. El texto define el derecho al agua como el derecho de cada uno a disponer de agua suficiente, saludable, aceptable, físicamente accesible y asequible para su uso personal y doméstico. Años después la resolución 64/292(28.07.2010), de la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoce el derecho humano al agua y al saneamiento, reafirmando que el agua potable limpia y el saneamiento son esenciales para la realización de todos los derechos humanos. Dos años antes de la resolución O.N.U que reconoce el Derecho Humano al Agua, nuestro país ratifica el Convenio 169 de la O.I.T. (Rojas, 2015)

Para generar un aporte a la investigación con respecto a este tema debo señalar:

Es importa resaltar lo señalado por el apartado 16. la Observación General N° 15 que indica: *“Aunque el derecho al agua potable es aplicable a todos, los Estados Partes deben prestar especial atención a las personas y grupos de personas que tradicionalmente han tenido dificultades para ejercer este derecho, en particular las mujeres, los niños, los grupos minoritarios, los pueblos indígenas, los refugiados, los solicitantes de asilo, los desplazados internos, los trabajadores migrantes, los presos y los detenidos. En particular, los Estados Partes deben adoptar medidas para velar por que: [...]*

c) *Las zonas rurales y las zonas urbanas desfavorecidas tengan acceso a servicios de suministro de agua en buen estado de conservación. Debe protegerse el acceso a las fuentes tradicionales de agua en las zonas rurales de toda injerencia ilícita y*

*contaminación. Las zonas urbanas desfavorecidas, incluso los asentamientos humanos espontáneos y las personas sin hogar, deben tener acceso a servicios de suministro de agua en buen estado de conservación. No debe denegarse a ningún hogar el derecho al agua por razón de la clasificación de su vivienda o de la tierra en que ésta se encuentra.*

*d) El acceso de los pueblos indígenas a los recursos de agua en sus tierras ancestrales sea protegido de toda transgresión y contaminación ilícitas. Los Estados deben facilitar recursos para que los pueblos indígenas planifiquen, ejerzan y controlen su acceso al agua. [...]*

*Asimismo este Convenio estableció obligaciones por parte del Estado a fin de poder resguardar el derecho al Agua, esto señalado en el Ápice 20 al 29:*

*(...) el derecho al agua impone tres tipos de obligaciones a los Estados Partes, a saber: las obligaciones de respetar, proteger y cumplir.*

*a) Obligación de respetar*

*21. La obligación de respetar exige que los Estados Partes se abstengan de injerirse directa o indirectamente en el ejercicio del derecho al agua. Comprende, entre otras cosas, el abstenerse de toda práctica o actividad que deniegue o restrinja el acceso al agua potable en condiciones de igualdad, de inmiscuirse arbitrariamente en los sistemas consuetudinarios o tradicionales de distribución del agua, de reducir o contaminar ilícitamente el agua, por ejemplo, con desechos procedentes de instalaciones pertenecientes al Estado o mediante el empleo y los ensayos de armas, y de limitar el acceso a los servicios e infraestructuras de suministro de agua o*

*destruirlos como medida punitiva, por ejemplo durante conflictos armados, en violación del derecho internacional humanitario.[...]*

*b) Obligación de proteger*

*23. La obligación de proteger exige que los Estados Partes impidan a terceros que menoscaben en modo alguno el disfrute del derecho al agua. Por terceros se entiende particulares, grupos, empresas y otras entidades, así como quienes obren en su nombre. La obligación comprende, entre otras cosas, la adopción de las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias y efectivas para impedir, por ejemplo, que terceros denieguen el acceso al agua potable en condiciones de igualdad y contaminen o exploten en forma no equitativa los recursos de agua, con inclusión de las fuentes naturales, los pozos y otros sistemas de distribución de agua. (...)*

*c) Obligación de cumplir*

*25. La obligación de cumplir se puede subdividir en obligación de facilitar, promover y garantizar. La obligación de facilitar exige que los Estados Partes adopten medidas positivas que permitan y ayuden a los particulares y las comunidades a ejercer el derecho. La obligación de promover impone al Estado Parte la adopción de medidas para que se difunda información adecuada acerca del uso higiénico del agua, la protección de las fuentes de agua y los métodos para reducir los desperdicios de agua. Los Estados Partes también tienen la obligación de hacer efectivo (garantizar) el derecho en los casos en que los particulares o los grupos no están en condiciones, por razones ajenas a su voluntad, de ejercer por sí mismos ese derecho con los medios a su disposición.*

26. *La obligación de cumplir exige que los Estados Partes adopten las medidas necesarias para el pleno ejercicio del derecho al agua. Esta obligación comprende, entre otras cosas, la necesidad de reconocer en grado suficiente este derecho en el ordenamiento político y jurídico nacional, de preferencia mediante la aplicación de las leyes; adoptar una estrategia y un plan de acción nacionales en materia de recursos hídricos para el ejercicio de este derecho; velar por que el agua sea asequible para todos; y facilitar un acceso mayor y sostenible al agua, en particular en las zonas rurales y las zonas urbanas desfavorecidas.[...]*

29. *El garantizar que todos tengan acceso a servicios de saneamiento adecuados no sólo reviste importancia fundamental para la dignidad humana y la vida privada, sino que constituye uno de los principales mecanismos para proteger la calidad de las reservas y recursos de agua potable[xxiv]. El derecho a la salud y el derecho a una vivienda adecuada (véanse las Observaciones generales N° 4 (1991) y N° 14 (2000)) impone a los Estados Partes la obligación de ampliar progresivamente unos servicios de saneamiento salubres, en particular a las zonas rurales y las zonas urbanas desfavorecidas, teniendo en cuenta las necesidades de las mujeres y los niños”. (Red-DESC, s.f.)*

### **2.5.2. RECURSO HÍDRICO.**

Según la ley N° 29338, ley de recursos hídricos, indica en su artículo primero que “el agua es un recurso natural renovable, indispensable para la vida, vulnerable y estratégico para el desarrollo sostenible, el mantenimiento de los sistemas y ciclos naturales que la sustentan, y la seguridad de la Nación”.

Estos recursos hídricos son delimitados y codificados como unidades hidrográficas por medio del ministerio de Agricultura y riego, autoridad nacional del agua quien mediante

resolución ministerial N° 033-2008-AG que aprueba el método “sistema de codificación pfafstetter” por el cual se codifica y delimita las unidades hidrográficas. Por lo que en el año 2009 se realiza una demarcación y delimitación de las Autoridades Administrativas del Agua realizado por la Dirección de conservación y planeamiento de recursos hídricos.

Considerando como las características de la vertiente del Titicaca las siguientes: Esta vertiente tiene una forma algo elipsoidal y está ubicada en el sector sur oriental del territorio peruano. Políticamente limita por el Norte, con la vertiente de la Amazonía; por el Sur con las Repúblicas de Chile y Bolivia; por el Este también ocupa parte del territorio de Bolivia y por el Oeste con la vertiente del Pacífico.

La vertiente del Titicaca es internacional. Ocupa parte de los territorios de Perú y Bolivia. El territorio peruano en la vertiente del Titicaca tiene una extensión de 46,347.1 km<sup>2</sup>, incluyendo la porción correspondiente del lago Titicaca, considerado como el lago navegable más alto del mundo. Se halla a una altura promedio de 3,810 m.s.n.m., drenando hacia él, la totalidad de los ríos existentes, a excepción del río Desaguadero que nace en el lago y discurre hacia el Sur, hasta el lago Poopo, en territorio boliviano.

Los ríos de la vertiente del Titicaca nacen en la falda de las cordilleras Occidental, Vilcanota, Oriental y Real, entre los 4,000 y 6,000 m.s.n.m. Alimentan sus cursos de agua, principalmente, con las precipitaciones estacionales que ocurren en la parte alta, dando origen a un régimen de escurrimiento irregular y de carácter torrencioso, concentrándose entre 3 a 5 meses al año, principalmente, de diciembre a abril periodo durante el cual se estima que fluye del 60 al 80 % del escurrimiento total anual.

Durante el resto del año, presenta una sequía extrema. El deshielo de los nevados es también una fuente de agua de relativa importancia aún nivel de cuencas, destacándose

la presencia de los nevados de Quelcayo, Quenamani, Ananea, Jatun Puerta, Jatucachi y Cucacerca. La irregularidad indicada se aprecia al comparar la descarga máxima registrada en el área, que ha sido de 500 m<sup>3</sup>/seg. Con la época en que casi la totalidad de los ríos se secan. (ANA, 2009)

Según el Inventario Nacional de Aguas Superficiales, a la vertiente del Titicaca le corresponde 10,171.94 Hm<sup>3</sup> (322.66 m<sup>3</sup>/seg) que representa el 0.50 % del total nacional. La disponibilidad hídrica por habitante año en la vertiente del Titicaca es de 10,174 m<sup>3</sup>/hab-año. (ANA, 2009)

El volumen total anual de agua utilizada en la vertiente de Titicaca es de 11,139 Hm<sup>3</sup>, de los cuales el 88% es de uso consuntivo y el 12% no consuntivo. Dentro de los usos consuntivos más importantes por el volumen: es el agrícola (75%) siguiendo en orden de importancia el poblacional (13%), el pecuario (10%), el minero (1.0 %) y el industrial (0.1%). El único uso no consuntivo es el energético. (ANA, 2009)

En la vertiente del Titicaca el uso consuntivo está dado por principalmente en las unidades hidrográficas del Maure (29%), Ilave (24%), Ramis (17%), Huancané (14.7%) y Coata (14%). (ANA, 2009)

A lo señalado ya líneas arriba agregare lo correspondiente a las cuencas y sub cuencas de interés para el presente trabajo de investigación una de las cuencas más importantes es la cuenca de Ayaviri y dentro de sus subcuentas se encuentra la sub cuenca Llanimayo, que se encuentra dentro del distrito de Macari, Cupi, LLalli y Ocuvi.

### 2.5.3. FACULTADES JURÍDICAS DE LAS COMUNIDADES CAMPELINAS

#### 2.5.3.1. *DERECHO CONSUECUDINARIO.*

El derecho consuetudinario es el Derecho o norma que su uso derivan de la tradición; este puede estar o no incorporado en el sistema de derecho positivo (Raul, 2001). Por tanto es el conjunto de normas legales de tipo tradicional, no escritas ni codificadas, distinto al derecho positivo (escrito) vigente en un país. Es decir que el derecho consuetudinario puede coexistir con el derecho positivo de un país o región, o puede presentar en algunos casos conflictos entre sistemas legales o jurídicos. Asimismo puede definirse como aquel conjunto de normas morales de observancia general que en forma uniforme y permanente regulan los intereses públicos y privados de una colectividad con la particularidad.

De acuerdo a Stavenhagen el concepto de derecho consuetudinario “(...) *se refiere a un conjunto de normas legales de tipo tradicional, no escritas ni codificadas, distinto del derecho vigente en un país determinado* (Rodolfo, 1991) “. Analizando las condiciones con generales del derecho consuetudinario son las siguientes:

**La norma del derecho consuetudinario** se ha formulado como precepto jurídico (norma jurídica) se entiende por norma jurídica una prescripción que prohíbe, autoriza o declara vinculantes una conducta o un estado resultante de ella y que garantiza su ejecución mediante sanciones institucionalizadas externas (Lopez Bárcenas citado por Padilla Alberto, 1990) La posibilidad de hacer prevalecer la norma es un criterio esencial que permite una diferenciación entre normas jurídicas y normas sociales.

**Los afectados están convencidos de la legalidad de la norma** (aceptación). Esta característica del derecho consuetudinario ya fue destacada en el siglo XIX por Savigny y Otto von Gierke, (1895) El derecho tiene la base en la conciencia colectiva del pueblo, si éste lo considera como indispensable. Lo que genera un convencimiento común sobre la norma adecuada.

**Práctica generalizada en la aplicación de la norma.** Es en caso de que se realice la aplicación de normas dentro de la organización cuando exista algún conflicto. Esta autoridad puede ser un juez estatal o una instancia extrajudicial, como una autoridad indígena / campesina. La vigencia de una norma se manifiesta no sólo en la aplicación concreta sino en la posibilidad de que la autoridad haga prevalecer la norma contra la voluntad de una parte del conflicto. Los conceptos acerca de la uniformidad y la permanencia, aluden al hecho de que las normas consuetudinarias para adquirir el sello o el carácter de tales, deben revestir un marco más o menos uniforme de comportamiento humano; debe suponer una coincidencia de actitudes de manera que, de modo uniforme norme la vida social, política de un pueblo o de varios pueblos dentro de uno o de varios territorios.

**Observancia General.-** Las prácticas sociales que constituyen la costumbre jurídica, no son usos aislados de determinados individuos que conforman un núcleo social; son, por el contrario manifestaciones cuya observancia atañe a todos sus componentes, es más, las normas consuetudinarias son eminentemente coactivas en su acción psíquica y física; de no ser así, se estaría simplemente frente a un simple uso social o trato externo cuyo cumplimiento está librado a la facultad del individuo. La expresión espontánea de generalidad de las normas consuetudinarias en los grupos primitivos y en las sociedades tradicionales de la actualidad, se explica por el misticismo que domina la mentalidad de

sus hombres, hecho que adecua un tipo de comportamiento traducido en el respeto y acatamiento general de sus normas tradicionales.

**Se transmiten por herencia social.**- Como quiera que las normas consuetudinarias son expresiones que fluyen del pensamiento popular, de las manifestaciones de vida diaria, se mantienen nada más que en la memoria de los hombres, por consiguiente, dada la dinamicidad de la cultura son transmitidas de generación en generación por tradición oral, diremos mejor, por herencia social. La oralidad unida así, a la transmisibilidad, demarca nítidamente al Derecho Consuetudinario con relación al Derecho Positivo.

### 2.5.3.2. *INTERCULTURALIDAD.*

La interculturalidad se refiere a la interacción entre culturas, de una forma respetuosa, horizontal y sinérgica, donde se concibe que ningún grupo cultural está por encima del otro, favoreciendo en todo momento la integración y convivencia de ambas partes. En las relaciones interculturales se establece una relación basada en el respeto a la diversidad y el enriquecimiento mutuo; sin embargo no es un proceso exento de conflictos, estos se resuelven mediante el respeto, el diálogo, la escucha mutua, la concertación y la sinergia. Es importante aclarar que la interculturalidad se ocupa tanto de la interacción que ocurre socialmente hablando, Por supuesto, la interculturalidad está sujeta a variables como: diversidad, definición del concepto de cultura, obstáculos comunicativos como la lengua, políticas poco integristas de los Estados, jerarquizaciones sociales marcadas, sistemas económicos exclusionistas, etc. Es decir que la interculturalidad se ha utilizado para la investigación en problemas comunicativos entre personas de diferentes culturas y en la discriminación de etnias, principalmente. Según el sociólogo y antropólogo Tomás R. Austin Millán "*La interculturalidad se refiere a la interacción comunicativa que se produce entre dos o*

*más grupos humanos de diferente cultura. Si a uno o varios de los grupos en interacción mutua se les va a llamar etnias, sociedades, culturas o comunidades es más bien materia de preferencias de escuelas de ciencias sociales y en ningún caso se trata de diferencias epistemológicas"* (Wikipedia, 2016). Otras variables a las que se expone son: inserción e integración, en la primera se asume la presencia física de las personas a un determinado espacio donde prevalece la cultura dominante o mayoritaria, en el segundo caso no solo se acepta sino que entra en juego la disposición a interactuar de manera intelectual, psicológica, y cultural al no solo dar por aceptada a la nueva cultura, además disponerse a conocerla, respetarla y aprender de ella en interacción mutua entre las mayorías y minorías culturales, dando como resultado un proceso de interculturalidad.

#### **2.5.3.3. PLURALISMO JURÍDICO-LEGAL**

La Pluriculturalidad está presente en la Constitución de 1993 como un reconocimiento a la diversidad de culturas existentes en el país. La Diversidad cultural o Pluriculturalidad y su factor constitutivo la Interculturalidad, asimismo, definen que la cultura sólo puede ser pensada y vivida, conjugada o declinada, "en plural"; y, por consiguiente, solo existe en cuanto relación cultural y "reconocimiento" de las otras culturas, y a partir de lo cual se identifican en cuanto "diferentes". Asimismo, la pluriculturalidad es un enfoque interpretativo de la cultura, que se presenta define por la misma interculturalidad; por combinación, en un territorio dado, de una unidad social y de una pluralidad cultural, que se manifiestan mediante intercambios y comunicadores entre actores que utilizan diferentes categorías de expresión e identificación, de análisis e interpretación.

La Constitución de 1993, en su Art. 2º Inc. 19, Textualmente, toda persona tiene derecho: a su identidad étnica y cultural. El estado reconoce y protege la pluralidad

étnica y cultural de la nación. Este artículo constitucional incorpora una contraposición respecto del concepto monocultural de Estado-Nación mediante el cual el Estado reconoce que la nación tiene una composición multicultural y multiétnica. El reconocimiento de los Pueblos Indígenas como sujetos políticos (y no como meros objetos de políticas de asimilación o integración) que hace el Convenio 169 de la OIT, permite que se supere la visión de que el Estado sólo representa a un pueblo y una cultura.

La Constitución instituye el derecho individual a la identidad diferenciada, y el derecho colectivo de las diferentes culturas y grupos étnicos a recibir respeto y protección del Estado. Como titulares del derecho colectivo aparecen los grupos étnicos y otros colectivos culturales, al margen de su estatuto legal.

Por los verbos utilizados, reconocer y proteger, el Estado no sólo admite que exista la diversidad étnica y cultural, sino que se obliga a proteger la misma. Esta obligación del estado cubre funciones negativas, como evitar la criminalización de la diferencia cultural, y funciones proactivas destinadas al desarrollo de las diversas culturas y etnias. De este marco se desprende una nueva configuración institucional de carácter pluricultural destinada al fomento de los diferentes grupos étnicos y culturales, así como de sus propias expresiones culturales, lingüísticas, formas de organización, instituciones, costumbres, y sistemas normativos.

En correspondencia con el reconocimiento de la pluralidad cultural, la constitución también oficializa los idiomas indígenas y reconoce derechos específicos a las comunidades campesinas y nativas. Igualmente, reconoce el derecho consuetudinario y la jurisdicción especial (justicia campesina e indígena) (Yrigoyen Fajardo, 2007, pág. 37). Entre los temas sustantivos, uno fundamental es la incorporación del carácter

pluricultural del Estado y la Nación en el propio Preámbulo de la Constitución, como parte de la definición constitutiva del mismo Estado. De otro modo, se seguirá reproduciendo el modelo de constituciones de corte individualista, sin consideración de la realidad multicultural de la población ni los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Cabe anotar que el reconocimiento del carácter pluricultural del Estado y la Nación, ya es una tendencia en el constitucionalismo latinoamericano, pues más de una quincena de países han incorporado en sus Cartas dicho reconocimiento para superar el déficit de legitimidad de su origen.

La pluriculturalidad, es un problema nacional que no tiene su origen en este periodo pues la evidente diversidad que el Perú encierra y su difícil unidad no es un problema reciente, lo que tal vez haya cambiado respecto a épocas pasadas es el grado de conciencia que tenemos de ello, lo cierto es que hasta el modelo más remoto que conocemos de un estado organizado en nuestro territorio, el Tahuantinsuyo, no fue en realidad una nación integrada (...) la identidad regional era entonces la única forma de nacionalidad (...) (Gazzolo Villata, 2010, pág. 206)

Si bien como señalo líneas arriba las dos normas fundamentales que consagran un modelo de pluralismo legal interno son la Carta Constitucional de 1993 y el Convenio 169 de la OIT, las cuales deben interpretarse conjuntamente. Cabe anotar que como criterio interpretativo debe utilizarse el Art. 35 del Convenio, el cual establece que priman las normas (o incluso acuerdos nacionales-políticos) que otorgan más derechos o ventajas a los Pueblos indígenas.

Lo señalado por el Art. 149 de la Constitución de 1993 señala: *“Las autoridades de las Comunidades campesinas y Nativas con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad*

*con el derecho consuetudinario siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona”. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial. El Convenio 169 de la OIT establece, entre otras disposiciones en el Art. 8, 2 indica: “Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio”. Además agrega Art.15 inciso 1: “Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos. 2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.”.*

Para Raquel Yrigoyen Fajado (2007) lo primero que se desprende del texto constitucional y el Convenio 169 de la OIT es que hay un reconocimiento de tres contenidos mínimos: a) el derecho indígena/comunal, que la Constitución y el Convenio llaman derecho consuetudinario. No se trata del reconocimiento de un corpus fijo de

normas, sino de la facultad normativa o reguladora de los pueblos indígenas y comunidades; b) la función jurisdiccional especial, la facultad de impartir o administrar justicia. Ello incluye la validez y eficacia de las decisiones de la Jurisdicción Especial de modo autónomo, y c) el sistema institucional o de autoridades, o la facultad de gobernarse con sus propias instituciones de autogobierno, incluidos los mecanismos de designación, cambio y legitimación de autoridades propias, agrega que antes de esta reforma constitucional sólo se definía como ley a la emanada por los órganos estatales, y lo demás era considerado como costumbre.

Las costumbres, como una fuente secundaria del derecho, sólo eran admisibles a falta de ley (estatal) y nunca en contra de ella (contra legem), en cuyo caso podían constituir delito. Al reconocerse sistema institucional o de autoridades, a los pueblos y comunidades indígenas/campesinas siguiendo su propio derecho y aplicado por sus propias autoridades, se admite explícitamente la existencia de órganos distintos al Poder Judicial, legislativo y ejecutivo para la producción del derecho y la violencia legítima. Se reconoce entonces el llamado derecho consuetudinario no sólo como fuente del derecho (estatal), sino como un derecho propio que se aplica incluso contra la ley estatal, sólo bajo el techo de los derechos humanos. Este tema fue explícitamente debatido en el congreso constituyente: que el reconocimiento del pluralismo legal implicaba la aplicación del derecho consuetudinario aún en contra de la ley, y por eso es que esta norma merecía estatuto constitucional y no sólo legal.

El reconocimiento del pluralismo legal y del derecho indígena campesino en particular supone que, dentro del espacio territorial de los pueblos o comunidades indígenas/campesinas, se debe respetar el derecho de dichos pueblos y comunidades de darse sus propias normas, administrar justicia y tener sus instituciones de gobierno. En

nuestro País, usualmente ha faltado conocimiento y respeto al pluralismo cultural y legal que se ha traducido en diferentes formas de marginación y represión de la diferencia incluyendo la ilegalización de los sistemas normativos indígenas o campesinos, nativos; la criminalización de prácticas culturales distintas a los referentes del derecho oficial y la represión de autoridades Indígenas y comunales que administran Justicia de acuerdo a sus normas, valores y principios.

El *Ius puniendi* de la teoría clásica, justamente tiene su raíz en tales nociones. El monopolio estatal de la violencia legítima supone la superación de formas de control dispersas que se derivaban de los antiguos controles feudales de carácter local o personal (los fueros personales) y, pretende librar a los ciudadanos de posibles formas de violencia particular para encarar hechos delictivos. La existencia de un solo sistema normativo dentro un Estado, se legitimaba en la idea de que tal Estado representaba a un pueblo cultural-mente homogéneo.

La reconocida Catedrática San Marquina Carmen Meza Ingar afirma Los pueblos indígenas contemporáneos están directamente relacionados a los estados nacionales, esa delación se asienta en la suspensión de su personalidad jurídica en el entorno del monopolio de la producción normativa estatal. Se trata de la exclusión-de los pueblos que conviven en su interior- y la entronización de la unidad formal o aparente de la nación culturalmente homogénea (Meza Ingar, 2001, pág. 49).

#### ***2.5.3.4. DERECHOS COLECTIVOS DE LAS COMUNIDADES CAMPELINAS***

La creación de los derechos colectivos de las comunidades Campesinas, se basa en lo desarrollado en el Convenio OIT 169; esos corresponde a un grupo social en su caso conformados por pueblos indígenas u originarios. Estos pueblos en la situación andina,

es complicado señalar cuales son los pueblos indígenas si partimos a través de su identidad étnica dado que como lo indica Wilfredo Ardito Vega, quien realiza un análisis de la situación de los derechos colectivos en los pueblos indígenas en el Perú, en el indica que su primera conclusión “En el Perú se ha vivido históricamente la existencia de una nación peruana, que en realidad constituye una ficción. Parte de este proceso ha sido negar la existencia de identidades particulares entre los peruanos, incluyendo la misma existencia de población indígena, afirmándose que la sociedad peruana es mestiza” (Ardito Vega, 2017).

Los derechos colectivos, tomando como fuente el Convenio OIT 169, se encuadran en:

**Derecho a la identidad cultural:** ello considerando como un conjunto de prácticas, tradicionales y creencias que definen las características de un grupo social. Está íntimamente ligada a la conservación del territorio que este grupo habita y de los sitios que resultan relevantes para este, tanto por motivos prácticos (obtención de recursos) como simbólicos (significado espiritual). Respecto a este derecho, el Convenio 169 de la OIT que los estados deberán asumir medidas que promuevan la efectividad e de sus derechos, respetando su identidad cultural (art 6.2.b). El derecho a la identidad cultural ya se encuentra, en todo caso reconocido como derecho fundamental en la Constitución (art. 2.1.9), el mismo que debe ser respetado siempre que si ejercicio no implique una vulneración de los derechos fundamentales.

**Derecho a la participación:** Es la capacidad de los cuídanos de intervenir sobre la vida política del Estado (a nivel nacional, regional y/o local) y de su comunidad, directamente o a través de representantes. Implica tanto la elección de autoridades como la iniciativa legislativa y la posibilidad de que grupos de personas tomen parte en la toma de decisiones relevantes para los mismos. El derecho a la participación se

encuentra reconocido en el art. 2. 17 de la Constitución, que lo define como el derecho a participar en la vida política, económica, social y cultural de la Nación. El convenio 169 de la OIT extiende este derecho ámbito de los grupos indígenas, al disponer el deber del Estado de establecer los medios para que los mismos puedan participar en la toma de decisiones que les conciernan a través de sus instituciones representativas.

**Derecho a ser consultados:** El convenio 169 de la OIT reconoce este derecho en su artículo 6.1. a, señalando que los pueblos indígenas deberán ser consultados a través de sus instituciones representativas, respecto a las medida legislativas y administrativas que puedan afectarles directamente respetándose en dicha consulta el principio de buena fe (art.6.2. del Convenio) . Dicha norma ha sido la base para el desarrollo posterior del derecho al a consulta previa a través de la ley 29785 y su Reglamento. Dicho derecho tiene que ve con la posibilidad de que una población sea consultada sobre las actividades estatales o privadas que puedan tener un impacto sobre su entorno, debiendo considerarse su punto de vista previamente a iniciarse estas. Le corresponde a la autoridad estatal el consultar, a tener en cuenta la opinión del grupo afectado y a fundamentar las decisiones que contradigan la misma.

**Derecho a elegir sus prioridades de desarrollo:** derecho contemplado en el Art. 7 del congreso 160 de la OIT que implica la capacidad e un grupo humano para tomar decisiones respecto a las actividades económicas que pueden tener un impacto significativo sobre su entorno y/o estilo de vida. No todas las concepciones de desarrollo económico pueden ser culturalmente diferenciadas o, no ser compartidas por los intereses de una población. Implica, además, la forma en que habrían de explotarse o no los recursos naturales de un territorio, teniendo en cuenta aquella que el grupo

humano considera conveniente (ejemplos de ello son la aprobación de concesiones de ecoturismo, conservación y los planes de manejo forestal)

**Derecho a conservar sus costumbres:** Derecho expresamente contemplado en el art. 8.2 del Convenio 169 de la OIT y derivado del derecho a la identidad cultural, recogido en el art. 2.19 de la constitución. Implica que un grupo humano debe en la posibilidad de mantener su estilo de vida, prácticas y creencias (que puede definirse como su Ethos) al margen de las pautas culturalmente dominantes en una sociedad y que puede mostrarse contrario a actividades del Estado o de terceros que atenten contra la preservación de su Ethos. Sin embargo, se encuentra limitado por el respeto a los derechos fundamentales, no pudiendo ser invocado para justificar su violación, como puede ser el caso de muchas prácticas tradicionales (ejemplo: el pago a la tierra con humanos)

**Derecho a la jurisdicción especial:** los pueblos indígenas tienen reconocida, en el art. 149 de la constitución vigente, la capacidad de juzgar casos de carácter local, al margen del sistema y judicial estatal, y de fallar sobre ellos de acuerdo con sus propias normas consuetudinarias. Dicha facultad está limitada, en cualquier caso, a que se ejerza sin violar los derechos fundamentales reconocidos por el ordenamiento Jurídico nacional. Sin embargo, aún no se han definido los detalles del funcionamiento de la justicia comunal (por ejemplo, casos en los que no es competente) y de su relación con el aparato jurisdiccional formal (como cuando las decisiones podrían ser apeladas)

**Derecho a la tierra y el territorio:** conforme el art. 14 del convenio 169 de la OIT, los estados deberán reconocer los derechos de propiedad y posesión de los pueblos indígenas sobre las tierras que tradicionalmente hayan ocupado, incluso si no están exclusivamente ocupados por ellos sino los usan para actividades rituales y de

subsistencia. La posibilidad de transmitir tierras comunales a terceros debe ser consulta con la propia población (art. 17.2), por lo que normas como el DL 1069 que permitía la enajenación de la parte de las mismas no podría aplicarse si consulta previa. Además, deben preverse sanciones sobre las intrusiones no autorizadas de terceros en la tierra de las comunidades (art. 18 del Convenio)

**Derecho al uso de recursos naturales que se encuentran en su territorio:** El art. 15.1 del convenio 169 de la OIT dispone una protección especial a los derechos a la utilización, administración y conservación de sus recursos naturales. Asimismo, el Estado debe otorgarles protección frente a terceros que exploten dichos recursos (pesqueros, forestales, hídricos, combustibles sin su consentimiento. Por ello, se debe otorgar a las poblaciones derecho de consulta sobre la realización de dichas actividades económicas.

Conforme el art. 15.2 del convenio 169 de la OIT, el estado está obligado en su calidad de tal a recurrir a la consulta, en tanto la soberanía del estado sobre los recursos naturales debe coordinarse con los derechos especiales al territorio y a la identidad cultural de las poblaciones nativas, sobre todo considerando que para las segundas, la explotación de ciertos recursos renovables (pesca, flora y fauna silvestre) resulta fundamental para la subsistencia y que los proyectos de inversión sobre recursos como energía, petróleo y minería pueden tener un gran impacto sobre la forma de vida de estos grupos.

