

**EL AGUA POTABLE COMO DERECHO HUMANO FUNDAMENTAL EN EL
ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO Y EN LOS INSTRUMENTOS
JURÍDICOS INTERNACIONALES**

**ÁLVARO DE JESÚS ARENAS MERCADO
JAIME DAVID QUINTANA PIMIENTA**

**UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARTAGENA
2012**

**EL AGUA POTABLE COMO DERECHO HUMANO FUNDAMENTAL EN EL
ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO Y EN LOS INSTRUMENTOS
JURÍDICOS INTERNACIONALES**

**ÁLVARO DE JESÚS ARENAS MERCADO
JAIME DAVID QUINTANA PIMIENTA**

Trabajo de monografía para obtener el título de Abogado

**DOCENTE ASESOR
DR. HENRY VALLE BENEDETTI**

**UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARTAGENA
2012**

Nota de aceptación

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Ciudad y fecha

DEDICATORIAS

*“Si a alguno de ustedes le falta sabiduría, pídasela a Dios, y él se la dará, pues Dios da a todos generosamente sin menospreciar a nadie. Pero que pida con fe, sin dudar, porque quien duda es como las olas del mar, agitadas y llevadas de un lado a otro por el viento”. -
Santiago 1:5-6*

Dedicado al Ser Supremo, Dios, que enaltece nuestro nombre con grandes bendiciones que se convierten en grandes éxitos.

A nuestros padres, ejemplo de Constancia y lucha pues, siempre estuvieron al lado nuestro y nunca nos dejaron desfallecer.

Al Dr. Arturo Matzon Figueroa, ejemplo de profesionalismo, moral y honradez para con todos, en memoria de ese espíritu de enseñanza, que logro contagiarnos de amor por el derecho, pues con su ejemplo de vida nos enseñó a vivir en derecho y conforme a derecho.

*Álvaro Arenas Mercado.
Jaime Quintana Pimienta.*

AGRADECIMIENTOS

*"Di a la sabiduría: "Tú eres mi hermana", y a la inteligencia: "Eres de mi sangre." -
Proverbios 7:4*

*Agradecemos de manera primordial a **DIOS** por ser luz en nuestro camino al progreso y al éxito, por darnos el conocimiento, la sabiduría y por no dejarnos desfallecer en esta incansable lucha, a nuestro padres y a nuestras familias por ser el apoyo incondicional desde la infancia hasta nuestra adultez, gracias infinitas por "heredarnos el estudio" herramienta principal para superar situaciones pasadas, planificar satisfactoriamente el presente y edificar un excelente futuro.*

A nuestros docentes, pues cada uno dio durante muchos años lo mejor de si, inculcándonos principios y profesionalismo, gracias por su desprendimiento y gracias por su labor de enseñar, de instruir... De educar y de hacer grandes profesionales.

*Gracias **UNICARTAGENA** por acogernos en tu seno y hacernos competentes para estar "**A LA ALTURA DE LOS TIEMPOS**".*

*Álvaro Arenas Mercado.
Jaime Quintana Pimienta.*

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	10
--------------------------	-----------

CAPITULO I

GENERALIDADES

1.1. EL AGUA COMO RECURSO NATURAL.....	14
1.2. EL AGUA COMO DERECHO.....	16
1.3. LA PROBLEMÁTICA DEL AGUA POTABLE EN COLOMBIA.....	18
1.4. EL DERECHO AL AGUA Y EL DERECHO A LA VIDA DIGNA.....	22
1.5. EL DERECHO AL AGUA Y EL DERECHO A LA SALUD.....	24
1.6. EL DERECHO AL AGUA Y EL DERECHO A LA VIVIENDA.....	26
1.7. EL DERECHO AL AGUA Y EL DERECHO A LA EDUCACION.....	26
1.8. EL DERECHO AL AGUA Y EL DERECHO A UN AMBIENTE SANO.....	27
1.9. EL DERECHO AL AGUA Y LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS.....	29

CAPITULO 2

ANALISIS JURISPRUDENCIAL DEL DERECHO AL AGUA EN SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA.

