

ALCANCE DE LA GARANTÍA DE PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO AL AGUA EN COLOMBIA

AUTOR: Víctor Emilio Porras Roldán¹.

RESUMEN

El agua, más allá de ser el elemento esencial para supervivencia de la especie humana y un servicio público, generador de calidad de vida y bienestar social, ha sido reconocido por la jurisprudencia colombiana, como un derecho fundamental. El presente artículo pretende realizar una aproximación conceptual a la naturaleza de este derecho y sus elementos; la regulación en el ordenamiento jurídico interno y en algunos instrumentos de derecho internacional, lo mismo que a su protección constitucional. Para ello, se revisarán los antecedentes en la regulación normativa interna del servicio público de agua, el valor que se le ha reconocido en las normas internacionales de derechos humanos y la evolución jurisprudencial. Finalmente se concluye que, si bien las discusiones en torno a la garantía constitucional de protección, frente a la sostenibilidad económica y la prestación del servicio, no han sido pacíficas, se puede afirmar que, el derecho fundamental al agua, goza de amplia y especial protección en la jurisprudencia de la Altas Cortes de Colombia.

PALABRAS CLAVE

Agua Potable, Derecho Humano, Mínimo Vital, Protección Constitucional, Servicio Público, Vida Digna.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. 2. ANTECEDENTES NORMATIVOS DEL SERVICIO PÚBLICO DE AGUA. 3. DERECHO HUMANO AL AGUA EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL. 4.

¹ Abogado egresado de la Universidad de Antioquia. Este artículo se presenta para optar por el Título de Especialista en Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia. Dirección electrónica: viktorioso20@gmail.com.

RECONOCIMIENTO COMO DERECHO FUNDAMENTAL Y EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL. 5. CONCLUSIÓN. 6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

1. INTRODUCCIÓN

Plantear que nadie puede sobrevivir sin agua, implicaría también afirmar que todos tenemos derecho al preciado líquido vital y ello incluye por supuesto, la necesidad del recurso hídrico para el medio ambiente y para el desarrollo de sectores como la agricultura y la industria. En torno a si existe o no un derecho al agua, se han gestado permanentes discusiones, muchas de las cuales se ha apropiado por décadas la doctrina y la jurisprudencia. Y aunque en Colombia casi nadie pondría en duda la existencia del derecho fundamental al agua, lo cierto es que hoy, nuestra sociedad afronta embates mayúsculos, en cuanto a la idoneidad, organización y equidad en el suministro o repartición de este importante recurso hídrico. Dichos embates tienen que ver en principio con: la contaminación del agua, las políticas públicas de privatización del servicio y de las fuentes hídricas, escasez, inexistencia, conexión fraudulenta y la suspensión del servicio por falta de pago, a un segmento de la población perteneciente a los estratos sociales más vulnerables, por general ubicados en zonas marginales.

Según el Programa Mundial de Evaluación de los Recursos Hídricos de la UNESCO, 2019, para el año 2015, mientras que el 29% de la población mundial, accedió en forma segura (libre de contaminación), al servicio de agua potable y 844 millones carecían de éste; en Latinoamérica y el Caribe, el 65% de la población pudo acceder al servicio. Alrededor de 25 millones de personas no tienen acceso al servicio básico de agua y 222 millones, aproximadamente, carecen del servicio de agua potable. La mayor parte de esta población se asienta en áreas rurales y conforman ese grueso grupo de personas con más bajos ingresos. Para ellos, son varias las formas más próximas de mitigar el problema: tomar el agua de lagos y ríos, realizar conexiones ilegales e insalubres o comprarlo a expendedores informales, pero sin garantía alguna de salubridad.

Resultados del Censo Nacional de Población y Vivienda del Departamento Administrativo Nacional de Estadística, (2018), muestran que en Colombia la cobertura nacional del servicio de acueducto es del 86,4%. Es decir que alrededor de seis millones de personas, en nuestro país, no tienen acceso al servicio de agua potable. No obstante, desde la promulgación de

la Constitución Política de 1991 y con la entrada en vigor de la Ley 142 de 1994, se pudo avanzar de manera importante en los índices de cobertura en la prestación del servicio público de acueducto. El avance, no se dio en igual proporción respecto de la población rural. Ello se evidencia en un informe de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (2018), el cual señala que, de conformidad con los reportes emitidos por los diferentes municipios, en Colombia la cobertura para el servicio público de acueducto fue del 87,54% a nivel urbano y del 34,95% para el área rural. Un claro ejemplo de ello, se encuentra en el documento CONPES 3918 de 2018 del Departamento Nacional de Planeación, en el cual se indica que:

[...] en el Departamento del Chocó, uno de cada dos hogares no cuenta con acceso a agua potable en zonas urbanas, cifra que empeora en zonas rurales, donde dos de cada tres hogares no cuentan con conexión adecuada ni soluciones alternativas a este servicio. (Departamento Nacional de Planeación, 2018, p. 22.).

El sistema penitenciario y carcelario colombiano, por su parte, tampoco ha escapado a la problemática de no lograr poner a disposición de los internos el agua potable en la cantidad y frecuencia requerida, en la totalidad de los centros de reclusión. Por décadas, el hacinamiento carcelario ha crecido de manera exorbitante, lo cual ha acrecentado el problema, trayendo consigo una avalancha de acciones de tutela, con las cuales, quienes han soportado las dificultades, buscan que la jurisdicción proteja su derecho fundamental a la salud, por la falta de agua potable, entre otras necesidades básicas. Fue entonces, como la Corte Constitucional, encontró que el problema hace parte de una de las fallas estructurales del sistema, lo cual le permitió declarar el “estado de cosas inconstitucional”, mediante la sentencia T-388 de 2013, reiterado de manera posterior en la sentencia T-762 de 2015.

Recientemente, con motivo de la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio, con ocasión de la declaratoria por parte de la Organización Mundial de la Salud (OMS) de la enfermedad por coronavirus - COVID-19 como una pandemia, el gobierno nacional expidió el Decreto N°. 441 de 2020, mediante el cual, ordenó la reconexión inmediata del servicio de acueducto, a quienes se les hubiera suspendido por falta de pago. El ejecutivo estimó que, a nivel nacional se beneficiarían por lo menos un millón de personas. Según la empresa de servicios públicos domiciliarios, EPM, en área metropolitana del Valle de

Aburrá y las subregiones del Oriente, Urabá y Occidente antioqueño, se beneficiarían cerca de 9.500 familias, unas 40.000 personas, aproximadamente.

Todos estos datos, reflejan varias problemáticas. Por un lado, que la planeación en la distribución y el suministro de agua está indudablemente incompleta, lo cual debería ocupar el primer lugar de la agenda para los problemas en urgencia de los gobernantes. Ello por cuanto existe una inminente necesidad de que, tanto a nivel nacional, regional y local, se articulen estrategias que faciliten la implementación de planes de desarrollo en lo que se incluyan las partidas presupuestales necesarias, que garanticen la óptima cobertura y prestación del servicio público de agua a todas las comunidades. En segundo lugar, la brecha de desigualdad social en Colombia se ha acrecentado hasta tal punto que, si los escasos ingresos económicos de muchas familias, no les alcanzan para cubrir las necesidades básicas de alimentación, mucho menos podrían pagar el precio de los servicios públicos domiciliarios.

Este complejo panorama, lejos de coadyuvar a zanjar el debate, puede llevarnos a pensar que, no hay todavía un acuerdo definitivo entre la legislación, la doctrina y la jurisprudencia sobre si existe realmente un derecho fundamental al agua, materializado en su adecuada protección. Y es que, las dificultades surgen a medida que nos formulamos preguntas como: ¿cuál es exactamente el contenido de este derecho? ¿Cuál es el núcleo esencial del agua como derecho fundamental autónomo? ¿Quién, de qué manera y en qué circunstancias puede hacerlo cumplir? ¿En qué medida el reconocimiento del agua como derecho fundamental puede contribuir a la solución de la problemática, de que todas las personas puedan acceder a él en condiciones de disponibilidad y accesibilidad?

En adelante, se propone responder éste y otros interrogantes, empezando con un esbozo de los principales antecedentes normativos y constitucionales, regulatorios del servicio de agua potable. Seguidamente, se realizará una aproximación al concepto del derecho humano al agua potable, entendida ésta como aquella apta para los usos personales y domésticos, y su regulación en los distintivos instrumentos de derecho internacional. Luego se analizará el reconocimiento hecho por la Corte Constitucional, como derecho fundamental, su contenido, naturaleza y alcance de la garantía de su protección, así como la evolución jurisprudencial de las Altas Cortes Colombianas. Finalmente se presentan algunas conclusiones y reflexiones.