**Derecho a no ser trasladados sin consentimiento:** derivado del derecho a la tierra y al territorio, así como a la identidad cultural, dado que la pérdida del espacio en que se encuentra establecido un grupo humano tiene impacto sobre su identidad. El art. 16.2. del convenio 169 OIT dispone que los pueblos indígenas no podan ser desplazados (solo

de manera excepcional), y siempre bajo su consentimiento, mediando una compensación adecuada, y reubicándoseles, siempre que sea posible, en un espacio similar (art. 16.4 del convenio 169-OIT). Hasta que la comunidad no haya prestado su consentimiento, la actividad que implique su desplazamiento no podrá ser autorizada.

**Derecho a la salud intercultural:** Contemplado en el art. 25 del convenio 169 de la OIT (desarrollando el derecho a la salud reconocido en el art. 7 de la constitución), el cual dispone, como deberes del estado, el velar por brindar servicios de salud adecuados a las poblaciones indígenas, en la medida de lo posible, a nivel comunitario, cooperando con la comunidad y teniendo en cuenta sus prácticas culturales (art. 25.2); dar prioridad a la formación y empleo de personal sanitario local (art.25.3); y coordinar la prestación de servicios sanitarios con las políticas sociales nacionales (art. 25.4).

**Derecho a la educación intercultural, entre otros:** Desarrollado en el convenio 169 de la OIT, el estado tiene el deber de adoptar medidas para que las poblaciones indígenas accedan a la educación formal (art. 26); los servicios educativos debe prestarse en coordinación con la comunidad, buscando emplear a miembros de la misma y reconociendo la posibilidad de que los propios pobladores creen sus centros educativos (art. 27); debe enseñarse, siempre que sea posible, la lengua de las poblaciones indígenas, junto con el idioma mayoritario a nivel nacional (art. 28); debe capacitarse a los alumnos a tener aptitudes para participar plenamente en la vida de la comunidad local y del país (art. 29), para lo cual, entre otras medidas, deberá dárseles a conocer sus derechos y obligaciones, sobretodo en el campo laboral, económico, educativo, de salud y derechos sociales (art. 30); y deberán adoptarse políticas educativas para superar los prejuicios de la población nacional frente a los grupos indígenas. (art. 31).

## 2.6. MARCO CONCEPTUAL

### 2.6.1. COMUNIDAD CAMPESINA.

Organización de interés público, con existencia legal y personería jurídica, integrada por familias que habitan y controlan determinados territorios, ligadas por vínculos ancestrales, sociales, económicos y culturales, expresados en la propiedad comunal de la tierra, el trabajo comunal, la ayuda mutua, el gobierno democrático y el desarrollo de actividades multisectoriales, cuyos fines se orientan a la realización plena de sus miembros y del país. (Ley N° 24656, Ley General de Comunidades Campesinas) (Cultura, 2017)

En la presente investigación debemos considera la población reconocida por Convenio 169 OIT, dado que a pesar de no considerarse a sí mismos como población indígena sino como comuneros pertenecientes a un Comunidad Campesina, son los descendientes de quienes se encontraban en el territorio peruano cuando se produjo la conquista o colonización (Ardito Vega, 2017). Los criterios para la identificación de un pueblo indígena según el Convenio OIT 169 son:

**Un elemento objetivo:** Descender de las poblaciones que originalmente habitaban el país al momento de la conquista, colonización o establecimiento de las fronteras actuales. Este colectivo tiene estilos de vida tradicionales, cultura y manera de vivir distintos de los otros sectores de la población nacional, organización social propia, y costumbres y leyes tradicionales. Estos elementos pueden ser cumplidos de forma total o parcial.

**Un elemento subjetivo:** Es la conciencia de pertenecer a un colectivo distinto del resto de los sectores de la población nacional: la auto identificación como indígena.

### 2.6.2. USOS Y COSTUMBRES

Los usos y costumbres indígenas deben ser respetados siempre y cuando respeten los derechos humanos, dijo el director general de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI) de México, Xavier Abreu Sierra. (NTR, 2010)

La costumbre es una norma jurídica que se manifiesta en un uso social reiterado. Ulpiano la definió como “tacitus consensus populi, longa consuetudine inveterata” (consentimiento tácito del pueblo, inveterado por un largo uso). (Francisco-Manuel Mariño Pardo, 2014)

En el derecho Peruano es muy importante lo que significa usos y costumbres sobre todo porque dentro del país existen comunidades campesina, nativas u originarias que justamente en cuanto al trato legislativo que se realiza son tomados este concepto de usos y costumbres para velar el derecho consuetudinario que poseen este tipo de población.

Esto se remarca en el siguiente argumento expresado por CIDH que indica “La garantía del derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas debe tomar en cuenta que la tierra está estrechamente relacionada con sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, el derecho consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores” (Organización de los Estados Americanos, 2010) .

### 2.6.3. FACULTAD JURÍDICA

En cuanto a la facultad jurídica, referida entorno al reconocimiento por el Convenio 169 de la OIT y Declaraciones de Naciones Unidas sobre derechos de los Pueblos Indígenas (DNUPI), ello en el art 14 y 26 respectivamente los derecho/Facultades sobre su

territorio que han poseído, ocupado o utilizado de alguna otra forma: en donde se reconoce la propiedad, posesión, utilización, desarrollar y controlar, así mismo reconocido dentro del convenio 169 de la OIT en la utilización, administración y conservación de sus recursos naturales.

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico, las comunidades campesinas son consideradas personas jurídicas, dentro de este contexto las comunidades campesinas solo pueden ejercer facultades jurídicas. Según Rolando Tamayo y Salmorán “El concepto jurídico de la facultad indica que alguien está investido jurídicamente (por una norma de derecho) para realizar un acto jurídico válido, para producir efectos jurídicos previstos. El concepto de facultad jurídica presupone la posesión de una potestad o capacidad jurídica para modificar válidamente la situación jurídica”. (1986, pág. 60)

## **2.7. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **HIPÓTESIS PRINCIPAL**

La comunidad campesina de Macari tiene facultad para decidir sobre los recursos hídricos ubicados en su territorio, esto de acuerdo a sus usos y costumbres conforme a la normativa actual del Derecho al Agua.

### **HIPÓTESIS ESPECÍFICAS**

Las comunidades campesinas de Macari, tienen conocimientos limitados sobre el Derecho al Agua.

La legislación es inadecuada a pesar de que existe un amplio desarrollo doctrinal sobre el Derecho del Agua

La legislación peruana sobre recursos hídricos es generadora de conflictos con respecto a La concepción que tienen las comunidades campesinas sobre el derecho al agua.

**2.8. OPERALIZACIÓN DE LAS VARIABLES:**

**Tabla 1**  
**Operalización de variables**

VARIABLE	DIMENSIÓN	INDICADOR	MÉTODO	TECNICA	INSTRUMENTO
<b>DEPENDIENTE</b>					
Conocimiento de las comunidades campesinas sobre la normativa referida al derecho al Agua	Jurídica	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Conoce acerca de la normatividad que lo ampara como comunidad campesina</li> <li>- Conoce acerca de la legislación actual de recursos hídricos</li> <li>- A quien considera corresponde el aprovechamiento del recurso hídrico</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>-Etnográfico</li> <li>-Observación</li> <li>-Medición</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>-La Observación</li> <li>-Entrevista</li> <li>-Encuesta</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>-Ficha de observación</li> <li>-Entrevista</li> <li>-Cuestionario</li> </ul>
<b>INDEPENDIENTE</b>					
Conocimiento de las comunidades campesinas sobre el manejo, administración, uso y cuidado del agua conocimiento	Social	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Usos y costumbres sobre la administración del agua.</li> <li>- Usos y costumbres sobre el uso del agua</li> <li>- Usos y costumbres sobre el cuidado del agua</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>-Etnográfico</li> <li>-Observación</li> <li>-Medición</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- La Observación</li> <li>-Entrevista</li> <li>-Encuesta</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>-Ficha de observación</li> <li>-Entrevista</li> <li>-Cuestionario</li> </ul>
<b>DEPENDIENTE</b> Derecho al agua	Jurídica	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Derecho humano al agua</li> <li>- Normativa nacional acerca del derecho al agua</li> <li>- Nociones sobre el derecho humano al agua en otros países</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>-Observación documental</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- la observación</li> <li>- Exégesis</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>-Ficha bibliográfica</li> </ul>
<b>INDEPENDIENTE</b> Desarrollo doctrinal, legal y jurisprudencial sobre el Derecho al Agua					
<b>DEPENDIENTE</b>					
Conflictos sociales sobre el derecho al agua en la comunidad	Social	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Conflictos sociales de la comunidad de Macari entorno al Agua</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>-Etnográfico</li> <li>-Observación</li> <li>-Medición</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- La Observación</li> <li>-Entrevista</li> <li>-Encuesta</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>-Ficha de observación</li> <li>-Entrevista</li> <li>-Cuestionario</li> </ul>
<b>INDEPENDIENTE</b>					
Concepciones sobre el Derecho al Agua	Jurídico  Social	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Concepciones sobre el derecho al Agua por parte de las Comunidades Campesinas de Macari</li> <li>- Facultad del estado sobre el recurso al hídrico</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>-Observación documental</li> <li>-Comparativo</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- La Observación Documental</li> <li>- Etnográfico</li> <li>- Exégesis</li> <li>- Análisis</li> <li>- Medición</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>-Ficha bibliográfica de observación</li> <li>-Ficha de observación</li> <li>-Entrevista</li> <li>-Cuestionario</li> </ul>

Fuente: Elaboración propia

### III. MATERIALES Y MÉTODOS

#### 3.1. UBICACIÓN GEOGRÁFICA DEL ESTUDIO.

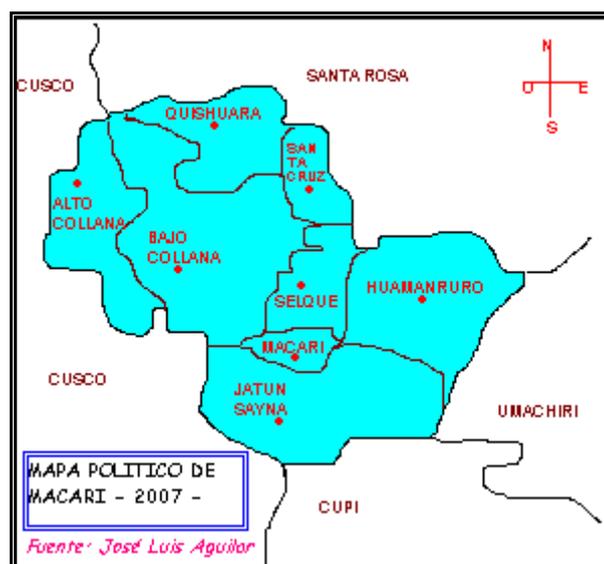
Región: Puno  
 Departamento: Puno  
 Provincia: Melgar  
 Distrito: Macari



*Figura 1. Ubicación de la Región Puno en el Perú. Copyright 2017 Foto © mapas Perú. Reimpreso con permiso*



*Figura 2. Ubicación De La Provincia De Melgar En La Región Puno. Copyright 2017 Foto © mapas Perú. Reimpreso con permiso*



**Figura 3 Mapa del Distrito de Macari de la provincia de Melgar En La Región Puno**  
**Fuente José Luis Aguilar**

El Distrito de Macari se encuentra en la parte sur - oeste de la provincia de Melgar, entre las coordenadas 14° 46' 06" de latitud sur y 70° 54' 03 de longitud oeste del meridiano de Greenwich con una extensión territorial de 673 78 km<sup>2</sup>. Representa el 15,22% de la provincia de Melgar y 0,93% del departamento de Puno, ubicado en un piso longitudinal que va desde los 3900 a 4300 m.s.n.m. con una inclinación de sentido sur -este en la dirección que discurre las aguas del río Turmaná.

**Tabla 2**  
**Comunidades Campesinas del distrito de Macarí.**

N°	Comunidad Campesinas	Reconocimiento	N° Familias Comuneras
1	Alto Collana Quilca	30/05/1988	117
2	Bajo Collana	30/05/1988	94
3	Huamanruro	12/09/1951	260
4	Jatun Sayna	30/07/1986	164
5	Macari	08/08/1961	126
6	Quishuara	22/11/1946	245
7	Santa Cruz	23/10/2006	122
8	Selque	11/07/1987	48

Fuente: Elaboración Propia

### 3.2. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.

El presente trabajo de investigación tiene un enfoque de naturaleza mixta, es decir que confluye el enfoque cuantitativo como el cualitativo, lo que permite no ser restrictivos en la investigación dado que existen variables que requieren un análisis cualitativo y otras un análisis cuantitativo. Este diseño o enfoque metodológico es una estrategia general que la investigadora determina una vez que haya alcanzado suficiente claridad respecto a su problema y que orienta y esclarece las etapas que habrán de acometerse posteriormente, según lo señalado por el magister José Alfredo Pineda Gonzales en su libro Investigación Jurídica.

Confluye el diseño cualitativo porque: Esencialmente los resultados de la investigación son argumentativos, se observaran los hechos tal como se expresan es su contexto natural a lo que se realizará un proceso cognitivo de interpretación jurídica-dogmática. La presente investigación está destinada analizar datos que nos permitan responder las variables, así determinar la normativa general que existe sobre los recursos hídricos, con lo sostenido por las normas internacionales de los cuales es parte el Perú, legislación, jurisprudencia y doctrina nacional. Para luego de ello comparar hasta qué punto son contradictorios y generados de conflictos las premisas anteriores.

Confluye el diseño cuantitativo porque: Su característica principal es la recolección de datos que se fundamenta en la medición y el análisis de resultados en base a métodos estadísticos. La presente investigación está destinada a recoger datos cuantitativos sobre las variables que nos permitan recolectar información acerca del conocimiento sobre derecho al agua por parte de las comunidades campesinas del distrito de Macari esto conforme a sus uso y costumbres que son mediante el nivel de practica que ellos tienen

sobre el manejo, administración, uso y cuidado del agua. Lo que se demostrara con la realización un análisis estadístico.

En cuanto al tipo y diseño de la investigación:

El diseño de investigación es no experimental debido a que se observara variables y relaciones en su contexto natural, es de corte transaccional puesto que la investigación se realizara en un momento único del tiempo, y estableceremos procesos de correlaciones o causales entre las variables. (Hernández Sampieri Roberto, 1997).

### **3.3. DESCRIPCIÓN DE MÉTODOS POR OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

#### **3.3.1. PRIMER OBJETIVO ESPECÍFICO.**

Determinar el conocimiento sobre el Derecho al Agua de las Comunidades Campesinas del Distrito de Macari.

##### **3.3.1.1. MÉTODO.**

**Etnográfico:** Este método focaliza su estudio en las realidades parciales de pequeños universos cuyas especiales características se van descubriendo a medida que el investigador se interioriza, desde dentro, de sus elementos y su forma de interconexión.

**Observación:** Es el procedimiento de percepción atenta, racional, planificada y sistemática de los fenómenos relacionados con el problema objeto de la investigación.

##### **3.3.1.2. TÉCNICAS.**

**La encuesta:** Se encuestará a las comunidades campesinas a fin de saber si tienen conocimiento que de la normativa con respecto al derecho al agua y cuanto les favorece o no.

**La entrevista:** puesto que se entrevistara a dirigentes campesinos que tienen influencia en cuanto al manejo de derecho al agua, así como comuneros a fin de conocer sus tradiciones orales..

En cuanto a la muestra de la población:

Se tomará en cuenta las 8 comunidades campesinas de Macari las cuales son: Alto Collana Bajo Collana, Selque, Macari, Jatun Sayna, Santa Cruz de Quishuara, y Huamanruro.

Para el desarrollo del análisis de datos se utilizara el análisis estadístico X<sup>2</sup>, sin tendencia inferencial, por ser un estudio con fines de observación de nuestra población.

Para determinar la muestra de la población del distrito de Macari se tomó en cuenta los dos últimos censos poblacionales realizados por el INEI en el 1993 y en el 2007, siendo 7065 y 7971 respectivamente. Se hizo una proyección de la población actual que ahora conforma la población de Macari para ello se utilizó la fórmula de crecimiento poblacional.

Pf: Población censada en el año 2007.

Pi: Población censada en el año 1993.

t: Años transcurridos entre 1993 y 2007.

i: Tasa de crecimiento poblacional.

La fórmula de crecimiento es la siguiente:

$$Pf = Pi * (1 + i)^t$$

Despejando la tasa de crecimiento:

$$7971=7065*(1+i)^{(2007-1993)}$$

$$i=(7971/7065)^{(1/14)}-1$$

$$i=0.0086555$$

Entonces la proyección para la presente investigación es:

Pf 2016: Población proyectada al 2016.

Pf: Población censada en el año 2007.

t: Años transcurridos entre 2007 y 2016.

i: Tasa de crecimiento poblacional previamente despejada.

Fórmula de crecimiento poblacional:

$$Pf_{2016}=Pf*(1+i)^t$$

$$Pf_{2016}=7971*(1+0.0086555)^9$$

$$\mathbf{Pf_{2016}=8614}$$

La población proyectada para el 2016 es de 8614 personas.

Método de muestreo elegido fue el Muestreo Probabilístico al basarse este en el principio de la equiprobabilidad, y así asegurar la representatividad de la muestra extraída.

Antes de determinar el tamaño de la muestra, fue necesario tomar en cuenta varios factores estadísticos, los cuales son:

Error muestral; para el estudio realizado se tomó un error muestral del 5% al ser un estudio estadístico de campo y no de laboratorio.

Nivel de confianza; para el estudio realizado se tomó un nivel de confianza del 95% al ser este un nivel de confianza estándar para este tipo de investigaciones de campo.

Proporción; el número de casos favorables con respecto al total, para el cálculo de dicha proporción.

Para el cálculo del tamaño de la muestra para la estimación de las proporciones poblacionales, se aplicó la siguiente fórmula de muestreo aleatorio simple:

$$n = \frac{N Z_{\alpha/2}^2 P(1-P)}{(N-1)e^2 + Z_{\alpha/2}^2 P(1-P)}$$

Donde:

Z: Corresponde al nivel de confianza elegido (0.95).

P: Proporción del número de casos favorables respecto al total (0.5).

e: Error máximo (0.05).

N: Tamaño de la población (8614).

Reemplazando:

$$n = \frac{8614 * 1.96 * 1.96^2 * 0.5 * 0.5}{8613 * 0.05^2 + 1.96^2 * 0.5 * 0.5} = 368$$

La corrección de muestreo aplicable cuando  $n_0 / N > 5\%$  con la siguiente fórmula:

$$n = \frac{n_0}{1 + \frac{n_0}{N}}$$

No será aplicable por no cumplirse la condición de  $>$  al 5%, al dar un resultado del  $4.26\% < 5\%$ , este resultado reafirma nuestro tamaño muestra sin la necesidad de recurrir al reajuste.

Entonces para la obtención de los distintos objetivos de esta investigación se observó un total de **368 unidades muestrales**, representados por **368 personas del distrito de Macari de la provincia de Melgar**.

### ***3.3.1.3. INSTRUMENTOS.***

Cuestionario

Ficha de Entrevista

### **3.3.2. SEGUNDO OBJETIVO ESPECÍFICO.**

Determinar cuál es el desarrollo doctrinal, la normativa general, y jurisprudencia internacional y nacional sobre el derecho al agua.

#### ***3.3.2.1. MÉTODO.***

**Observación documental**, que se aplicara a los datos estadísticos y en la recolección de datos en general a través del cual se tendrá la información necesaria que nos permita lograr los objetivos.

#### ***3.3.2.2. TÉCNICAS.***

**La observación:** pues en la presente investigación se observara los datos estadísticos en cuanto a la percepción y conocimiento de manera superficial de las comunidades campesinas sobre el derecho al agua y de esa forma tomar conocimiento para luego registrarla y posteriormente analizarla.

**Exégesis**, pues esta técnica nos ha permitido conocer a profundidad los planteamientos, teorías y postulados sobre la jurisdicción estatal y especial dentro del Derecho humano al Agua

En cuanto a la muestra de la población:

El universo del presente trabajo de investigación está constituido en su gran parte por las teorías existentes exclusivamente relacionadas al derecho humano al agua, su tratamiento dentro de la doctrina y la legislación nacional e internacional. Los mismos que han sido sometidas a estudio a fin de cuestionarlas, perfeccionarlas y adaptarlas a realidades concretas para generar nuevas teorías en el campo constitucional.

### **3.3.2.3. INSTRUMENTOS.**

Ficha de observación

Ficha bibliográfica

### **3.3.3. TERCER OBJETIVO ESPECÍFICO.**

Comparar las concepciones por parte de las comunidades campesinas sobre el derecho al agua y la legislación peruana

#### **3.3.3.1. MÉTODO.**

**Etnográfico** este método focaliza su estudio en las realidades parciales de pequeños universos cuyas especiales características se van descubriendo a medida que el investigador se interioriza, desde dentro, de sus elementos y su forma de interconexión.

**Observación documental**, que se aplicara a los datos estadísticos y en la recolección de datos a través del cual se tendrá la información necesaria que nos permita lograr los objetivos.

**Comparativo**, pues nos permitió descubrir la correlación interna y externa que existe entre el primer y segundo objetivo específico, para efectos de conocer la realidad fáctica y jurídica del problema.

### 3.3.3.2. *TÉCNICAS.*

**La Observación Documental:** Se apreciara todos los documentos existentes con relación al Derecho al Agua.

**La Exegesis:** Para conocer a profundidad los planteamientos, teorías y postulados de diferentes autores acerca del Derecho al Agua.

**Análisis:** Se busca el cotejo de la relación de los factores: gestión del recurso hídrico – salud y concepción del derecho al agua por parte de las comunidades campesinas

En cuanto a la muestra de la población:

El universo del presente trabajo de investigación está constituido en su gran parte por las teorías existentes exclusivamente relacionadas al derecho humano al agua, su tratamiento dentro de la doctrina y la legislación nacional e internacional. Los mismos que han sido sometidas a estudio a fin de cuestionarlas, perfeccionarlas y adaptarlas a realidades concretas por generar nuevas teorías en el campo constitucional. Así mismo los datos recogidos por la encuesta realizada a la comunidad Campesina de Macari cuya muestra es de 368 encuestas.

**3.3.3.3. INSTRUMENTOS.**

Cuestionario

Ficha bibliográfica

## IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN CONOCIMIENTO SOBRE EL DERECHO AL AGUA DE LAS COMUNIDADES CAMPESINAS

Al realizar el análisis de esta parte, debemos tomar en cuenta lo relacionado con el Pluralismo Jurídico y con visión de interculturalidad. Para poder entender la real dimensión de los datos que se pudieron conseguir.

### 4.1.1. CONOCIMIENTO ACERCA DE LA NORMATIVIDAD QUE LO AMPARA COMO COMUNIDAD CAMPESINA

Al observar de primera mano la Comunidades campesinas del Distrito de Macari, la primera información que se recolecto de los comuneros de las comunidades campesinas del distrito Macari para conocer acerca del conocimiento normativo sobre el derecho al agua, es que en coordinación con la Federación Unitaria de Campesina de Melgar - FUCAM y la ONGD C.C.C.P. indican en una entrevista con el director de la ONG que: *“Han sido capacitado en torno a la ley de Recursos Hídricos, desde el año 2009 hasta la fecha; en estas capacitaciones en un principio se trató para el uso agropecuario con pequeños sistemas de riego y propuestas para riego tecnificado, con el tiempo se dio prioridad sobre el agua para el consumo humano en cuanto a la gestión para agua potable y saneamiento”*, con la aclaración que estas capacitaciones son realiza principalmente a los dirigentes campesinos de la comunidad cuya labor es la de replicar nuevamente esta información; esto fue lo rescatado de la entrevista realizada al Director Ejecutivo del CCCP Jeo Fulgencio Laureano Victorio.

**Tabla 3*****La edad de los entrevistados en Comunidades del Distrito de Macari***

	Edad
Media	49
Moda	50
Mínimo	18
Máximo	90

Fuente: Elaboración propia

**Tabla 4*****Genero de los encuestados del distrito de Macari en el 2017***

	Frecuencia	Porcentaje
Femenino	97	26,4
Masculino	271	73,6
Total	368	100,0

Fuente: Elaboración propia

Así mismo, para ubicarnos dentro de la realidad demográfica de la comunidad según la encuesta realizada dentro de la población de las comunidades campesinas del distrito de Macari que fueron entrevistadas en la mayoría estuvo compuesto 271 personas de sexo masculino y 97 personas de sexo femenino, de lo indicado representado en la tabla N° 3 y 4, la se puede evidenciar que la mayor población está conformada en su mayoría por varones, las encuestas fueron realizadas en espacios de reunión y asambleas de las comunidades entrevistadas. En conclusión la población en su mayoría estaba conformada por varones cuya edad predominante oscila entre los 50 años.

En primer lugar se analizó si poseen agua potable, y esto porque el derecho humano al agua tiene como uno de sus fundamentos que la población posea agua potable a fin de la realizar la protección efectiva de este derecho:

**Tabla 5**  
**Posee agua potable**

	Frecuencia	Porcentaje
No	226	61,4%
Si	142	38,6%
Total	368	100,0%

Fuente: elaboración propia

En cuanto a la población que posee agua potable, esto se refiere exclusivamente a un red pública que se puede encontrar dentro o fuera de la vivienda, esta prestación de servicio se da mediante un procedimiento administrativo seguido en la Municipalidad Distrital de Macari para lograr a futuro la cobertura del servicio de agua potable, se da por la voluntad política del gobierno local, articulado a la prioridad del gobierno nacional, y con la participación las comunidades campesinas organizaciones de la sociedad civil en el Presupuesto Participo como agente participante de la mencionada municipalidad. Según la encuesta realizada el 61,4% de comuneros de la comunidades de Macari, no tienen acceso al agua potable lo que se puede evidenciar en la tablas N° 05, se debe recalcar que la mayoría de entrevistados residen en la ciudad, ello de la información recabada en las fichas de observación. Así mismo de la entrevista realizada a la dirigente de la comunidad de Bajo Collana, indica *“dejamos de pagar a la Municipalidad porque no nos dan el cloro y los implementos necesarios para potabilizar el agua, lo único que han hecho es entubar el agua del rio y darnos”*.

Dentro de este contexto existen dos posibles causas, primero que por falta de voluntad política de la Municipalidad Distrital de Macari, ignore lo que dentro del reglamento de organización y funciones se desarrolló en cuanto a la implementación del agua potable, dentro de su artículo 72 que indica las funciones de la sub gerencia de medio ambiente y salubridad, en el inciso 9 indica *“planificar (...) manejo de agua (...)”*, lo que realiza por el área técnico municipal de la sub gerencia mencionada en el articulo 74 inciso 1

*“Realizar el empadronamiento de las Juntas Administradoras de Servicio de Agua y Saneamiento JASS de todo el ámbito del distrito de Macarí”; 2. “Organizar capacitaciones obligatorias para Directivos Comunales para dar a conocer sobre la gestión de los Servicios de Agua, saneamiento y recolección de información”; 5. Apoyar, coordinar y participar en la organización de un plan de suministro de cloro a las organizaciones comunales prestadoras de servicios de saneamiento, para facilitarlas actividades de desinfección y mantenimiento de los sistemas de agua potable”; 6. “Realizar actividades de sensibilización a la población rural para el pago de cuota por el servicio de agua”; y, 7. “Apoyar, coordinar y participar en el tratamiento y cloración de agua para su potabilización”.*

La segunda posibilidad es que la comunidad no tiene conocimiento de las herramientas dentro del derecho administrativo para acceder al derecho al agua. Punto que descarto en vista que más del treinta por ciento tiene agua potable.

En conclusión es muy probable que exista una mala política pública entorno al acceso al agua potable pese a toda la reglamentación que posee, en la presente tesis solo se describe la situación actual por lo que dirimir entonces la mala práctica de la políticas publicas serán parte de otras investigaciones; sin embargo desde la perspectiva de conocimientos, la actitud de las comunidades revela una gran capacidad para incidir en que se cumpla con el derecho al acceso al agua tal y como lo manifiesta la dirigente que ha sido entrevistada en esta oportunidad.

Luego se analizó el conocimiento jurídico de los instrumentos normativos que protegen el derecho colectivo de las comunidades campesinas en el Perú, esto según lo expuesto por Adrián Álvarez, asesor legal en Centro Bartolomé de las Casas, especialista en Justicia Intercultural y gobernabilidad. Quien considera como herramientas de

protección de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, la constitución, la ley de comunidades campesinas, reglamento de las Comunidades Campesinas, el convenio OIT 169 y también el Estatuto de la Comunidad en cuestión.

Los cuadros que se mostrarán a continuación describen el conocimiento o desconocimiento de estos instrumentos normativos para su protección, si bien es cierto que muchas de las normas legales son protectoras de los derechos de las comunidades campesinas, sobre todo contienen derechos colectivos declarados en las normas internacionales como la declaración de derechos de pueblos indígenas y el convenio 169 de la OIT como las Comunidades Campesinas del Distrito de Macari.

**Tabla 6**

***La comunidad campesina considera que es amparada por la constitución***

Frecuencia	Porcentaje
No 244	66,3%
Si 124	33,7%
Total 368	100,0%

Fuente: elaboración propia

De la encuesta realizada a 368 personas integrantes de las comunidades campesinas del distrito de Macari, según se expone en la tabla N° 06, indica que la Constitución es el dispositivo legal que ampara a la comunidad campesina, siendo representada por un 33,7%; de las personas que respondieron la pregunta, el 66% corresponde al grupo que respondió otras preguntas como ciertas.

**Tabla 7**

***Amparada por ley de comunidades campesinas***

Frecuencia	Porcentaje
No 135	36,7%
Si 233	63,3%
Total 368	100,0%

Fuente: elaboración propia

De la encuesta realizada a 368 personas integrantes de la comunidad campesina del distrito de Macari, según se expone en la tabla N° 07, de acuerdo al indica que la ley de Comunidades Campesinas es el dispositivo legal que ampara a la comunidad campesina, siendo representada por un 63,3%. El 37 % corresponde al porcentaje en el no consideran que son amparados por la ley de Comunidades Campesinas.

**Tabla 8**

***La comunidad campesina considera que es amparada por el reglamento de la ley de comunidades campesinas***

	Frecuencia	Porcentaje
No	207	56,3
Si	161	43,8
Total	368	100,0

**Fuente: Elaboración propia**

De la encuesta realizada a 368 personas integrantes de la comunidad campesina del distrito de Macari, según se expone en la tabla N° 08 indica que Reglamento de la ley de Comunidades Campesinas, es el dispositivo legal que ampara a la comunidad campesina, siendo representada por un 43,8%. El 37 % corresponde al porcentaje en el no consideran que son amparados por la Reglamento de la ley de Comunidades Campesinas.