2.1. SENTENCIA T- 232 DE 1993.....	33
2.2. SENTENCIA T- 413 DE 1995.....	34
2.3. SENTENCIA T- 410 DE 2003.....	35
2.4. SENTENCIA T- 546 DE 2009.....	36
2.5. SENTENCIA T-381 DE 2009.....	37

2.6.	SENTENCIA T-717 DE 2010.....	38
2.7.	SENTENCIA T-418/10.....	39
2.8.	SENTENCIA T- 055 DE 2011.....	40

CAPITULO 3

EL DERECHO AL AGUA Y LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES:

3.1.	ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (ONU).....	42
3.2.	ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (OEA).....	44

CAPITULO 4

EL CASO PARTICULAR DEL TRIBUNAL LATINOAMERICANO DEL AGUA (TLA)

4.1.	ANTECEDENTES EN OTROS TRIBUNALES:	48
	❖ TRIBUNAL DE ROTTERDAM.	
	❖ TRIBUNAL DE AMSTERDAM.	
	❖ TRIBUNAL NACIONAL DEL AGUA EN FLORIANOPOLIS (BRASIL).	
	❖ TRIBUNAL LATINOAMERICANO.	
4.2.	ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL TRIBUNAL LATINOAMERICANO.....	50
4.3.	FUNCIONES DEL TLA.....	51
4.4.	DECLARACIÓN LATINOAMERICANA DEL AGUA.....	52

CAPITULO 5

EL DERECHO HUMANO FUNDAMENTAL AL AGUA EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO COLOMBIANO.

5.1.	EL DERECHO AL AGUA EN LA CONSTITUCION POLITICA DE 1991.....	54
5.2.	LA NOCION DE SERVICIO PÚBLICO ESENCIAL DEL DERECHO AL AGUA EN COLOMBIA.....	55
5.3.	EL DERECHO AL AGUA COMO SERVICIO PUBLICO DOMICILIARIO.....	58
5.4.	LA NOCION DEL DERECHO AL AGUA COMO BIEN COMUN DE USO PÚBLICO.....	59
5.5.	LOS FINES ESENCIALES DEL ESTADO Y EL DERECHO AL AGUA.....	61
5.6.	EL AGUA COMO DERECHO Y NO COMO PRIVILEGIO: ANALISIS APARTIR DE LA JURISPRUDENCIA Y LA LEY.	62

CAPITULO 6

EL DERECHO HUMANO FUNDAMENTAL AL AGUA EN LOS INSTRUMENTOS JURIDICOS INTERNACIONALES:

6.1.	PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.....	65
6.2.	PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS.....	67
6.3.	DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	68
6.4.	DECLARACION AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE.	69
6.5.	CONVENIO DE GINEBRA III Y IV DE 1949.....	70
6.6.	CONVENIO MARPOL, CONVENIO INTERNACIONAL PARA PREVENIR LA CONTAMINACIÓN POR BUQUES DE 1973. CON PROTOCOLO DE 1978.....	72

6.7.	CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION CONTRA LA MUJER.....	72
6.8.	CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO.....	73
6.9.	DECLARACION DEL MAR DEL PLATA DE LA CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS.....	75
6.10.	CONFERENCIA INTERNACIONAL SOBRE AGUA Y EL MEDIO AMBIENTE.....	77
6.11.	CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO.....	78
6.12.	EL DERECHO AL AGUA EN EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO.....	79
6.13.	DECLARACION MINISTERIAL DE LA HAYA SOBRE SEGURIDAD DEL AGUA EN EL SIGLO XXI.....	82

CAPITULO 7

	EL CONCEPTO DE DERECHO HUMANO FUNDAMENTAL AL AGUA....	84
	CONCLUSIONES.....	86
	BIBLIOGRAFIA.....	89

INTRODUCCIÓN

En pleno Siglo XXI cuando cualquier individuo y/o entidad se refiere al agua, ya no lo hace – única y exclusivamente - desde su versión trillada de recurso natural sino además como recurso estratégico para la industrialización, el desarrollo económico, la seguridad energética , el transporte y, desde la óptica que interesa a esta investigación, como derecho humano fundamental.

Ahora bien, en relación a la óptica anteriormente expuesta ¹existe una problemática en torno al acceso al agua potable que no es ajena al derecho y que tiene que ver con su consagración como derecho humano fundamental.

Efectivamente, pese a que existe casi que un “consenso generalizado en torno al hecho de que el acceso al agua potable es un derecho humano que se sitúa en los denominados DESC (Derechos Económicos, Sociales y Culturales), el consenso desaparece cuando se trata de dotar tal derecho del rango fundamental”².

De la anterior problemática emerge el objetivo principal de esta investigación, el cual propone determinar y/o ubicar al agua en una categoría especial de derechos, el cual se denominará *derecho humano fundamental al agua*.

Para llegar a tal categorización, se hace estrictamente necesario dilucidar e indagar acerca del “conflicto doctrinal” que se ha suscitado y que pretende determinar que ambos conceptos, es decir, derecho humano y derecho fundamental, son totalmente diferentes.

¹ PÉREZ RODRIGUEZ, César Augusto.: “El acceso al agua potable: ¿Derecho humano fundamental? Documento publicado en la Revista Vínculos Vol. I N. 1. Medellín – Colombia. Noviembre de 2010.

² Ibídem 1.