2. ANTECEDENTES NORMATIVOS DEL SERVICIO PÚBLICO DE AGUA

Partiendo de la premisa, según la cual la existencia del agua supone un prerequisite de toda fuente de vida, necesariamente se tendría que aceptar que, resultaría infructuoso cualquier esfuerzo tendiente a asegurar la vida de cualquier especie, si antes no se asegura el acceso a dicho recurso. Existe una vasta producción normativa (leyes, decretos, resoluciones, circulares) expedidas desde la Constitución de 1886, bajo las cuales se sustenta el marco legal del servicio público de agua en Colombia. Para comprender de manera más fácil la forma como funciona en la actualidad la prestación del servicio de agua en Colombia, se hace necesario remitirse a la génesis de su marco regulatorio. Es pertinente entonces, realizar una reseña histórica a partir del esbozo de las normas más importantes en el ordenamiento jurídico interno.

En Colombia, cerca de la última década del siglo XIX, la escasa intervención estatal en la economía y el estímulo a la iniciativa empresarial privada, principio éste que distinguió la Constitución Política de 1886, permitieron el surgimiento del servicio público domiciliario de agua potable de la mano de ciertos contratos de concesión municipales. Fue así como en principio, los particulares quienes explotaron y se beneficiaron de este negocio, no lo hicieron de la manera más tecnificada, ya que los métodos utilizados para el suministro de preciado líquido eran en cierto modo rudimentarios. Dichas prácticas con el paso del tiempo y el creciente aumento de la población, develaron la necesidad entre las autoridades estatales de propender por que la población tuviera condiciones sanitarias adecuadas y se cumplieran ciertos requerimientos de calidad y salubridad. De esta manera, el asunto se convirtió en un tema de salud pública.

La Ley 30 de 1886 creó la Junta Central de Higiene, la cual le daría herramientas al Ejecutivo para trabajar sobre los problemas de salud de la población. Esta Junta sería reemplazada más adelante por la Dirección Nacional de Higiene, institución organizada mediante la Ley 32 de 1918, a la cual le correspondería dirigir, vigilar y reglamentar la higiene pública y privada en la Nación. La provisión de agua, en clave de salud pública, se logró a través de la Ley 99 de 1922, la cual facultó a la Dirección Nacional de Higiene para dictar normas necesarias para la protección y desinfección de aguas destinadas al consumo humano.

La Ley 15 de 1925 creó la sección de provisión de aguas potables, alcantarillado y desagües, como unidad anexa a la ahora llamada Dirección Nacional de Higiene y Asistencia

Pública. Con la Ley 113 de 1928 se le concedieron facultades al gobierno para contratar el estudio y de las aguas de los ríos, corrientes y caídas de agua existentes en diferentes zonas del país con el fin de aprovecharlas en el desarrollo de fuerza hidráulica, necesaria para la producción de energía eléctrica.

En 1936 se presentó la llamada reforma interventora a través del Acto Legislativo N°. 01. Dicha reforma incorporó disposiciones que permitieron revisar y fiscalizar tarifas y reglamentos de ciertos servicios públicos. En ese mismo año, se puso en marcha un plan de estatización de las actividades de energía, acueducto, alcantarillado y telefonía. Así, por ejemplo, en lo concerniente al acueducto, la Ley 65 de 1936 reconoció, como servicio público fundamental el abastecimiento de agua potable por parte de los municipios, mediante el concurso de esfuerzos coordinados por los departamentos y la nación. La Ley 107 de 1936, autorizó al gobierno para ejecutar obras de irrigación o desecado de ciertos territorios, por medio de la adquisición concertada; la imposición de un gravamen de valorización o bien, por la vía de la expropiación, con el fin de aprovechar sus caudales o parcelar los terrenos según fuera el caso.

La Ley 126 de 1938 trajo consigo la declaratoria de utilidad pública de la adquisición estatal de las empresas de acueductos, destinadas a prestar servicio público. En 1940 por medio del Decreto Legislativo N°. 503, se crea el Fondo de Fomento Municipal, el cual serviría como fuente de financiación a los Departamentos, Intendencias, Comisarías y Municipios, para la realización de obras de acueducto y alcantarillado, entre otras, pero sólo en los centros urbanos.

Una década más tarde, cuando el país se encontraba bajo el régimen de excepción, estado de sitio, el Ejecutivo, mediante el Decreto 289 de 1950, logró descentralizar las funciones del mencionado Fondo, estableciendo direcciones seccionales en las ciudades capitales de los departamentos bajo el nombre de Instituto de Fomento Municipal. A través del Decreto 2956 de 1955 se crea la Corporación Nacional de Servicios Públicos, la cual incorporó al Instituto Nacional de Aprovechamiento de Aguas y Fomento Eléctrico.

Con el ánimo de Organizar el Instituto de Fomento Municipal, el gobierno nacional, por medio del Decreto 2804 de 1975 decidió adscribirlo al Ministerio de Salud Pública, encargándole la ejecución de políticas públicas relacionadas a los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, entre otras. La Ley 56 de 1981 reguló todo el sistema de compensaciones, pagos de impuestos, beneficios e imposición de servidumbres y responsabilidades pecuniarias, que pudieren tener lugar en la ejecución de obras públicas por parte de las entidades territoriales. Como había ocurrido en

la reforma lopista (llamada así por el nombre de su impulsor, el Presidente Alfonso López Pumarejo), el Ejecutivo mediante el Decreto 1333 de 1986 más conocido como el Código del Régimen Municipal, declaró de utilidad pública la adquisición por parte de la Nación, de las empresas de acueductos destinadas a prestar servicios públicos (art. 97).

El gobierno nacional, buscando una mayor eficiencia, evitar traumatismos y orientación hacia la preservación del equilibrio financiero en la prestación de los servicios a cargo del Estado, expidió el estatuto de descentralización en beneficio de los municipios, a través del Decreto 77 de 1987. Esta norma permitió suprimir el Instituto Nacional de Fomento Municipal, se ordenó su liquidación y, los servicios públicos que para entonces estaban a cargo de la nación, en adelante serían prestados por los municipios. Se creó también la Dirección de Agua Potable y Saneamiento Básico, como una dependencia de la Secretaría Técnica del Ministerio de Obras Públicas, la cual se encargaría de realizar estudios de diagnóstico, elaborar, proponer y desarrollar planes y programas generales en materia de abastecimiento de agua potable y saneamiento básico, entre otras.

La Constitución Política de 1991 marcó un hito en la historia del país, significó el comienzo de un proceso de cambio jurídico-político, que la sociedad reclamaba. La otrora Nación Colombiana se concibe a partir de ahora como un Estado Social de Derecho, cuya Carta Política reconoce a las personas un amplio abanico de derechos fundamentales y se establece un deber del Estado en garantizar su efectividad. Desde entonces, las autoridades e instituciones estatales se erigen para proteger tanto los derechos como las libertades y propender por respeto a la dignidad humana y velar porque los deberes sociales del Estado se cumplan.

El reconocimiento del rango constitucional del derecho al agua, no se encuentra consagrado de manera literal en la Carta Política, pero se advierten en ella, ciertas disposiciones de las cuales se desprende o es posible inferir de manera inequívoca, que se trata de un derecho individual. Así, por ejemplo, el artículo 49 acoge la garantía del saneamiento ambiental. Según la Organización Mundial de la Salud, (2019), este concepto se encuentra estrechamente ligado al conjunto de acciones políticas y procedimientos de higiene encaminados a contrarrestar las condiciones insalubres, a la diseminación de enfermedades infecciosas por el manejo domiciliario inadecuado de aguas.

El artículo 79 consagra el derecho a gozar de un ambiente sano, del cual hace parte la calidad de agua potable; el artículo 80, referido a la planificación del manejo y aprovechamiento

de los recursos naturales; el artículo 150, N°. 23, por medio del cual, se le asignó al Congreso de la República entre sus funciones, la expedición de leyes bajo las cuales se debe regir la prestación de los servicios públicos. El artículo 334, que dispuso la intervención estatal en distintos segmentos o sectores de la economía colombiana, entre ellos la explotación de los recursos naturales y los servicios públicos y privados, todo con fines de sostenibilidad fiscal.