**Tabla 9**

***La comunidad campesina considera que es amparada por el convenio de la OIT 169***

	Frecuencia	Porcentaje
No	226	61,4%
Si	142	38,6%
Total	368	100,0%

**Fuente: elaboración propia**

De la encuesta realizada a 368 personas integrantes de la comunidad campesina del distrito de Macari, según se expone en la tabla N° 09 indica que Convenio N° 169, es el dispositivo legal que ampara a la comunidad campesina, siendo representada por un 43,8%. El 37 % corresponde al porcentaje en el no consideran que son amparados por la Reglamiento de la ley de Comunidades Campesinas.

**Tabla 10**

***La comunidad campesina considera que es amparada por el estatuto de la comunidad campesina***

	Frecuencia	Porcentaje
No	171	46,5%
Si	197	53,5%
Total	368	100,0%

Fuente: Elaboración propia

De la encuesta realizada a 368 personas integrantes de la comunidad campesina del distrito de Macari, según se expone en la tabla N° 10 indica que es el Estatuto de la Comunidad Campesina, es el dispositivo legal que ampara a la comunidad campesina, siendo representada por un 54%. El 46 % corresponde al porcentaje en el no consideran que son amparados por la Reglamiento de la ley de comunidades campesinas.

De los cuadros expuestos se concluye, que la gran mayoría considera que la ley de comunidades es quien más les ampara, pero en el tema de protección de sus recursos naturales, como es el caso del recurso hídrico, es importante tomar en cuenta que todos son elementos importantes al momento de resolver controversias, la incorporación de sus usos y costumbres dentro uno de los ápices del estatuto a fin de poder proteger su posición sociocultural frente a otras instituciones. Lo que significa que es necesario

fortalecer el desconocimiento de los instrumentos normativos de protección, a fin de fortalecer la organización de las Comunidades Campesinas de Macari

#### **4.1.2. CONOCIMIENTO ACERCA DE LA LEGISLACIÓN ACTUAL DE RECURSOS HÍDRICOS**

Una vez observados sus conocimientos dentro de su propia regulación, se buscó analizar su conocimiento acerca de sus recursos hídricos específicamente con el observar cuantos conocen dicha ley y si puede recordar el número de ley.

Teniendo en cuenta que según la información recogida anteriormente por las instituciones que trabajan con ellos se ha realizado desde 2009 talleres de capacitación acerca del tema relacionado a derecho al Agua que se realiza exclusivamente a los dirigentes comunales, se preguntó exclusivamente acerca de la Ley de Recursos Hídricos, puesto que hasta la fecha de iniciación con el proceso de encuesta a la comunidad no se aprobaba la incorporación del Art. 7<sup>a</sup> A en la Constitución Política del Perú.

Además de que la actual ley de recursos Hídricos contiene 6 artículos que refuerzan el respeto de usos del agua por las comunidades campesinas, es así que en el principio cinco de la menciona ley se indica: “Principio de respeto de los usos del agua por las comunidades campesinas y comunidades nativas El Estado respeta los usos y costumbres de las comunidades campesinas y comunidades nativas, así como su derecho de utilizar las aguas que discurren por sus tierras, en tanto no se oponga a la Ley. Promueve el conocimiento y tecnología ancestral del agua”. Así mismo en los artículos 11 y 19 incluyen a las comunidades campesinas dentro de la conformación de Sistema Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos El Sistema Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos está conformado por el conjunto de instituciones, principios,

normas, procedimientos, técnicas e instrumentos mediante los cuales el Estado desarrolla y asegura la gestión integrada, participativa y multisectorial, el aprovechamiento sostenible, la conservación, la preservación de la calidad y el incremento de los recursos hídricos. Luego dentro del Artículo 32° se indica que *“Las comunidades campesinas y comunidades se organizan en torno a sus fuentes naturales, microcuencas y subcuencas de acuerdo con sus usos y costumbres. Las organizaciones tradicionales de estas comunidades tienen los mismos derechos que las organizaciones de usuarios”*, reforzando lo indicado Artículo 64° nos menciona: *“Derechos de comunidades campesinas y de comunidades nativas El Estado reconoce y respeta el derecho de las comunidades campesinas y comunidades nativas de utilizar las aguas existentes o que discurren por sus tierras, así como sobre las cuencas de donde nacen dichas aguas, tanto para fines económicos, de transporte, de supervivencia y culturales, en el marco de lo establecido en la Constitución Política del Perú, la normativa sobre comunidades y la Ley. Este derecho es imprescriptible, prevalente y se ejerce de acuerdo con los usos y costumbres ancestrales de cada comunidad. Ningún artículo de la Ley debe interpretarse de modo que menoscabe los derechos reconocidos a los pueblos indígenas en el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo”*. Por último, en el artículo 107° *“Derechos de uso de agua de las comunidades campesinas y comunidades nativas Los derechos de uso de agua inherentes a las comunidades campesinas y comunidades nativas, cuando se llevan a cabo proyectos de infraestructura hidráulica, no deben ser afectados, de conformidad con lo establecido en el artículo 64° de la Ley”*.

Con todo lo mencionado, podríamos decir que dentro de la protección a los usos y costumbres de las Comunidades Campesinas de Macari se encuentra en la ley de

Recursos Hídricos, como parte del bloque de leyes y acuerdos internacionales que promueven su protección ello entorno al derecho al Agua que ellos poseen.

**Tabla 11**

***Conocimiento de Los comuneros de las comunidades campesinas del distrito de Macari acerca de la ley de recursos hídricos***

	Frecuencia	Porcentaje
No	244	66,3
Si	124	33,7
Total	368	100,0

Fuente: Elaboración Propia

De la encuesta realizada a 368 personas integrantes de la comunidad campesina del distrito de Macari, según se expone en la tabla N° 11. Indica si conocen acerca de la ley de recursos hídricos, y sus implicancias para las comunidades campesinas, siendo representada por un 33,7%, predominando una gran mayoría que no conoce acerca de dicha ley que representa el 66,3% del total de la población encuestada. Esta información se recabo de manera descriptiva, a fin de poder notar a grandes rasgos el conocimiento o desconocimiento de la ley de Recursos hídricos.

**Tabla 12**

***Conocimientos de los comuneros de las comunidades campesinas de Macari acerca de la ley de recursos hídricos que conocen***

	Frecuencia	Porcentaje
No	299	81,3
Si	69	18,8
Total	368	100,0

Fuente: Elaboración Propia

De la tabla N° 12 podemos desprender que solo el 18.8 % del 33.7% que respondieron que si conocen acerca de la ley respondió acertando al mencionar el número de ley, esta pregunta solo busca describir el conocimiento de los comuneros de las comunidades Campesinas de Macari, sin embargo dicha cifra debe ser considerada en la medida que expresa que solo el 18, 8 % del total tiene conocimiento sobre la ley de recursos hídricos, conoce sin embargo no tiene conocimiento del número de la ley es representado por un 14.4% y el resto la gran mayoría desconoce acerca de la ley de recursos hídricos.

De todo lo expuesto en este ápice, se debe recalcar que el cuestionario solo nos permite describir que la realidad de las Comunidades Campesinas del Distrito de Macari, concluyendo que los recursos naturales en este caso el recurso hídrico sin dejar ser objetos de la propiedad del estado, es sobre todo el hábitat de la Comunidad Campesina de Macari, el estado no puede ejercer la soberanía absoluta y unilateralmente para disponer el agua en los territorios ocupados por Comunidades Campesinas, ya que se ejerce en este punto los derechos colectivos establecidos en el derecho internacional. Lo que es recalcado también en la Ley de Recursos Hídricos análisis que se desarrollara más adelante, sin embargo se demuestra por parte de los comuneros entrevistados un claro desconocimiento aun de sus derechos como pueblos originarios, indígenas reconocidos por el Convenio OIT 169 y la declaración de derechos de los pueblos indígenas, entre otros convenios internacionales y normativa nacional que regulan y garantizan la protección de las comunidades indígenas.

Luego a fin de conocer cuál es el nivel de conocimiento que tienen sobre quien tiene la facultad del recurso hídrico, al indicar quien es el poseedor del recurso hídrico indicaron lo siguiente:

**Tabla 13**

***La facultad del agua sobre el aprovechamiento lo posee la comunidad Macari tiene facultad sobre sus recursos hídricos***

	Frecuencia	Porcentaje
No	203	55,2
Si	165	44,8
Total	368	100,0

Fuente: Elaboración Propia

De la encuesta realizada a 368 personas integrantes de la comunidad campesina del distrito de Macari expresada en la Tabla N° 13 índico que la comunidad es quien tiene la facultad de los recursos hídricos, siendo representada por un 44,8%. El otro 55,2 % no considera que la facultad del agua sobre su aprovechamiento lo tenga exclusivamente la Comunidad Campesina como institución.

**Tabla 14**

***La facultad del agua el aprovechamiento la posee el dueño de la parcela***

	Frecuencia	Porcentaje
No	175	47,6
Si	193	52,4
Total	368	100,0

***Fuente: elaboración propia***

De la encuesta realizada a 368 personas integrantes de las comunidades campesinas del distrito de Macari, según lo indicado en la tabla N° 14 el dueño de la parcela es quien tiene la facultad sobre el aprovechamiento de los recursos hídricos ubicados en su parcela, siendo representada por un 52,4%. Esto referido a los ojos de manantes, ríos y riachuelos.

**Tabla 15 .-*****La facultad del agua sobre el aprovechamiento lo tiene un tercero***

Frecuencia	Porcentaje	
No	276	75,
Si	92	25,0
Total	368	99,7

Fuente: Elaboración propia

De la encuesta realizada a 368 personas integrantes de la comunidad campesina del distrito de Macari, la tabla N° 15 muestra que son terceros ajenos a la comunidad ellos considerados como particulares, quienes tienen la facultad de los recursos hídricos, siendo representada por un 25,0%. Lo que demuestra la preocupación de parte de la población que considera que cualquier persona ajena pueda apropiarse de sus reservas hídricas.

**Tabla 16*****La facultad del agua sobre el aprovechamiento lo tiene otros: (estado)***

Frecuencia	Porcentaje	
No	327	88,9
Si	41	11,1
Total	368	100,0

Fuente: Elaboración propia

De la encuesta realizada a 368 personas integrantes de las comunidades campesinas del distrito de Macari, tabla N° 16, esta pregunta se dejó abierta por lo que la respuesta se constituida por la palabra “Estado”, concluyendo que quien tienen la facultad de los recursos hídricos es el Estado, siendo representada por un 11,0%.

De los cuadros mostrados se concluyen que las comunidades campesinas del distrito de Macari, consideran que “el agua es vida”, y en su mayoría su conocimiento ancestral les

indica que deben disponer de sus riquezas y recursos naturales, siempre con respeto a la Pachamama es por eso que usualmente el aprovechamiento de sus recursos siempre están condicionados a rituales previos lo que permite que se aproveche los recursos de manera que se pueda dar un desarrollo sostenible. Las comunidades campesinas que se encuentra en Macari, residen en sus tierras hace muchos años.

Aun así para lo establecido en la constitución su conocimiento sobre que por lo expuesto líneas arriba que quien tiene la facultad de decisión sobre la gestión de los recursos hídricos es erróneo pues **quien tiene facultad para aprovechamiento de los recursos naturales en esta investigación el recurso hídrico es el Estado ello Amparado en el Art. 66 de la constitución Política del Perú**, y el ultimo articulo incorporado por en la constitución que reconoce el derecho al agua, sin embargo este al carecer de un reconocimiento de la sociocultural, excluye el reconocimiento de la facultad de las comunidades campesinas sobre su recursos hídricos situación que se analizara al habar sobre el derecho al agua y el derecho humano al Agua.

#### **4.2. CONOCIMIENTO ANCESTRAL DE LAS COMUNIDADES CAMPESINAS SOBRE EL MANEJO, ADMINISTRACIÓN, USO Y CUIDADO DEL AGUA**

A partir de este punto describiré los conocimientos ancestrales que han seguido perdurando en el 2017, a fin de entender “cuál es conocimiento” que tienen las comunidades sobre el derecho al Agua es importante señalar como ellos aplican el derecho consuetudinario y así entender que este paradigma se engloba al momento de definir que lo más resaltante para que se considere la facultad de los pueblos indígenas sobre sus recursos naturales es el Derecho a la libre determinación como principal

sustento se defiende en la protección de sus conocimientos tradicionales (Torres Sánchez, 2015).

Basándonos en ello y que el Estado, por mandato constitucional, debe (...) respetar la propiedad de las comunidades campesinas y nativas sobre sus conocimientos colectivos. (Exp. N° 0020-2005-AL y acumulados, 2005, pág. 106); por lo que basándonos en una visión del pluralismo jurídicos y una visión intercultural de situación actual realizaremos el presente análisis.

Los conocimientos tradicionales constituyen un cuerpo dinámico de conocimientos organizados que puede enriquecerse con descubrimientos en cada generación, y que deben recibir la protección y los incentivos adecuados que eviten su desaparición, lo cual está estrechamente relacionado con el desarrollo de una política nacional de protección del valor de dichos conocimientos, el mismo que es de carácter cultural principalmente, pero también económico, dado su aporte a la investigación y el desarrollo de nuevos productos que gozan de derecho de patente. (Exp. N° 0020-2005-AL y acumulados, 2005, pág. 107).

Se han dado varios cambios en las comunidades campesinas del distrito de Macari, al 13 de diciembre de 1985, se encontraban comunidades campesinas originarias manejaban sus tierras de manera comunal, así como comunidades mixtas conducían sus tierras en parcelas familiares y con área comunal; comunidades parcelarias a cargo de las familias, testimonio del Sr. Raúl Flores Quispe, *“La recuperación de la Tierra o también llamada Toma de Tierra, se realizó después de la Marcha de Sacrificio al no tener el acta de cumplimiento de acuerdo al acta que teníamos las comunidades; No se cumplió el plazo por más de 1 mes, y mediante una última asamblea acordamos entrar a posiciones directamente al interior de la Empresa Rural Kunurana ya que no éramos*

*escuchados por las autoridades provinciales, departamentales y regionales Las tomas de tierras son posesionarse del sitio o lugar que ha querido la comunidad, haciendo chozas cada comunero en un solo sitio, de manera que había un pastoreo directo en los pastos naturales con los ganados familiares, en caso de la Comunidad de Selque se posesiono con 199 comuneros.”. (Centro de Capacitacion Campesina de Puno-CCCP, 2005, pág. 35)*

Respecto a la formación o capacitación del como adquirieron sus conocimientos para afrontar los momentos de conflictos entorno a la tierra recogemos el testimonio de Julián Paucar Huarca, *“Con la experiencia de luchas de diferentes lugares se organizó de mejor manera, orientada desde la Federación Departamental de Campesinos de Puno FDCP y Federación Unitaria de Campesinos de Melgar-FUCAM”*. (Centro de Capacitacion Campesina de Puno-CCCP, 2005, pág. 40).

Se organizaron en un curso de capacitación interna, para ordenar bajo acuerdo comunal, las comisiones y sus responsables constituyéndose en: Guardias campesinas tenían la responsabilidad de cuidar la seguridad de los integrantes de la comunidad, orden dentro del proceso de toma de tierras, cuidar de infiltrados desconocidos. Chasquis tenían la responsabilidad de comunicarse con la comisión distrital de toma de tierras y/o reestructuración, sobre los acuerdos y noticias de otras Comunidades vecinas, también comunicación intercomunal. Vigías tenían la responsabilidad de cuidar cualquier movimiento en contra dela toma de tierras, haciendo señas con espejos y humos, si es que existiera en contra a comunidad campesina de parte de la Empresa. Comisión Femenina tenían la responsabilidad de enfrentar primeramente a la represión, autoridades provocadoras, delegados de empresas, proteger a sus dirigentes. También

llevan piedras, hondas, cenizas para echar en los ojos de los enemigos. Esto se pudo observar como experiencia en la represión del 05 de enero de 1986.

De los testimonios a junio de 1987 los comuneros logran recuperar sus tierras, mediante el Decreto Supremo 006 en el Gobierno del Dr. Alan García Pérez, las que son adicionadas a las tierras que poseían, desapareciendo el sistema haciendas en 1969, liquidando las empresas asociativas impuestas en 1987, recuperando las tierras de las comunidades, iniciando un largo proceso de gestión de recursos en el territorio comunal, el agua considerada por los comuneros como fuente de vida y desarrollo, es utilizada en la producción agropecuaria, transformación, comercialización y servicios, es así que en los Encuentros de Empresas Comunales desde 1987 hasta 1995 aprovechando el artículo 11° la Ley 26505 de Inversión Privada en el Desarrollo de las Actividades Económicas en las Tierras del Territorio Nacional y de las Comunidades Campesinas y Nativas, decidieron iniciar con las parcelaciones, llevando a una nueva modalidad de producción al interior de la comunidad, invirtieron en pequeñas infraestructuras en las parcelas familiares, se mejora el manejo productivo, de la producción de leche fue dando beneficios, aprendieron la inseminación artificial, incrementaron la oferta forrajera para la alimentación del ganado, mayor instalación de avena forrajera para luego ensilarlo, producción de alfalfa y dactylis, en este punto el Rvdo. Padre Bernardo Fulcrand Terrise, quien obtuvo su licencia de zootecnia en 1973, en el Centre d'Enseignement Zootechnique de Rambouillet de Francia, para la década de los ochenta mostraba un modelo creado acorde a la realidad, con trabajadores disciplinados y alta responsabilidad, replicándose desde los noventa en las comunidades campesinas; luego entraron en un saneamiento físico legal de sus tierras, la planificación estratégica comunal, participación en el presupuesto participativo, entrando a asumir los gobiernos locales con presupuesto y ejecución desde el área de

desarrollo económico y productivo de las municipalidades en la década de los noventa hasta ahora. Mención aparte es lo referente a la crianza de alpacas, llamas, y pocas vicuñas, en esta parte del país los pobladores que supieron domesticar, esquilan una sola vez al año, menos rentable, depositarios de los conocimientos colectivos en toda su dimensión.

Hoy existen plantas queseras y se van formando de diversos tamaños, una con 300 litros, otras de 600 o más de 1000 litros, no solo en el distrito de Macarí sino en las comunidades campesinas de la provincia de Melgar, este proceso de miles de años, fue reconocido por Ley 30301 que Declara a la Provincia de Melgar, del Departamento de Puno, Como Capital Ganadera del Perú, publicado el diario El Peruano el 5 de junio de 2013.

Continuando con el análisis, actualmente las Comunidades Campesinas se han parcelado para el usufruto de los comuneros y algunos han destinado un área comunal, con ventajas y desventajas en la gestión comunal

Al interior de las comunidades campesinas se han formado asociaciones de diverso índole, generalmente especializándose en el aspecto productivo y social de acuerdo a la vocación, son productores de ganado vacuno lechero o de alpacas; asociaciones de mujeres o jóvenes; JAS o Comité de Riego; las que deben ser considerados porque están en la comunidad.

Acerca de los conocimientos, es innegable, los comuneros y comuneras, comparten conocimientos, prácticas y costumbres ancestrales no agresivo con la naturaleza, preservan y cuidan, pero también hay prácticas que no se entiende cuando queman los pastos, otras prácticas lo adaptaron a su realidad, como el riego por aspersión en las comunidades de Jatun Sayna, Macarí y Bajo Collana, y riego por inundación en parte a

la comunidad de Huamanruro, u otros que creativamente van desarrollando año a año, identifican la variedad de semillas para siembra en relación a la posible cantidad de lluvia pueda darse, poco analizado y documentado, cada año llevan a cabo ferias comunales para comercializar sus productos agropecuarios, buscando un precio justo en sus productos, evitando intermediarios, se desarrolló el presente año la III Feria Nacional de Exposición Ganadera, Agroindustrial, Artesanal, Hípico Macari 2017, en su campo ferial con una infraestructura que debe ser ejemplo a nivel de la Región Puno, en ese certamen es reconocido el avance genético que vienen desarrollando, la Comunidad de Macarí también recibía a turistas pero ahora el Comité de Turismo articula a las pasantías que viene a compartir sus experiencias de la parte social y productiva.

En la capacitación y los conocimientos que tienen, data de muchos años atrás, una de las metodologías es ver, actuar y juzgar: recojamos las reflexiones de Monseñor Luis Dalle: “Los planteamientos del hombre andino son tan valederos como los nuestros, pues no tenemos el monopolio de la sabiduría. Es la suya la que debe producir su fruto evangélico, conocer los valores de la cultura andina, hacerlos resaltar a los ojos de los mismos campesinos, ayudarlos a apoyarse en ellos para mejorar sus condiciones de vida es educar sin alienar, es dar seguridad en sí mismo, es liberar al hombre. El hombre del Ande ya no se sentirá despreciado, empezará a cobrar toda su estatura, será un hombre de pie. Y no estará lejos el día en que se vuelva un hombre creador. Ser creador es portar sus propias realizaciones y colaborar al bien de toda la humanidad...” y señala además “Si para un occidental, individualista y egoísta, el mundo es un campo de batalla, para el Runa el mundo es el campo de la hermandad comunitaria”. Así como las palabras del Monseñor Jesús Mateo Calderón, “no es posible ser pastor sin tener afecto por el campesinado”; Monseñor Alberto Koenigsknecht insistía: “Somos una

iglesia en búsqueda..., anhelamos una iglesia más encarnada en las culturas nativas, una iglesia todavía más identificada con fe...”.

Es así que la firmeza de los líderes, lideresas, dirigentes, los runas o los comuneros, todos los que habitan, en pleno conflicto social en 1987, declararon año de la evangelización, en plena violencia social, estaban formados para afrontar como si fuera en varios frentes, con una fortaleza espiritual a prueba de decidir por ellos mismos, el camino a seguir que era de paz y la vida, que tiene raíces en la cultura andina, y construida en la meseta maciza del Collao de quechuas y aymaras, con el Dios de la Vida. Como dice el Monseñor Luis Dalle – Prelado de Ayaviri – Documento Carta del 17 de enero de 1978 “... La tierra no falta – hace falta una distribución más equitativa. Es evidente que 285 familias de (Acllamyo) no pueden vivir con 60 Has. Es perfectamente arbitrario que, a su lado, 230 socios gocen de 23,000 Has. Lo mismo se puede decir de las Comunidades de Antauta, Ajoyani, Santa Rosa... al comparar su poca extensión de tierras con las miles de hectáreas que tienen las SAIS y EPS Kenamari, Aricoma, Kunurana, Alianza y Picotani...”.

Pasado el proceso social indicado, indica su pedagogía seguirá el proceso de ver, juzgar y actuar Mons. Francisco d’Aleroché. Ayaviri, 10.10.86, en la parte productiva “aprender haciendo”, por eso eran más prácticos, a esta afirmación hay que agregar lo que podemos destacar y rescatar, los comuneros cuando exponen, muestran sus mapas parlantes, es un dibujo de su comunidad o parcela, el pasado, presente o futuro, es una técnica del Diagnóstico Rural Participativo o DRP, señalan sus recursos naturales como va estar, se puede observar actualmente pintados en la pared del salón comunal de la comunidad campesina de Macarí y muestran orgullosos lo que han logrado, lo mismo es en otras comunidades; mediante la técnica de la caminata se observa lo indicado en el

mural, para socializar generalmente trabajan en grupos, llegando en la técnica de la triangulación más conocido como plenaria, donde exponen los relatores, entrando a una etapa deliberativa, para tomar acuerdos, lo pueden hacer en una capacitación, asamblea o congreso campesino, las técnicas del DRP aplicados, desde el diagnóstico, planificación y toma de decisiones, inclusive para deliberación en el tema representación es adecuada para las audiencias públicas.

Entonces encontramos diversas metodologías: el DRP, el sociodrama en el caso de las mujeres para identificar sus problemas y presentar alternativas de solución, u otro es el de CEFE: Vivencia, compartiendo, procesamiento, generalización y la aplicación, u otros que los diferentes entidades, instituciones han desarrollado en los últimos 50 años .Ahora dentro la descripción del panorama en el que se encuentra la comunidad en torno a sus conocimientos de la población de las comunidades de Macari, sobre la ley de recursos hídricos.

#### **4.2.1. USOS Y COSTUMBRES SOBRE ADMINISTRACIÓN Y GESTIÓN SOBRE SUS RECURSOS HÍDRICOS:**

Dentro de las prácticas y principios de organización, en cuanto a gestión ellos han instaurado en la comunidad un sistema de riego tecnificado, con el cual son beneficiadas la gran mayoría de las familias que residen dentro de sus comunidades, este tipo de organización en cuanto a la administración y gestión sobre sus aguas, se demuestra en los siguientes cuadros:

**Tabla 17**  
***Administración por medio de reservorios***

	Frecuencia	Porcentaje
No	267	72,6
Si	101	27,4
Total	368	100,0

Fuente: elaboración propia

De la encuesta realizada a 368 personas integrantes de la comunidad campesina del distrito de Macari, según se expone en la tabla N° 17 indica que la gestión de recursos hídricos mediante reservorios que las comunidades que construyen para el riego y consumo de sus animales de ser el caso, siendo representada por un 27% del total de respuestas. El 73 % corresponde al porcentaje que no considera que la gestión de recursos hídricos sea mediante reservorios, por lo menos dentro de sus parcelas o territorio comunal.

El manejo de los reservorios se realiza de la siguiente manera dentro del sistema de riego por aspersión para la dotación del agua que se irrigara a los pastos cultivados en la parcela familiar, los pastos cultivados generalmente son alfafa y dactyles,

**Tabla 18**  
***Se administra el agua mediante canales***

	Frecuencia	Porcentaje
No	102	27,7
Si	266	72,3
Total	368	100,0

Fuente: Elaboración propia

De la encuesta realizada a 368 personas integrantes de las comunidades campesinas del distrito de Macari, según se expone en la tabla N° 18 gestionan los recursos hídricos mediante canales que las comunidades que construyen para el riego y consumo de sus animales de ser el caso 27.7%. El 72.3 % corresponde al porcentaje que no considera que la gestión de recursos hídricos sea mediante canales, por lo menos dentro de sus parcelas o territorio comunal. El manejo de los canales se utiliza para el sistema de riego por inundación, que sirve para regar sus pastos cultivados y sus pastos naturales. Están constituido indistintamente por canales construidos a base de cemento y canales hechos de tierra. Cabe resaltar que tanto los reservorios y canales son utilizados para la irrigación de cultivos que en su mayoría es para garantizar la oferta alimentaria para el ganado vacuno lechero, ovino, ello debido a su vocación.

**Tabla 19**

***Administración mediante construcciones prehispánicas***

Frecuencia Porcentaje

No	309	84,0
Si	59	16,0
Total	368	100,0

Fuente: Elaboración Propia

De la encuesta realizada a 368 personas integrantes de la comunidad campesina del distrito de Macari, según se expone en la tabla N° 19 gestionan los recursos hídricos mediante construcciones prehispánicas que las comunidades que construyen es utilizada o no era para el riego y aprovechado para el consumo de sus animales de ser el caso 16.0%, estas construcciones están hechas de piedra se encuentra en lugar denominado Jayllawua del Distrito de Macari, sin embargo la gente que vivía ahí está dejando paulatinamente de vivir ahí, esto de acuerdo a la entrevista hecha a la Sra. Celia Cahuanihanco Hancco. El 84.0 % corresponde al porcentaje que no considera que la

gestión de recursos hídricos sea mediante construcciones prehispánicas, por lo menos dentro de sus parcelas o territorio comunal.

**Tabla 20**

***Otras formas de administración***

	Frecuencia	Porcentaje
No	263	71,5
Si	105	28,5
Total	368	100,0

Fuente: Elaboración Propia

De la encuesta realizada a 368 personas integrantes de las comunidades campesina del distrito de Macari, según se expone en la tabla N° 20 indica que la gestión de recursos hídricos mediante otras formas de administración o gestión de recursos hídricos que construyen para el riego y consumo de sus animales de ser el caso 29.0%, aspersión entre otros. Ahora lo indicado líneas arriba tiene que ver con la infraestructura de administración de sus recursos hídricos predominado los canales, frente a los demás.

El tema de la defensa de los derechos sobre la tierra y sus recursos naturales, en el caso de investigación que trata sobre el recurso hídrico, forman parte de la exigencia básica del movimiento indígena. Puesto que si bien dentro de la gestión de los recursos hídrico se incluye comité de regantes, que es una organización de los usuarios del agua que se enfoca de gestión de agua dentro de la comunidad, actualmente lo expresado dentro del Reglamento de Funciones para los Comités Especiales, según su Estatuto en actualización se menciona en el:

*“Art. 10 °. Sus funciones de la Comisión de Regantes Son:*

- a. *Diseñar la política de gestión de la Comisión.*

- b. *Tomar decisiones para la implementación de las acciones de la Comisión.*
- c. *Convocar en forma oportuna a la asamblea general, proceso de elecciones de la comisión.*
- d. *Presentar a la asamblea general, los estados financieros, plan de trabajo, contabilidad, inventarios de bienes patrimoniales, plan de inversión dentro de la fecha de programación.*
- e. *Mantener al día el libro de actas, libro de contabilidad, inventario de bienes patrimoniales.*
- f. *Interponer bajo la responsabilidad las acciones legales que fueran necesarias, acordadas en la asamblea general.*
- g. *Informar a la asamblea general la remoción de sus directivos, cuando existan motivos justificados.”*

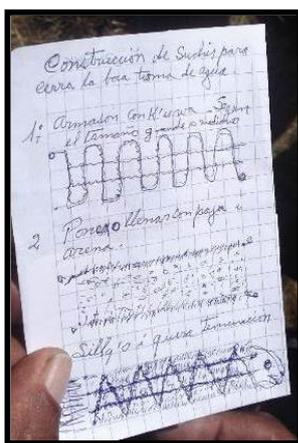
De acuerdo a la entrevista realizada al líder Zenon Tintaya Aguilar, señala que la organización en el Caso de la Comunidad de Macari existen diferentes organizaciones que se encargan de la gestión del agua, os cuales son:

- Junta Administrativa Servicio y Saneamiento: Actualmente que no se encuentra en funcionamiento;
- Comisión de usuarios de Turmanamayoc: conformada por seis comités, que se encargando de la capacitaciones sobre el cuidado de agua y de la limpieza de los canales y reservorios ubicado en Turmana y Tarata que da agua a 80 has aproximadamente, de lo que cobran por regar una hectárea que son alrededor de

60 a 80 soles, se para un 60% a la Junta de Usuarios de Ramis y el 40% es utilizado en materiales para el realizar el mantenimiento del sistema de riego.