Válgase recordar, que³ un sector de la doctrina considera que existe una diferencia entre ambos conceptos que radica en su origen, pues mientras los derechos humanos tienen su origen en los instrumentos internacionales y presentan una concepción filosófico-política con connotaciones prescriptivas o deontológicas; los derechos fundamentales son la positivización en el orden interno de esos derechos, en otras palabras, los derechos fundamentales son la concreción en las Constituciones de los derechos humanos, es así como a nivel internacional suele hablarse de derechos humanos y a nivel constitucional de derechos fundamentales.

Otra parte de la doctrina afirma que no basta la consagración expresa en el orden interno para que un derecho humano sea considerado como fundamental, también hace falta que sea la traducción de una exigencia ética de dignidad⁴ ya que⁵ los derechos humanos tienen su fundamento en la idea de necesidades humanas, pero la idea de derechos fundamentales *“no indica reivindicar una tabla determinante de derechos, sin ningún tipo de control en su reconocimiento, sino que se refiere, solamente, a los derechos más esenciales en relación con el pleno desarrollo de la dignidad humana”*.

Un polo de la doctrina considera que cuando hablamos de derechos fundamentales la expresión es muy precisa, siendo los derechos que se recogen en las Constituciones de los Estados y son apoyados por el ordenamiento jurídico y el sistema de garantías correspondiente. No son universales ni gozan de generalidad, porque su reconocimiento, protección y eficacia están circunscritos a

³ PÉREZ RODRIGUEZ, César Augusto. “El acceso al agua potable: ¿Derecho humano fundamental? Documento publicado en la Revista Vínculos Vol. I N. 1. Medellín – Colombia. Noviembre de 2010. Citando a BERRAONDO LÓPEZ, M. (2004). “Los derechos humanos en la globalización: mecanismos de garantía y protección”. España.

⁴ PECES-BARBA, G.: “Derechos fundamentales”. 4ª edición, Madrid. Universidad Complutense. 1986.

⁵ PACHECO GÓMEZ, M. “Los derechos humanos: documentos básicos.” 3ª edición. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2000

los límites territoriales del estado constitucional al igual que a la vigencia de la constitución de la que se trate⁶.

En suma, y como bien lo manifiesta ⁷María Isabel Garrido Gómez en su obra: “*La diferencia entre los derechos humanos y los fundamentales depende del lugar en el que se ponga el acento de su validez y de qué tipo de validez es al que se dé primacía. En los derechos humanos, partimos de una validez axiológica en la que nos situamos en un nivel del discurso prejurídico, descansando su fundamento en las razones que se entienden como suficientes o buenas para que el legislador las recoja, valorándolas y regulándolas. En cambio, cuando hablamos de derechos fundamentales nos referimos al plano normativo jurídico, sobre todo al constitucional, sin olvidar las demás normas de desarrollo, estimando que su validez es formal, y por tanto, que tales derechos valen en función de su acogimiento por el derecho positivo (...)*”.

Así las cosas, es preciso discutir en esta investigación y refutar con la misma todas aquellas posiciones y argumentos doctrinales, que hasta este momento harían pensar en una imposible categoría de derechos humanos fundamentales, en este caso *derecho humano fundamental al agua*.

Bien se puede afirmar, que este trabajo de investigación resulta de gran interés y de utilidad – además de necesario- porque se convierte en una herramienta útil e indispensable a través de la cual se puede explorar al agua - ya no en su versión “trillada” de recurso natural – sino como fuente de estudio de una nueva categoría y/o jerarquía de derechos: *Derecho humano fundamental al agua*.

⁶ GARRIDO GÓMEZ, María Isabel. “*Relación entre los Derechos Fundamentales y el Poder*”, citando a MARTINEZ DE PISÓN, J. “*Tolerancia y derechos fundamentales en las sociedades multiculturales*”. Tecnos, Madrid. 2001.

⁷ GARRIDO GÓMEZ, María Isabel. “*Relación entre los Derechos Fundamentales y el Poder*”.

⁸Entonces la investigación en comento conviene hacerla porque se convierte en un instrumento innovador y reestructurador. Lo primero, por cuanto permite exteriorizar un tema de escaso desarrollo a nivel nacional generando el interés de investigar. Lo segundo, porque amplía el campo conceptual del derecho al agua, es decir, de antaño se sabe que este *derecho humano fundamental* tiene características particulares y sin embargo sólo se ha explorado desde la óptica de recurso natural. El radio de acción ha quedado allí.

Así las cosas, la presente investigación tendrá un desarrollo estructural partiendo del estudio del derecho al agua en forma general, se realizarán análisis jurisprudenciales de acuerdo al tema en comento, se estudiará el derecho al agua en las organizaciones internacionales, se dará un vistazo al denominado Tribunal Latinoamericano del Agua, se desarrollará de manera integral y con suficiencia de argumentos la categorización del agua como derecho humano fundamental en el ordenamiento jurídico colombiano y los instrumentos jurídicos internacionales, se dará a conocer a raíz de esta investigación el concepto del *derecho humano fundamental al agua en Colombia* y, finalmente se darán las conclusiones sobre las cuales reposaran las consideraciones definitivas de esta investigación.