De manera concreta la Constitución incorporó en el capítulo 5, artículos 365 al 370, el deber de Estado en garantizar una eficiente prestación de los servicios públicos. Determinó como fines sociales del Estado, el mejoramiento de la calidad de vida a través del suministro de agua potable, entre otros. Estableció quienes podrían ser prestadores de servicios públicos y bajo qué condiciones. Permitió a los municipios otorgar subsidios o ayudas a la población de más bajos ingresos para poder sufragarlos y, estipuló que sería en virtud de una ley, que se establecería el régimen general para la prestación de los servicios públicos domiciliarios, bajo tres criterios fundamentales: costos, solidaridad y redistribución de ingresos (artículo 89 Ley 142 de 1994).

Fueron muchos los aspectos relativos a la prestación de los servicios públicos, que incorporó la Carta Magna. Lo que en ella no quedó definido, fue el núcleo esencial del derecho al agua, ni tampoco, que bienes se protegen jurídicamente con este derecho. De ello, se encargarían en adelante las Altas Cortes.

Para efectos de contratación en la administración pública, la Ley 80 de 1993 definió los servicios públicos como aquellos “que están destinados a satisfacer necesidades colectivas en forma general, permanente y continua, bajo la dirección, regulación y control del Estado”. (artículo 2°, núm. 3). En 1994 se expide la Ley 142, mediante la cual, se estableció el régimen de los servicios públicos domiciliarios. Este modelo regulatorio inspirado en la Constitución de 1991, materializó la idea del constituyente de tener un Estado más eficiente, que permitiera la libre dinámica de este mercado; que asumiera un rol menos intervencionista, más protagónico como regulador y garantista y así lograr poner fin al monopolio del Estado en la prestación de los servicios públicos, a través de la participación de los inversionistas privados.

De la extensa exposición de motivos hecha para la ponencia en primer debate en el Senado de la República sobre el proyecto de ley N°. 197 de 1992, por el cual se establece el régimen de servicios públicos domiciliarios, importa destacar lo que en su momento se argumentó como el propósito de dicho proyecto de ley. Con el fin de dimensionar sus alcances,

conviene citar *in extenso* lo que para los ponentes se constituía en su momento, el propósito central de la ley:

2.1.1. Decíamos, en uno de esos tantos foros en los que se discutía el proyecto de ley sobre el régimen de los SPD, que el propósito de gobernantes y gobernadores, políticos y administradores, dirigentes y ciudadanos, ante la crítica situación a la que llegaron los servicios públicos domiciliarios, tenía que apuntar a: "...la búsqueda de una solución (que) estaba entre las estructuras mismas de las empresas oferentes de los servicios públicos, en sus estructuras institucionales, en sus mecanismos de financiación, en sus instrumentos de regulación y control, en fin, en toda la trama que se urde sobre su administración y sobre su ordenamiento gerencial y que le permite cumplir con su fin único y último: llevarle al ciudadano unos servicios en calidad y cantidad que él los necesita [...]" (Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, 1995).

El legislador consideró entonces, que para facilitar y garantizar a la comunidad el acceso a los bienes y servicios básicos y satisfacer las necesidades de la población, para que el servicio público tuviera además enfoque social, debía crearse una norma reguladora, cuyos fines propuestos fueron desarrollados en el artículo 2° de la Ley 142 de 1994. Ello permitió la demarcación del ámbito de intervención del Estado en los servicios públicos, focalizándose principalmente en los siguientes aspectos: i) la garantía del agua de calidad, como determinante en el mejoramiento de la calidad de vida; ii) la aplicación del principio de la solidaridad a través de tarifas proporcionales a la capacidad de pago, continuidad y eficiencia en la prestación del servicio y iii) prioridad en la atención a las comunidades con problemas de acceso al agua potable y al saneamiento básico. Fue precisamente la Ley 136 de 1994, la que dispuso que correspondería a los municipios "garantizar la prestación del servicio públicos domiciliario de agua potable y saneamiento básico a los habitantes de su jurisdicción" (art. 3°, núm. 19).

Conviene en este punto plantear algunas reflexiones en torno a la Ley 142 de 1994. Se ha visto entonces, como esa vocación del proyecto que crearía el régimen de los servicios públicos, estaba impregnada de un interés, un fin único y último de la administración, en lograr a través de los prestadores, que las personas pudieran acceder al agua potable en la cantidad y con la calidad necesaria para satisfacer las necesidades básicas. La misma Constitución consagró como un fin social estatal: velar por el mejoramiento de la calidad de vida. La norma regulatoria, por obvias razones, aceptó el carácter de servicio público esencial. De la misma manera y habida cuenta que los particulares entrarían el negocio comercial, instituyó que el ejercicio debería producir unos

réditos, rendimientos o utilidades y las empresas deberían ser sostenibles en el tiempo. Por tanto, el factor económico, el poder adquisitivo, la capacidad de pago de los hogares beneficiarios, sería fundamental para la eficiente y continua prestación del servicio. Sin embargo, no todo en dicha norma gira en torno a la sostenibilidad fiscal de las empresas. Nótese que el régimen incorporó no sólo criterios de costos, sino también de equidad y solidaridad. Nació así también, una obligación para los Concejos Municipales en crear fondos de solidaridad y redistribución del ingreso.

A propósito del principio de equidad, ¿cómo se podría llevar a la práctica una redistribución del ingreso en la prestación de un servicio esencial, donde convergen intereses del sector privado empresarial y el mismo Estado? Por su puesto, el marco regulatorio no podía dejar de lado tan importante aspecto. La clave para desarrollar este mecanismo fue la estratificación socioeconómica, concepto que conforme lo publica el servicio de información al ciudadano del portal de internet del DANE, consiste en “una clasificación en estratos de los inmuebles residenciales que deben recibir servicios públicos. Se realiza principalmente para cobrar de manera diferencial por estratos los servicios públicos domiciliarios permitiendo asignar subsidios y cobrar contribuciones en esta área”. De esta manera, las empresas prestadoras deben transferir, del total recaudado a los fondos de solidaridad un porcentaje, que los municipios destinarán para subsidiar al usuario residente en los estratos 1,2 y 3. Con ello, se establece un régimen tarifario diferencial y proporcional para la población con más bajos ingresos (art. 2.9).

Pero el precepto de solidaridad y redistribución del ingreso va más allá de la capacidad propia de los fondos en atender los subsidios. La ley prevé cuando lo habido en los fondos resulte insuficiente para cubrir la totalidad de los subsidios que se requieran, los entes territoriales deben cubrir esta necesidad con otros recursos del presupuesto (art. 89.8). Estamos frente a una solidaridad impuesta por el Estado, en la que todos colaboramos con el establecimiento y mantenimiento de la buena prestación de los servicios públicos domiciliarios.

La solidaridad, tal como está concebida en la norma, plantea sus variantes. Entre el propietario de un inmueble, el suscriptor y los usuarios del servicio, se propone una solidaridad en el pago de las obligaciones surgidas en virtud del contrato de servicios públicos. Advierte la ley que, si de manera eventual, alguno de aquellos llegase a incumplir con el pago oportuno de su factura (no más de dos períodos), la empresa prestadora de manera obligatoria, debe suspender el servicio, ya que, de no hacerlo, se produciría una ruptura de la solidaridad que

predica dicha ley. (Art. 130, modificado por el art. 18 Ley 689 de 2001). Los criterios o límites a los cuales deberían ajustarse las empresas prestadoras de servicios públicos, previo a tomar la decisión de suspender el servicio de agua, fueron establecidos de manera posterior por la Corte Constitucional en sede de tutela.

3. DERECHO HUMANO AL AGUA EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

Resulta común encontrar de manera especial entre algunos autores dedicados al estudio del derecho constitucional, una distinción entre los conceptos de derechos humanos y derechos fundamentales. En ella se considera que ambos conceptos tienen significados distintos, en tanto en cada uno subyace un fundamento político, constitucional, filosófico e histórico. Y es que, en el caso de los derechos fundamentales, se reconoce que hemos heredado aquel concepto que tiene su raigambre en el derecho constitucional alemán, concretamente en la Ley Fundamental de Bonn de 1949.

De hecho, la ley “*Das Grundgesetz*”, por su nombre en alemán, al capítulo primero lo denominó: “Protección de la dignidad humana, vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales”. En su artículo 1º incorporó el respeto y protección de la dignidad humana, el reconocimiento de derechos humanos (*Menschenrechten*) inviolables y la enunciación de una serie de derechos fundamentales (*Grundrechten*), con carácter vinculante para los tres poderes públicos (*Der Parlamentarische Rat*, 1949).