- Comité de Usuarios Pasto Grande
- Comité de Usuarios Orkoña
- Comité de Usuarios Huayruruni
- Comité de Usuarios Taratara Bellavista
- Comité de Usuarios Escalera
- Comité de Usuarios Apu Turrini

En este punto cabe señalar la costumbre ancestral llamada “Toma Wiscay o Toma Orkoy”, que se realiza para administración del agua desviando el cauce del río que sirve para servir para llevar por el canal lateral, para regar pastos naturales y cultivados (alfalfa y rye grass) de la Empresa Comunal de la Comunidad Campesina de Macarí, estable “Nueva Esperanza”, sector Aichuta, Cochapampa y otros. Esto se realiza mediante la práctica del “Suche” que es un barraje móvil.



**Figura 4 Construcción De “Suches”**

**Fuente: Foto proporcionada por la ONG C.C.C.P.**

En la figura anterior se muestra el diseño del Suche, se construye utilizando materiales de la zona, paja, cascajo, y sogas de paja. La construcción es realiza en faena comunal

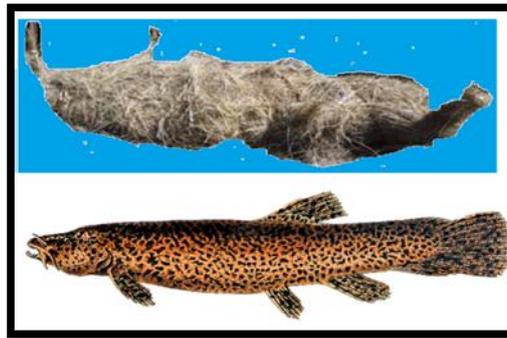
con la participación de varones, mujeres, jóvenes y niños; para iniciar piden permiso y agradecen a la Santa Tierra guiados por el Llachaj, continúan con el sahumar respectivo, invocan la oración del Padre Nuestro y se dan la buena hora para comenzar el trabajo, luego las familias guías conducen la construcción de suches, los comuneros lo envuelven con soguillas; al finalizar el producto elaborado tiene la apariencia de un pez suche. Dicha práctica es cien por ciento natural, por lo que no causa contaminación; es sostenible en el tiempo.

Testimonios de los que realizaron esta práctica ancestral proporcionados por la ONG C.C.C.P:

Vitaliano Cáceres Quispe.- *“Antiguamente había suches, pequeños pescaditos, hemos aprendido de los abuelos porque antes no había cemento es por eso que se hacían con pajas y arena, sirve para cerrar el agua del rio, para regar, El agua es vital para la vida, hay partes secano donde falta agua, llevamos por el canal para eso cerramos, para regar los pastos”.*

Vicente Cáceres Cervantes.- *“Es una bonita experiencia de sacar la toma de agua, mediante los “suches” de manera natural, porque aquí no se está empleando materiales de alambre, fierro, nada de eso, ni cosas compradas, son materiales que hay en nuestra comunidad y no contamina, es algo natural no perjudica a los que consumimos agua, también para los pescaditos no hay contaminación”.*

El producto final de esta práctica ancestral se muestra abajo en la figura N° 2, esto siendo recortado para mostrar la forma del Suche, y en la Figura N° 3 se muestra el tamaño del suche y quienes participaron en ello.



*Figura 5 Forma De Suche Terminado*

*Fuente: Fotografía proporcionado por la ONG C.C.C.P*



*Figura 6 Comunidad Campesina De Macari En La Jornada De La Construcción "Suches"*

Fuente: proporcionado por la ONG C.C.C.P

#### **4.2.2. USOS Y COSTUMBRES SOBRE EL CUIDADO DEL AGUA DENTRO DE LAS COMUNIDADES CAMPESINAS DE MACARI:**

Para saber cómo es que se realiza el cuidado del agua se desarrolló la encuesta dando los siguientes resultados:

**Tabla 21**  
***Cuidado de agua por medio de un comité***

	Frecuencia	Porcentaje
No	171	46,5
Si	197	53,5
Total	368	100,0

Fuente: Elaboración Propia

Dentro del Estatuto de las comunidad de Macari esta incluido el articulo Art. 48°. *“El deber de los comuneros y Directivos es velar el uso, manejo, conservación y protección adecuada de sus recursos existentes en el territorio comunal, la biodiversidad, suelo y medio ambiente. La tierra es de quien la proteja la Comunidad recupera la posesión de las parcelas abandonadas o no explotadas en forma directa de los comuneros”*. Es por eso que ellos tienen como ya mencione una comité de regantes. De acuerdo a lo expuesto en la tabla N° 21, demuestra que dentro su comunidad realizan estas actividades que representa el 54%.

**Tabla 22**  
***Limpeza comunitaria de reservorios de agua***

	Frecuencia	Porcentaje
No	203	55,2
Si	165	44,8
Total	368	100,0

Fuente: Elaboración Propia

De la encuesta realizada a 368 personas integrantes de las comunidades campesinas del distrito de Macari, según se expone en la tabla N° 22 indica que el caso 45.0% considera que labor de la limpieza debe hacerlo la comunidad, esto cuando se trata de reservorios de agua que se encuentran dentro del territorio comunal.

**Tabla 23**  
***Cada Familia Limpia Su Reservorios De Agua***

	Frecuencia	Porcentaje
No	226	61,4
Si	142	38,6
Total	368	100,0

Fuente: Elaboración propia

Como lo demuestra la tabla N° 23 de la encuesta realizada, el 39% realiza la limpieza de sus reservorios es efectuada por los integrantes de familia que hace uso de la parcela, el resto representado por un 61 % de los encuestados de acuerdo a su realidad opina que necesario la familia que tiene el reservorio en su parcela.

**Tabla 24**  
***Cuidado Mediante Otros Medios***

		Frecuencia	Porcentaje
Válido	No	299	81,3
	Si	69	18,8
	Total	368	100,0

Fuente: Elaboración Propia

Esto considerando la encuesta realiza, es representada por un 19% tal y como lo demuestra la tabla N°24, entre las respuestas se encuentra “el arreglo de riachuelo”, “pago a los manantes”, así mismo nos indica que la limpieza de los canales lo realizan cada año, el resto conformado por un 81 % realiza el cuidado con los items desarrollados líneas arriba.

En conclusión las formas principales de como cuidan sus recursos hidricos es mediante la limpieza de canales, reservorios y ojos de agua, a su vez se hace el respectivo pago a la pachamama, ello es realizado por familia que dentro de su parcela tiene algun

manante o reservorio de agua o en los territorios comunales, la comunidad en su conjunto realiza la limpieza, el comité de regantes se encarga de organizar a la comunidad a fin de hacer labores para el cuidado del agua.

#### 4.2.3. USOS Y COSTUMBRES SOBRE EL USO DEL AGUA DE LAS COMUNIDADES CAMPESINAS DEL DISTRITO DE MACARI

En cuanto al uso que las Comunidades Campesinas de Macari le dan al agua, esto aparte del consumo humano, se evidenciara de acuerdo a las tablas y gráficos que muestran a partir de acá, del uso sobre el agua que realizan son:

**Tabla 25**  
**Crianza ganado**

	Frecuencia	Porcentaje
No	79	21,5
Si	289	78,5
Total	368	100,0

Fuente: Elaboración propia

De la encuesta realizada a 368 comuneros de las Comunidades Campesinas de Macari. El uso principal del agua representado en la tabla N° 25, es para la crianza de Ganado que es Vacuno, ovino y alpacuno; esto representado por un 79%, del uso que le dan al agua.

**Tabla 26:**  
**Uso destinado a los cultivos**

	Frecuencia	Porcentaje
No	230	61,5
Si	138	37,5
Total	368	100,0

Fuente:Elaboración propia

De la encuesta realizada a 368 comuneros de las Comunidades Campesinas de Macari. El uso principal del agua representado en la tabla N° 26, es para el cultivo de pastos cultivados, pastos naturales, para la producción de cultivos tales como quinua, Cañihua, papa, oca, papaliza (olluco) y avena se realiza solo en época de lluvia; esto representado por un 38%, del uso que le dan al agua.

**Tabla 27**  
***Se utiliza para consumo familiar***

	Frecuencia	Porcentaje
No	106	28,8
Si	262	71,2
Total	368	100,0

Fuente: Elaboración Propia

De la encuesta realizada a 368 comuneros de las Comunidades Campesinas de Macari. El uso principal del agua representado en la tabla N° 27, es para consumo Humano, el agua utilizada para tal fin proviene de canales, ojos de agua y ahora se ha implementado en algunas comunidades la Junta Administradora de Agua y Saneamiento, que se encarga del agua potable sin embargo no funciona en su total dimensión dentro de las comunidades; esto representado por un 71%, del uso que le dan al agua.

**Tabla 28**  
***Otras formas de uso***

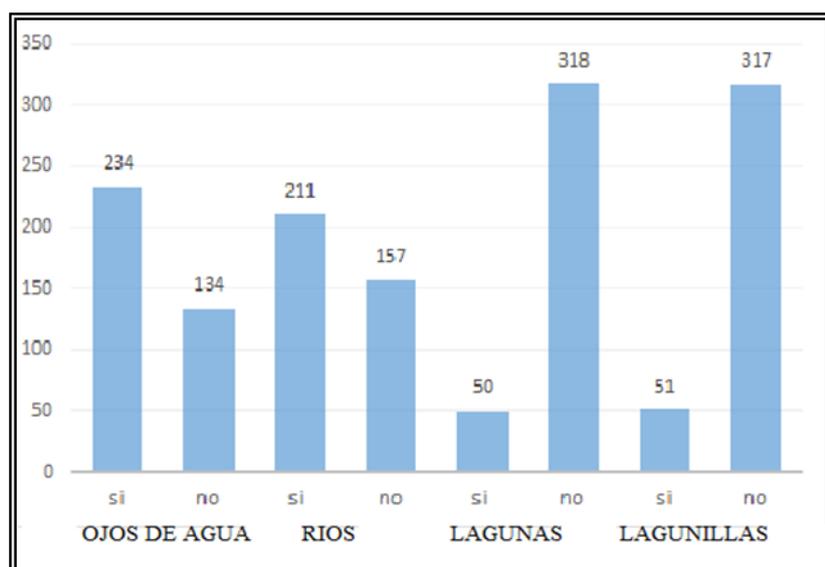
	Frecuencia	Porcentaje
No	318	86,4
Si	50	13,6
Total	368	100,0

Fuente: Elaboración Propia

En cuanto al manejo del agua, la dotación del agua conservación de las fuentes de agua, como los bofedales la Tabla N° 28 muestra las otras formas de uso del agua la siembra y cosecha de agua es la respuesta más nombrada dentro de ello representado por un 13.5%, pues se está iniciando propuestas de la siembra y cosecha de agua en el

transcurso del presente año y el anterior, sin embargo es una propuesta con muchas expectativas por parte de la comunidad, lo que se demuestra en el cuidado que tienen con sus recursos hídricos, además de estar reforzado con el respeto que le tienen a la Pachamama.

Una situación que también es preocupante dentro esta vez de la propiedad de la “tierra”, después de la instauración del ANA, muchas comunidades dentro del distrito de Macari quedaron sorprendidos al enterarse que se han inscrito las aguas a nombre de terceros, como comenta la hermana Celia Cahuanihanco, *“dicen que cualquiera puede inscribir ante el ANA un ojo de agua, la comunidad puede hacerlo sin siquiera consultar a los propietarios de la parcela, inclusive existe terceros ajenos a la comunidad que podrían inscribir nuestros ojos de agua ante el ANA”*, a raíz de ello se puede evidenciar el temor de la parte de la comunidad, que ahora son más recelosos de decir a terceros la ubicación de ojos de agua o manantes, a fin de no perder sus recursos hídricos que se encuentra dentro de lo que consideran “su tierra ancestral”; lo que se evidencia en los siguientes cuadros:



**Figura 7 RECURSOS HÍDRICOS DENTRO DE LA COMUNIDAD.**

Fuente: Elaboración propia

De la Figura N° 08 se puede desprender que de los encuestados indican que en su mayoría poseen ojos de agua dentro de sus parcelas, así mismo nos indica que dentro de su comunidad o cerca de ella existen ríos en este caso son dos principalmente el río Macarimayoc y el río Turmanamayoc en la Comunidad de Macari. Luego se observa que existe un menor grupo de personas que indican presencia de lagunas y lagunillas, puesto que donde se encuentran es en Bajo Collana, Alto Collana y Jatun Sayna que solo es una laguna y una lagunilla.

#### 4.2.4. CONFLICTOS ENTORNO AL USO DEL AGUA EN LAS COMUNIDADES CAMPESINAS DEL DISTRITO DE MACARI

La población de Macari enfrenta actualmente una creciente escasez del agua producto del cambio climático, se está perdiendo el manejo ancestral, a raíz de ello la población usualmente intenta privar del uso de los recursos a los otros integrantes de la comunidad campesina, y el conflicto sobre la distribución, es ahí que nace la exigencia de población de las comunidades Macari a que exista un marco flexible en cuanto a la integración de usos y costumbres tradicionales del agua, las siguientes tablas nos ilustraran acerca de los conflictos que se suceden dentro de la comunidad:

**Tabla 29**

***Existen conflictos sobre el uso del agua***

	Frecuencia	Porcentaje
No	83	22,6
Si	285	77,4
Total	368	100,0

Fuente: Elaboración Propia

De la encuesta realizada a 368 personas integrantes de la Comunidad Campesina del distrito de Macari, de acuerdo a lo mostrado por la tabla N° 29, indica que el 72%

afirma tener un conflicto sobre el Agua dentro de la comunidad campesina. A su vez los conflictos que existen son los siguientes:

**Tabla 30**

***Conflictos dentro de la organización de la comunidad***

	Frecuencia	Porcentaje
No	305	82,9
Si	63	17,1
Total	368	100,0

Fuentes: Elaboración Propia

De la encuesta realizada a 368 comuneros de las Comunidades Campesinas Macari. Entre los conflictos que se encuentran en este ítem están sobre los turnos de agua porque no alcanza el agua, la escasez del agua en agosto, setiembre y octubre provocó un mal uso de los comuneros, lo que ocasiona discusión, porque algunos se atajan por querer tener agua en su parcela sobre los turnos de la comunidad, esto demostrado por un 17,1%; el 83% corresponde a otras respuestas a parte de esta. Como se demuestra en la tabla N° 30.

**Tabla 31**

***Conflictos entorno los cambios climáticos***

	Frecuencia	Porcentaje
No	311	84,5
Si	57	15,5
Total	368	100,0

Fuente: Elaboración Propia

De la encuesta realizada a 368 comuneros de las Comunidades Campesinas Macari. Dentro de los conflictos que existen, se evidencia la escasez del agua, ellos indican que

los no hay agua los manantes se están secando, lo que indica la afectación que se está dando como en todo el mundo, esto representado por el 15 %. El 85% corresponde a otras respuestas a parte de esta. Como se demuestra en la tabla N° 31.

**Tabla 32**

***Conflictos causados por terceros***

	Frecuencia	Porcentaje
No	286	77,7
Si	82	22,3
Total	368	100,0

Fuente; Elaboración Propia

Esta tabla nos evidencian los conflictos socio ambientales que existen en la Comunidades de Macari, que pueden ser tanto solo de una familia o de una comunidad entera, estos conflictos representado el 22 %, y se debe que actualmente los comuneros viven amenazados por la concesionado se debe que actualmente los comuneros se ven amenazados por que han concesionado a la Empresa BHP Billinton, que realiza la explotación de minerales, esta concesión abarca los territorios de las comunidades campesinas de Layo (Cusco), Macari y Santa Rosa (Provincia de Melgar), las mismas que han iniciado un proceso de formación sobre consulta previa, concesiones mineras, y derechos de los pueblos indígenas, esta formación ha sido organizada por el Comité Multisectorial de las comunidades de los distritos mencionadas, tuvo la participación de los Congresistas de la Republica Dr. Alberto Quintanilla y Lic. Horacio Pacori, este tipo de conflictos, que cada vez se hacen más riesgosos. El 88% corresponde a otras respuestas a parte de esta. Como se demuestra en la tabla N° 32.

En conclusión, con lo expuesto en los principales conflictos que tiene la comunidad es en torno al uso de agua y asimismo los conflictos socio-ambientales que corresponde principalmente a la amenaza de los centros mineros

Una vez evidenciado los conflictos ocasionados por los desconocimientos desarrollados anteriormente, y haber evidenciado quien consideran que tiene la facultad de aprovechamiento de los recursos hídricos.

Por lo que la conclusión general de este apartado 4.2. Que trata comprobar la hipótesis de la investigación 1 Las comunidades campesinas de Macari, tienen desconocimientos sobre el Derecho al Agua. Si bien el conocimiento legislativo para ejercer la facultad de sus recursos hídricos no es necesario, sin embargo, al momento de intentar defender sus derechos colectivos, se ven envueltos dentro de una engorrosa condensación de leyes y artículos.

Y es que el estado desconoce las prácticas y principios fundamentales de las organizaciones de usuarios en los países andinos los sistemas de uso, derecho y gestión del agua en las comunidades indígenas y campesinas confirman la posibilidad de lograr una gestión sostenible. Por lo que para demostrar la existencia de la facultad de las comunidades campesinas vamos a mostrar el panorama uso, cuidado y gestión que realiza la comunidad.

#### **4.3. DESARROLLO JURÍDICO ENTORNO AL DERECHO HUMANO AL AGUA**

Para exponer estos resultados tomamos en cuenta todo lo visibilizado en nuestro ordenamiento jurídico nacional e internacional, así como la doctrina existente y jurisprudencia nacional e internacional.

#### 4.3.1. DERECHO HUMANO AL AGUA.

El derecho humano al agua fue discutido ampliamente dentro del derecho internacional, con el creciente cambio climático, otros problemas como la contaminación ambiental y la escasez de agua, que se evidencia a nivel nacional y mundial, se convirtió en un tema de debate importante

El reconocimiento de la importancia del derecho humano al agua inicio en el 2002 en el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales donde se discutió sobre el tema del derecho humano al agua se desarrolló y adoptó la Observación General N° 15 sobre el derecho al agua. El artículo I. establece que "El derecho humano al agua es indispensable para una vida humana digna". La Observación N° 15 también define el derecho al agua como el derecho de cada uno a disponer de agua suficiente, saludable, aceptable, físicamente accesible y asequible para su uso personal y doméstico. Luego fue reconocido expresamente en el 2010 a través de la Resolución 64/292 la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoció explícitamente el derecho humano al agua y al saneamiento, reafirmando que un agua potable limpia y el saneamiento son esenciales para la realización de todos los derechos humanos. La Resolución exhorta a los Estados y organizaciones internacionales a proporcionar recursos financieros, a propiciar la capacitación y la transferencia de tecnología para ayudar a los países, en particular a los países en vías de desarrollo, a proporcionar un suministro de agua potable y saneamiento saludable, limpio, accesible y asequible para todos. (Las Naciones Unidas, 2014).

Proporciona una guía detallada a los Estados con respecto a sus obligaciones de respetar, proteger y garantizar el derecho al agua. El mencionado Comité también

destaca que el derecho humano al agua incluye las siguientes características esenciales e interrelacionadas (Red-DESC, s.f.):

**Disponibilidad.** Toda persona debe tener acceso a la cantidad de agua necesaria para satisfacer sus necesidades básicas. Mientras que la cantidad mínima de agua requerida variará dependiendo del contexto (incluyendo el estado de salud, el clima y las condiciones de trabajo), los usos personales y domésticos ordinarios del agua generalmente incluirán el consumo, el saneamiento, el lavado de la ropa, la preparación de alimentos y la higiene personal y del hogar.

**Calidad.** El agua para uso personal y doméstico debe estar libre de sustancias nocivas tales como microorganismos, sustancias químicas o radiactivas. Su olor, color y sabor deben ser aceptables para el consumo humano.

**Accesibilidad.** El acceso al agua se basa en cuatro elementos clave: la accesibilidad física, la accesibilidad económica, la no discriminación y el acceso a la información. El agua, así como las instalaciones y los servicios relacionados, deberán estar al alcance geográfico de todas las personas, sin discriminación ni prohibición de ningún tipo. Deberá ser posible tener acceso al agua dentro o cerca de cada hogar, centro educativo y lugar de trabajo. Los Estados deben garantizar que las instalaciones y servicios de agua sean seguros para el acceso, y atender las necesidades de género, cultura, ciclo de la vida y privacidad. Los costos y cargos directos e indirectos asociados con el consumo del agua o su uso deben estar al alcance de todas las personas, y no deben poner en peligro la consecución de otros derechos humanos. Toda persona tiene derecho a buscar, recibir y difundir información relativa a los asuntos relacionados con el agua.

El derecho al agua se encuadra claramente en la categoría de las garantías indispensables para asegurar un nivel de vida adecuado, en particular porque es una de

las condiciones fundamentales para la supervivencia. El derecho al agua también está indisolublemente asociado al derecho al más alto nivel posible de salud, la importancia de garantizar un acceso sostenible a los recursos hídricos con fines agrícolas para el ejercicio del derecho a una alimentación adecuada entre otros derechos relacionados con la salud, por lo que se debe hacerse lo posible para asegurar que las poblaciones que pertenezcan al grupo de personas desfavorecidas como agricultores desfavorecidos y marginados, en particular las mujeres, tengan un acceso equitativo al agua y a los sistemas de gestión del agua, incluidas las técnicas sostenibles de recogida del agua de lluvia y de irrigación. (University of Minnesota Human Right Library, s.f.)

El derecho al agua entraña tanto libertades como derechos. Las libertades son el derecho a mantener el acceso a un suministro de agua necesario para ejercer el derecho al agua y el derecho a no ser objeto de injerencias, como por ejemplo, a no sufrir cortes arbitrarios del suministro o a la no contaminación de los recursos hídricos. En cambio, los derechos comprenden el derecho a un sistema de abastecimiento y gestión del agua que ofrezca a la población iguales oportunidades de disfrutar del derecho al agua. (University of Minnesota Human Right Library, s.f.)

El derecho constitucional del derecho al agua, ha sido basado principalmente en la doctrina desarrollada por los organismos internacionales, al considerarse un derecho constitucional existe como una garantía, todo ello enmarcado dentro de la tesis de la no discriminación dentro de los derechos fundamentales.

El tribunal constitucional (TC) ha reconocido el derecho al agua potable, bajo los parámetros de acceso, calidad y suficiencia en ese contexto, se reconocía el derecho al agua desde la perspectiva de que era un derecho no enumerado que se contempla en su artículo 3 una cláusula abierta de derechos fundamentales que comprende todos los

derechos que no se consideraron en el artículo 2, como uno de los "derechos no enumerados" como derechos fundamentales, pero sí se encuentran reconocidos en la Constitución Política, como los "derechos implícitos" que se derivan o sustentan en el principio derecho de dignidad humana.

El TC reconoció ahora el llamado derecho humano al Agua, como derecho al agua potable desde el 2006, en el Expediente 6546-2006-AA/TC, al amparo del artículo 3 de la Carta Magna, que permite reconocer derechos no enunciados expresamente. Esto es señalado en el fundamento 5. Que indica lo siguiente:

*5. 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 sin embargo perfilar su individualización dentro del contexto que ofrecen algunas de las perspectivas anteriormente enunciadas. A tales efectos y en la medida en que no existe norma expresa que contenga dicho reconocimiento a nivel interno y que a nivel internacional aún se encuentra pendiente de desarrollo muchos de los ámbitos que comprendería dicho atributo, se hace permisible acudir para tal efecto principalmente a la opción valorativa o principialista a la cláusula de los derechos implícitos que le permite servir de referente. Así las cosas, la utilización de la formula de individualización antes descrita 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. (STC 6546-2006-AA/TC, fundamento 5, 2006)*

Por lo que, en concordancia con esta premisa, el TC en base a los artículos ya mencionados y el artículo 5 del Código Procesal Constitucional realiza la resolución recaída en el Expediente 08556-2013- AA/TC, en la que estableció lo siguiente:

*"5. A mayor abundamiento, la determinación del contenido constitucionalmente protegido de un derecho requiere, básicamente:*

*(1) Verificar que existe una norma de derecho constitucional pertinente para el caso (es decir, una interpretación válida de disposiciones que reconocen derechos constitucionales). Esto exige encontrar, primero, una disposición (enunciado normativo) que reconozca el derecho fundamental invocado, que puede ubicarse tanto en la Constitución, como en los tratados de derechos humanos, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional o en la jurisprudencia supranacional vinculante para el Estado peruano. Seguidamente, será necesario establecer las normas (interpretaciones, significados) que se desprendan válidamente de las disposiciones que reconocen derechos, de tal forma que pueda reconocerse qué protege realmente el derecho invocado [...]. (STC 08556-2013- AA/TC, 2013)*

Como puede advertirse, en la medida que el Tribunal Constitucional ha reconocido a través de su jurisprudencia el derecho al agua potable, podría sostenerse que no resultaría necesario su mero reconocimiento expreso en la Constitución Política, toda vez que es posible de ser tutelado a través de un proceso constitucional, como es el caso del proceso de amparo.

Sin embargo, gracias al reconocimiento constitucional que se le dio a partir de 22 de junio no se encontraría supeditada a la interpretación y la mantención de aquel criterio por parte del Tribunal Constitucional, sino que, con su reconocimiento expreso, la exigibilidad en la tutela del derecho proviene directamente de la Constitución Política.

Por lo que la exigibilidad de su tutela y promoción es indubitable; en el caso de los "derechos implícitos", su reconocimiento dependerá de la posición e interpretaciones del órgano encargado de ejercer la función jurisdiccional y, para ser más precisos, del Tribunal Constitucional, siendo que su reconocimiento se encuentra plasmado en una sentencia que, no necesariamente, tendrá el carácter de precedente vinculante o doctrina jurisprudencial. Lo que reviste una situación mucho más práctica que se reconozca constitucionalmente el derecho de acceso al agua potable.

La postura del TC siempre ha sido proteger el derecho fundamental al agua, derecho que ha merecido su inclusión como nuevo derecho fundamental a partir de la cláusula *numerus apertus* que contempla el artículo 3 de la Carta Magna lo señala en base a los siguientes argumentos:

*El Tribunal ha sostenido específicamente que "el derecho al agua potable" debido a -su condición de recurso natural esencial se 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" (STC N° 3668-2009/PA/TC, 2009)*

En este contexto también ha señalado que *"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. 1° y 3°, Const.)" (STC N° 6534-2006-AA/TC, fundamento 10, 2006)*

Velar por el cumplimiento de esta posición en cuanto a beneficiario del derecho fundamental al agua potable, le corresponde al Estado esto según lo señalado en los siguientes argumentos: *"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 [...]" (STC N.° 6534-2006-AA/TC, Fundamento 21, 2006)*

Ello es así porque *"corresponde al Estado, dentro de su inobjetable rol social y en razón de su objetivo primordial de protección del ser humano y s dignidad, fomentar que el agua potable se constituya no sólo en un hecho de permanente goce y disfrute, sino a la par, en un elemento al servicio de un interminable repertorio de derechos, todos ellos de pareja trascendencia para la realización plena del individuo" (Cfr. STC N.° 6534- 2006-AA/TC).*

Esto a su vez es limitado por otros derechos constitucionales y en principios y bienes de relevancia constitucional, en lo estricto de su aplicación está condicionado o al cumplimiento de los reglamentos administrativos que determinan las relaciones empresas prestadoras - usuarios, en consecuencia si no son cumplidas las reglas de pago

establecidas, procede el corte del servicio. En efecto este rol social y la obligación de protección son importante y exigen del Estado constitucional la adopción de políticas públicas adecuadas para preservar el derecho en mención.

La doctrina que se desarrolló en torno al bloque de la constitucional, indica que determinados instrumentos de derecho internacional constituyen normativa integradora de los derechos y garantías reconocidos en el constitucionalismo nacional. Al mismo tiempo, su concepción tiende a considerar la -jurisprudencia internacional- como fuente de interpretación de los derechos fundamentales, lo que pone de relieve otra vía de recepción en los sistemas nacionales de las corrientes jurídico-internacionales. (Mitre Guerra, 2013)

Si bien el derecho humano al agua como lo mencionamos líneas arriba, ha sido reconocido en nuestro ordenamiento jurídico, a través de la jurisprudencia del tribunal constitucional, además a nivel internacional recién a partir de este año se ha examinado por el poder legislativo al reconocer la necesidad del reconocimiento expreso del citado derecho en la Constitución Política.

Ese reconocimiento prevé una protección sujeta a una serie de límites y amenazas. Uno de ellos, por ejemplo, que el propio Tribunal Constitucional modifique su línea jurisprudencial, introduciendo estándares de protección menores a los ya existentes; otro, que el Congreso derogue las normas que reconocen el derecho al agua. La constitucionalización de este derecho eliminaría estos riesgos a impedir que el TC desconozca su iusfundamentalidad y, en esa medida, modifique su línea jurisprudencial en relación al derecho al agua, y al impedir, al mismo tiempo, que el Congreso apruebe una reforma constitucional para derogar este derecho, en el entendido que un límite al

poder de reforma son precisamente los derechos fundamentales. (Comision de Constitucion y Reglamento, 2016).

Otras razones son que la ausencia de su reconocimiento expreso provocaba un escenario de debate político desproporcionado, el Estado tenga el deber jurídicamente en la dimensión objetiva, se apreciaría como un imperativo constitucional, reglado por la propia Constitución.

El debate sobre el derecho humano al agua ha sido muy extenso en nuestra legislación, recién en diciembre del 2016 se llegó a un avance.

Los proyectos de ley que formaron la base de la culminación final del artículo 7A de nuestra constitución, fueron los que se muestra en el Tabla a continuación que representa la intención legislativa para poder formular la propuesta legislativa para la regulación sobre el derecho al Agua

**Tabla 33**

**Proyectos de ley presentados sobre el derecho al agua presentados durante el periodo 2016-2021**

N°	Proyecto de ley	Proponente	Formula legislativa
1	100/2016-CR	Grupo Parlamentario Acción Popular (Yonhy Ancieta)	<b>Artículo 2.-</b> Toda persona tiene derecho: (...) 1-A. Al acceso al agua. El agua es un bien de uso público que constituye patrimonio de la Nación y el dominio sobre ella es inalienable e imprescriptible.
2	192/2016-CR	Grupo Parlamentario Fuerza Popular	<b>Artículo 2.-</b> Toda persona tiene derecho: (...) 25. A acceder de forma progresiva y

		(Wuilian Monterola Abregú)	universal al agua. El Estado garantiza este derecho priorizando el consumo humano sobre otros usos.
3	262/2016-CR	Congresista Marisa Glave Remy (Grupo Parlamentario Frente Amplio por Justicia, Vida y Libertad)	<p><b>Artículo 12-A.-</b> Derecho al Agua</p> <p>El Estado reconoce y garantiza el derecho universal y progresivo de toda persona al acceso al agua potable, que es un bien público, social, cultural y sin fines de lucro.</p> <p>Todas las personas tienen el derecho a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico.</p> <p>El Estado promueve el manejo sustentable del recurso, la incorporación de procesos participativos en todas las instancias de planificación, gestión y control de los recursos hídricos, y reconoce la prioridad del abastecimiento y la accesibilidad de agua apta para consumo humano a las poblaciones.</p>
4	272/2016-CR	Grupo Parlamentario Alianza Para el Progreso (Marisol Espinoza Cruz)	<p><b>Artículo 2.-</b> Toda persona tiene derecho (...)</p> <p>25. Al agua como derecho humano, fundamental e irrenunciable. El agua se constituye en patrimonio de nuevo país y es un bien estratégico para el desarrollo de nuestra nacional y es esencial para la vida, el dominio sobre el agua es inalienable, imprescriptible e inembargable.</p>
5	424/2016-CR	Grupo	<b>Artículo 7.-</b> (...)