Se presenta entonces este trabajo de grado denominado: **EL AGUA POTABLE COMO DERECHO HUMANO FUNDAMENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO COLOMBIANO Y EN LOS INSTRUMENTOS JURIDICOS INTERNACIONALES.**

⁸ Abstracción del trabajo de investigación de **ARENAS MERCADO, Humberto Rafael**: "*Régimen de Responsabilidad civil de los amigables compondores en el ordenamiento jurídico colombiano*". Universidad de Cartagena. 2011.

CAPITULO I

GENERALIDADES

1.1. EL AGUA COMO RECURSO NATURAL

“El agua es un elemento de la naturaleza, integrante de los ecosistemas naturales, fundamental para el sostenimiento y la reproducción de la vida en el planeta ya que constituye un factor indispensable para el desarrollo de los procesos biológicos que la hacen posible”⁹.

“La superficie de la tierra es principalmente acuosa, ya que el 70% está cubierta de agua, mayoritariamente salada, y representa el 97.5% del total. El agua restante, es decir, el 2.5% del total mundial de este recurso, no es accesible para el uso humano más que en un 0.003%, ya que la mayor parte de agua dulce en el mundo está representada por los casquetes polares y los glaciales (1.85%)”¹⁰.

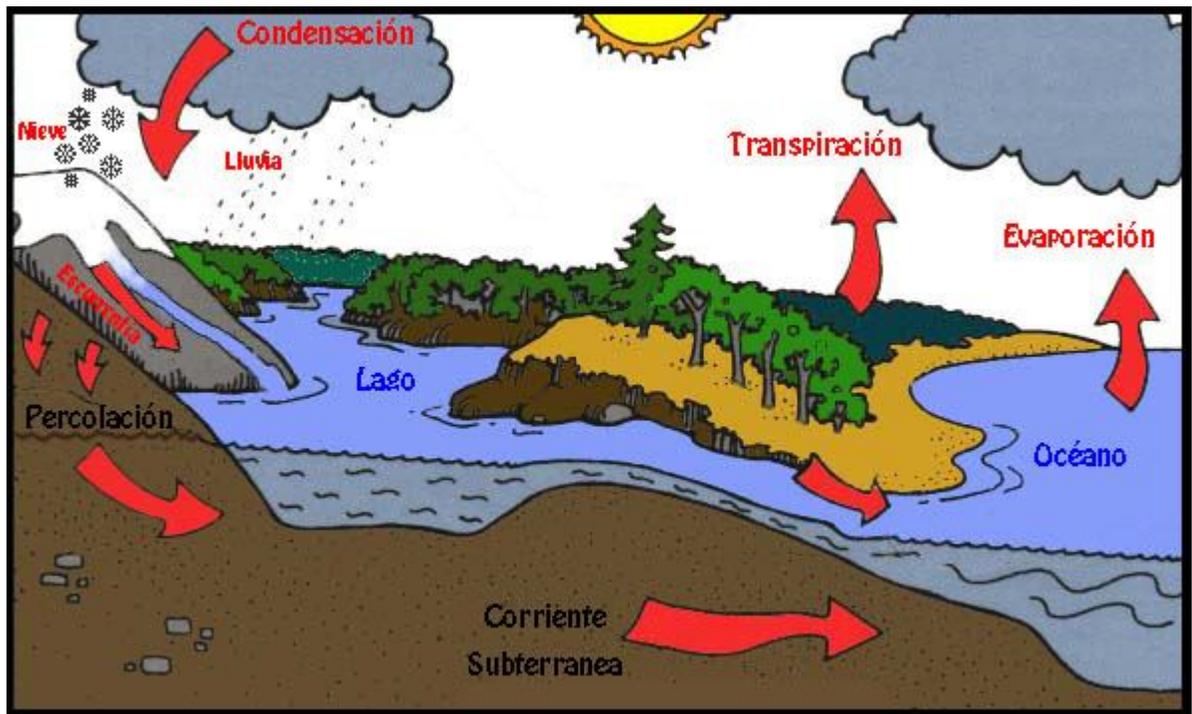
Los ríos, lagos, lagunas y humedales son una fuente importante de agua dulce, sin embargo, son los acuíferos subterráneos los que aportan hasta un 98% de las fuentes de agua dulce accesibles al uso humano, ya que se estima que representan el 50% del total de agua potable en el mundo¹¹.