Es así como en términos generales, existe una tendencia a asociar los derechos fundamentales al reconocimiento que tienen a nivel constitucional como derechos subjetivos y a concebir los derechos humanos, con un linaje más del derecho internacional, específicamente del derecho internacional de los derechos humanos, que es una rama del derecho internacional público. Desde la perspectiva de Villa Durán, (2006), se trata de un “[...] sistema de principios y normas que regula un sector de las relaciones de cooperación institucionalizada entre Estados de desigual desarrollo socioeconómico y poder, cuyo objeto es el fomento del respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidas” (p. 85). Frente a la pregunta sobre si puede haber derechos humanos que nos son fundamentales, autores como Chinchilla Herrera, (2009), señalan con claridad:

[...] según un primero consenso lingüístico, se ha concertado llamar derechos fundamentales a los derechos humanos que han adquirido la positivización necesaria en el ordenamiento jurídico nacional, preferentemente en el orden constitucional y que, por tanto, logran un alto grado de certeza y posibilidad garante efectiva, propias de lo que tradicionalmente se conoce con la expresión derecho subjetivo.

A pesar de que no resulta fácil hallar entre las distintas normas en el contexto del derecho internacional, una referencia concreta y expresa sobre el reconocimiento del derecho humano al agua, por la cantidad y la extensión de sus contenidos, resultaría imposible hacer aquí una exposición individual y detallada de las mismas. Sin embargo, no deja de ser importante, realizar al menos, de manera sucinta, una aproximación valorativa de su estatus jurídico.

De una interpretación extensiva de las diferentes Convenciones Internacionales, de manera clara se colige que implícitamente aluden a este derecho, cuando protegen el derecho a la vida. Un ejemplo lo encontramos en el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (1948), cuando proclama que: “[...] toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud, el bienestar y la alimentación”, entre otras. Asimismo, el artículo 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), establece que, “[...] toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica”. Por su parte, el el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra (1949), dispuso en el artículo 5° núm. 1, lit. b) que:

[...] las personas privadas de libertad por motivos relacionados con el conflicto armado, recibirán, en la misma medida que la población local, alimentos y agua potable y disfrutarán de garantías de salubridad e higiene y de protección contra los rigores del clima y los peligros del conflicto armado.

El artículo 14, establece la prohibición de utilizar como método de combate, la destrucción de instalaciones y reservas de agua potable. En el artículo 6° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos – PDCP – Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966, se señaló que: “el derecho a la vida es inherente a la persona humana”.

Las conferencias internacionales han sido el escenario propicio para que los diferentes organismos que hacen parte de las Naciones Unidas, adopten resoluciones, declaraciones y

planes de acción y a través de ellas se establezcan obligaciones a los distintos Estados parte, encaminadas a proteger y conservar el agua y a promover su reconocimiento como derecho humano. Quizás uno de los más grandes avances en la materia y también uno de los hitos más importantes, ha sido la Observación General N°. 15 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas – Comité DESC (2002), producto de una amplia interpretación de los artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – PIDESC (1966). Ninguna de estas dos disposiciones, consagra de forma expresa el derecho al agua, pero de su lectura se desprende un claro reconocimiento a otros derechos íntimamente relacionados, como el derecho a obtener un nivel de vida adecuado, el derecho a estar protegido contra el hambre y el derecho a disfrutar de un nivel óptimo de salud física y mental. La observación propende por el goce de un mínimo de agua apta para el consumo, que les permita a las personas satisfacer sus necesidades básicas. El ejercicio interpretativo centra su análisis en tres factores fundamentales del derecho al agua: i) la disponibilidad, continua y suficiente del recurso, ii) la calidad, que se apta para el uso personal o doméstico y iii) el acceso libre de barreras de tipo físico, económico, en condiciones de igualdad y sin discriminación alguna. El contenido general de la Observación ha sido acogido por la Corte Constitucional como el referente central para delimitar el contenido del derecho de acceso al agua.

En el marco de la Conferencia Mundial de la Alimentación, convocada por la Asamblea General de Naciones Unidas (1974), se proclamó la declaración universal sobre la erradicación del hambre y la malnutrición. En ella se reconoció el derecho de todas las personas a recibir protección frente a estos dos terribles flagelos por parte de sus Estados. Así mismo, estableció la responsabilidad de estos en trabajar mancomunadamente en su erradicación e implementar de manera especial acciones tendientes a lograr una explotación y utilización racional de los recursos hídricos destinados para el consumo humano.

El resultado de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el agua, realizada en Mar del Plata (1977), fue la aprobación del Plan de Acción, constituido por ciertas recomendaciones y resoluciones en las que se trazaron lineamientos a los Estados parte para la puesta en marcha de políticas de planificación y gestiones operativas, encaminadas al uso eficiente de los recursos hídricos. Específicamente, mediante la Resolución II del mencionado plan, se plasmó el compromiso de los gobiernos en suministrar a sus pueblos, sin distinción alguna de condiciones

socioeconómicas, agua potable de óptima calidad y en suficiente cantidad, que les permitan la satisfacción de las necesidades primarias de saneamiento.

Mediante la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979), se instó a los Estados parte a intervenir en la problemática por la que atraviesan las mujeres que viven en las zonas rurales, especialmente aquellas, cabeza de hogar, con el propósito de asegurarles de manera igualitaria el disfrute de adecuadas condiciones de vida en cuanto a los servicios sanitarios y el abastecimiento de agua, entre otros.

El Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1988), conocido como "Protocolo de San Salvador", acogió en el artículo 11, el "derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente sano y el disfrute de servicios públicos básicos". El derecho de los niños a disfrutar del mejor nivel posible de salud, fue reconocido en el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por la Asamblea General (1989). Para lograr tal fin, se convino que los Estados deberían articular esfuerzos encaminados al "suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre".

Entre los principios rectores (recomendaciones), contenidos en la Declaración de Dublín sobre el Agua y el Desarrollo Sostenible (1992), importa destacar la aparente contradicción que se desprende de la lectura del principio N°. 4, en el cual, se reconoce de manera preponderante el derecho humano de acceso al "agua pura y al saneamiento, por un precio asequible". Dicho principio señala de forma expresa que "el agua tiene un valor económico". Nótese que, de la corta exposición de estos desarrollos jurídicos internacionales, por primera vez se alude al agua como un bien económico, concepto que, desde el punto de vista de los derechos humanos, resulta un tanto controversial. Sin embargo, el sustento de la declaración para reconocerle valor económico al agua, puede entenderse fundado en la necesidad de una gestión eficaz del recurso hídrico, a partir de la amenaza que representa para la sostenibilidad, la escasez, el abuso, la destinación indebida y el despilfarro. El mismo año tuvo lugar la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, escenario en el cual, se elaboraron de forma paralela el llamado Plan de Acción Agenda 21 y la Declaración de Río de Janeiro (1992) también conocida como Cumbre de Río. La declaración es reconocida internacionalmente, junto a la Observación General N° 15 de los DESC (2002), por ser otro de los instrumentos en los que se resalta la importancia del agua para vida humana. Fueron varios los programas sobre recursos

hídricos, que de forma pormenorizada se propusieron desarrollar en el emblemático capítulo 18 de la mencionada Declaración, entre ellos: la evaluación, aprovechamiento, protección y abastecimiento. Pero, fundamentalmente se enfatizó en que, independiente del nivel de desarrollo socioeconómico de los países, sus habitantes “tienen derecho al agua potable en cantidad y calidad acordes con sus necesidades básicas”.

En 1994, se llevó a cabo en el Cairo – Egipto, la Conferencia Internacional de Naciones Unidas sobre Población y Desarrollo, en donde gobiernos de 179 países del mundo, aprobaron el denominado “Programa de Acción”, pensado fundamentalmente en el logro de avances en materia de equidad de género, esperanza de vida y educación infantil. Sin embargo, fenómenos como la desigualdad mundial, el crecimiento demográfico y el cambio climático, permitieron acoger dentro del plan, otros objetivos de desarrollo, incorporando el trabajo en áreas como “la seguridad alimentaria y del agua, el trabajo digno y la energía sostenible”. Sobre el derecho al agua, el principio N° 2 señala que: “los seres humanos [...] tienen el derecho a un adecuado estándar de vida para sí y sus familias, incluyendo alimentación, vestido, vivienda, agua, y saneamiento adecuados” (Corte Constitucional, 2017, Sentencia T-475).

El documento final que contiene la Declaración Política de Johannesburgo (Sudáfrica) sobre el Desarrollo Sostenible (2002) reafirma o renueva el compromiso de los Estados en avanzar y fortalecer los pilares interdependientes del desarrollo sustentable, adquiridos una década atrás en la Declaración de Río. En lo referente al agua, el punto N°. 18 de la declaración, pone de manifiesto no sólo el regocijo por haberse enfocado en la universalidad de la dignidad humana, sino que, a la vez se trazan objetivos medibles en el tiempo. El propósito no fue otro distinto que trabajar de manera colaborativa a fin de “aumentar el acceso a los servicios básicos, como el suministro de agua potable, el saneamiento, una vivienda adecuada, la energía, la atención de la salud, la seguridad alimentaria y la protección de la biodiversidad”.