Parlamentario El acceso al agua potable y  
Fuerza Popular saneamiento es un derecho de la  
(María Cristina persona. El Estado garantiza y prioriza  
Melgarejo Páucar y su prestación conforme a Ley.  
Kenji Gerardo  
Fujimori Higuchi)

---

Fuente: página web del Congreso de la república ([www.congresi.gob.pe](http://www.congresi.gob.pe))

Sin embargo, se alegaba también que el derecho humano al agua se encuentra reconocido implícitamente en la Constitución Política y de forma expresa por la Ley de Recursos Hídricos y en otras normas

Los instrumentos internacionales principales que permitieron el reconocimiento del Derecho humano al agua, se dieron en primer lugar el 28 de julio de 2010, a través de la Resolución 64/292, la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoció explícitamente el derecho humano al agua y al saneamiento, reafirmando que una agua potable limpia y el saneamiento son esenciales para la realización de todos los derechos humanos. La Resolución exhorta a los Estados y organizaciones internacionales a proporcionar recursos financieros, a propiciar la capacitación y la transferencia de tecnología para ayudar a los países, en particular a los países en vías de desarrollo, a proporcionar un suministro de agua potable y saneamiento saludable, limpio, accesible y asequible para todos. (ONU-DAES, 2014).

El 22 de junio del 2017 se publicó la ley N° 30588 Ley de Reforma Constitucional que reconoce el derecho al agua como derecho constitucional que incorpora el artículo 7°-A en la Constitución Política del Perú, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 7°-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”.

De acuerdo al dictamen realizado por la comisión de Constitución: “el reconocimiento expreso de que el agua sea un recurso natural y, como tal, constituye un bien público y patrimonio de la Nación, no conlleva sino a reafirmar lo señalado en el artículo 66 de la Constitución Política aunque esta no califique expresamente al agua como recurso natural, lo que su ley de desarrollo, es decir, la Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos natural, así como **eleva a rango constitucional** algunas características del agua previstas en normas legales y jurisprudencia constitucional”. (Comision de Constitucion y Reglamento, 2016) (Negrita nuestra).

En conclusión es importante desde el punto de vista jurídico que se reconozca expresamente en nuestra Constitución Política el derecho humano al agua, sin embargo pienso que con el reconocimiento se debería haber incluido al reconocer al agua como un recurso nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida, que no puede ser objeto de concesión ni privatización, además reconocer el carácter socio-cultural del derecho humano al Agua y declarar de interés nacional las fuentes de agua, manantiales, espejos, aguas subterráneas y su importancia dentro del desarrollo sostenible.

#### 4.3.2. **NORMATIVA NACIONAL ACERCA DEL DERECHO AL AGUA**

En el presente ápice, analizaremos toda la normativa que gira en torno al agua como recurso natural además de la que se incluye a favor de las comunidades campesinas del distrito de Macari considerados pueblos indígenas, y al aprovechamiento de los recursos por parte de las comunidades campesinas, lo que muestra un panorama completo de toda la legislación hasta el día de hoy sobre el derecho al agua

##### **Constitución política del Perú:**

- Artículo 7°-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.
- Artículo 44.- Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación.
- Artículo 66: Recursos Naturales Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento. Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares.

- Artículo 67: El Estado determina la política nacional del ambiente. promueve el uso sostenible de sus recursos naturales.
- Artículo 73.- Los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles. Los bienes de uso público pueden ser concedidos a particulares conforme a ley, para su aprovechamiento económico.
- **Cuarta Disposición Complementaria y Final.-** Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.
- **Undécima Disposición Final y Transitoria.-** Las disposiciones de la Constitución que exijan nuevos o mayores gastos públicos se aplican progresivamente.

De lo expresado en los artículos podemos definir que en cuanto al aprovechamiento del recurso natural, en la presente investigación los recursos hídricos, el Estado es soberano en su aprovechamiento, las leyes orgánicas se fijan las condiciones de su utilización y su otorgamiento a particulares. La licencia de agua que se puede otorgar a su titular un derecho real, sujeto al Reglamento de los recursos Hídricos. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal; sin embargo para el desarrollo también se debe resaltar lo señalado por el artículo 44 en el que proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación.

Entorno a ello también debemos resaltar un punto importante que se evidencio del análisis exegético de la normativa que regula el acceso al agua potable y la realidad que viven las comunidades campesinas entrevistadas, el problema entorno de la potabilización del agua, incluye intereses económicos tanto de la comunidad como del gobierno central y local; que se revela principalmente cuando la ANA da derecho de uso a determinada persona a fin de que del ojo del agua que está en su propiedad, desde cuando se habla de potable, en las comunidades si sabemos que surge el problema a cuando se potabiliza el agua, el problema se genera en el momento en que el ANA permite la privatización del agua, por medio de la licencia de uso del agua, creando controversia entre vecinos, no podemos hablar de agua potable, en la comunidad campesina, ya que a estas alturas no existe más que agua entubada por lo menos del análisis del caso de las comunidades de Macari, y es el Ana quien genera conflicto dentro de la comunidad puesto que la pseudo-privatización que se genera a partir del otorgamiento de licencia dentro del territorio comunal es quien desarmoniza años y años costumbre entorno al uso comunitario del agua, permitiendo que se evidencie intereses económicos.

#### **Ley 28611, ley General del Ambiente:**

- Artículo I.- Del derecho y deber fundamental: Toda persona tiene **el derecho irrenunciable a vivir en un ambiente saludable, equilibrado y adecuado para el pleno desarrollo de la vida, y el deber de contribuir a una efectiva gestión ambiental y de proteger el ambiente**, así como sus componentes, asegurando particularmente la salud de las personas en forma individual y colectiva, la conservación de la diversidad biológica, el aprovechamiento

sostenible de los recursos naturales y el desarrollo sostenible del país.(negritas nuestra)

- Artículo 31.- Del Estándar de Calidad Ambiental (...)

31.1 El Estándar de Calidad Ambiental - ECA es la medida que establece el nivel de concentración o del grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, presentes en el aire, agua o suelo, en su condición de cuerpo receptor, que no representa riesgo significativo para la salud de las personas ni al ambiente. Según el parámetro en particular a que se refiera, la concentración o grado podrá ser expresada en máximos, mínimos o rangos.

- Artículo 67.- Del saneamiento básico: Las autoridades públicas de nivel nacional, sectorial, regional y local priorizan medidas de saneamiento básico que incluyan la construcción y administración de infraestructura apropiada; **la gestión y manejo adecuado del agua potable, las aguas pluviales, las aguas subterráneas, el sistema de alcantarillado público, el reuso de aguas servidas, la disposición de excretas y los residuos sólidos, en las zonas urbanas y rurales, promoviendo la universalidad, calidad y continuidad de los servicios de saneamiento, así como el establecimiento de tarifas adecuadas y consistentes con el costo de dichos servicios, su administración y mejoramiento.**(negritas nuestras)
- Artículo 70.- **De los pueblos indígenas, comunidades campesinas y nativas: En el diseño y aplicación de la política ambiental y, en particular, en el proceso de ordenamiento territorial ambiental, se deben salvaguardar los derechos de los pueblos indígenas, comunidades campesinas y nativas reconocidos en la Constitución Política y en los tratados internacionales**

**ratificados por el Estado.** Las autoridades públicas promueven su participación e integración en la gestión del ambiente.(negritas nuestras)

- Artículo 71.- De los conocimientos colectivos: **El Estado reconoce, respeta, registra, protege y contribuye a aplicar** más ampliamente los conocimientos colectivos, innovaciones y prácticas de los pueblos indígenas, comunidades campesinas y nativas, en tanto ellos constituyen una manifestación de sus estilos de vida tradicionales y son consistentes con la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de los recursos naturales. **El Estado promueve su participación, justa y equitativa, en los beneficios derivados de dichos conocimientos y fomenta su participación en la conservación y la gestión del ambiente y los ecosistemas.**

- Artículo 72.- **Del aprovechamiento de recursos naturales y pueblos indígenas, comunidades campesinas y nativas**

72.1 Los estudios y proyectos de exploración, explotación y aprovechamiento de recursos naturales que se autoricen en tierras de pueblos indígenas, comunidades campesinas y nativas, adoptan las medidas necesarias para evitar el detrimento a su integridad cultural, social, económica ni a sus valores tradicionales.

72.2 En caso de proyectos o actividades a ser desarrollados dentro de las tierras de poblaciones indígenas, comunidades campesinas y nativas, los procedimientos de consulta se orientan preferentemente a establecer acuerdos con los representantes de éstas, a fin de resguardar sus derechos y costumbres tradicionales, así como para establecer beneficios y medidas compensatorias por el uso de los recursos, conocimientos o tierras que les corresponda según la legislación pertinente.

72.3 De conformidad con la ley, **los pueblos indígenas y las comunidades nativas y campesinas, pueden beneficiarse de los recursos de libre acceso para satisfacer sus necesidades de subsistencia y usos rituales. Asimismo, tienen derecho preferente para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales dentro de sus tierras, debidamente tituladas, salvo reserva del Estado o derechos exclusivos o excluyentes de terceros, en cuyo caso tienen derecho a una participación justa y equitativa de los beneficios económicos que pudieran derivarse del aprovechamiento de dichos recursos.** (Negritas nuestras)

- Artículo 90.- **Del recurso agua continental** El Estado promueve y controla el aprovechamiento sostenible de las aguas continentales a través de la gestión integrada del recurso hídrico, previniendo la afectación de su calidad ambiental y de las condiciones naturales de su entorno, como parte del ecosistema donde se encuentran; **regula su asignación en función de objetivos sociales, ambientales y económicos; y promueve la inversión y participación del sector privado en el aprovechamiento sostenible del recurso.**
- Artículo 107.- Del Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado

El Estado asegura la continuidad de los procesos ecológicos y evolutivos, así como la historia y cultura del país mediante la protección de espacios representativos de la diversidad biológica y de otros valores asociados de interés cultural, paisajístico y científico existentes en los espacios continentales y marinos del territorio nacional, a través del Sistema Nacional de Áreas Naturales

Protegidas por el Estado - SINANPE, regulado de acuerdo a su normatividad específica.

- Artículo 108.- De las áreas naturales protegidas por el Estado

108.1 Las áreas naturales protegidas - ANP son los espacios continentales y/o marinos del territorio nacional, expresamente reconocidos, establecidos y protegidos legalmente por el Estado, debido a su importancia para conservar la diversidad biológica y demás valores asociados de interés cultural, paisajístico y científico, así como por su contribución al desarrollo sostenible del país. Son de dominio público y se establecen con carácter definitivo.

- Artículo 113.- De la calidad ambiental

113.2 **Son objetivos de la gestión ambiental en materia de calidad ambiental: a. Preservar, conservar, mejorar y restaurar**, según corresponda, la calidad del aire, **el agua** y los suelos y demás componentes del ambiente, identificando y controlando los factores de riesgo que la afecten

- Artículo 114.- Del agua para consumo humano

El acceso al agua para consumo humano es un derecho de la población. Corresponde al Estado asegurar la vigilancia y protección de aguas que se utilizan con fines de abastecimiento poblacional, sin perjuicio de las responsabilidades que corresponden a los particulares. En caso de escasez, el Estado asegura el uso preferente del agua para fines de abastecimiento de las necesidades poblacionales, frente a otros usos.

- Artículo 120.- **De la protección de la calidad de las aguas**

120.1 El Estado, a través de las entidades señaladas en la Ley, está a cargo de la protección de la calidad del recurso hídrico del país.

120.2 El Estado promueve el tratamiento de las aguas residuales con fines de su reutilización, considerando como premisa la obtención de la calidad necesaria para su reuso, sin afectar la salud humana, el ambiente o las actividades en las que se reutilizarán.

- Artículo 121.- Del vertimiento de aguas residuales El Estado emite en base a la capacidad de carga de los cuerpos receptores, **una autorización previa para el vertimiento de aguas residuales domésticas, industriales o de cualquier otra actividad desarrollada por personas naturales o jurídicas**, siempre que dicho vertimiento no cause deterioro de la calidad de las aguas como cuerpo receptor, ni se afecte su reutilización para otros fines, de acuerdo a lo **establecido en los ECA** correspondientes y las normas legales vigentes.(negritas nuestras)

El interés de la norma en análisis que se protejan los recursos naturales, en el caso en particular la protección del agua como recurso natural, como parte del derecho irrenunciable a vivir en un ambiente saludable, equilibrado y adecuado para el pleno desarrollo de la vida, y el deber de contribuir a una efectiva gestión ambiental y de proteger el ambiente, además se debe resalta lo indicado en el artículo 71 , por que se reconoce, respeta, registra, protege y contribuye a aplicar los conocimientos colectivos, innovaciones y prácticas de las comunidades campesinas y nativas; el Estado promueve su participación, justa y equitativa, en los beneficios derivados de dichos conocimientos y fomenta su participación en la conservación y la gestión del ambiente y los ecosistemas.

**Ley 28245, Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental:**

- Artículo 3.- De la finalidad del Sistema: El Sistema Nacional de **Gestión Ambiental tiene por finalidad orientar, integrar, coordinar, supervisar, evaluar y garantizar la aplicación de las políticas, planes, programas y acciones destinados a la protección del ambiente** y contribuir a la conservación y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales
  
- Artículo 5.- De los Principios de la Gestión Ambiental: La gestión ambiental en el país, se rige por los siguientes principios:
  - a. Obligatoriedad en el cumplimiento de la Política Nacional Ambiental, el Plan y la Agenda Nacional de Acción Ambiental y las normas transectoriales que se dicten para alcanzar sus objetivos;
  
  - b. Articulación en el ejercicio de las funciones públicas, de acuerdo con el carácter transectorial de la gestión ambiental;
  
  - c. Coherencia, orientada a eliminar y evitar superposiciones, omisiones, duplicidades y vacíos en el ejercicio de las competencias ambientales;
  
  - d. Descentralización y desconcentración de capacidades y funciones ambientales;
  
  - e. Simplificación administrativa, a fin de unificar, simplificar y dar transparencia a los procedimientos y trámites administrativos en materia ambiental;
  
  - f. Garantía al derecho de información ambiental;

- g. Participación y concertación, a fin de promover la integración de las organizaciones representativas del sector privado y la sociedad civil en la toma de decisiones ambientales;
- h. Promoción y apoyo a las iniciativas voluntarias dirigidas a la prevención de la contaminación;
- i. Promoción de mecanismos alternativos para la resolución de conflictos ambientales;
- j. Priorización de mecanismos e instrumentos de prevención y producción limpia;
- k. Aplicación del criterio de precaución, de modo que cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza absoluta no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces y eficientes para impedir la degradación del ambiente;
- I. La inversión nacional y la extranjera se sujeta a las mismas condiciones y exigencias establecidas en la legislación ambiental nacional y en la internacional, aplicable al Perú;
- m. Complementariedad entre los instrumentos de incentivo y sanción, privilegiando la protección efectiva, la eficiencia, la eficacia, la prevención, el mejoramiento continuo del desempeño ambiental y la recuperación y manejo del pasivo ambiental o zonas ambientalmente degradadas;
- n. Valorización e internalización de los costos ambientales, bajo el principio contaminador pagador;

- o. Permanencia, continuidad y transparencia de las acciones de fiscalización; y,
- p. Articulación del crecimiento económico, el bienestar social y la protección ambiental, para el logro del Desarrollo Sostenible.

De acuerdo a lo expresado en la presente ley marco debemos asumir que el estado tiene conservación y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, entre los recursos naturales con entornándolo a la presente investigación se encuentra el agua, debemos adherir además que de acuerdo al plan mencionado en este sistema, la meta entorno al Agua es que para el 2021 100% de aguas residuales domésticas urbanas son tratadas y el 50% (Ministerio del Ambiente, 2011) de éstas, son reusadas, asimismo se da cuenta sobre la situación del agua en nuestra estado.

**Ley 29785, Ley del Derecho a la Consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocimiento del Convenio 169 de la organización Internacional del Trabajo OIT.**

- Artículo 1. Objeto de la Ley: La presente Ley desarrolla el contenido, los principios y el procedimiento del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios respecto a las medidas legislativas o administrativas que les afecten directamente. Se interpreta de conformidad con las obligaciones establecidas en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ratificado por el Estado peruano mediante la Resolución Legislativa 26253.
- Artículo 2. Derecho a la consulta: Es el derecho de los pueblos indígenas u originarios a ser consultados de forma previa sobre las medidas legislativas o administrativas que afecten directamente sus derechos colectivos, sobre su

existencia física, identidad cultural, calidad de vida o desarrollo. También corresponde efectuar la consulta respecto a los planes, programas y proyectos de desarrollo nacional y regional que afecten directamente estos derechos. La consulta a la que hace referencia la presente Ley es implementada de forma obligatoria solo por el Estado.

- Artículo 3. Finalidad de la consulta: La finalidad de la consulta es alcanzar un acuerdo o consentimiento entre el Estado y los pueblos indígenas u originarios respecto a la medida legislativa o administrativa que les afecten directamente, a través de un diálogo intercultural que garantice su inclusión en los procesos de toma de decisión del Estado y la adopción de medidas respetuosas de sus derechos colectivos.

Es importante mencionar esta parte de la ley dado que en cuanto existen concesiones en territorio comunal, la principal afectación que se da principalmente por las empresas mineras es hacia los ríos. Además por cómo se señala en el artículo 3 se debe hacer directamente a través de un dialogo intercultural que impida la afectación de los derechos colectivos que las comunidades campesinas adquieren.

### **Ley N° 24656 Ley de las comunidades Campesinas**

Artículo 15.- La explotación de las concesiones mineras que se les otorgue a las Comunidades Campesinas, así como las actividades que realicen para el aprovechamiento de los recursos naturales, bosques, agua y otras que se encuentran en el terreno de su propiedad, en armonía con las leyes y reglamentos que norman la materia, tendrán prioridad en el apoyo y protección del Estado. En caso de que la Comunidad Campesina no esté en condiciones de explotar directamente cualesquiera de estos recursos, en la forma a que se refiere el acápite anterior, podrá constituir empresas

con terceros, en las que su participación estará de acuerdo con el volumen de la producción, el uso de los recursos o de cualquier otra forma consensual que guarde justa proporción con sus aportes.

### **Ley 29338, Ley de Recurso Hídricos:**

#### - Artículo III.- Principios

Los principios que rigen el uso y gestión integrada de los recursos hídricos son:[...]

**2. Principio de prioridad en el acceso al agua.** El acceso al agua para la satisfacción de las necesidades primarias de la persona humana es prioritario por ser un derecho fundamental sobre cualquier uso, inclusive en épocas de escasez. [...].

**5. Principio de respeto de los usos del agua por las comunidades campesinas y**

**Comunidades nativas:** El Estado respeta los usos y costumbres de las comunidades campesinas y comunidades nativas, así como su derecho de utilizar las aguas que discurren por sus tierras, en tanto no se oponga a la Ley. Promueve el conocimiento y tecnología ancestral del agua.

**6. Principio de sostenibilidad.** El Estado promueve y controla el aprovechamiento y conservación sostenible de los recursos hídricos previniendo la afectación de su calidad ambiental y de las condiciones naturales de su entorno, como parte del ecosistema donde se encuentran. El uso y gestión sostenible del agua implica la integración equilibrada de los aspectos

socioculturales, ambientales y económicos en el desarrollo nacional, así como la satisfacción de las necesidades de las actuales y futuras generaciones. [...]

- Artículo 1.-El agua es un recurso natural renovable, indispensable para la vida, vulnerable y estratégico para el desarrollo sostenible, el mantenimiento de los sistemas y ciclos naturales que la sustentan, y la seguridad de la Nación.
- Artículo 2.- Dominio y uso público sobre el agua: El agua constituye patrimonio de la Nación. El dominio sobre ella es inalienable e imprescriptible. Es un bien de uso público y su administración solo puede ser otorgada y ejercida en armonía con el bien común, la protección ambiental y el interés de la Nación. No hay propiedad privada sobre el agua.
- Artículo 3º.- Declaratoria de interés nacional y necesidad pública: Declárase de interés nacional y necesidad pública la gestión integrada de los recursos hídricos con el propósito de lograr eficiencia y sostenibilidad en el manejo de las cuencas hidrográficas y los acuíferos para la conservación e incremento del agua, así como asegurar su calidad fomentando una nueva cultura del agua, para garantizar la satisfacción de la demanda de las actuales y futuras generaciones.
- Artículo 6º.- Bienes asociados al agua

Son bienes asociados al agua los siguientes:

1. Bienes naturales:

- a. La extensión comprendida entre la baja y la alta marea, más una franja paralela a la línea de la alta marea en la extensión que determine la autoridad competente;

- b. los cauces o álveos, lechos y riberas de los cuerpos de agua, incluyendo las playas, barriales, restingas y bajiales, en el caso de la amazonía, así como la vegetación de protección;
- c. los materiales que acarrea y deposita el agua en los cauces;
- d. las áreas ocupadas por los nevados y los glaciares;
- e. los estratos o depósitos por donde corre o se encuentra el agua subterránea;
- f. las islas existentes y las que se formen en los mares, lagos, lagunas o esteros o en los ríos, siempre que no procedan de una bifurcación del curso del agua al cruzar las tierras de particulares;
- g. los terrenos ganados por causas naturales o por obras artificiales al mar, a los ríos, lagos, lagunas y otros cursos o embalses de agua;
- h. la vegetación ribereña y de las cabeceras de cuenca;
- i. las fajas marginales a que se refiere esta Ley; y
- j. otros que señale la Ley.

## 2. Bienes artificiales:

Los bienes usados para:

- a. La captación, extracción, desalación, almacenamiento, regulación, conducción, medición, control y uso del agua;
- b. el saneamiento, depuración, tratamiento y reutilización del recurso;
- c. la recarga artificial de acuíferos;

- d. el encauzamiento de ríos y defensa contra inundaciones;
  - e. la protección de los bienes que integran el dominio público hidráulico; y
  - f. los caminos de vigilancia y mantenimiento que sirven para el uso del agua con arreglo a ley.
- Artículo 7°.- Bienes de dominio público hidráulico: Constituyen bienes de dominio público hidráulico, sujetos a las disposiciones de la presente Ley, el agua enunciada en el artículo 5° y los bienes naturales asociados a esta señalados en el numeral 1 del artículo 6°. Toda intervención de los particulares que afecte o altere las características de estos bienes debe ser previamente autorizada por la Autoridad Administrativa del Agua, **con excepción del uso primario del agua y las referentes a la navegación.**
- Artículo 11°.- Conformación e integrantes del Sistema Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos: [...]

Integran el Sistema Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos: 1. La Autoridad Nacional; 2. los Ministerios del Ambiente; de Agricultura; de Vivienda, Construcción y Saneamiento; de Salud; de la Producción; y de Energía y Minas; 3. los gobiernos regionales y gobiernos locales a través de sus órganos competentes; 4. las organizaciones de usuarios agrarios y no agrarios; 5. las entidades operadoras de los sectores hidráulicos, de carácter sectorial y multisectorial; **6. las comunidades campesinas y comunidades nativas;** y 7. las entidades públicas vinculadas con la gestión de los recursos hídricos

- **Artículo 19°.-** Conformación del Consejo Directivo El Consejo Directivo es la máxima instancia de la Autoridad Nacional. Está conformado por los siguientes miembros: (...)
  10. Un (1) representante de las comunidades campesinas.
  11. Un (1) representante de las comunidades nativas.(...)

Es importante señalar que las comunidades campesinas y comunidades son integrantes del Sistema Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos y además conforma el Consejo Directivo que es la máxima instancia de la Autoridad Nacional.

- **Artículo 32°.-** Las comunidades campesinas y comunidades nativas Las comunidades campesinas y comunidades nativas se organizan en torno a sus fuentes naturales, microcuencas y subcuencas de acuerdo con sus usos y costumbres. Las organizaciones tradicionales de estas **comunidades tienen los mismos derechos que las organizaciones de usuarios.**
- **Artículo 44°.-** Derechos de uso de agua: Para usar el recurso agua, **salvo el uso primario, se requiere contar con un derecho de uso otorgado por la Autoridad Administrativa del Agua** con participación del Consejo de Cuenca Regional o Interregional, según corresponda. Los derechos de uso de agua se otorgan, suspenden, modifican o extinguen por resolución administrativa de la Autoridad Nacional, conforme a ley.
- **Artículo 45°.-** Clases de derechos de uso de agua: Los derechos de uso de agua son los siguientes:
  1. Licencia de uso.
  2. Permiso de uso.

### 3. Autorización de uso de agua

- Artículo 64°.- **Derechos de comunidades campesinas y de comunidades nativas:** El Estado reconoce y respeta el derecho de las comunidades campesinas y comunidades nativas de utilizar las aguas existentes o que discurren por sus tierras, así como sobre las cuencas de donde nacen dichas aguas, **tanto para fines económicos, de transporte, de supervivencia y culturales**, en el marco de lo establecido en la Constitución Política del Perú, la normativa sobre comunidades y la Ley.

Este derecho es imprescriptible, prevalente y se ejerce de acuerdo con los usos y costumbres ancestrales de cada comunidad. Ningún artículo de la Ley debe interpretarse de modo que menoscabe los derechos reconocidos a los pueblos indígenas en el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo.

- Artículo 75°.- Protección del agua: La Autoridad Nacional, con opinión del Consejo de Cuenca, debe velar por la protección del agua, que incluye la conservación y protección de sus fuentes, de los ecosistemas y de los bienes naturales asociados a ésta en el marco de la Ley y demás normas aplicables. Para dicho fin, puede coordinar con las instituciones públicas competentes y los diferentes usuarios.

**La Autoridad Nacional, a través del Consejo de Cuenca correspondiente, ejerce funciones de vigilancia y fiscalización con el fin de prevenir y combatir los efectos de la contaminación del mar, ríos y lagos en lo que le corresponda.** Puede coordinar, para tal efecto, con los sectores de la administración pública, los gobiernos regionales y los gobiernos locales. El Estado reconoce como zonas ambientalmente vulnerables las cabeceras de

cuenca donde se originan las aguas. La Autoridad Nacional, con opinión del Ministerio del Ambiente, puede declarar zonas intangibles en las que no se otorga ningún derecho para uso, disposición o vertimiento de agua.

- Artículo 107°.- **Derechos de uso de agua de las comunidades campesinas y comunidades nativas** Los derechos de uso de agua inherentes a las **comunidades campesinas y comunidades nativas**, cuando se llevan a cabo proyectos de infraestructura hidráulica, no deben ser afectados, de conformidad con lo establecido en el artículo 64° de la Ley.
  
- Artículo 118°.- Las comunidades nativas amazónicas y pueblos indígenas: **Las comunidades nativas amazónicas organizan sus comités de subcuenca de acuerdo a sus usos y costumbres para toda actividad cultural, social o económica y se encargan de la protección de las cochas, humedales y restingas de selva.**

La Autoridad Nacional, en concordancia con los consejos de cuenca de la Amazonía, vela por que, **en las aguas existentes o que discurren por las áreas habitadas por pueblos indígenas en aislamiento voluntario o contacto inicial no se otorgue ningún derecho que implique uso, disposición o vertimientos en las mismas.**

De acuerdo a ello es necesario resaltar que en conjunto se puede evidenciar que la ley de recursos hídricos reconoce el respeto estricto a los usos y costumbres de las Comunidades Campesinas, entendidas estas como las tradiciones transmitidas por generaciones de manera oral. Además que reconoce el derecho al uso del agua que se evoca al uso primario, uso poblacional, uso productivo, para todo ello las comunidades campesinas no tienen la necesidad de realizar trámites administrativos.

Otro punto a resaltar es que mediante esta ley se implementa el Sistema nacional de los Recursos Hídricos, la que es encabezado por la Autoridad Nacional del Agua, que aparentemente busca un enfoque de gestión integrada de los recursos Hídricos, donde está integrada las comunidades Campesinas.

### **Ley 26821, Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales**

- Artículo 2.- La presente Ley Orgánica tiene como objetivo **promover y regular el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales**, renovables y no renovables, estableciendo un marco adecuado para el fomento a la inversión, procurando un equilibrio dinámico entre el crecimiento económico, la conservación de los recursos naturales y del ambiente y el desarrollo integral de la persona humana.
- Artículo 3.- Definición de recursos naturales: Se consideran recursos naturales a todo componente de la naturaleza, susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado, tales como:
  - a) Las aguas superficiales y subterráneas; [...]
- Artículo 17.- Recursos de libre acceso: Los habitantes de una zona geográfica, especialmente **los miembros de las comunidades campesinas y nativas, pueden beneficiarse, gratuitamente y sin exclusividad, de los recursos naturales de libre acceso del entorno adyacente a sus tierras, para satisfacer sus necesidades de subsistencia y usos rituales**, siempre que no existan derechos exclusivos o excluyentes de terceros o reserva del Estado. **Las**

**modalidades ancestrales de uso de los recursos naturales son reconocidas, siempre que no contravengan las normas sobre protección del ambiente.**

El beneficio sin exclusividad no puede ser opuesto a terceros, inscrito, ni reivindicado. Termina cuando el Estado otorga los recursos naturales materia del beneficio. **El entorno a que se refiere el párrafo precedente abarca los recursos naturales que puedan encontrarse en el suelo y subsuelo y los demás necesarios para la subsistencia o usos rituales.**

- Artículo 18.- **Las comunidades campesinas y nativas tienen preferencia en el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales de sus tierras,** debidamente tituladas, salvo expresa reserva del Estado o derechos exclusivos o excluyentes de terceros.

De todo lo expuesto se señala nuevamente que al agua como recurso natural, sin embargo reconoce las modalidades de uso ancestrales no reconocida por parte de las comunidades Campesinas, y de hecho ellos tienen preferencia frente al aprovechamiento sostenible de los recursos naturales de sus tierras.