⁹ MONGE, Cristina: “*La naturaleza del agua como recurso. Perspectiva social, económica e institucional de una gestión integral*”. Congreso Ibérico sobre gestión y planificación del agua. Tortosa, diciembre de 2004.

¹⁰ Información obtenida de la página web: <http://www.monografias.com/trabajos-pdf2/escazes-agua/escazes-agua.pdf>. Documento titulado: “*La escasez del agua*”. Pág. 6. La visita a la página se realizó el día 10/09/2012, a las 10:03 A.M.

¹¹ RODRIGUEZ, G. “*Agua y Metrópoli: logrando la sustentabilidad*”. UNAM, México. 2003. Citado por MONGE, Cristina: “*La naturaleza del agua como recurso. Perspectiva social, económica e institucional de una gestión integral*”. Congreso Ibérico sobre gestión y planificación del agua. Tortosa, diciembre de 2004.

Este recurso encuentra su “auto-reproducción” en el denominado ciclo del agua, lo que hace del agua un elemento renovable. ¹²El ciclo hidrológico, como también se conoce al ciclo del agua, comienza con la **evaporación** del agua desde la superficie del océano. A medida que se eleva, el aire humedecido se enfría y el vapor se transforma en agua: es la **condensación**. Las gotas se juntan y forman una nube. Luego, caen por su propio peso: es la **precipitación**. Si en la atmósfera hace mucho frío, el agua cae como nieve o granizo. Si es más cálida, caerán gotas de lluvia (ver gráfica).



Al evaporarse, el agua deja atrás todos los elementos que la contaminan o la hacen no apta para beber (sales minerales, químicos, desechos). Por eso el ciclo del agua nos entrega un elemento puro. Pero hay otro proceso que también purifica el agua, y es parte del ciclo: la transpiración de las plantas.

¹² Documento publicado en la página web del Programa Explora Conicyt: www.explora.cl. Santiago de Chile. 14 de junio de 2010. La visita a la página se realizó el día 10/09/2012 a las 10:15 A.M.

Las raíces de las plantas absorben el agua, la cual se desplaza hacia arriba a través de los tallos o troncos, movilizándola consigo a los elementos que necesita la planta para nutrirse. Al llegar a las hojas y flores, se evapora hacia el aire en forma de vapor de agua. Este fenómeno es la transpiración”.

Como se puede analizar de lo explicado, ¹³el agua como recurso natural es un elemento indispensable para la vida humana y para toda la naturaleza, de este preciado líquido depende gran parte de la existencia del planeta tierra sin embargo, factores como la contaminación y el despilfarro contribuyen negativamente en su escasez en algunas regiones del mundo donde la producción natural del agua (ciclo del agua) se ve interrumpida por lo cual, su existencia y disfrute se ven amenazados por la inescrupulosa actuación del hombre convirtiéndolo en un recurso natural limitado y vulnerable.

1.2. EL AGUA COMO DERECHO

Aquí cabe advertir que aunque expresamente el constituyente no reconoció el derecho de acceso al agua potable como derecho fundamental en el Capítulo Primero del Título Segundo de la Constitución relativo a los derechos fundamentales, ello no es óbice para que tal derecho no pueda ser considerado como fundamental pues, la inclusión allí no opera como criterio determinante sino auxiliar.

Basta recordar que la jurisprudencia¹⁴ de la Corte Constitucional ha aseverado que el agua es un derecho fundamental cuando está destinada al consumo humano, caso en el cual puede ser amparado a través de la acción de tutela.

¹³ Abstracción del documento publicado en la página web: <http://www.ciclohidrologico.com>. La visita a la página se realizó el día 10/09/2012 a las 10:28 A.M.

¹⁴ Sentencia T-410 de 2003

Por otra parte, ¹⁵el derecho al agua potable encuentra fundamento constitucional directo en los artículos 49 que se refiere a la salud en general y al saneamiento ambiental; 79 relativo al medio ambiente sano, y 366 el cual, refiriéndose a la prioridad del gasto publico social, establece que el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades del Estado, siendo el objetivo fundamental de su actividad, entre otras, el saneamiento ambiental y el agua potable. De tal manera, el derecho al agua potable y el saneamiento básico encuentran pleno respaldo en disposiciones de la Carta Constitucional.

La Constitución colombiana se conoce como “Constitución Ecológica” por la multiplicidad de normas que se refieren a los recursos naturales y al medio ambiente, disposiciones que se enmarca dentro de los principios rectores fundamentales del Estado Colombiano, entre los cuales se encuentran el reconocimiento y la protección de la diversidad étnica y cultural del país (Art. 7° de la C.P.) y la obligación del Estado y de las personas de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación (Art. 8° de la C.P.).