Mejorar las condiciones de vida, lograr que las personas lleven una vida digna, trabajar por el acceso igualitario a los servicios públicos, han sido propósitos constantes en las diferentes declaraciones y conferencias internacionales. La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006) no es la excepción. El artículo 28 sobre el derecho a la protección social, reconoce que las personas con discapacidad y sus familias tienen además derecho a un nivel de vida adecuado (vestido vivienda y mejora constante de sus condiciones). De ahí, que, para atender las necesidades propias de dicha incapacidad, la Convención adopte

medidas que garanticen “el acceso en condiciones de igualdad de las personas con discapacidad a servicios de agua potable y su acceso a servicios, dispositivos y asistencia de otra índole adecuados a precios asequibles”.

El Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre el alcance y el contenido de las obligaciones pertinentes en materia de derechos humanos relacionadas con el acceso equitativo al agua potable A/HRC/6/3 (2007), apoyado en cifras obtenidas a través de estudios hechos por la Organización Mundial de la Salud, estima que para que una persona pueda satisfacer plenamente sus necesidades de salud, necesita entre 50 y 100 litros de agua por día. La indicación de estas cantidades sería el punto de partida de la jurisprudencia constitucional para establecer en un Estado social de Derecho, la obligación de garantizar un “mínimo vital de agua” a la población. Este concepto tiene en la actualidad amplio desarrollo no solo doctrinario, sino que sobre él se erige una sólida línea jurisprudencial.

Finalmente, el 25 de septiembre de 2015, la Asamblea General de Naciones Unidas, aprobó la Resolución N°. 70/1, mediante la denominada “Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”. Se trata de un plan de acción compuesto por una serie de objetivos trazados de forma similar con miras a erradicar la pobreza, lograr prosperidad en las condiciones y perspectivas de vida de las personas y luchar por el fortalecimiento de la paz. Sobre al acceso al agua, se propuso un único objetivo (N°. 6) con el que se pretendía que el año 2030, “los Estados deberían unificar esfuerzos y adoptar las medidas necesarias para garantizar el acceso universal al agua potable, segura y asequible, proporcionar instalaciones sanitarias y fomentar prácticas de higiene en todos los niveles para todas y todos”. (Corte Constitucional, 2017, Sentencia T-475).

No sólo a través de las fuentes internacionales antes analizadas, se hallan referencias de diferentes matices y enfoques sobre al derecho humano al agua. También existen otra serie de pronunciamientos: Decisiones, Informes y Resoluciones a los cuales se puede acudir como base jurídica, cuando de tutelar este derecho se trata, aunque claro está, que son escasos aquellos en los cuales se le reconoce como tal, por tener un carácter vinculante. No obstante, buena parte de ellos, denota una clara preocupación porque se garantice de forma sustentable, la producción y suministro de agua en las condiciones de igualdad, calidad y cantidad que las exigencias de saneamiento básico requieren.

4. RECONOCIMIENTO COMO DERECHO FUNDAMENTAL Y EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL.

Entre la amplia gama de derechos fundamentales consagrados en Constitución Política, no se halla una referencia expresa sobre el agua como un derecho individual. El rango constitucional se le atribuye, por un lado, vía de conexidad con otros derechos como el disfrute de un ambiente sano, la salud, el saneamiento básico y la vida en condiciones dignas, por el otro, como un servicio público esencial. El carácter de derecho fundamental es una construcción de la jurisprudencia resultante del ejercicio que por décadas la Corte Constitucional ha hecho vía de tutela, sobre situaciones en las que la falta de este recurso hídrico pone en riesgo o atenta contra el goce de alguno de los citados derechos.

Frente a un asunto tan sensible, es normal que la producción jurisprudencial al respecto sea bastante amplia, de una riqueza casuística y filosófica invaluable y ciertamente, un tanto compleja de referenciar, clasificar o sistematizar. De hecho, no se trata aquí propiamente de repasar bajo el conocido método de análisis, la extensa línea jurisprudencial que inicia con la “sentencia T 578 de 1992” y se extiende hasta hoy. En este punto el ejercicio consiste en realizar una aproximación a ciertos fallos que enseñan la forma como el Tribunal Constitucional ha venido protegiendo el derecho al agua en diferentes momentos. Como en un comienzo se señaló, importa destacar, puntos clave como: la naturaleza jurídica del derecho, los elementos, el contenido, el alcance y la calidad del sujeto que invoca su protección.

En numerosos pronunciamientos se reitera que la primera sentencia mediante la cual, la Corte Constitucional estableció que la prestación del servicio público de alcantarillado era susceptible de protegerse mediante la acción de tutela, fue la T-406 de 1992. El caso tuvo que ver con serias afectaciones a derechos fundamentales como la vida, la salud y la dignidad humana de una comunidad, derivadas de problemas de contaminación del agua potable, por el derrame de aguas residuales, con ocasión por una obra de alcantarillado inconclusa. El alto tribunal pudo evidenciar una situación de carencia, en la que claramente se advertían consecuencias dañinas para la población, las cuales indicaban una clara trasgresión al

² Sentencia en la que, por primera vez, la Corte Constitucional, retomando la teoría de la conexidad, reconoce el carácter fundamental del derecho de acceso al servicio de acueducto. El pronunciamiento es citado de manera reiterada en casi la totalidad de las sentencias referenciadas en este artículo.

mencionado derecho. Decide abordar la protección al saneamiento ambiental, para finalmente señalar que “se trata de una clara violación a un derecho fundamental”.

Esta sentencia tuvo gran impacto y trascendencia en la solución de muchos otros casos similares, sentando así las bases de lo que en un primer momento se denominó la “teoría de la conexidad”. Dicha teoría indica que, si en el ejercicio de un derecho colectivo como la prestación de un servicio público, se pone en riesgo un derecho fundamental, como el derecho al agua potable, entonces el juez de tutela lo debe amparar. Años más tarde llegaría un segundo momento, el del reconocimiento como derecho fundamental, autónomo e individual, que implicaba obligaciones de disponibilidad, accesibilidad y calidad, especialmente, cuando el mínimo vital de quien invocaba su protección estaba comprometido.

En la sentencia T-410 de 2003 se analizó el caso de un ciudadano, quien además en nombre de sus coterráneos había solicitado a la Empresa de Servicios Públicos del municipio de Versalles –Valle, les permitieran pagar sólo el valor cargo básico del servicio de agua. El alcalde del municipio y el gerente de la Empresa habían decidido fijar e incrementar el cobro, en consideración de la cantidad de metros cúbicos consumidos y al estrato socioeconómico. No obstante, el problema de fondo consistía en que el agua suministrada no era apta para el consumo humano, en tanto la empresa no le realizaba tratamiento de limpieza ni mantenimiento alguno que garantizara su potabilidad.

Para resolver el problema, la Corte ordenó al ente territorial garantizar con inmediatez y regularidad el suministro efectivo de agua con óptimos niveles de calidad. Señaló que el derecho al agua sólo constituye derecho fundamental, cuando está destinado para el consumo humano, toda vez que contribuye a la vida, la salud y la salubridad pública y no, cuando se destina para otros usos. Sustentó su decisión en los términos con los que, con anterioridad, la Corporación se había manifestado a través de las sentencias T-406 y T-578 de 1992 en cuanto a servicio público:

En principio, el agua constituye fuente de vida y la falta del servicio atenta directamente con el derecho fundamental a la vida de las personas. Así pues, el servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado en tanto que afecte la vida de las personas (CP art. 11), la salubridad pública (CP arts. 365 y 366) o la salud (CP art. 49), es un derecho constitucional fundamental y como tal ser objeto de protección a través de la acción de tutela.

En ocasiones la Corte Constitucional ha circunscrito el amparo del derecho fundamental al agua a situaciones en las que hay de por medio sujetos de especial protección, por

encontrarse en condiciones de vulnerabilidad y debilidad manifiesta. Un ejemplo entre tantos, se evidencia en la sentencia T-279 de 2011, en la que un ciudadano, vendedor informal de tinto y quien, quien además tenía la patria potestad y la custodia de su hijo menor de edad, solicitó a la Empresa de Acueducto de Montería la instalación completa del servicio de agua para el lote de terreno en el que había construido su vivienda. La empresa no accedió a su petición aduciendo que en sus registros aparecía que, el número del contrato con el que se identificaba el lote de mayor extensión, donde se hallaba el suyo, tenía un saldo pendiente de cancelar, razón por la cual, previo a realizar la instalación, él debía presentarse al área de cartera de la empresa y pagar la totalidad de lo adeudado.