#### **Ley 26834 ley de áreas naturales protegidas**

- Artículo 1.- La presente Ley normas los aspectos relacionados con la gestión de las Áreas Naturales Protegidas y su conservación de conformidad con el Artículo 68. de la Constitución Política del Perú. Las Áreas Naturales Protegidas son los espacios continentales y/o marinos del territorio nacional, expresamente reconocidos y declarados como tales, incluyendo sus categorías y zonificaciones, para conservar la diversidad biológica y demás valores asociados de interés cultural, paisajístico y científico, así como por su contribución al

desarrollo sostenible del país. Las Áreas Naturales Protegidas constituyen patrimonio de la Nación. Su condición natural debe ser mantenida a perpetuidad pudiendo permitirse el uso regulado del área y el aprovechamiento de recursos, o determinarse la restricción de los usos directos.

- Artículo 10.- **En los caso de asuntos que versen sobre áreas con presencia de poblaciones campesinas y nativas, recursos arqueológicos o sobre la autorización o aprovechamiento de recursos hidrobiológicos o minero-energéticos**, pueden participar en el Consejo un representante de las direcciones especializadas de los siguientes Ministerios:
  - a. Ministerio de Promoción de la Mujer y el Desarrollo Humano.
  - b. Ministerio de Educación.
  - c. Ministerio de Pesquería.
  - d. Ministerio de Energía y Minas
  
- Artículo 31.- **La administración del área protegida dará una atención prioritaria a asegurar los usos tradicionales y los sistemas de vida de las comunidades nativas y campesinas ancestrales** que habitan las Áreas Naturales Protegidas y su entorno, respetando su libre determinación, en la medida que dichos usos resulten compatibles con los fines de las mismas. **El Estado promueve la participación de dichas comunidades en el establecimiento y la consecución de los fines y objetivos de la Áreas Naturales Protegidas.**

### **Ley 28029 Ley que regula el uso de agua en los proyectos especiales entregados en concesión**

- Artículo 2°.- **De las reservas de agua y conservación de cuencas hidrográficas:** El Ministerio de Agricultura con participación del Gobierno Regional de acuerdo a ley, otorga y supervisa las reservas de aguas a favor de los Proyectos Especiales referidos en el artículo precedente, por un plazo de vigencia igual al del contrato de Concesión de Obra y Distribución de Agua respectivo, **la que se mantendrá en los volúmenes que no hayan sido afectados por el otorgamiento de licencias para el uso de aguas; garantizándose el uso del agua con fines agrícolas para las zonas de donde provenga el recurso hídrico.** Para tal fin, el Ministerio de Agricultura interviene en los respectivos Contratos de Concesión de Obra y Distribución de Agua, así como en la conservación de las forestas de las Cuencas Hidrográficas.

La ley regula que al otorgar licencias para el uso de aguas esta debe garantizar el uso del agua con fines agrícolas, esta ley se aplica en las nuevas obras de infraestructura de los Proyectos Especiales de Irrigación e Hidroenergéticos que se entreguen en concesión y que se realicen a través de los mecanismos establecido en el Decreto Supremo N° 059-96-PCM.

### **D.S. 001-2010-AG: Reglamento de los Recursos Hídricos**

- Artículo 8.- Finalidad del Sistema Nacional de Gestión de Recursos Hídricos:  
(...)
- c. **Implementar, supervisar y evaluar**, a través de la Autoridad Nacional del Agua, el cumplimiento de la **Política y Estrategia Nacional de Recursos**

**Hídricos y del Plan Nacional de Recursos Hídricos**, en los distintos niveles de gobierno, con la participación de los usuarios del agua organizados, **comunidades campesinas, comunidades nativas** y entidades operadoras de infraestructura hidráulica sectorial y multisectorial, tomando como unidades de gestión las cuencas hidrográficas del país.

- Artículo 10°.- Integrantes del Sistema Nacional de Gestión de Recursos Hídricos

10.1 El Sistema Nacional de Gestión de Recursos Hídricos está integrado por:  
[...]

g. las comunidades campesinas; [...]

- Artículo 18.- **Las comunidades campesinas y comunidades nativas:** Las comunidades campesinas y comunidades **nativas tienen representatividad en el Consejo Directivo de la Autoridad Nacional del Agua y en los Consejos de Recursos Hídricos de Cuenca. Participan en la elaboración del Plan de Gestión de Recursos Hídricos en la Cuenca en el marco de la Ley y el Reglamento.**

- Artículo 28.- Representantes ante el Consejo de Recursos Hídricos de Cuenca[...]

28.8 El representante de las comunidades campesinas, **es designado entre los presidentes de las referidas comunidades dentro del ámbito del Consejo de Recursos Hídricos** de Cuenca. [...]

- Artículo 31°.- Funciones de los Consejos de Recursos Hídricos de Cuenca El Consejo de Recursos Hídricos de Cuenca participa en la gestión integrada y multisectorial de los recursos hídricos, de acuerdo con la Política y Estrategia

Nacional de Recursos Hídricos, el Plan Nacional de Recursos Hídricos y los lineamientos de la Autoridad Nacional del Agua ejerciendo las funciones siguientes:[...]

e. Proponer anualmente, a la Autoridad Administrativa del Agua, el plan de aprovechamiento de las disponibilidades hídricas para atender las demandas multisectoriales, **considerando los derechos de uso de agua otorgados y usos de agua de las comunidades campesinas y comunidades nativas cuando se encuentren dentro del ámbito del Consejo de Recursos Hídricos de Cuenca.**  
[...]

- Artículo 56°.- Uso primario del agua 56.1 **El uso primario a que se refiere la Ley es libre y gratuito;** no requiere de licencia, permiso o autorización de uso de agua. Se limita a la utilización manual de las aguas superficiales y subterráneas que afloran naturalmente, mientras se encuentren en sus **fuentes naturales o artificiales, con el fin exclusivo de satisfacer las necesidades humanas primarias siguientes: preparación de alimentos, consumo directo, aseo personal, así como usos en ceremonias culturales, religiosas y rituales.**  
56.2 El uso **primario debe efectuarse de manera que no produzca alteración de la calidad y cantidad de las aguas ni a sus bienes asociados** y sin emplear equipos o ejecutar obras que las desvíen de sus cauces.
- Artículo 66.- Usuario de agua: [...] 66.2. El Estado garantiza el **derecho de las comunidades campesinas y comunidades nativas de usar las aguas existentes o que discurren por sus territorios, respetando el derecho de terceros; así como, participar en la gestión y conservación de los recursos hídricos.**

- Artículo 81.- Aprobación de estudios de aprovechamiento hídrico (...)
  - b. Que el plan de aprovechamiento no afecte los derechos de uso de agua de terceros, **incluyendo los derechos de las comunidades campesinas y comunidades nativas.**
  
- Artículo 90.- **Derecho de uso de agua de las comunidades campesinas y comunidades nativas**
  - 90.1 **Las comunidades campesinas y las comunidades nativas tienen derecho a utilizar el agua existente o que discurre naturalmente por sus tierras, así como sobre las cuencas de donde nace dicha agua, tanto para fines económicos, de transporte, de supervivencia y culturales, en el marco de lo establecido en la Constitución Política del Perú, la normativa sobre comunidades y la Ley. Este derecho es imprescriptible, prevalente y se ejerce de acuerdo con los usos y costumbres ancestrales de cada comunidad.**
  
  - 90.2 **Los integrantes de las comunidades campesinas y de las comunidades nativas no están obligados a formar organizaciones de usuarios de agua para ejercer su derecho de uso de agua, toda vez que, para la distribución del recurso hídrico se organizan de acuerdo con sus usos y costumbres ancestrales.**
  
- Artículo 91.- **Tecnología ancestral y licencia de uso de agua en bloque de las comunidades campesinas y comunidades nativas: La Autoridad Nacional del Agua promueve el uso y rescate de las tecnologías, innovaciones, prácticas y conocimientos ancestrales sobre la conservación, la gestión y el aprovechamiento sostenible de los recursos hídricos, así como el**

otorgamiento de licencias de uso de agua en bloque, a favor de las comunidades campesinas y comunidades nativas.

- Artículo 92.- Infraestructura hidráulica de las comunidades campesinas y comunidades nativas: **Las comunidades campesinas y comunidades nativas ejercen la operación y mantenimiento de la infraestructura hidráulica comunal, permitiendo y respetando los usos y costumbres ancestrales, sin afectar los derechos de terceras personas.**

- Artículo 127.- Zonas de Protección de los recursos hídricos

127.1 **Las zonas de protección del agua son áreas específicas de las cuencas hidrográficas o acuíferos cuyas características naturales requieren ser preservadas, para proteger o restaurar el ecosistema, y para preservar fuentes y cuerpos de agua, así como sus bienes asociados.**

127.2 La Autoridad Nacional del Agua, en coordinación con la autoridad ambiental y las autoridades sectoriales correspondientes, **podrá declarar zonas de protección de los recursos hídricos en las que se prohíba, limite o restrinja cualquier actividad que afecte la calidad del agua o sus bienes asociados.** Dicha medida podrá adoptarse en aplicación del principio precautorio.

127.3 **Cuando exista grave riesgo de afectación a la salud de la población,** podrá declararse zona de protección, para lo que deberá contarse con la opinión sustentada y favorable de la autoridad de salud.

- Artículo 216.- **Uso y rescate de tecnologías ancestrales:** La Autoridad Nacional del Agua **promueve el uso y rescate de las tecnologías, innovaciones,**

**prácticas y conocimientos ancestrales para la operación y mantenimiento de la infraestructura hidráulica comunal a cargo de las comunidades campesinas y comunidades nativas.**

- Artículo 219.- Procedimientos de información y consulta a comunidades campesinas y comunidades nativas: **La Autoridad Nacional del Agua deberá establecer procedimientos, en el marco del sistema jurídico nacional, que permitan informar y consultar a las comunidades campesinas y comunidades nativas respecto de las obras de infraestructura hidráulica que se proyecten ejecutar en territorios de su propiedad.**
  
- Artículo 220.- Condiciones para autorizar obras de infraestructura hidráulica en terrenos de comunidades campesinas y comunidades nativas: **No se podrá autorizar la ejecución de obras de infraestructura hidráulica en terrenos de las comunidades campesinas y comunidades nativas si éstas no han percibido previamente una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.**
  
- Artículo 221.- Acuerdo previo con las comunidades campesinas y comunidades nativas: **El solicitante de una autorización de ejecución de obras de infraestructura hidráulica en terrenos de comunidades campesinas y comunidades nativas, deberá presentar el documento que acredite el acuerdo previo con dichas comunidades. El acuerdo previo incluirá la indemnización señalada en el artículo precedente y además el mecanismo para hacer partícipes a las comunidades titulares de los terrenos, de los beneficios que estas obtendrán una vez que opere el proyecto.**

Dentro del presente reglamento como se puede observar existe una gran tendencia dentro de sus artículos a que las comunidades campesinas participen en las decisiones sobre los recursos hídricos que se encuentran en su territorio, es un derecho que las comunidades campesinas tengan el uso del agua, que se ejerce de acuerdo con los usos y costumbres ancestrales de cada comunidad.

Asimismo también el ANA promueve el uso y rescate de las tecnologías innovaciones, prácticas y conocimientos ancestrales sobre la conservación, la gestión y el aprovechamiento sostenible de los recursos hídricos.

**D.S. 008-2005-PCM, Reglamento de la ley N° 28245 ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental**

- Artículo 4.- Objetivo de la Política Nacional Ambiental.- **El objetivo de la Política Nacional Ambiental es el mejoramiento continuo de la calidad de vida** de las personas, mediante la protección y recuperación del ambiente y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, **garantizando la existencia de ecosistemas viables y funcionales en el largo plazo.**
  
- Artículo 5.- Vinculación de la Política Nacional Ambiental con otras Políticas Públicas.- Las Políticas de Estado deben **integrar las políticas ambientales** con las demás políticas públicas estableciendo sinergias y complementariedad entre ellas. Las políticas públicas, en todos sus niveles, **deben considerar los objetivos y estrategias de la Política Nacional Ambiental en sus principios, diseño y aplicación.**

En la medida que la protección de nuestro medio Ambiente es importante resalta que por medio de esta ley se busca el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales,

garantizando la existencia de ecosistemas viables y funcionales en el largo plazo. Lo que es realmente importante en cuanto a la protección del derecho al agua en nuestro país.

Con todo lo expresado en este punto en general la visión que tiene el Estado conforme a sus leyes es más para proteger el derecho al agua como una situación que permite el desarrollo de la nación, sin embargo aún no se le considera como un derecho humano tal y como es expresado a nivel internacional.

#### ***4.3.2.1. DERECHO INTERNACIONAL.***

En el contexto del derecho internacional existen un conjunto de derechos humanos generados a través de tratados internacionales y jurisprudencia de carácter general, así como derechos humanos generados de manera específica para los pueblos indígenas, igualmente en tratados, declaraciones internacionales y una importante jurisprudencia.

Este derecho internacional de los derechos humanos resulta de obligado cumplimiento en el Perú, formando parte del denominado “bloque de constitucionalidad”, conforme a una serie de compromisos internacionales y a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Según el Tribunal existe un principio general en virtud del cual toda actividad pública debe sujetarse imperativamente a los estándares establecidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (expediente N° 04587-2004-AA, FJ.44).

Dentro de ese marco general de los derechos humanos existen referencias importantes relacionadas con el reconocimiento de derechos asociados a la tutela judicial efectiva. Esta, junto con la eliminación de la discriminación en el acceso a la justicia, son motivos de especial preocupación de los tratados internacionales. A modo de ejemplo

puede señalarse el artículo 9º.3 y 9º.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

“9.3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

9.4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.”

Igualmente puede mencionarse el artículo 6º de la Convención de Naciones Unidas contra todas las formas de Discriminación Racial: “Los Estados partes asegurarán a todas las personas que se hallen bajo su jurisdicción, protección y recursos efectivos, ante los tribunales nacionales competentes y otras instituciones del Estado, contra todo acto de discriminación racial que, contraviniendo la presente Convención, viole sus derechos humanos y libertades fundamentales, así como el derecho a pedir a esos tribunales satisfacción o reparación justa y adecuada por todo daño de que puedan ser víctimas como consecuencia de tal discriminación.”

Pero sobre todo cabe resaltar el reconocimiento que hace la Convención Americana de Derechos Humanos al derecho de todas las personas a acceder a la justicia, a través del artículo 25º:

“1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”

Complementando estos antecedentes normativos internacionales de carácter general, existen tratados y declaraciones Internacionales, específicamente sobre derechos de los pueblos indígenas como el Convenio N° 169 de la OIT y la Declaración de la ONU sobre Derechos de los Pueblos Indígenas. Convenio N° 169 de la OIT.- A efectos del presente protocolo son de especial interés los artículos 8°.2 y 9°.1 del Convenio. En el artículo 8°.2 se establece con claridad el derecho de los pueblos indígenas a mantener sus sistemas de justicia. Igualmente se establecen los límites que tienen que existir en estos sistemas de justicia, asociados a los derechos fundamentales de cada país y a los derechos humanos en el contexto internacional. Y finalmente se señala que deben establecerse los procedimientos de coordinación necesarios para solucionar conflictos que surjan de la aplicación del derecho indígena. El tenor del artículo 8°.2 es el siguiente:

“Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales

definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.”

Por su parte, el artículo 9º.1 del Convenio incorpora el reconocimiento de los sistemas propios de los pueblos indígenas para perseguir y condenar los delitos cometidos por sus miembros. Dicho reconocimiento podría interpretarse como un principio de priorización de los sistemas propios de judicialización, siempre y cuando respeten los límites establecidos por el derecho internacional de los derechos humanos. El tenor del artículo 9º.1 es el siguiente:

“En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.”

Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.- En el marco de ésta Declaración hay una serie de referencias para fundamentar la coordinación entre sistemas de derecho propio en el interior de un país.

Tal es el caso de los artículos 4º y 5º, conforme el siguiente tenor:

“Art. 4º.- Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas.

Art. 5°.- Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.”

Otros artículos igualmente relevantes son el 33°.2, 34° y 35°. El primero de ellos trata del derecho de los pueblos indígenas a determinar sus estructuras y a elegir la composición de sus instituciones de conformidad con sus propios procedimientos:

“32. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las estructuras y a elegir la composición de sus instituciones de conformidad con sus propios procedimientos.”

El segundo viene a establecer los límites de los sistemas de derecho indígena, en la misma línea del Convenio N° 169 de la OIT, afirmando que están integrados por las normas internacionales de derechos humanos:

“34. Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.”

Mientras que el artículo 35° establece un elemento importante a la hora de definir mecanismos y ámbitos de coordinación, como es el derecho que tienen los pueblos indígenas de dirimir responsabilidades de las personas con respecto a las comunidades:

“Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las responsabilidades de los individuos para con sus comunidades.”

Por último es importante hacer referencia al artículo 40° de la Declaración que incluye pautas para definir mecanismos de coordinación al hablar, por un lado, de la necesidad de definir procedimientos equitativos y justos para el arreglo de conflictos y controversias con las instituciones del Estado, y por otro, de la necesidad de que los sistemas jurídicos indígenas sean considerados en la resolución de la controversia.

El artículo 40° afirma: “Los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de conflictos y controversias con los Estados u otras partes, y a una pronta decisión sobre esas controversias, así como a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos. En esas decisiones se tendrán debidamente en consideración las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos humanos.”

### **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**

#### - Artículo 11

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.

2. Los Estados Partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, individualmente y

mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos los programas concretos, que se necesitan para:

a) Mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo que se logren la explotación y la utilización, más eficaces de las riquezas naturales;

b) Asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que los exportan.

- Artículo 12

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:

a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;

b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;

c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;

d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

Actualmente según la opinión de Laureano del Castillo “La actual legislación sobre el agua no se adecua a la realidad tan diversa que tiene nuestro país. (...) y es que coexisten distintos sistemas normativos: el oficial, el tradicional y el andino” (Gestion del Agua : Mas allá de las leyes, 2014).

### **4.3.3. NOCIONES SOBRE EL DERECHO HUMANO AL AGUA EN AMÉRICA EN EL DERECHO INTERNACIONAL**

#### ***4.3.3.1. DERECHO INTERNACIONAL.***

En el contexto del derecho internacional existen un conjunto de derechos humanos generados a través de tratados internacionales y jurisprudencia de carácter general, así como derechos humanos generados de manera específica para los pueblos indígenas, igualmente en tratados, declaraciones internacionales y una importante jurisprudencia.

Este derecho internacional de los derechos humanos resulta de obligado cumplimiento en el Perú, formando parte del denominado “bloque de constitucionalidad”, conforme a una serie de compromisos internacionales y a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Según el Tribunal existe un principio general en virtud del cual toda actividad pública debe sujetarse imperativamente a los estándares establecidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (expediente N° 04587-2004-AA, FJ.44).

Dentro de ese marco general de los derechos humanos existen referencias importantes relacionadas con el reconocimiento de derechos asociados a la tutela judicial efectiva. Esta, junto con la eliminación de la discriminación en el acceso a la justicia, son

motivos de especial preocupación de los tratados internacionales. A modo de ejemplo puede señalarse el artículo 9º.3 y 9º.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

“9.3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

9.4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.”

Igualmente puede mencionarse el artículo 6º de la Convención de Naciones Unidas contra todas las formas de Discriminación Racial: “Los Estados partes asegurarán a todas las personas que se hallen bajo su jurisdicción, protección y recursos efectivos, ante los tribunales nacionales competentes y otras instituciones del Estado, contra todo acto de discriminación racial que, contraviniendo la presente Convención, viole sus derechos humanos y libertades fundamentales, así como el derecho a pedir a esos tribunales satisfacción o reparación justa y adecuada por todo daño de que puedan ser víctimas como consecuencia de tal discriminación.”

Pero sobre todo cabe resaltar el reconocimiento que hace la Convención Americana de Derechos Humanos al derecho de todas las personas a acceder a la justicia, a través del artículo 25º:

“1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”

Complementando estos antecedentes normativos internacionales de carácter general, existen tratados y declaraciones Internacionales, específicamente sobre derechos de los pueblos indígenas como el Convenio N° 169 de la OIT y la Declaración de la ONU sobre Derechos de los Pueblos Indígenas. Convenio N° 169 de la OIT.- A efectos del presente protocolo son de especial interés los artículos 8°.2 y 9°.1 del Convenio. En el artículo 8°.2 se establece con claridad el derecho de los pueblos indígenas a mantener sus sistemas de justicia. Igualmente se establecen los límites que tienen que existir en estos sistemas de justicia, asociados a los derechos fundamentales de cada país y a los derechos humanos en el contexto internacional. Y finalmente se señala que deben establecerse los procedimientos de coordinación necesarios para solucionar conflictos que surjan de la aplicación del derecho indígena. El tenor del artículo 8°.2 es el siguiente:

“Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales

definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.”

Por su parte, el artículo 9º.1 del Convenio incorpora el reconocimiento de los sistemas propios de los pueblos indígenas para perseguir y condenar los delitos cometidos por sus miembros. Dicho reconocimiento podría interpretarse como un principio de priorización de los sistemas propios de judicialización, siempre y cuando respeten los límites establecidos por el derecho internacional de los derechos humanos. El tenor del artículo 9º.1 es el siguiente:

“En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.”

Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.- En el marco de ésta Declaración hay una serie de referencias para fundamentar la coordinación entre sistemas de derecho propio en el interior de un país.

Tal es el caso de los artículos 4º y 5º, conforme el siguiente tenor:

“Art. 4º.- Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas.

Art. 5°.- Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.”

Otros artículos igualmente relevantes son el 33°.2, 34° y 35°. El primero de ellos trata del derecho de los pueblos indígenas a determinar sus estructuras y a elegir la composición de sus instituciones de conformidad con sus propios procedimientos:

“Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las estructuras y a elegir la composición de sus instituciones de conformidad con sus propios procedimientos.”

El segundo viene a establecer los límites de los sistemas de derecho indígena, en la misma línea del Convenio N° 169 de la OIT, afirmando que están integrados por las normas internacionales de derechos humanos:

“Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.”

Mientras que el artículo 35° establece un elemento importante a la hora de definir mecanismos y ámbitos de coordinación, como es el derecho que tienen los pueblos indígenas de dirimir responsabilidades de las personas con respecto a las comunidades:

“Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las responsabilidades de los individuos para con sus comunidades.”

Por último es importante hacer referencia al artículo 40° de la Declaración que incluye pautas para definir mecanismos de coordinación al hablar, por un lado, de la necesidad de definir procedimientos equitativos y justos para el arreglo de conflictos y controversias con las instituciones del Estado, y por otro, de la necesidad de que los sistemas jurídicos indígenas sean considerados en la resolución de la controversia.

El artículo 40° afirma: “Los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de conflictos y controversias con los Estados u otras partes, y a una pronta decisión sobre esas controversias, así como a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos. En esas decisiones se tendrán debidamente en consideración las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos humanos.”

### **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**

#### - Artículo 11

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.

2. Los Estados Partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, individualmente y mediante

la cooperación internacional, las medidas, incluidos los programas concretos, que se necesitan para:

- a) Mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo que se logren la explotación y la utilización, más eficaces de las riquezas naturales;
- b) Asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que los exportan.

- Artículo 12

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.
2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:
  - a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;
  - b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;
  - c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;

d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

#### 4.3.3.2. *MÉXICO*

Dentro de la legislación interna que posee en cuanto a México a raíz de que en el 2010 la Naciones unidas reconocieron el acceso a agua potable y a saneamiento como un derecho humano; se reforma dentro de la constitución de México el artículo 4 de su Constitución Política en el año 2012, reconociendo explícitamente el agua y el saneamiento como un derecho de toda persona, e incorporando muchos de los criterios de análisis mencionados arriba:

Artículo 4, párrafo 6: “Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento del agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. El Estado garantizará este derecho y la ley definirá las bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos, estableciendo la participación de la Federación, las entidades federativas y los municipios, así como la participación de la ciudadanía para la consecución de dichos fines”.

En el VII Foro Mundial del Agua realizado el 2015 se hace un análisis de su desarrollo y señala que, México también ha actualizado en 2014 su política hídrica nacional, estableciendo las siguientes líneas de acción: servicios de agua adecuados y accesibles, abasto suficiente para la seguridad alimentaria, y manejo responsable y seguridad hídrica; sin embargo, en este instrumento no se menciona de forma explícita el derecho humano al agua y al saneamiento. Además en la Corte Suprema de Justicia ha establecido que las obligaciones constitucionales e internacionales sobre el derecho humano al agua, exigen que cada persona reciba entre 50 y 100 litros de agua por día.

De acuerdo con la Corte, el tribunal colegiado no contempló dichos estándares internacionales pero además confundió el derecho humano al agua con el derecho humano al saneamiento. (Mora Portuguez & Dubois Cisneros, 2015)

#### **4.3.3.3. BOLIVIA**

Bolivia tiene una nueva constitución desde el 2009 en la que se agregan varios artículos referentes a los recursos hídricos como el artículo 16 y 20, en los se reconocen el derecho al agua y al saneamiento, así como el carácter público y no lucrativo de los servicios de abastecimiento de agua potable y alcantarillado sanitario, impidiendo que los mismos puedan ser objeto de concesión o privatización, lo que se relaciona con los artículos 348 y 373 que establecen el carácter estratégico y público del agua y sus servicios conexos.

Algo resaltante de la legislación en Bolivia se reconoce el derecho de las comunidades a manejar sus propios acueductos estableciendo en la Constitución que, si bien la prestación de los servicios básicos es responsabilidad del Estado, este puede hacerlo tanto a través de “entidades públicas, como mixtas, cooperativas o comunitarias” (Artículo 20 inciso II, 298, 299, 304 y 309). Otros artículos constitucionales que se refieren a diversas dimensiones de la gestión del agua son el 374 y 375 que regulan el agua “para la vida” como prioritaria sobre los demás usos, la participación ciudadana en la planificación del recurso y los derechos de las comunidades y de los pueblos originarios y campesinos, así como la protección de las cuencas para riego y servicios básicos. Pese a que Bolivia fue uno de los países pioneros en reformar su Constitución, aún no cuenta con una Ley de Recursos Hídricos que le permita desarrollar los distintos elementos que conforman el derecho humano al agua y al saneamiento. (Mora Portuguez & Dubois Cisneros, 2015)

#### **4.3.3.4. COLOMBIA**

En Colombia no se reconoce expresamente el derecho humano al agua dentro de su constitución, pero existe una tutela desde los artículos 365 establece sobre los servicios públicos que “es deber del Estado asegurar la prestación eficiente de estos a todos los habitantes”, y el Artículo 366 señala que será objetivo fundamental del Estado “la solución de las necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental y de agua potable, para ello el gasto público social será prioritario”. Los artículos 367 y 368 se refieren a subsidios, redistribución de ingresos y solidaridad en la prestación de servicios públicos, y el artículo 369 habla de participación en la gestión y fiscalización en empresas estatales.

Colombia es de los pocos países de América Latina que permite la existencia de empresas privadas para el abastecimiento de agua potable (Ley 142 de 1994. Régimen de los Servicios Públicos Domiciliarios). Además, existen empresas mixtas y municipales. Y para las zonas rurales, comunidades organizadas que administran sus propios acueductos. Esta misma ley establece una serie de regulaciones para que las tarifas por estos servicios no sean nugatorias de los mismos para los sectores de menores ingresos. (Mora Portuguez & Dubois Cisneros, 2015)

#### **4.3.3.5. VENEZUELA**

En Venezuela no se ha reconocido en su constitución el derecho humano al agua y al saneamiento, sin embargo esta tutela constitucional se extrae de una serie de artículos que sí reconocen como derecho de todas las personas el acceso a servicios públicos de calidad, así como a un ambiente y al agua libre de contaminación.

La Ley de Agua de Venezuela de 2007, en su artículo 5, reconoce el derecho humano al agua como un principio de la gestión integral de las aguas. E incorpora otros principios relacionados con la participación ciudadana, equidad y sostenibilidad. Esta ley crea además organismos de cuenca y regiones hidrográficas para promover una gestión integrada y participativa del recurso. Se debe señalar que según un estudio hecho por UNICEF demuestra una gran desigualdad en cuanto al acceso de los servicios de agua potable y saneamiento entre zonas rurales y urbanas. (Mora Portuguez & Dubois Cisneros, 2015)

#### **4.3.3.6. ECUADOR**

En Ecuador se aprobó en el año 2008 la constitución política en lo concerniente a los recursos hídricos desde varias dimensiones. Primero establece que “el agua constituye patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida” (Artículo 12). Luego establece que su acceso es derecho humano fundamental para la vida y es irrenunciable (Artículos 12, 373, 15). También la regula desde el punto de vista del derecho a la salud humana (artículo 32), y desde el punto de vista de la energía (artículo 432), señalando que la generación de energía no puede ir en detrimento del derecho humano al agua. (Mora Portuguez & Dubois Cisneros, 2015)

Pero sin duda lo más resaltante dentro de la constitución de Ecuador es que es la primera en el mundo que reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos y no como objeto de derechos, y otorga legitimación activa a cualquier persona para que actúe en su nombre cuando los derechos de esta sean lesionados (Artículos 71 y 72). La determinación de la naturaleza como sujeto de derechos corresponde a la teoría ecocéntrica, la cual coloca al ambiente y a la naturaleza como el eje central de las cuestiones ambientales. Esta

teoría fue desarrollada inicialmente por Christopher D. Stone. (Bedón Garzón, s.f., pág. 134)

#### **4.3.3.7. PARAGUAY**

En Paraguay no se ha reconocido el derecho humano al agua de manera constitucional sino que se ha reconocido en la ley de recursos hídricos No 3239, establece entre sus principios el reconocimiento a este derecho, y establece además que la Política Nacional Hídrica debe ir dirigida a su realización: En cuanto a la prestación de servicios públicos de agua potable y saneamiento, la ley establece que es a través de la figura de la concesión que tanto las instituciones públicas como otros actores no estatales pueden prestar dichos servicios.

Otro actor con relevancia en la prestación de servicios de agua potable y saneamiento, son las llamadas Juntas de Saneamiento, de las cuales operan unas 2.500 principalmente en las áreas rurales y ciudades pequeñas. Estas juntas están aglutinadas en una serie de redes regionales, llamadas “asociaciones”. Estas formas de organización comunitaria, a diferencia de otros países donde tienen problemas en cuanto a la calidad y cantidad del agua que proveen, han resultado sumamente exitosas desde el punto de vista costo/beneficio, no sólo porque pueden recuperar los costos que significa la provisión de agua a sus usuarios, sino porque también les permite ampliar sus sistemas, darles mantenimiento y realizar otro tipo de labores en sus comunidades. (Mora Portuguez & Dubois Cisneros, 2015, pág. 123)

#### **4.3.3.8. ARGENTINA.**

En el ordenamiento jurídico interno de Argentina no está reconocido a nivel constitucional ni tampoco hay una ley de Aguas federal, Tampoco hay una Ley de

Aguas Federal, sino una multiplicidad de regulaciones a nivel de constituciones y legislaciones provinciales, ya que de conformidad con el artículo 124 de la Constitución Política de 1994. Pero se reconoció a nivel de jurisprudencia sí se ha reconocido el derecho humano al agua. Tal es el caso de la Justicia de la Provincia de Córdoba, que en 2004 reconoció este derecho derivado de los acuerdos internacionales ratificados por este país, en un caso de la población contra la compañía “Aguas Cordobesas” subsidiaria de la multinacional Suez; el ente responsable de esta regulación es Consejo Hídrico Federal (COHIFE). (Mora Portuguez & Dubois Cisneros, 2015, pág. 124).