El artículo 79 de la Constitución consagra el derecho de todas las personas de gozar de un ambiente sano. Dicho artículo establece también la obligación del Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente, así como la conservación de las áreas de especial importancia ecológica y el fomento de la educación para alcanzar estos objetivos de protección.

En el artículo 80 de la misma Carta se asigna al Estado la obligación de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, procurando la utilización racional de los recursos naturales, entre los cuales se encuentran el agua y el suelo, con el fin de garantizar su desarrollo sostenible, su conservación , restauración o sustitución.

¹⁵ El Derecho Humano al Agua. Obra de la Serie de Estudios Especiales sobre DESC (Derechos Económicos, Sociales y Culturales) de la Defensoría del Pueblo de Colombia. Bogotá D.C. 2005.

1.3. LA PROBLEMÁTICA DEL AGUA POTABLE EN COLOMBIA

En este aparte se transcribirán las conclusiones más recientes de la Defensoría del Pueblo, concernientes al último Informe de Seguimiento a la Calidad del Agua¹⁶ efectuado a corte de diciembre de 2010. Las conclusiones se componen de los siguientes ítems:

➤ **CALIDAD SEGÚN EL TIPO DE AGUA DISTRIBUIDA:**

La calidad promedio del agua para el consumo humano ha mejorado en el país: más municipios suministran agua apta para consumo humano y menos municipios se ubican en los niveles de riesgo “medio, “alto” e “inviabile sanitariamente”.

A diferencia de los anteriores informes de calidad, en este se hizo un análisis tanto del “agua sin tratamiento” como del “agua tratada”; lo que hizo evidente que la calidad del agua tratada es superior a la del agua no tratada; por ejemplo, el promedio del IRCA¹⁷ para el año 2010 en agua tratada es de 10.1, lo que significa que tiene un “riesgo bajo” de afectar la salud humana. Esto contrasta con el promedio del IRCA del agua sin tratamiento que es de 64.5, es decir que los habitantes que consumen este tipo de agua tienen un “un riesgo alto de afectar su salud”.

De acuerdo con los registros, en 466 municipios del país se suministra agua para consumo humano sin ningún tipo de tratamiento, cuya operación estuvo a cargo de 2.343 personas prestadoras, por lo cual es necesario crear políticas públicas específicas que permitan mejorar la calidad del agua que suministran estos prestadores.

¹⁶ Defensoría del Pueblo de Colombia: “Informe de Seguimiento a la Calidad del Agua 2010”

¹⁷ Índice de Riesgo para el Consumo de Agua Potable.

➤ **AGUA CON RIESGO PARA LA SALUD**

Para la Defensoría del Pueblo es importante resaltar los municipios del país que suministraron agua “inviabile sanitariamente”, aun a pesar de que el agua distribuida haya recibido algún tipo de tratamiento. Cisneros en Antioquia, así como Florencia y Sucre en el Cauca durante los años 2009 y 2010 suministraron agua en estas condiciones. A continuación presentamos los municipios que en el 2010 estaban en categoría “inviabile sanitariamente”.

2010	
Departamento	Municipio
Antioquia	Cisneros
	Toledo
Cauca	Florencia
	La Vega
	Sucre
Cesar	Pailitas

2010	
Departamento	Municipio
Córdoba	Momil
Guanía	Puerto Colombia (CD)
Cauca	Florencia
Norte de Santander	San Calixto
Santander	Jordán

Fuente: INS

La Defensoría del Pueblo considerada que, además de las acciones que deben adelantar las personas prestadoras del servicio, los alcaldes, los gobernadores y las entidades del orden nacional, las autoridades sanitarias y de salud deben evaluar la declaratoria una emergencias en estos municipios.

➤ **AGUA SIN RIESGO PARA LA SALUD**

Así mismo, es significativo destacar a los siguientes 22 municipios que han distribuido desde el primer semestre de 2007 hasta el segundo semestre de 2010, de forma ininterrumpida, agua sin ningún tipo de riesgo para la salud humana. Es pertinente señalar que a diciembre de 2010 eran 400 los municipios que distribuyeron agua en estas condiciones.

Municipios que han distribuido desde el primer semestre de 2007 hasta segundo semestre de 2010 agua “Sin Riesgo”.

Departamento	Municipio
Antioquia	Medellín
Atlántico	Baranoa
Atlántico	Barranquilla
Atlántico	Galapa
Atlántico	Polonuevo
Atlántico	Puerto Colombia
Atlántico	Sabanagrande
Atlántico	Sabanalarga
Atlántico	Santo Tomás
Atlántico	Soledad
Cundinamarca	Cajicá
Cundinamarca	Chipaque
Cundinamarca	Funza
Cundinamarca	Villa de San Diego de Ubaté
Cundinamarca	Zipaquirá
Norte de Santander	El Zulia
Norte de Santander	Los Patios
Quindío	Armenia
Quindío	Córdoba

Quindío	Génova
Quindío	La Tebaida
Quindío	Quimbaya

Fuente: INS

(...)