En el contexto analizado, la Corte consideró que exigirle al accionante la realización de actuaciones y trámites ante la empresa de acueducto no era proporcional. Determinó que tal exigencia se constituía en una clara violación de sus derechos fundamentales a un mínimo de agua potable, poniendo en riesgo no sólo la salud, sino también otros derechos como la alimentación, la educación a su libre desarrollo de la personalidad. Finalmente advirtió que estaban reunidos los siguientes requisitos necesarios de la tutela para proteger el derecho fundamental al agua:

- (i) se trata del agua como derecho fundamental porque está destinada al consumo humano, (ii) con la falta del suministro del líquido se pueden estar viendo afectados los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas, (iii) el actor y su hijo son sujetos de especial protección constitucional y, (iv) el accionante cumplió con la carga de realizar las actuaciones pertinentes para lograr la conexión del servicio.

Múltiples pronunciamientos demuestran que, durante años, la Corte mantuvo una postura de defensa frente al derecho al agua, en principio, desde la perspectiva de su conexión con la afectación a otro de carácter fundamental. Luego, aunque de manera tímida, reconoce su fundamentalidad, pero circunscrita a la esfera de los servicios públicos o como un derecho social o colectivo, en tanto es un recurso valioso e indispensable para la subsistencia humana y la preservación del medio ambiente. Últimamente, el Alto Tribunal ha venido profiriendo diversos fallos, mediante los cuales extiende la procedencia para invocar su protección a través de la acción de tutela, ahora en su faceta de derecho fundamental individual.

Así, en la sentencia T-100 de 2017, se abordó la situación de una familia conformada por el padre, la madre, dos hijas menores de edad y el progenitor de uno de los padres, adulto mayor, residentes en un asentamiento humano subnormal en la ciudad de Cúcuta. El suministro de agua lo recibían a través de una conexión que, de manera irregular la comunidad había instalado y, por ende, tampoco contaban con servicio de alcantarillado. El municipio había suspendido el suministro de agua a su vivienda, razón por la cual acudieron ante el juez de tutela para solicitar la protección de sus derechos fundamentales a la salud, la igualdad y a la vida en condiciones dignas.

La Corte advierte la inminente vulneración, resuelve tutelar el derecho fundamental agua potable y ordena al ente territorial garantizar al grupo familiar el suministro del recurso hídrico en la cantidad de cincuenta (50) litros diarios por persona. En la decisión se consideró que la solicitud de amparo del derecho al agua, se enmarcaba dentro de la faceta de “derecho fundamental individual”, toda vez que el contenido básico de lo pedido se concretaba en el suministro de una cantidad mínima del líquido vital para consumo humano. Respecto a la forma de la conexión del agua, la sala estimó:

[...] sería imprudente y apresurado afirmar que cesó definitivamente la presunta vulneración, pues debido a esa irregularidad existe un riesgo latente que, de concretarse, resurgiría la amenaza o vulneración frente al derecho al agua en su faceta fundamental individual. Su exigibilidad sí puede solicitarse mediante la acción de tutela, pues es vital para el accionante, su esposa e hijas contar con el abastecimiento mínimo y adecuado de dicho líquido, de lo contrario, se pondrían en riesgo las condiciones básicas para que vivan dignamente.

El “mínimo vital de agua potable para el consumo humano”, es otro de los conceptos desarrollados por la Corte Constitucional a través de su protección como derecho fundamental. Sobre él ha logrado consolidar una completa línea jurisprudencial, cuyo eje central enfatiza en que bajo ninguna circunstancia se puede suspender el servicio de acueducto por falta de pago del usuario o suscriptor. Su origen puede hallarse en la sentencia T-426 de 1992, a partir de la cual, según Restrepo Gutiérrez y Zárate Yepes, (2015) “se ha creado una doctrina sólida sobre la justiciabilidad de los derechos sociales en ciertas circunstancias” (p.128).

El concepto es el resultado de la correlación que la Corte ha venido haciendo del derecho a la vida con otros derechos fundamentales y que toma fuerza en la medida en que se

contextualiza con la Observación General N°. 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas (DESC). Esta disposición es de suma importancia, debido a que, en ella reside el fundamento de lo que hoy la doctrina y la jurisprudencia han acogido como: i) el alcance, ii) la naturaleza, iii) el contenido y iv) los elementos del derecho al agua potable.

En lo relativo al *alcance*, según la Corte considera que el derecho fundamental al agua tiene una doble dimensión o alcance: objetiva y subjetiva. *La dimensión objetiva* del derecho hace referencia a su poder vinculante frente a todos los poderes públicos. Como derecho subjetivo significa que cuando se trata de agua para el consumo humano y la vulneración la ejercitan entidades del Estado como también, empresas particulares prestadoras del servicio, su protección puede reclamarse ante las instancias judiciales. (Corte Constitucional, 2011, Sentencia C-220).

El alcance subjetivo fue abordado por la Corte Constitucional al resolver las solicitudes de dos mujeres residentes en un municipio de la Guajira, a quienes la empresa de acueducto les había suspendido el servicio de agua por mora en el pago de sus facturas. Ellas adujeron ser madres cabeza de familia, convivir con hijos menores de edad, ser víctimas del conflicto armado y no contar con recursos económico suficientes para atender los pagos. Consideraban que se había echado de menos su condición de sujetos de especial protección constitucional y que dicha suspensión le vulneraba sus derechos fundamentales a la vida digna y al agua potable.

En la solución del caso, la Corporación sostuvo que la faceta subjetiva del derecho al agua deviene también del deber de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, en hacer un estudio de las condiciones particulares de los usuarios, previo a intentar la suspensión del servicio. Añadió que, por su parte, es el suscriptor quien “tiene la carga de poner en conocimiento de la compañía la concurrencia de las causales”. (Corte Constitucional, 2018, Sentencia T-318).

El contenido del derecho fundamental al agua potable ha sido objeto de extensos debates y análisis de fondo en numerosos fallos de tutela, los cuales, por razones prácticas no conviene aquí entrar a detallar. No obstante, a manera de ejemplo, se trae a colación el caso de un ciudadano, quien solicitó vía tutela la protección de sus derechos fundamentales a la salud, la vida digna, la igualdad y mínimo vital de agua potable. La persona manifestaba que, por dificultades topográficas, dada la altura donde se encontraba construida su vivienda, el agua no llegaba directamente, sino a través del bombeo que desde un tanque comunitario se hacía,

utilizando un equipo costado por los demás propietarios de las viviendas de la urbanización. El análisis hecho por el órgano constitucional para resolver la petición, incluyó una exposición resumida en la que circunscribe el contenido del derecho al agua al cumplimiento de las siguientes condiciones o requisitos de acceso:

(i) disponibilidad: el suministro de agua para cada persona debe ser continuo y suficiente para cubrir las necesidades básicas de uso personal y doméstico; (ii) calidad: el agua debe ser salubre para su consumo personal y doméstico; y (iii) accesibilidad: los servicios de abastecimiento de agua deben ser físicamente accesibles y económicamente asequibles para estar al alcance de todos los sectores de la población, sin discriminación alguna. (Corte Constitucional, 2018, Sentencia T-118).

Los *elementos* del derecho fundamental al agua, son continuamente reiterados por la Corte a través de distintos pronunciamientos. En la sentencia T-381 de 2009, por ejemplo, se resolvió la solicitud de amparo de derechos fundamentales al agua potable, a la vida, a la dignidad, a la salud y la salubridad pública, invocados por un grupo de familias propietarias de unas parcelas ubicadas en la Vereda Mosquera del municipio de Melgar – Tolima. Según los accionantes, en ese territorio desde hacía varias décadas se hallaban varios manantiales o nacimientos de agua natural, que proveían agua potable apta para el consumo humano de excelente calidad física y química. Informaron que el fluido de agua fue disminuyendo de manera paulatina, hasta dejar de brotar definitivamente, debido a la construcción de un túnel para un proyecto vial por parte de una empresa concesionaria, la cual al parecer no había implementado medidas de mitigación ante la afectación, ni de restablecimiento de los volúmenes de agua.