#### **4.4. COMPARACIÓN DE CONCEPCIONES SOBRE EL DERECHO HUMANO AL AGUA ENTRE LA DESARROLLADA EN LA COMUNIDAD Y LA DEL ESTADO**

En este punto realizaremos la comparación entre ambas concepciones y como afecta al desarrollo de la comunidad y el Estado.

Debemos tomar en cuenta, que el agua es extremadamente poderoso, dado que es fundamental para la supervivencia humana tanto en los aspectos reproductivos, productivos, sociales y religiosos, dentro de su aspecto social la única manera de sobrevivir y asegurar los derecho al agua se da al construir organizaciones fuertes que colaboran entre si y que generan competencia a fin de no desperdiciar ni contaminar este el agua.

Es importante también recalcar que el usar el agua y también controlar la toma de decisiones sobre la gestión del agua, dado que el derecho al agua es más que una relación de acceso y uso entre el usuario y objeto (agua) es una relación social y de expresión de poder entre seres humanos. El derecho al agua reproduce o reestructura las relaciones de poder. (Gentes, 2002, pág. 48)

#### 4.4.1. CONCEPCIONES SOBRE EL DERECHO AL AGUA POR PARTE DE LAS COMUNIDADES CAMPESINAS DE MACARI

El recurso hídrico desde los años setenta es tema de discusión dentro del debate internacional sobre todo lo referente a la gestión uso integrado del agua; no obstante, el reconocimiento de los usos y costumbres de los pueblos indígenas en torno al agua que incluye de este los aspectos económicos, sociales y ambientales. En la que se incluya entorno al agua, En el Foro Mundial del Agua llevado a cabo en La Haya en marzo de 2000, se dedicó una sesión especial al tema del "Agua y los Pueblos Indígenas", en la cual se concluyó que:

"...los pueblos indígenas y sus sistemas propios de valores, conocimientos y prácticas han sido ignorados en el proceso de una visión global del agua (...) Este es un problema recurrente para los pueblos indígenas quienes están frecuentemente obligados a enfrentar asuntos vitales en términos dictados por otros. Muchos compartieron su experiencia sobre como el conocimiento tradicional de sus pueblos fue visto como inferior en el sistema político, legal y científico imperante y como sus argumentos son una y otra vez descartados por las Cortes y otras instituciones. (LA HAYA / HOLANDA , 2000)

Pese a ello dentro de los países latinoamericanos incluido Perú, las legislaciones nacionales, las administraciones y las políticas públicas en el tema de los recursos hídricos suelen negar o ignorar la existencia o la importancia de los marcos normativos consuetudinarios referentes a los derechos y usos consuetudinarios indígenas y a la gestión de los recursos hídricos. Incluso si como en nuestro país se toman en cuenta las regulaciones de las comunidades indígenas-campesinas locales para gestionar sus sistemas de agua, estos generalmente sólo se refieren a intenciones más bien

estratégicas y no participativas reales, ya que lo que se busca por parte de las políticas públicas según algunas organizaciones indígenas es institucionalizarlas y tratarlas como cuerpos sociales estáticos, lo que no corresponde a las realidades y estrategias diarias de las comunidades indígenas. (Gentes, 2002, pág. 49)

En primer lugar la comunidad considera: De la entrevista realizada a Viviano Chalco dirigente de la comunidad campesina de Macari considera lo siguiente: *“Como la Pachamama que da vida, se danza al agua porque es vida porque es parte de ellos, los carnavales es producto que el agua da fruto momento de alegría, lo que ellos hacen de acuerdo a sus usos y costumbres, la gestión, manejo y uso del agua; uno es para el consumo humano aprovechando de los manantes, el rio, o lo que es sistemas de agua potable y saneamiento; para la producción en época de lluvia; riego tecnificado ya sea por inundación o aspersión, actualmente se encuentra en aprovechar el agua de lluvia para “la siembra y cosecha de agua” con la finalidad de dotar de agua para la parte baja de la cuenca, para la recarga de acuíferos, en la búsqueda de retribución por la conservación y manejo de agua, y canon hídrico. Así mismo se realizan rituales de acuerdo a sus costumbres llamados “permiso a la tierra o pago a la tierra” cada vez que usan un manante o que cierran un manante dándole coca, vino, dulces, cebo de llama, claveles multicolores y fetos de alpaca o llama todo este realizado por un maestro o Llachay”.*

Lo que se demuestra con los que ellos opinan que son usos y costumbres:

**Tabla 34*****¿Cuáles son los usos y costumbres en su comunidad?***

	FRECUENCIA	PORCENTAJE
RESPONDIERON	339	93%
NO RESPONDIERON	27	7%
	366	100%

Fuente: Elaboración Propia

Al realizar la pregunta sobre usos y costumbres, según la encuesta la Tabla N° 34, Un 93% respondió, las respuestas se detallaran en las siguientes tablas, asimismo muestra que un 7%, no respondió dicha pregunta, lo que no significa que no tuvieran usos y costumbres sino que simplemente no entendieron la pregunta, la mayoría de normativa referida a las “comunidades campesinas”, indica que se respetara sus usos y costumbres, pero muchos de ellos no entienden a que se refieren con ello.

Cuando se habla de la protección de sus derechos, como comunidad campesina es la mejor opción para la protección de sus usos y costumbres, las comunidades el respeto a su estilo de vida y el derecho que tienen para poder ejercer sus derechos sobre la protección de sus recursos en este caso el agua, se fortalece por la protección internacional y nacional que reciben.

**Tabla 35*****Usos Y Costumbres De Las Comunidades De Macari***

	frecuencia	porcentaje
Consumo de agua	138	41%
No hacemos usos y costumbres	13	4%
Rituales	87	26%
Otros	101	30%
	339	100%

Fuente: Elaboración propia

De los datos expuestos en la Tabla N° 35 se evidencia que el principal uso que le dan a sus recursos hídricos es para el consumo humano y de sus ganados según las respuestas recogidas en este apartado, luego una costumbre muy común son los rituales que se hacen entorno al agua principalmente para pedirle permiso a fin de aprovechar el agua para sacar frutos y productos, el siguiente otros en los que está incluido practica ancestral del “suche”, cosecha de agua, la cultura de agua y que dentro de las costumbres para organizarse esta los turnos de ocho días que es la forma de organización que tienen entorno a la distribución de sus recursos hídricos.

Dentro de sus mitos sobre el agua se desarrolla lo siguiente, este mito fue narrado por Rubelia Gamarra Itusaca quien afirma que se lo transmito su madre:

*Muyuq Champayoq Apacheta*

*“Un hombre que se dedicaba a pescar, fue a sacar pescado a la laguna “Muyuq Ch’ampa” cerca del Apu Kanaseta, que se encuentra comunidad Jatun Sayna, en acompañado de su hijo. Cuando llegaron al lugar el hijo inquieto se acercó a la laguna y observó la cantidad de pescados que había dentro de la laguna. Y el padre le advirtió que aún no salte a la ch’ampa (bofedal). Por qué no hemos pedido permiso a la madre Qocha para así sacar su bendición y el niño obedeció. Y miraba lo que su padre preparaba hacia la unión de hojas de coca como un quintu (tres hojas de coca) con ello dulces, flores, pan y vino lo puso en un papel para ofrecerlo a la mama Qocha ya que era necesario hacerlo al medio día seguidamente hizo su challa a la champa y recién podía pescar sin dificultad y esta actividad siempre una vez al mes lo realiza. Luego dos meses después el niño se fue solo a pescar, cuando llego a la laguna se emocionó por la cantidad de pescados y sin perder el tiempo fue a la champa se acercó y empezó a sacar pescados y en eso escucha una música muy melodiosa de quena y la ch’ampa*

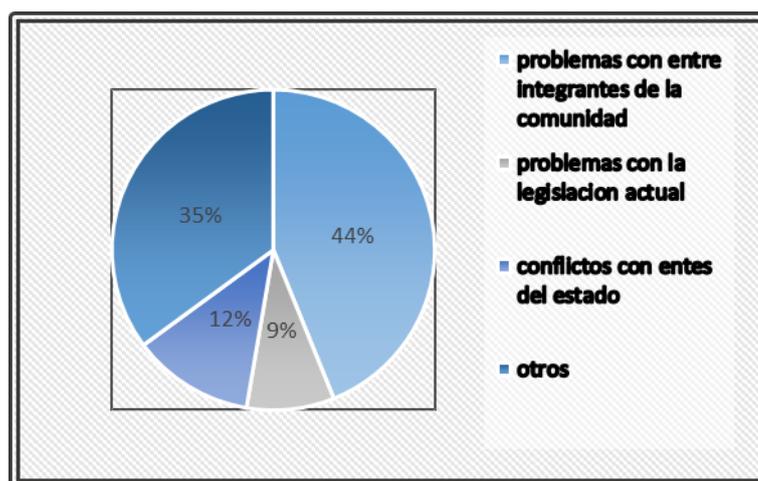
*empezó a moverse dirigiéndose al medio de la laguna y pudo ver que había una señorita muy hermosa que de su cabeza hasta su cintura era humana y de su cintura a sus pies era en forma de pescado. Y desde ese día el niño no regreso dicen que debajo de la laguna existe una sirena que tiene su castillo y cuando no hacen el pago con quintu a la madre Qocha esta realiza un encanto y la ch'ampa se mueve y se los lleva a ese castillo y no regresan más a la vida terrenal. Y en la actualidad esta ch'ampa se mueve cuando alguien se pone sobre ella”.*

Mas halla de la representación mágica, se evidencia el cuidado que tiene con la Qocha (laguna), los rituales no solo representan un intercambio de presentes, sino que se incorpora una visión holista al pensar en ella como un ser vivo, que los acompaña y los protege. Lo que muestra que el hombre es parte de esta relación de reciprocidad, según Boris Espezúa: *“el pensamiento andino implica una correlación mutua y bidireccional entre dos elementos que se manifiesta en todo nivel y en todos los aspectos de la vida”*. Además de que *“la interpretación occidental se hace mediante método cualitativos, cuantitativos, comparativos y exegéticos; la interpretación andina es además simbólica, ritual, celebrativa y afectiva”*. (Espezúa Salmón, 2016, pág. 515), situación que se representa con toda claridad en el mito relatado anteriormente.

Así mismo nos comenta un ritual que realizan cada vez que hay sequia: *“cuando se ha retrasado la lluvia, las comunidades se organizan por que no cae la lluvia, piden a todos los niños menores de 8 años para que vayan a los Apus de todas las localidades de rodillas y entonando canticos en quechua piden que caiga la lluvia, para sus cultivos, para sus animales y sus pastos,, ningún mayor se puede acercar solo los niños por que como son más puros los Apus le hacen más caso a ellos. Luego en la tarde los jóvenes entre los 8 y 18 años suben y realizan lo mismo se arrodillas ante los Apus y*

*ruegan para que caiga la lluvia. Lo realizan siempre que se retrasa en venir las lluvias, y siempre al día siguiente la Pachamama nos escucha y cae lluvia”*

Sin embargo, esta visión sobre la naturaleza en este caso sobre el agua genera muchos conflictos, pese a que la normativa nacional e internacional como se desarrollo líneas arriba apoya el respeto de los usos y costumbre que tienen las Comunidades Campesinas, en la presente investigación de las comunidades de Macari, sobre el uso del agua que se encuentra en su territorio, a pesar de la relación que se encarna con la naturaleza, continuamente tienen conflictos entorno al ejerció de su derecho al agua, los que detallan a continuación:



**Figura 8 Conflictos De Las Comunidades De Macari**

Fuente: Elaboración propia

En cuanto a los conflictos que se tiene entorno a al agua dentro de las Comunidades Campesinas de Macari, el principal conflicto que tiene la comunidad es problemas entre integrantes de la comunidad evidenciada por un 44% que represente 115 personas encuestadas un por la escasez de agua, lo que genera conflictos sobre el turno de agua, al captar un ojo de agua para dar agua potable a otros sectores; luego en cuanto a los otros evidenciado por 35% que representa un 92 personas encuestadas en los que

indican la escasez del agua por la sequía de agua; en cuanto a los conflictos con entes del estado que representa un 12% que representa 32 personas encuestadas, esto es representado por la respuestas en las que indican que tienen conflictos con instituciones del estado como el ANA así como el proyecto sobre la construcción de saneamiento básico ambiental; por ultimo en cuanto los conflictos a la legislación 9% que representa el 23 personas encuestadas dado que la normativa muy pesadas, que es difícil de comprender.

Además se debe señalar que tal como se evidencia en los anteriores ápices sobre la administración del agua, a fin de desarrollar su producción a propuesta de la comunidad se pidió que se les incorporara el sistema del riego por aspersión, es así que en el gobierno del alcalde periodo 2006-2010, en el 2007 se aprueba el Plan estratégico del Distrito de Macari en el que se prioriza en el presupuesto participativo a petición de las comunidades Campesinas, por el que se construye reservorios para así realizar labores propias del sistema de riego por aspersión, la primer etapa estaba conformado por las Comunidades Campesinas de Macari, Bajo Collana y Jatun Sayna, al finalizar el año 2010 queda construido el sistema de riego por aspersión. Actualmente pese a instituirse el JAS y otras organización producto de la instauración del ANA, en ellos predomina tanto los comités de riego y su división en siete sectores, y es con esa organización que ahora trabajan, el tema de administración, uso y cuidado del agua, por lo menos en las comunidades que señalamos.

La concepción que tienen la comunidad es como la extensión de sí mismos el manejo tradicional de los recursos hídricos se asocia estrechamente con las creencias religiosas sobre el respeto a los espíritus de la naturaleza lo que se evidencia en los rituales que le hacen a la mama Qocha como mencionamos en el mito y el rito relatado anteriormente,

el agua es más que una cuestión de supervivencia manejado a través de sistemas de agua como señalamos en el primer ítem sobre los resultados, debo recalcar que las decisiones sobre el agua de riego se toman a nivel de la asamblea comunal por el que deciden como se reparten los turnos de riego de agua tal y como lo señalamos líneas arriba.

#### **4.4.2. FACULTAD DE LA COMUNIDAD CAMPESINA DE MACARI PARA DECIDIR SOBRE RECURSOS HÍDRICOS.**

El aprovechamiento de los recursos naturales según el art. 66 de la constitución recae casi exclusivamente en el estado. Bajo esta premisa los pueblos indígenas, comunidades campesinas como Macari no pueden decidir sobre el aprovechamiento de su recurso hídrico. Puesto que, la jurisprudencia del TC señala que dichos pueblos deben ser consultados previamente la adopción de medidas administrativas y legislativas susceptibles de afectarles, ello no incluye el derecho a oponerse o a vetar las mismas.

Así lo señala entorno citas de las sentencias del TC citadas a continuación:

Exp. 06316-2008-PA/TC, f.j. 22: “[...] No forma parte del contenido de este derecho [a la consulta] el veto a la medida legislativa o administrativa o la negativa de los pueblos indígenas a realizar la consulta [...]”

Exp. 0022-2009-PI/TC, f.j. 24: “De la lectura del artículo 6 y 15 del Convenio N.º 169 no se desprende que los pueblos indígenas gocen de una especie de derecho de veto. Es decir, la obligación del Estado de consultar a los pueblos indígenas respecto de las medidas legislativas o administrativas que les podría afectar directamente, no les otorga la capacidad impedir que tales medidas se lleven a cabo. Si bien en el último párrafo del artículo 6 del Convenio se expresa que la consulta debe ser llevada a cabo “con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas

propuestas”, ello no implica una condición, que de no ser alcanzada significaría la improcedencia de la medida. Lo que explica tal artículo es que tal finalidad debe orientar, debe ser el objetivo de la consulta. De ello se infiere que un proceso de consulta en el que se determine que no se pretende alcanzar tal finalidad, podrá ser cuestionado. Debe afirmarse que no fluye de los artículos del convenio que los pueblos indígenas gocen de un derecho de veto. Lo que pretende la norma es institucionalizar el dialogo intercultural. 25: [...] es obligatorio y vinculante llevar a cabo el proceso de consulta, asimismo, el consenso al que arriben las partes será vinculante, sin embargo, ello no implicará que el pueblo indígena pueda evitar la aplicación de las normas sometidas a consulta por el hecho de no estar de acuerdo con el acto administrativo o legislativo. [...]”

Exp. 05427-2009-PC/TC, f.j. 60: [...] f) El contenido constitucionalmente protegido del derecho a la consulta importa: [...]. En tal sentido, no forma parte del contenido de este derecho el veto a la medida legislativa o administrativa, ni la negativa de los pueblos indígenas a realizar la consulta [...]”; Exp. 00025-2009-PI/TC, f.j. 21: [...] el derecho a la consulta tiene un ámbito protegido. Este se encuentra constituido por una serie de posiciones iusfundamentales, entre las cuales el Tribunal Constitucional ha identificado [...]: [...] (c) el derecho a que se cumplan los acuerdos arribados en el proceso de consulta, encontrándose excluido de este programa normativo del derecho a la consulta, lo que coloquialmente se ha venido en denominar “derecho al veto”

Exp. 00024-2009-PI/TC, f.j. 5: [...] el derecho a la consulta tiene un ámbito protegido. Este se encuentra constituido por una serie de posiciones iusfundamentales, entre las cuales el Tribunal Constitucional ha identificado [...]: [...] (c) el derecho a que se cumplan los acuerdos arribados en el proceso de consulta, encontrándose excluido de

este programa normativo del derecho a la consulta lo que coloquialmente se ha venido en denominar ‘derecho al veto’.

Por lo que si bien la comunidad campesina tiene la facultad jurídica esta superádiva se limita solo a la consulta previa para la utilización, administración y conservación.

Consideramos importante señalar en este punto la afectación a este panorama la reciente incorporación del artículo 7 A derecho al agua dentro de la constitución va afectar a la comunidades campesinas este análisis fue desarrollado por Henry Carhuatocto Sandoval quien preside IDALIS, ello entorno a la facultad jurídica de las comunidades campesinas sobre su recursos hídricos, cuando habla sobre las consecuencias de la consagración del derecho al agua potable señala los siguientes:

En este sentido en primer lugar el artículo 25 de la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas que señala: "los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado (...)". Artículo que según el autor patenta el reconocimiento internacional de la relación espiritual de los pueblos indígenas con el agua que es parte del derecho constitucional comentado.

Después que mediante El artículo 36° de la Ley de Recursos Hídricos consagra el Uso primario del agua que consiste en la utilización directa y efectiva de la misma, en ese sentido, hubiera sido muy importante se consagre como parte del derecho al agua el componente socio cultural vinculado a nuestros pueblos indígenas, una deuda que el Tribunal Constitucional vía protección del derecho a la identidad étnica y cultural seguramente en su momento saldara a la luz del Convenio 169 de la OIT y la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas.

En cuanto al El concepto de "soberanía nacional" que aparece en el marco del "bien público, patrimonio de la Nación, inalienable e imprescriptible" debe ponderarse a la luz de los derechos indígenas consagrados en el artículo 64° de la Ley de Recursos Hídricos; el derecho al agua para los pueblos indígenas va más allá del derecho al agua para consumo humano desde el enfoque de la sociedad occidental y se vincula en nuestro Perú Indígena a la relación espiritual o socio cultural que puede tienen los pueblos con el agua como parte de su identidad étnica y cultural, y que involucra sus actividades socio económicas ancestrales como colectividad. (Carhuatocto Sandoval, 2017)

#### **4.4.3. LA POTESTAD DEL ESTADO SOBRE LOS RECURSOS HÍDRICOS**

Ahora entorno a la concepción del Estado sobre el aprovechamiento de sus recursos dentro de su territorio se evidencia, con la información del derecho al agua producto de su dominio eminential, el Estado es quien tiene la facultad de otorgar derechos de aprovechamiento sobre los recursos naturales a favor de particulares. El artículo 66 de la Constitución exige que las condiciones de dicho otorgamiento sean regulado a través de leyes orgánicas, así como las condiciones bajo las cuales deben ser utilizados los recursos naturales. Al respecto, el TC ha precisado que no toda la regulación sobre los recursos naturales debe desarrollarse mediante ley orgánica, sino que esta exigencia alcanza solo a dos aspectos: las condiciones de su utilización y las condiciones de su otorgamiento. De lo expuesto, se concluye que el paradigma analizado entiende que la facultad de decidir sobre el aprovechamiento de los recursos naturales recaerá exclusivamente en el Estado. En primer lugar, el Estado no puede abdicar de dicho mandato constitucional. En segundo lugar, los particulares, sin distinción, quedan

subordinados a lo que la Administración regule. Bajo este paradigma, los pueblos indígenas no pueden decidir sobre el aprovechamiento de los recursos naturales. De ahí que la jurisprudencia del TC señala que dichos pueblos, si bien tienen derecho a que el Estado les consulte previamente la adopción de medidas administrativas y legislativas susceptibles de afectarles, ello no incluye el derecho a oponerse o a vetar las mismas. La doctrina que el uso de un curso de agua internacional solo se justifica en la medida en que no afecte el suministro de agua necesario para satisfacer las necesidades básicas de las poblaciones afectadas. A propósito, es relevante mencionar que el concepto de uso razonable y equitativo, que, como se ha visto, presupone una atención privilegiada hacia el consumo humano, ya pertenece al Derecho internacional consuetudinario (Betrazzo, 2015 pag. 65)

A partir de la reforma constitucional del artículo 7 A, se logró gran avance en la protección del derecho al Agua, regulado dentro de los derechos sociales y económicos como el derecho evocado más al acceso al agua potable, por parte del estado este artículo está limitado por el uso del agua para el consumo humano, pese a omitir el carácter socio- cultural de derecho al agua, sin embargo, esta falta se puede compensar con la interpretación sistemática de la normas nacionales e internacionales vigentes. Como lo señala el artículo 66 de la constitución, el estado tiene la facultad exclusiva para decidir sobre el aprovechamiento de sus recursos naturales. De acuerdo a las leyes, la jurisprudencia y la doctrina se desprende lo siguiente: (Torres Sánchez, 2015).

1. el titular de la propiedad sobre los recursos naturales es la Nación;
2. el titular exclusivo de la facultad para decidir su aprovechamiento es el Estado; y
3. los beneficiarios del aprovechamiento de los recursos naturales son la Nación y los privados.

Ahora bien de acuerdo a la última incorporación del derecho al agua dentro de la Carta Magna, apoyando el espíritu de este artículo busca según los fundamentos por los cuales ha sido instituido, que el Poder ejecutivo, gobiernos regionales y gobiernos locales tengan el deber a raíz del reconocimiento expreso del acceso al agua como derecho constitucional no solo permite sino que exige del Estado una labor activa que promueva y permita el ejercicio del citado derecho en condiciones de, igualdad, continuidad y calidad necesarias, dado su estrecho vínculo con el principio- derecho de dignidad. (Comision de Constitucion y Reglamento, 2016) Nos indica claramente el rumbo que busca la nueva ley permitiendo que el estado sea quien gestione teniendo un papel dominante dentro del ejercicio de la facultad sobre el Derecho Humano al Agua.

Una crítica al artículo 66 de la constitución, según Laureano del Castillo es el siguiente: La estructura del artículo citado es bastante deficiente e induce a errores. Así, algunos autores sostuvieron que, al consagrar el texto constitucional, de que los recursos naturales son patrimonio de la Nación, se eliminaban las posibilidades de asignación de los mismos en propiedad a los particulares. Pero otros autores, como Carlos Andaluz, afirman que «el concepto de derecho patrimonial de la Nación, pese, no resulta óbice para otorgar recursos naturales a los particulares, aun cuando fuera a título domine». Por el contrario, Andaluz afirma que reconocer al Estado el dominio eminente sobre los recursos naturales «no es necesariamente un impedimento para que el Estado se desprenda de la propiedad sobre los recursos naturales; significa que impone limitaciones a su ejercicio, sea quien fuere el dueño, en función del bien común» (Andaluz citado por (Del Castillo Pinto, Régimen jurídico o deL dominio de las aguas Caso Peruano, 2015).

El artículo 67 de la Constitución, además, impone que el aprovechamiento de los recursos naturales debe ser sostenible. El concepto de utilización sostenible se refiere, según el Convenio sobre la Diversidad Biológica de 1992, a “[...] la utilización de componentes de la diversidad biológica de un modo y a un ritmo que no ocasione la disminución a largo plazo de la diversidad biológica, con lo cual se mantienen las posibilidades de ésta de satisfacer las necesidades y las aspiraciones de las generaciones actuales y futuras”. A su vez la Ley Orgánica para el Aprovechamiento de los Recursos Naturales reconoce la importancia de asegurar los recursos naturales para las generaciones futuras, y es así que recoge el concepto de aprovechamiento sostenible (Torres Sánchez, 2015)

Lo que se desprende de ello es que el estado tiene la facultad para decidir sobre los recursos hídricos ubicados en su región, existen de acuerdo a la doctrina dos posturas alrededor de esta premisa, que son desarrolladas en la doctrina administrativista que se dividen en dos grupo que son: En el primer grupo plantea que los recursos naturales son de propiedad del Estado (Belaunde 2011 y Hernández 2008 y 2010). En el segundo, en cambio, niega dicha propiedad, que en todo caso sería de la Nación, y más bien apunta solamente a un dominio eminential que tendría el Estado para legislar y ejercer funciones ejecutivas y jurisdiccionales sobre estos recursos (Gamarra 2007 y s.a; Lastres 1994 y 1996; Pulgar Vidal 1996; y Avendaño 1996). (Torres Sánchez, 2015, pág. 67)

Esta facultad es indicada como lo señalamos líneas a arriba por un mandato constitucional, además de que los particulares quedan subordinados a lo que la dictamine en la legislación peruana. Este avocada a un aprovechamiento sostenible de

los recursos naturales, en este caso del recurso hídrico; esto está regulado por la ley Orgánica para el Aprovechamiento sostenible de los Recursos Naturales (LOAS)

Acerca de ello habla Laureano del Castillo indica: «La Ley Orgánica permite otorgar a los particulares el derecho de aprovechamiento [...] mediante diferentes modalidades, sin perjuicio de lo dispuesto en las leyes especiales, la primera de las condiciones del aprovechamiento sostenible de los recursos naturales es utilizar el recurso natural “de acuerdo al título del derecho”, para los fines que fueron otorgados, garantizando el mantenimiento de los procesos ecológicos esenciales. [...] todo particular debe pagar por aprovechar el agua, con excepción de los usos con fines de subsistencia o rituales» (Del Castillo, 2004, pág. 56).

Este aprovechamiento sostenible de los recursos hídricos tiene límites de acuerdo al LOAS en el artículo 8 el estado realiza este aprovechamiento sostenible de los recursos naturales se debe realizar en armonía con los intereses del estado y el bien común. De acuerdo a ello las formas de aprovechamiento de establecida en dicha ley en el artículo N° 23, con respecto a los particulares son a través de distintas modalidades de otorgamiento tales son concesión, licencia, autorización, permisos, contrato de acceso, contrato de explotación, otras establecidas por las leyes especiales, este aprovechamiento es otorgado por plazo fijo o indefinido, bienes incorporales registrales y son objetos de disponían, hipoteca, cesión y reivindicación. Debemos recalcar que el derecho otorgado a os particulares no es el de propiedad, solo puede ejercer sobre los frutos y productos. (art. 4 LOAS)

En cuanto a la ley de recursos hídricos aprobada el año 2009, dicha ley se promulgo con la intención de abarcar la compleja realidad ecológica, social y económica del país, sino además, enfrentar los principales retos en materia de recursos hídricos, acentuados por

los procesos de cambio climático. En la ley reconoce el derecho al agua de la siguiente manera en sus primeros artículos en los que reconoce al agua como un recurso natural indispensable para la vida (artículo 1) que constituye un bien de uso público, siendo el dominio sobre ella inalienable e imprescriptible (artículo 2); asimismo, prevé su aprovechamiento sostenible como principio. Por lo tanto, si bien podría considerarse que el segundo párrafo de la fórmula normativa planteada resulta redundante, incluso en aquel supuesto, ello no constituye un argumento suficiente para concluir que resulta "inviable" su establecimiento, máxime si nos encontramos ante una norma de reconocimiento de derechos constitucionales y de elevación de las características de un recurso que se encuentran previstas actualmente, no de manera expresa en la Constitución Política, sino más bien en normas de inferior jerarquía.

Un año y medio después de la aprobación de la Ley de Recursos Hídricos N° 29338 (LRH), a mediados de 2010, la Autoridad Nacional del Agua indicaba que existían 257 conflictos por el agua. Luego de cinco años de vigencia de la ley, ¿cuál es el balance respecto al número de conflictos por el agua? El Tribunal Nacional de Controversias Hídricas, que empezó a funcionar en febrero de 2014, ha resuelto aproximadamente 900 expedientes sobre conflictos hídricos que datan incluso del año 2010, pero la conflictividad parece no disminuir. (CICAJ, 2015). En el año 2017 de acuerdo al reporte de conflictos sociales N° 164 de Octubre existen 167 conflictos sociales, Del total, 120 se encuentran son socio ambientales, en el mes de octubre se reconoce cuatro nuevos conflictos que son socio-ambientales. (Defensoría del Pueblo, 2017).

Además, la Ley incorpora en el siguiente artículo once principios que "rigen el uso y gestión integrada de los recursos hídricos". De esta forma, el numeral 1 del artículo III del Título Preliminar de la Ley 29 338 señala: "*Principio de valoración del agua y de*

*gestión integrada del agua El agua tiene valor sociocultural, valor económico y valor ambiental, por lo que su uso debe basarse en la gestión integrada y en el equilibrio de estos. El agua es parte integrante de los ecosistemas y renovable a través del ciclo hidrológico”.*

De manera complementaria, el principio 10 de la LRH, contenido también en el artículo III, establece: *“Principio de gestión integrada participativa por cuenca hidrográfica. El uso del agua debe ser óptimo y equitativo, basado en su valor social, económico y ambiental, y su gestión debe ser integrada por cuenca hidrográfica y con participación activa de la población organizada. El agua constituye parte de los ecosistemas y es renovable a través de los procesos del ciclo hidrológico”.*

Lo que consagra la gestión integrada en el texto de la LRH aparece como la solución a los problemas generados por el desorden que ha existido en torno al que hemos aludido anteriormente, así como a otros problemas derivados de una gestión inadecuada. Pero veremos que esto no es suficiente, pues subsisten varios problemas y, más aún, se han generado nuevos conflictos en torno al agua.