Valga recordar que las anteriores conclusiones son del más reciente diagnóstico realizado por la Defensoría del Pueblo pues, en informes anteriores la situación era preocupante.

En informe presentado en el año 2009¹⁸ reveló que el 89 por ciento de los municipios y más de la mitad de la población total del país afronta problemas en materia de abastecimiento de agua potable.

La investigación también reveló que hay más de 14 millones de habitantes que en estos momentos viven en sitios con índice de escasez que llegan a los niveles medio y alto.

Un mapa realizado por la Defensoría observa que la concentración que los municipios con mayor vulnerabilidad en el abastecimiento de agua potable (alta o muy alta) se concentran en la región andina, Norte de Santander y la Costa Atlántica.

De los 1.119 municipios y corregimientos del país, 56 tienen coberturas por encima del 95 por ciento y están en el nivel “sin prioridad”; el “bajo” lo ostentan 94 municipios, el “medio” 11, el “medio alto” 71 municipios y el “alto” 887”.

¹⁸ Información obtenida de la página web de Caracol Radio: <http://www.caracol.com.co>. La visita al sitio web se realizó el día 13/09/2012 a las 11:00 AM.

1.4. EL DERECHO AL AGUA Y EL DERECHO A LA VIDA DIGNA.

El agua es indispensable para la vida. Resulta tan obvio, tan básico, que la Declaración Universal de Derechos Humanos, el documento constitutivo del mundo contemporáneo, junto a la Carta de las Naciones Unidas, enumera los derechos que hacen posible vivir “libres del miedo y la miseria” y los que atañen a la dignidad humana... pero no menciona entre ellos el derecho al agua. Ni al aire, dígase de paso. En 1948 no parecía posible que los fluidos esenciales llegaran a escasear¹⁹.

En el caso colombiano, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha manifestado que:

“...Será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo. Es decir, en la medida en que resulte necesario para lograr la libertad de elección de un plan de vida concreto y la posibilidad de funcionar en sociedad y desarrollar un papel activo en ella. Tal necesidad no está determinada de manera apriorística, sino que se define a partir de los consensos (dogmática del derecho constitucional) existentes sobre la naturaleza funcionalmente necesaria de cierta prestación o abstención (traducibilidad en derecho subjetivo), así como de las circunstancias particulares de cada caso (tópica). (...) La existencia de consensos (...) en torno a la naturaleza fundamental de un derecho constitucional implica que prima facie dicho derecho se estima fundamental en sí mismo. Ello se explica por cuanto los consensos se apoyan en una concepción común de los valores fundantes de la sociedad y el sistema jurídico. Así, existe un consenso sobre el carácter fundamental del derecho a la vida, a la libertad y a la igualdad. Los

¹⁹ Documento publicado el día 22 de julio de 2010 por “Red Tercer Mundo” denominado “El derecho al agua”, autor BISSIO, Roberto.

consensos sobre la naturaleza fundamental de estos derechos claramente se explica por la imperiosa necesidad de proteger tales derechos a fin de que se pueda calificar de democracia constitucional y de Estado social de derecho el modelo colombiano. No sobra indicar que, en la actual concepción de dignidad humana, estos derechos son requisitos sine qua non para predicar el respeto por dicho valor²⁰.

Como se puede apreciar en la anterior sentencia, ²¹la jurisprudencia más reciente de la Corte Constitucional tiende a establecer como principal criterio funcional para calificar un derecho como fundamental su estrecha relación con el principio fundamental de la dignidad humana.

Las Naciones Unidas estiman que ochocientos ochenta y cuatro millones de personas carecen totalmente de agua limpia y dos mil millones sólo tienen acceso a ella a más de tres kilómetros de sus hogares, lo que significa una carga abrumadora para mujeres y niños²². Con estas cifras y antecedentes, cómo no considerar al agua como un requisito sine qua non para la realización del principio de la dignidad humana.

A las anteriores consideraciones se suma que desde la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 y con ella una nueva concepción de Estado: *Estado Social del Derecho*, en Colombia tomó fuerza una concepción más humanística, partiendo del reconocimiento superior de la Dignidad Humana como principio fundante de nuestro ordenamiento constitucional: *El ser Humano como persona, como valor central*. Así las cosas, “no basta vivir por vivir” sino hacerlo con todas las condiciones que permitan el disfrute pleno de todo aquello que lo circunda.

²⁰ Sentencia T-227-03 ratificada en sentencia T-321-07

²¹ PÉREZ RODRIGUEZ, César Augusto.: “El acceso al agua potable: ¿Derecho humano fundamental? Documento publicado en la Revista Vínculos Vol. I N. 1. Medellín – Colombia. Noviembre de 2010.