En los fundamentos de la decisión al resolver el caso, la Corte destacó que “el agua potable es un derecho fundamental que hace parte del núcleo esencial del derecho a la vida en condiciones dignas”. Indicó que la tutela resulta procedente tanto contra las entidades públicas como contra particulares que de manera arbitraria afecten el derecho. Reiteró que su carácter fundamental deviene también cuando su afectación recae sobre una, o múltiples personas, lo que constituye una amenaza para la consumación de un perjuicio irremediable y añadió:

[...] de conformidad con los criterios interpretativos sentados por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el contenido del derecho fundamental al agua implica

la disponibilidad continua y suficiente de agua para los usos personales y domésticos, la calidad salubre del agua, y la accesibilidad física, económica e igualitaria a ella.

La Corte insiste en que para que se pueda garantizar a la población el acceso y goce de manera igualitaria al suministro de agua necesaria para la satisfacción de las necesidades alimenticias, agrícolas y tecnológica, tal y como lo prescriben los objetivos trazados por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, mediante la Observación General N°. 15, deben concurrir los siguientes tres elementos o facetas:

i) debe ser adecuado a la dignidad, la vida y la salud humana, ii) el agua debe tratarse como un bien social y cultural y no como un bien económico, iii) El ejercicio del derecho al agua debe ser de tal forma que sea sostenible tanto para las generaciones actuales como para las futuras.

De manera que, frente a la omisión constitucional en estipular el derecho humano al agua y la consiguiente falta de desarrollo legislativo, todo lo planteado hasta ahora, indica que *la naturaleza* o el carácter de fundamentalidad del agua potable, le ha sido dado a través de “la integración normativa de derechos humanos consagrados en tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, en virtud del bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia constitucional” (Corte Constitucional, 2018, Sentencia T-118).

El Consejo de Estado por su parte, también ha hecho lo propio frente a la defensa del derecho al agua, pero por la vía del conocimiento de acciones populares. Hace poco la Sección Primera conoció una de ellas mediante la cual, habitantes de la Vereda Granizal del municipio de Bello - Antioquia solicitaban el amparo de los derechos colectivos relacionados con el goce de un ambiente sano, la seguridad y salubridad pública y el acceso a una infraestructura de servicios públicos de acueducto y alcantarillado³. Se trataba de una población ubicada en un asentamiento irregular, en su mayoría víctimas de desplazamiento forzado, adultos mayores, madres cabeza de familia, personas en situación de discapacidad y menores de edad. En dicha acción argumentaban no contar con sistema de acueducto ni alcantarillado y que, para satisfacer sus

³ Al resolver otro caso similar, la misma Sala mediante sentencia del 01/03/2018. Rad. N.º 19001 3331 005 2011 00294 01(AP), C. P. Hernando Sánchez Sánchez, decidió exonerar a una empresa de acueducto y alcantarillado por la presunta vulneración a ciertos derechos como los aquí invocados. Sin embargo, le ordenó acompañar al Ente Territorial en los estudios y la construcción del sistema de acueducto y a alcantarillado para la comunidad afectada.

necesidades básicas, se veían obligados a obtener el preciado líquido por medio de mangueras conectadas de forma artesanal a un tubo madre, que lo conducía desde un embalse hasta un tanque de tratamiento de la empresa prestadora de servicios públicos en la ciudad de Medellín. Las personas denunciaban que esa situación le ocasionaba graves y constantes afectaciones a la salud, por el inminente contagio de enfermedades gastrointestinales y hepáticas.

Después de realizar un análisis pormenorizado del caso y de revisar la protección que a nivel legal, jurisprudencial y de derecho internacional se ha construido en torno al agua, la Sala encontró conculcados los derechos colectivos invocados y ordenó a distintas entidades del nivel nacional, departamental y municipal, a articular esfuerzos de manera mancomunada en la ejecución de proyectos relacionados con la construcción de las obras de infraestructura de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado en esa vereda, para el mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes. Una de las conclusiones a la que arribó el Contencioso fue:

[...] las limitaciones u obstáculos de índole técnico, jurídico o físico no justifican con suficiencia la omisión en el cumplimiento de la obligación de garantizarles a todas las personas el suministro del mínimo de agua potable indicado por la O.M.S. Las autoridades están en la obligación de garantizar la prestación de los mismos, a través de cualquier medio idóneo como medida provisional o alternativa para resolver las necesidades básicas insatisfechas de las personas. En otras palabras, los trámites, procedimientos, acciones y operaciones que tenga que agotar la Administración Pública, no deben suponer un obstáculo para garantizarle a las personas el acceso a los servicios públicos de acueducto y alcantarillado. (Consejo de Estado, 2020, radicación N°. 05001 23 33 000 2015 02436 01).

Finalmente se hará mención a un tema que genera gran sensibilidad y que forma parte de la palmaria problemática social que muchas personas se han visto obligadas a afrontar en nuestro país. Se trata de la situación de ese grupo de personas que, por una u otra razón se encuentran privadas de la libertad, en algún centro del sistema penitenciario y sobre quienes, quizás con mayor frecuencia, se presentan violaciones a sus derechos humanos. En varias oportunidades, la Corte Constitucional se ha apropiado de asunto declarando “el Estado de Cosas Inconstitucional”, para tratar de conjurar situaciones de transgresión masiva de derechos fundamentales, ocasionada por la omisión reiterada de distintas autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones. Una de ellas es la no garantía en la prestación del servicio de agua potable a

los internos, en condiciones adecuadas, lo que compromete y pone en peligro el ejercicio de otros derechos fundamentales como la vida, la salud, la integridad física y la dignidad humana.

En la sentencia T-711 de 2016, la Corte revisó el caso de un ciudadano que reclamaba del Establecimiento Penitenciario en el que estaba recluso, la instalación de un dispensador de agua fría en la zona de entrega de alimentos. Consideraba que este era necesario, toda vez que sólo una vez al día el centro les brindaba una ínfima cantidad de agua potable y el resto del tiempo, se veían obligados a consumirla de manera directa del grifo, exponiéndose a contraer enfermedades, dado el estado de precariedad y descuido en que se encontraban las redes de acueducto.

Precisamente para resolver el problema, una vez más el Alto Tribunal bajo la premisa de que “ningún ser humano, de hecho, ningún ser vivo puede existir o sobrevivir sin agua”, efectuó una revisión del cumplimiento del contenido y de los elementos del derecho fundamental al agua antes expuestos, los cuales debían estar presentes en el suministro de agua por parte del establecimiento carcelario. Y es que, para la Corte, el sólo hecho de encontrarse bajo la custodia del Estado, es más que condición suficiente de sujeción, para que las autoridades carcelarias garanticen el acceso al recurso hídrico bajo parámetros de disponibilidad, calidad y accesibilidad. La corte resaltó que:

Toda persona, individualmente, tiene derecho a acceder, por lo menos, a la calidad y cantidad de agua adecuada y suficiente para poder calmar la sed y asearse. Por ello, a todo reo al igual que a cualquier otro ser humano se le debe asegurar su satisfacción, pero de forma prioritaria y reforzada por tratarse de un sujeto especialmente vulnerable. La ausencia de suministro constituye una falta grave del Estado a los deberes de garantía especialmente a la dignidad humana.

El pronunciamiento recuerda dos icónicas frases que retratan la esencia y el sentido de la dignidad humana. La primera del Magistrado Ciro Angarita Barón del siguiente tenor: “[...] toda vida tiene un objeto y puede ser útil, no importa cuán menguada esté. Cualquier persona, no importa que tan menguada la tenga la cárcel, vive una vida que debe ser protegida, por principio, bajo el orden constitucional vigente”. La segunda, del Magistrado Eduardo Montealegre Lynett: “la Sala ha identificado a lo largo de la jurisprudencia de la Corte, tres lineamientos claros y diferenciables: (i) vivir como quiera. (ii) vivir bien y (iii) vivir sin humillaciones”.

5. CONCLUSIÓN

Colombia es un país de contrastes. Tiene una riqueza incalculable de fuentes hídricas aptas para el consumo humano, por lo que podría pensarse que está lejos de las posibilidades de escasez. Existen grandes desigualdades socioeconómicas en medio de la falta de políticas públicas que faciliten la ejecución de proyectos relacionados con la infraestructura de acueducto. Unido a lo anterior, las particularidades del clima y lo intrincado de la topografía en algunas regiones del país, hacen que el acceso al agua para muchas personas sea aún más difícil.

El agua es un bien al que se le reconoce una dimensión física y biológica, en tanto se constituye como fuente de vida y elemento esencial para la supervivencia de la especie humana. Tiene también una valoración y un significado social y cultural, que los humanos le atribuimos y en cuyo entorno giran las discusiones acerca de las distintas perspectivas que se tienen respecto del derecho al agua: si se trata de un bien económico que se comercializa en un mercado, entonces debe asignársele un precio, que garantice la sostenibilidad financiera de la empresa y la eficiencia en la prestación del servicio y si ese precio puede convertirse o no en la cortapisa para el pleno disfrute o la garantía del mínimo vital, de la facultad del prestador de suspender el servicio de agua para consumo humano por falta de pago.