Otra de las reformas o innovaciones que trajo la ley de recursos hídricos e la instauración de la Autoridad Nacional del Agua, el artículo 14 de la LRH establece a la Autoridad Nacional del Agua (ANA) como la máxima autoridad del Sistema Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos: «La autoridad Nacional es el ente rector y la máxima autoridad técnico-normativa del Sistema Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos. Es responsable del funcionamiento de dicho sistema en el marco de lo establecido en la Ley».

Sin embargo, lo señalado por el principio 7, En efecto, volviendo a los principios de la gestión integrada del agua, afirma lo siguiente: “Principio de descentralización de la

gestión pública del agua y de autoridad única. Para una efectiva gestión pública del agua, la conducción del Sistema Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos es de responsabilidad de una autoridad única y desconcentrada”. Lo cierto es que la ANA no es la autoridad única en materia de gestión del agua. De manera no muy evidente, distintos ministerios, como el de Vivienda, Construcción y Saneamiento; del Ambiente; de Energía y Minas; de Salud; y, por supuesto, el de Agricultura y Riego, mantienen algunas funciones que restarían valor a la idea de autoridad única. (CICAJ-DAD, 2016)

Otro punto importante que recalcar es que las comunidades campesinas, pertenecen a una cultura andina que continua en desarrollo, la visión de comprar y tener la adquisición de cosas está muy instaurado en nuestra sociedad tanto que ha incluido a la cultura andina, que es parte también de todo el movimiento económico, pero lo mismo pasa en otras culturas como en Japon o Korea que inclusive producen su propia tecnología lo que no la exime de tener una cultura muy Arriagada que representa sus usos y costumbres de forma tan natural que convive en total sintonía, a pesar de eso debemos tomar en cuenta el carácter vulnerable de las comunidades campesinas pues a pesar de poseer una cultura según mi perfectiva fuerte reconocida a nivel internacional y nacional normativamente, dicha apreciación se puede colegir de todo lo expuesto en la investigación, y es que la fortaleza de la cultura quechua en el presente caso es permanente y constante y no se modifica por la incursión de intereses económicos sino por el contrario se fortalece.

En conclusión, de lo relatado quien según nuestra legislación tiene facultad sobre los recursos hídricos es el Estado, sin embargo se debe considerar el carácter socio-cultural dentro del aprovechamiento sostenible.

## V. CONCLUSIONES

En cuanto al conocimiento del derecho al Agua, Los comuneros campesinos de la Comunidad campesina de Macari, no están bien informados, dentro de los integrantes pocos conocen sobre el derecho al agua, sin embargo tienen la práctica ancestral de la gestión del territorio que en ella se encuentran, les permita vivir o sobrevivir, sin dañar la naturaleza al contrario buscan mejorarla a nivel comunal y familiar. Por el desconocimiento y como ejercer sus defensa, se siente amenazados y afectados. Presentan pedidos, solicitudes para que les resuelvan los conflictos que se genera, al no ser escuchados recurren a la presión social ¿será la vía adecuada o que tiene que cambiar? No solo basta el conocimiento, será el espacio donde resolverse, señora la defensa legal para hacer ejerció de sus derechos.

El derecho humano en la actualidad es mucho más atendido en un principio era invisibilidad dado que su relación con la vida estaba intrínsecamente relacionada, se ha logrado determinar que existen un amplio desarrollo doctrinal entorno al Derecho al Agua, esto aparte de los Acuerdos internacionales hechos dentro de la Observación 15, todo base y forma para la implementación del derecho humano en diferentes estados, tanto el tribunal constitucional como el leyes administrativas referidas a la protección del medio ambiente y la ley de recursos hídricos reconoció el derecho al agua, sin embargo recién se reconoció a nivel constitucional el en art 7. A de la constitución política del Perú.

En cuanto a la comparación de concepciones, las comunidades consideradas como colectivos especiales sujeto a la protección del Convenio 169 de la OIT, por ser consideradas pueblos indígenas u originarios; donde se le ha reconocido diferentes

derechos colectivos, entre ellos el que se lleva a analizar es el derecho al uso de su recursos naturales que se encuentran en su territorio entre ellos al agua. Pese a que la normativa es extensa en señalar el respeto de su recurso hídrico entorno a sus usos y costumbres. No existen mecanismos que permitan la interculturalidad. Puesto que la soberanía de los recursos naturales según la constitución en su artículo 66 lo posee el Estado, incluidos aquellos que se encuentren en territorio de pueblos indígenas. Es así que por un lado está la visión holística del Agua por parte de la comunidad, al considerarla un ser vivo digna de respeto no como un bien y la facultad jurídica del estado en la que se indica el favorecimiento de inversión de particulares.

## VI. RECOMENDACIONES

- Se debe considerar, acompañamiento, información, capacitación a la junta directiva de la comunidad campesina y en asamblea comunal, para que decidan informados, y las herramientas de gestión como el estatuto actualizarlos de acuerdo a la realidad, considerando la facultad jurídica que poseen entorno al derecho al Agua, la importancia que tiene el preservar sus usos y costumbres, a fin de una gestión integral participativa en la perspectiva de un desarrollo sostenible.
- Se debe considerar los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y los desarrollados entorno al diálogo intercultural; ello a fin de poder conseguir una mejor solución de conflictos.
- Dentro del derecho humano al Agua, entorno al reconocimiento del derecho al Agua en la constitución política del Perú, el carácter socio-cultural que posee dicho derecho humano; a fin de declarar interés nacional las fuentes de agua, manantiales, espejos , aguas subterráneas.
- Si bien en el la ley General del Ambiente se ha reconocido que los conocimientos colectivos de las comunidades campesinas entorno a las prácticas de sus usos y costumbres dado que son consistentes con la conservación de la diversidad biología y la utilización sostenible de los recursos naturales entre ello. Se debe evidenciar fácticamente en nuestra realidad nacional.
- La universidad Nacional del Altiplano debe apoyar las investigaciones que se realicen entorno al desarrollo sostenible, como es el caso de la presente tesis, a fin de poder tener más conocimientos acerca de la realidad invisibilizada de las comunidades campesinas y en ámbito rural. Puesto que los cambios legales todavía

carecen de contenido y existe una falta de resultados y propuestas claras de investigación en esta área.

## VII. REFERENCIAS

- Amnistia Internacional. (2016). *AI Catalunya Grup d'educació*. Obtenido de <http://www.amnistiacatalunya.org/edu/es/historia/dh-caracteristicas.html>
- ANA. (2009). Demarcación y Delimitación de las Autoridades Administrativas del Agua. Ministerio de Agricultura.
- ANA. (2016). *¿Que es el derecho al Agua?* Obtenido de <http://www.ana.gob.pe/contenido/que-es-el-derecho-al-agua>
- Ardito Vega, W. (10 de 2017). *Centro Boliviano de Estudios Multidisciplinarios-CEDEM*. Obtenido de Situación de los Derechos Colectivos de los Pueblos: <http://cebem.org/cmsfiles/archivos/derechos-peru.pdf>
- Bedón Garzón, R. P. (s.f.). *APLICACIÓN DE LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA EN ECUADOR*. Obtenido de <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1038/579>
- Carhuatocto Sandoval, H. (06 de 2017). *¿El derecho al agua? Esta es la cuestión*. Obtenido de SERVINDI: <https://www.servindi.org/actualidad-noticias/26/06/2017/el-derecho-al-agua-esa-es-la-cuestion>
- Centro de Capacitación Campesina de Puno-CCCP. (2005). La lucha por la tierra en Puno. Puno: C.C.C.P.
- CICAJ. (2015). *Cinco años de la Ley de Recursos Hídricos en el Perú*. Lima: Mercedes Dioses.
- CICAJ-DAD. (2016). *El Estado frente a los conflictos por el agua*. Lima, Peru: PUCP.

Comision de Constitucion y Reglamento. (2016). *Dictamen recaido en los proyectos de ley 100/2016-CR, 192/2016-CR*. Lima: Congreso de la República.

Coto Zevallos, J. L. (2010). "Equidad en el acceso al Agua en la ciudad de Lima: Una mirada a partir del derecho Humano al Agua. Lima, Lima, Perú: PUCP.

Cultura, M. d. (12 de 12 de 2017). *Base de Datos de Pueblos indigenas u Originarios*. Obtenido de <http://bdpi.cultura.gob.pe/node/86>

Defensoria del Pueblo. (octubre de 2017). *Reporte de Conflictos Sociales N° 164*.

Obtenido de

<https://www.defensoria.gob.pe/modules/Downloads/conflictos/2017/Reporte-Mensual-de-Conflictos-Sociales-N-164--Octubre-2017.pdf>

Del Castillo Pinto, L. (junio de 2008). El régimen legal del agua. *Derechos y Conflictos de Agua en el Perú*. Lima, Lima, Peru: WALIR.

Del Castillo Pinto, L. (2015). Régimen jurídico deL dominio de las aguas Caso Peruano. En *Cinco Años de la ley de Recursos Hidricos* (págs. 213-228). Lima: Mercedes Dioses.

Del Castillo, L. (29 de Mayo de 2014). *Gestion del Agua : Mas allá de las leyes*.

Obtenido de <http://laureanodelcastillo.blogspot.pe/2014/05/gestion-del-agua-mas-alla-de-las-leyes.html#more>

Espezúa Salmón, B. (octubre de 2016). El Derecho desde la mirada del Otro. *El Derecho desde la mirada del Otro Bases para la construcción del Pluralismo Jurídico en el Perú*. Lima, Perú: IDEAS SOLUCION EDITORIAL SAC.

Exp. N° 0020-2005-AL y acumulados, Exp. N° 0020-2005-AL y acumulados (Tribunal Constitucional 27 de 09 de 2005).

- Francisco-Manuel Mariño Pardo. (31 de Octubre de 2014). *Notario Francisco-Manuel Mariño Pardo* . Obtenido de <http://www.franciscomarinpardo.es/mis-temas/32-civil-parte-general-temas-1-a-10/40-tema-6-la-costumbre-y-los-usos-juridicos>
- Gazzolo Villata, A. M. (2010). *¿En que momento se jodio el Perú? ¿Interrogación o afirmación?* Lima: MILLA BATRES.
- Gentes, I. (2002). *Derecho al agua de los pueblos Indígenas en América Latina* . Santiago de Chile: CEPAL.
- Guerra, A., & Saco, V. (2008). El Derecho y la problemática del Agua en el Perú. En A. Guevara Gil, *Derechos y conflictos de Agua en el Perú* (págs. 13-26). Lima.
- Guzman Arias, C. A. (2014). Convencionalidad de la ley N° 29785, ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, respecto del Convenio N° 169 de la OIT. Puno, Puno, Peru: Puno : Universidad Nacional del Altiplano. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Escuela Profesional de Derecho.
- Hernández Sampieri Roberto. (1997). *Metodología de la investigación*. Colombia: MCGRAW-HILL.
- Jorge Luis Vilca Juárez. (2012). Agua y Cultura. *Pluralidades*, 69-79.
- LA HAYA / HOLANDA . (2000). *2nd World Water Forum: From Vision to Action*. Obtenido de [www.worldwaterforum.org](http://www.worldwaterforum.org)
- Las Naciones Unidas. (7 de febrero de 2014). *Decenio Internacional para la acción "El agua fuente de vida 2005-2015*. Obtenido de [http://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/human\\_right\\_to\\_water.shtml](http://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/human_right_to_water.shtml)
- Lopez Bárcenas citado por Padilla Alberto. (1990). *La Investigación sobre el derecho consuetudinario indígena en Guatemala*. Mexico: Instituto Interamericano de

derechos Humanos.

Meza Ingar, C. (2001). La Identidad en constante cambio. *Episteme* N° 01, 49.

Ministerio del Ambiente. (09 de julio de 2011). *Plan Nacional de Accion Ambiental* .

Obtenido de [http://www.minam.gob.pe/wp-content/uploads/2013/08/plana\\_2011\\_al\\_2021.pdf](http://www.minam.gob.pe/wp-content/uploads/2013/08/plana_2011_al_2021.pdf)

Mitre Guerra, E. (2013). *La protección del derecho al agua en el Derechp  
cpnstitucional comparado y su introduccion en los criterios de tribunales  
internacionales de derechos humanos*. Obtenido de

<http://www.bdigital.unal.edu.co/37036/1/38414-170878-2-PB.pdf>

Mora Portuguez, J., & Dubois Cisneros, V. (2015). *Implementación del derecho  
humano al agua en América Latina*. (CAF, Ed.) Republica de Corea:  
Corporación Andina de Fomento.

Navarro Churata, L. Y. (04 de 09 de 2015). Desarrollo De La Jurisdiccion Especial Y  
Formal En El Marco Del Pluralismo Jurídico. Puno, Puno, Puno: Puno :  
Universidad Nacional del Altiplano. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas.  
Escuela Profesional de Derecho. Obtenido de  
<http://repositorio.unap.edu.pe/handle/UNAP/2379>

NTR. (11 de septiembre de 2010). *Periodismo Critico*. Obtenido de  
<http://ntrzacatecas.com/2010/09/11/deben-usos-y-costumbres-indigenas-respetar-derechos-humanos/>

OMS. (2015). *Organizacion Mundial de la Salud*. Obtenido de  
<http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs323/es/>

ONU-DAES. (07 de 02 de 2014). *Decenio Internacional para la Acción "El agua fuente*

*de vida" 2005-2015*. Obtenido de

[http://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/human\\_right\\_to\\_water.shtml](http://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/human_right_to_water.shtml)

Organizacion de los Estados Americanos. (2010). *DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES*. Dinamarca: OEA.

Organizacion Mundial de la Salud. (Julio de 2002). *OMS*. Obtenido de

<http://www.who.int/hhr/activities/Q%26AfinalversionSpanish.pdf>

Pineda Ancco, J. S. (30 de noviembre de 2011). Agenda Publica de Accesibilidad del Derecho Humano al Agua Potable y Saneamiento en Zonas Urbanas de la Region Puno. Puno: Universidad Nacional del Altiplano-Escuela de Post Grado Doctorado en Derecho. Obtenido de

<http://repositorio.unap.edu.pe/handle/UNAP/240>

Provea. (2005). Conceptos y cracteristicas de los derechos humanos. *Tener derechos no basta* N° 5, 1-21.

Quispe Flores, M. I. (18 de 11 de 2014). Responsabilidad Civil del Estado por vulneración al proyecto de vida de la Comunidad de Ali Grande, mediante el otorgamiento de concesiones mineras en sus territorios. Puno, Puno, Peru: Puno : Universidad Nacional del Altiplano. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Escuela Profesional de Derecho. Obtenido de

<http://repositorio.unap.edu.pe/handle/UNAP/2684>

Raul, C. O. (2001). *Diccionario Juridico Moderno*. Lima: JURIDICA S.R.L.

Red-DESC. (2017). *Introduccion a los DESC*. Obtenido de <https://www.escribnet.org/es/derechos>

Red-DESC. (s.f.). *Observación general N° 15: El derecho al agua* . Obtenido de

<https://www.escri-net.org/es/recursos/observacion-general-no-15-derecho-al-agua-articulos-11-y-12-del-pacto-internacional>

Rodolfo, S. (1991). *Introducción al Derecho Indígena*. Mexico: UNAM n°17.

Rojas, L. Q. (01 de septiembre de 2015). *Los Pueblos Indígenas y el derecho humano al agua*. Obtenido de <http://olca.cl/articulo/nota.php?id=105633>

Sagiés, N. P. (1999). Problemas de Interpretación en Derechos Humanos. En *Formación de magistrados y Derechos Humanos* (págs. 35-44). Lima: Comisión Andina de Juristas.

Savigny citado por Gierke Otto Von. (1895). *Deutsches Privatrecht Band 1. Allgemeiner Teil und Personenrecht, Leipzig*. Alemania.

STC 08556-2013- AA/TC (Tribunal Constitucional 2013).

STC 6546-2006-AA/TC, fundamento 5 (Tribunal Constitucional 2006).

STC N.º 6534-2006-AA/TC, Fundamento 21 (2006).

STC N° 3668-2009/PA/TC, STC N° 3668-2009/PA/TC (Tribunal Constitucional 2009).

STC N° 6534-2006-AA/TC, fundamento 10 (Tribunal Constitucional 2006).

Tamayo y Salmorán, R. (1986). Facultad Jurídica y Derecho Objetivo. En *El derecho y La Ciencia del Derecho* (págs. 59-78). Mexico: Universidad Nacional Autónoma de Mexico. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/923/5.pdf>

Torres Sánchez, M. D. (2015). "Potestad de los Pueblos Indígenas sobre los Recursos Naturales". Lima, Perú: PUCP.

University of Minnesota Human Right Library. (s.f.). *Observación general 15*,

*Aplicacion del Pacto Internacional de los derechos Economicos, Sociales y culturales, El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto), (29º período de sesiones 2002), U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 117 (2002).*

Valdés de Hoyos, E. I., & Uribe Arzate, E. (2016). EL DERECHO HUMANO AL AGUA UNA CUESTIÓN NTERPRETACIÓN O DE RECONOCIMIENTO. *Cuestiones Constitucionales*, 34, 3-25. Recuperado el 17 de 11 de 2017, de <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1405919316300014>

Vilca Juárez, J. L. (2012). Agua y Cultura. En Ideca, *Pluralidades* (págs. 69-79). Puno: Pluralidades.

Wikipedia. (18 de Marzo de 2016). *Interculturalidad*. Obtenido de <https://es.wikipedia.org/wiki/Interculturalidad>

Yrigoyen Fajardo, R. (2007). *Hacia el Renconocimiento Pleno de las Rondas Campesinas*. Cusco: ALLPANCHIS.

Zizek, M. (29 de julio de 2017). *Aboutespañol*. Obtenido de [www.aboutespanol.com/mapas-del-peru-turismo-4140785](http://www.aboutespanol.com/mapas-del-peru-turismo-4140785)

## ANEXOS

## ANEXO A: CUESTIONARIO

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO- FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y POLÍTICASFACULTADES JURÍDICAS QUE TIENEN LAS COMUNIDADES  
CAMPELINAS DEL DISTRITO DE MACARI SOBRE EL DERECHO AL  
AGUA EN EL 2017.

LA INFORMACIÓN RECOPIADA ES CONFIDENCIAL CON FINES ACADÉMICOS	Numero de encuesta : N° Fecha:
Entrevistador: Zuly Sally Laureano Mullisaca	
i. OBJETIVO: Recoger datos para un estudio sobre la facultad jurídica que tienen las comunidades campesinas de Macari sobre el Derecho al Agua	
ii. INFORMACIÓN SOBRE EL O LA COMUNERO(A). Marque con una x donde corresponda. (OE 1)	
1) Edad: _____ — 2) Sexo: femenino ( ) , masculino ( ) 3) Comunidad _____ Campesina de: _____	
iii. DERECHO AL AGUA. Marque con una x donde corresponda.	
4) ¿Cómo se administra el agua en su comunidad? (OE 1-V I-I 1 ) a) Reservorios ( ) b) Canales ( ) c) Construcciones prehispánicas ( ) d) Otros:- _____	
5) ¿Para que usan en agua en su comunidad? (OE 1-V I-I 2 ) a) Crianza de ganado ( ) b) Cultivos ( ) c) Consumo familiar ( )	

- d) Otros:\_\_\_\_\_
- 6) ¿Cómo se realiza el cuidado del agua en su comunidad? (OE 1-V I-I 3 )
- a) Comité del agua ( )
- b) Limpia de reservorios y ojos de agua por parte de la comunidad. ( )
- c) Cada familia se encarga del reservorio de agua en su terreno. ( )
- d) Otros:\_\_\_\_\_
- \_\_\_\_\_
- \_\_\_\_\_
- \_\_\_\_\_
- 7) ¿Posee agua potable su comunidad? (OE 1-V D-I 1 )
- a) Si ( )
- b) No ( )
- 8) ¿A quién le corresponde el aprovechamiento del agua en su comunidad? (OE 1-V D-I 3 )
- a) A la comunidad entera ( )
- b) A los dueños de la parcela donde se encuentra el agua. ( )
- c) A terceros ( )
- d) Otros:\_\_\_\_\_
- 9) ¿en su comunidad que recursos hídricos poseen? (OE 1-V I-I 2 )
- a) Ojos de agua ( ) Cuantos son:\_\_\_\_\_
- b) Ríos ( ) Cuantos son:\_\_\_\_\_
- c) Lagunas ( ) Cuantos son:\_\_\_\_\_
- d) Lagunillas ( ) Cuantos son:\_\_\_\_\_
- 10) ¿ha existido conflictos sobre el uso de agua? (OE 1-V I-I 2 )
- a) Si ( )
- cual:\_\_\_\_\_
- \_\_\_\_\_
- \_\_\_\_\_
- b) No ( )
- 11) ¿cuál de los siguientes dispositivos jurídicos conoce que amparan a la comunidad campesina? (OE 1-V D-I 1 )

- a) La constitución ( )
- b) La ley de comunidades campesina ( )
- c) El reglamento de la ley de comunidades campesinas ( )
- d) Convenio de la 169 OIT ( )
- e) El estatuto de la comunidad campesina. ( )

12) ¿Conoce la ley de recursos hídricos? (OE 1-V D-I 2 )

- a) Si ( ) cual es: \_\_\_\_\_
- b) No ( )

13) ¿Cuáles son para usted sus usos y costumbres con respecto al agua? (OE 3-V I-I

1)

---



---



---



---



---



---

14) ¿Cuál ha sido el último conflicto que ha tenido por causa de la gestión y utilización del agua? (OE 3-V I-I 1)

---



---



---



---



---

Nota: Puede marcar hasta dos opciones

**ANEXO C: BASE DE DATOS**







**ANEXO F: ENTREVISTA ESTRUCTURADA**

**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO**

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS**

**ENTREVISTA ESTRUCTURADA**

I.- Identificación de la unidad de estudio:

.....

II.- Identificación del Entrevistador:.....

III.- Instrucciones: Registrar las respuestas obtenidas en los espacios en blanco

IV.- Ítems de la Entrevista:

**RESPECTO AL DERECHO HUMANO AL AGUA**

¿En su comunidad tiene acceso al Agua potable?

.....  
.....  
.....  
.....

¿Para el consumo Humano de donde Consiguen Agua Potable?

.....  
.....  
.....  
.....

¿Se utiliza la faena comunal para la limpieza del Rio Ahora? ¿si no es así como se realiza la limpieza de los recursos hídricos en territorio comunal?

.....  
.....  
.....  
.....

¿El comité de regantes como realiza el cuidado del agua?

.....  
.....  
.....  
.....

**Puno,**

**2017**



**ANEXO G: ENTREVISTA ESTRUCTURADA**

**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO**

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS**

**ENTREVISTA ESTRUCTURADA**

I.- Identificación de la unidad de estudio:

.....

II.- Identificación del Entrevistador:.....

III.- Instrucciones: Registrar las respuestas obtenidas en los espacios en blanco

IV.- Ítems de la Entrevista:

**RESPECTO AL DERECHO HUMANO AL AGUA**

¿Qué hace el JAS en la comunidad de Macari?

.....  
.....  
.....  
.....

¿Qué labores realiza el comité de riego dentro de las comunidades campesinas de Macari?

.....  
.....  
.....  
.....

¿Para qué se utiliza el agua de los reservorios y canales en época de sequía?

.....  
.....  
.....  
.....

¿Cuántas hectáreas maneja cada comunero y cuantas horas usualmente es el turno del Agua?

.....  
.....  
.....  
.....

**Puno, 2017**





UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO  
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS  
 ENTREVISTA ESTRUCTURADA

I.- Identificación de la unidad de estudio:  
 ..Conocimiento de las Comunidades Campesinas de Ucayali

II.- Identificación del Entrevistador: ..Zuly Sally, Laureano Mullisara

III.- Instrucciones: Registrar las respuestas obtenidas en los espacios en blanco

IV.- Ítems de la Entrevista: Celia Cahualhancoco

RESPECTO AL DERECHO HUMANO AL AGUA

¿En su comunidad tiene acceso al Agua potable?  
 ..Solo en la ciudad. Tenemos agua en el campo no mucho

¿Para el consumo Humano de donde Consiguen Agua Potable?  
 ..lo entuban del río, la municipalidad nos da los materiales para clorizar el agua, pero ya no estamos pagando porque ya ni siquiera dan materiales

¿Se utiliza la faena comunal para la limpieza del Rio Ahora? ¿si no es así como se realiza la limpieza de los recursos hídricos en territorio comunal?  
 ..No, la comunidad se dejó de realizarlo

¿El comité de regantes como realiza el cuidado del agua?  
 ..Ellos se encargan de limpiar los canales, pero ellos lo hacen suuestamente con la plata que pagamos nosotros 48 soles por hectarea

Puno, Agosto 2017

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

## FICHA DE REGISTRO DE COMENTARIO

## 1.- INVESTIGADOR:

Zoly Sally Laureano Mullisaca

## 2.- UNIDAD DE ESTUDIO:

Otras formas de organización en torno a la gestión de recursos hídricos

NOMBRES Y APELLIDOS: Zenon Tintaya Aguilar

COMUNIDAD: Comunidad de Macari

TEMA: Gestión de Recursos hídricos

## RESUMEN:

Nosotros tenemos 5años pero actualmente no funciona, desde el año 2009 aproximadamente tenemos una Comisión de usuarios Turmanama yos, que está conformada por 6 comités:

- Comité de Usuarios Pesta Grande
- Comité de Usuarios Orkoma
- Comité de Usuarios Huayruent
- Comité de Usuarios Taratara Bellavista
- Comité de Usuarios Escalera
- Comité de Usuarios Apu Turini

Cada uno tiene alrededor 80 has, pagamos alrededor de 60 a 70 soles 60% va a la Junta de Usuarios de Ramis y 40% es utilizado para el mantener el agua.

Capacitan también

Puno, Noviembre 2017

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO  
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

**FICHA DE OBSERVACIÓN DE CAMPO**

I.- Identificación de la unidad de estudio:

... Complotas, Sociales de la Comunidad de Macori

II.- Identificación del Observador:

Zily Dally Laureano Mellisa

III.- Instrucciones: Registrar la actividad observada conforme a cada Ítem, marcando con una X el espacio disponible o completando los espacios en blanco.

IV.- Ítems de Observación:

1.- Tipo de actividad desarrollada.-

turnos de Agua

2.- Descripción de la Actividad observada.-

Se observa que la comunidad realiza por turnos la repartición del agua, en Espes, como estas setiembre existe poca afluencia de agua en las canales, lo que genera una discusión por el mal uso de uno de los canales.

3.- La presencia de esta actividad es:

a) Muy Frecuente: .....

b) Frecuente:  en los meses de Agosto, setiembre y octubre

c) Poco Frecuente: .....

d) Nada Frecuente: .....

Puno, Setiembre de 2017

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO  
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS  
 ENTREVISTA ESTRUCTURADA

I.- Identificación de la unidad de estudio:  
 ..... *Conocimientos de las Comunidades Campesinas* .....

II.- Identificación del Entrevistador: ..... *Zuly Sally Laureano Mullisaca* .....

III.- Instrucciones: Registrar las respuestas obtenidas en los espacios en blanco

IV.- Ítems de la Entrevista:

RESPECTO AL DERECHO HUMANO AL AGUA

¿Cómo ONG que labores realizo entorno al Derecho al Agua?

..... *Los comuneros han sido capacitado en torno a la ley de Recursos Hídricos, desde el año 2009 hasta la fecha, en estas capacitaciones en un principio se trato para el uso agropecuario con pequeños sistemas de riego y propuesta para riego tecnificado, con el tiempo se dio prioridad sobre el agua para consumo humano, en cuanto a la gestión para agua potable y saneamiento.* .....

¿Desde su presencia en las comunidades campesinas de Macari, presencio alguna tradición ancestral sobre el cuidado o administración del recurso hídrico?

- *A nivel bajo de oferta alimentaria para el ganado vacuno lechero, identificando con los propios comuneros, se formulo un proyecto para riego en Union Milbui, se construyo y entro en funcionamiento en la década de los noventa para la comunidad campesina de Macari.*
- *"Sucne" Barraje Movil, para desviar del rio a un canal lateral, es un uso y costumbre para la gestión comunal del agua.*
- *Permiso o "pago a la Tierra".*
- *Estan y estaban en una búsqueda permanente de contar con agua para cubrir a todos los comuneros con agua potable y riego tecnificado, peor ahora en cambio el riego.*

Puno, Julio 2017

*Jeo Laureano*  
 Director Ejecutivo C.C.C.P.

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO  
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS  
 ENTREVISTA ESTRUCTURADA

I.- Identificación de la unidad de estudio:  
 ..... Comarcas Ancasteri .....

II.- Identificación del Entrevistador: ..... Zuly Sally Laureano Mullisca .....

III.- Instrucciones: Registrar las respuestas obtenidas en los espacios en blanco

IV.- Ítems de la Entrevista: Rubelia Gamara Itusaca

RESPECTO AL DERECHO HUMANO AL AGUA

¿En su comunidad tiene algún mito o leyenda acerca de sus recursos hídricos?

Muyok champa empieza un hombre que se dedicaba a pescar fue a sacar pescados a la laguna... cerca del agu ka... nassata... acompañado... de su hijo... cuando llegaron al lugar... el hijo... in súbito se acerca a la laguna y absorbe la cantidad de pescados que había dentro de la laguna y el padre le advierte que aún no salte al champa para así sacar su bendición... y el niño obedeció... y miraba lo que su padre preparaba... hacia la unión de hojas de coca... como un quinto... con ella dulces, flores, pan... vino... lo puso en un papel y lo ofreció a la mamá a gacha... champa para ya que era necesario hacerlo al medio día... Siguiendo... hizo su challa a la champa... y recién podía pescar sin dificultad y esta actividad... siempre una vez al mes realiza... Y... después el niño fue solo a pescar... cuando llegó a la laguna se emocionó por la cantidad de pescados... y sin perder tiempo... fue a la champa se acercó y empezó a sacar pescados... y en esa esucha una... música... muy melódica de suena... y estaba champa en peso a moverse... dirigiéndose al medio de la laguna... y pudo ver que había una señora... muy hermosa... que de su cabeza hasta su cintura... y sus pies... era en forma de pescado... y desde ese día... el niño... después... la champa se la lleva... la sirena... a su castillo... en el fondo de la laguna.....

Puno, 6 Agosto 2017