El derecho al agua establece una responsabilidad del Estado en su abastecimiento a la población. El contenido mínimo del derecho implica poder acceder al recurso hídrico de forma segura y con la disponibilidad mínima requerida por día. En este sentido se justifica plenamente que se haya establecido una prioridad en el suministro de agua potable, antes que la asignación del líquido para otros usos, teniendo en cuenta que es un recurso finito que requiere un uso racional ajeno a despilfarro.

El derecho fundamental al agua en Colombia no se encuentra positivizado en la Constitución Política y la libertad de configuración normativa del legislador no ha alcanzado para lograr el adecuado y sustancial desarrollo regulatorio que la sociedad reclama de este derecho. De suerte que, con el paso del tiempo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha encargado de despejar el camino para llegar al reconocimiento de su carácter fundamental y autónomo, por medio de diversos pronunciamientos vía tutela. Sus decisiones se apoyan de manera preponderante, en ese conjunto de normas de derechos humanos dispuestas en los distintos tratados internacionales ratificados por Colombia, en el marco del bloque de

constitucionalidad, especialmente la Observación General N° 15 de los DESC y en principios constitucionales como la vida y la dignidad humana.

Es notoria la tendencia de las Altas Cortes al momento de conceder el amparo del derecho fundamental al agua a personas que gozan de especial protección, por su condición de vulnerabilidad y debilidad manifiesta cuando la desconexión por falta de pago es inminente. No obstante, el juez constitucional también ha determinado que cualquier otra persona, que no ostente dicha condición puede solicitar su protección vía de tutela, siempre que: el agua requerida sea para el consumo humano; la carencia del líquido atente o vulnere otros derechos como vida en condiciones dignas, la salud y el mínimo vital de las personas se vea afectado. Ello por cuanto existe un deber estatal de asumir su garantía, aunque de manera temporal.

Tanto la Corte constitucional en sus decisiones vía tutela, como el Consejo de Estado vía acción popular, brindan una amplia garantía y especial protección del derecho fundamental al agua en Colombia.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Chinchilla Herrera, T. (2009). Qué son y cuáles son los derechos fundamentales (2° ed.). Bogotá D.C.: Temis.

Comisión de Regulación de Agua potable y Saneamiento Básico. (1995). Regulación de Agua potable y Saneamiento Básico. Recuperado de <https://www.cra.gov.co/documents/Revista1.pdf>

Congreso de la República de Colombia. (11 de julio de 1994). Ley 142. Régimen de servicios públicos domiciliarios. Diario Oficial N°. 41.925. Recuperado de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/30019356>

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Radicado N°. 19001333100520110029401. (01 de marzo de 2018). (C.P. Hernando Sánchez Sánchez). Recuperado de [file:///C:/Users/Usuario/Downloads/19001-33-31-005-2011-00294-01\(AP\)%20\(1\).html](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/19001-33-31-005-2011-00294-01(AP)%20(1).html)

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Radicado N°. 05001233300020150243601. (20 de febrero de 2020). (C.P. Roberto Augusto Serrato

Valdés). Recuperado de file:///C:/Users/Usuario/Downloads/05001-23-33-000-2015-02436-01(AP).html

Corte Constitucional. Sentencia T-406. (05 de junio de 1992). (M.P. Ciro Angarita Barón).

Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/1992/T-406-92.htm>

Corte Constitucional. Sentencia T-426. (24 de junio de 1992). (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/1992/T-426-92.htm>

Corte Constitucional. Sentencia T-578. (03 de noviembre de 1992). (M.P. Alejandro Martínez

Caballero). Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/1992/T-578-92.htm>

Corte Constitucional. Sentencia T-410. (22 de mayo de 2003). (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2003/T-410-03.htm>

Corte Constitucional. Sentencia T-381. (28 de mayo de 2009). (M.P. Jorge Ignacio Pretelt

Chaljub). Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2009/T-381-09.htm>

Corte Constitucional. Sentencia C-220. (29 de marzo de 2011). (M.P. Jorge Ignacio Pretelt

Chaljub). Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2011/C-220-11.htm>

Corte Constitucional. Sentencia T-279. (12 de abril de 2011). (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2011/T-279-11.htm>

Corte Constitucional. Sentencia T-740. (03 de octubre de 2011). (M.P. Humberto Antonio Sierra

Porto). Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-740-11.htm>

Corte Constitucional. Sentencia T-764. (02 de octubre de 2012). (M.P. Jorge Ignacio Pretelt

Chaljub). Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2012/T-764-12.htm>.

Corte Constitucional. Sentencia T-388. (28 de junio de 2013). (M.P. María Victoria Calle

Correa). Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2013/T-388-13.htm>

Corte Constitucional. Sentencia T-762. (16 de diciembre de 2015). (M.P. Gloria Stella Ortiz

Delgado). Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2015/T-762-15.htm>

- Corte Constitucional. Sentencia T-711. (15 de diciembre de 2016). (M.P. María Victoria Calle Correa). Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2016/T-711-16.htm>
- Corte Constitucional. Sentencia T-100. (17 de febrero de 2017). (M.P. Alberto Rojas Ríos). Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2017/T-100-17.htm>
- Corte Constitucional. Sentencia T-475. (21 de julio de 2017). (M.S. Iván Humberto Escurecía Mayolo). Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-475-17.htm>
- Corte Constitucional. Sentencia T-118. (06 de abril de 2018). (M.P. Cristina Pardo Schlesinger). Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2018/T-118-18.htm>
- Corte Constitucional. Sentencia T-318. (03 de agosto de 2018). (M.P. Alejandro Linares Cantillo). Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2018/T-318-18.htm>
- Corte Constitucional. Sentencia T-012. (22 de enero de 2019). (M.P. Cristina Pardo Schlesinger). Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/t-012-19.htm>
- Der Parlamentarische Rat. (23 de mayo de 1949). Deutschland. Recuperado de <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf>
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística, (2018). Resultado censo nacional de población y vivienda. Bogotá. Recuperado de <https://www.dane.gov.co/files/censo2018/informacion-tecnica/cnpv-2018-presentacion-3ra-entrega.pdf>
- Departamento de asuntos económicos y sociales de Naciones Unidas (ONU-DAES). (2005-2015). El derecho humano al agua y al saneamiento – Hitos. Recuperado de https://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/pdf/human_right_to_water_and_sanitation_milestones_spa.pdf
- Departamento Nacional de Planeación. (2018). Documento CONPES 3918. Bogotá. Recuperado de <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/3918.pdf>
- Empresas Públicas de Medellín - epm. (20 de marzo de 2020). Recuperado de <https://www.epm.com.co/site/epm-habilita-esta-semana-el-servicio-de-acueducto-a-familias-que-lo-tenian-suspendido-por-falta-de-pago>

- Ministerio de Justicia y del Derecho (2020). Sistema Único de Información Normativa – Suin Juriscol. Recuperado de <http://www.suin-juriscol.gov.co/legislacion/normatividad.html>
- Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio. (20 de abril de 2020). Decreto 441. Por el cual se dictan disposiciones en materia de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo para hacer frente al Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 417 de 2020. Diario Oficial N°. 51262. Recuperado de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30039022>
- Naciones Unidas Derechos Humanos Oficina del Alto Comisionado Asamblea General de Naciones Unidas. (1981). Recuperado de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cedaw.aspx>
- Programa mundial de evaluación de los recursos hídricos de la UNESCO. (2019). Informe mundial de las Naciones Unidas sobre el desarrollo de los recursos hídricos. No dejas a nadie atrás. París: Recuperado de <https://www.acnur.org/5c93e4c34.pdf>
- Restrepo Gutiérrez, E., & Zárate Yepes, C. A. (2015). El mínimo vital de agua potable en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. *Opinión jurídica*, 15(29), 123-140. Recuperado de <https://www.redalyc.org/pdf/945/94545771007.pdf>
- Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. (2018). Estudio sectorial de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado. Bogotá: profesionales de la dirección técnica de gestión de acueducto y alcantarillado. Recuperado de https://www.superservicios.gov.co/sites/default/archivos/Publicaciones/Publicaciones/2020/Ene/informe_sectorial_aa_2018-20-12-2019.pdf
- Sutorius, M. y Rodríguez, S. (2015). La fundamentalidad del derecho al agua en Colombia. *Revista Derecho del Estado*. 35 (dic. 2015), 243-265. Recuperado de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/4341/4925>