²² *Ibidem* 16.

1.5. EL DERECHO AL AGUA Y EL DERECHO A LA SALUD.

El derecho al agua, es un derecho constitucional complejo que se ha venido desarrollando a lo largo de los últimos años, en especial, en atención a la importancia que el mismo tiene como presupuesto de los demás derechos fundamentales y del desarrollo. El derecho al agua está interrelacionado y es indivisible e interdependiente de los demás derechos fundamentales. De hecho, la complejidad del derecho al agua incluye, incluso, dimensiones propias de un derecho colectivo, con las especificidades propias de éste tipo de derechos²³.

Debido a la interconexión del derecho al agua con otros derechos,²¹ la jurisprudencia constitucional ha señalado que no se puede suspender el servicio público de agua a una persona, así esté atrasada en los pagos correspondientes, cuando requiere servicios de salud para conservar su vida e integridad personal y no cuenta con los recursos económicos necesarios para ponerse al día en las deudas por el servicio público. Así, por ejemplo, en la sentencia T-270 de 2007, la Corte protegió los derechos a la salud, la vida y la dignidad de una señora a quien le habían suspendido los servicios de agua potable y energía eléctrica por falta de pago, aun cuando la señora, pese a que no tenía dinero, los necesitaba para tratar las enfermedades que padecía en su propio domicilio. La Corte ordenó cesar la suspensión.

Por otra parte, la Organización Mundial de la Salud ha manifestado que el derecho al agua es fundamental para la vida y la salud. La realización del derecho humano a disponer de agua es imprescindible para llevar una vida saludable, que respete la dignidad humana. Es un requisito para la realización de todos los demás derechos humanos.

²³ Sentencia T-418/10

²⁴ Corte Constitucional, sentencia T-270 de 2007 (MP Jaime Araujo Rentería). En este caso se decidió reiterar la sentencia T-881 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett), que adoptó una decisión similar, a propósito de la prestación del servicio público de energía eléctrica.

En la Observación General No. 14 el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas relativa al derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, ²⁵reconoce que el derecho al agua está indisolublemente asociado al derecho a la salud. Teniendo en cuenta que el agua es indispensable para la vida, es lógico reconocer el estrecho vínculo que existe entre la salud y el agua potable. El Comité interpreta el derecho a la salud como un derecho que no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada, sino también los principales factores determinantes de la salud y señala como tales al agua potable.

El mismo Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha definido las características y/o requisitos necesarios que debe tener el agua para no afectar la salud de las personas así: debe estar exenta de microbios y parásitos, así como de sustancias químicas y radiológicas²⁶.

Así las cosas, es fácil concluir que un buen suministro de agua potable se convierte en prerrequisito para la prevención y control de eventos que podrían desencadenar en enfermedades y/o situaciones anómalas que podrían afectar desmesuradamente la salud de las personas. Se concluye además, que de manera directa el derecho al agua se conecta con el derecho a la salud, y como se puede colegir de la jurisprudencia constitucional, debido a la interrelación de ambos derechos - en caso de vulneración – pueden ser objeto de la acción de tutela, principal medio de defensa de los derechos fundamentales.

²⁵ El Derecho Humano al Agua. Obra de la Serie de Estudios Especiales sobre DESC (Derechos Económicos, Sociales y Culturales) de la Defensoría del Pueblo de Colombia. Bogotá D.C. 2005.

²³ Observación No. 15.

1.6. EL DERECHO AL AGUA Y EL DERECHO A LA VIVIENDA

En la observación General No. 4²⁷ relativa a una vivienda adecuada, se hace relación a la clara relación existente entre el derecho a la vivienda y el derecho al agua potable y el saneamiento. En la observación se enuncian siete componentes indispensables del derecho, entre los cuales señala que la vivienda debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad y la nutrición. Así, en el párrafo 8 literal b), se dice que todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían acceso permanente a recurso naturales, a agua potable, a instalaciones sanitarias, de aseo y de eliminación de desechos. En el literal d) al referirse a la habitabilidad de la vivienda, el Comité exhorta a los Estados a que apliquen los principios de higiene de la vivienda expuestos por la Organización Mundial de la Salud, que consideran las condiciones de la vivienda como un factor ambiental altamente determinante de la salud.

1.7. EL DERECHO AL AGUA Y EL DERECHO A LA EDUCACION

Otro derecho claramente vinculado con el derecho al agua es el de educación, en la Observación General No. 13, relativa al derecho a la educación, emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, se señala como una de las condiciones para que los establecimientos educativos funcionen adecuadamente, la satisfacción de numerosos factores, entre los cuales se encuentra la provisión de agua potable. Es evidente que en los centros donde se imparte enseñanza se requiere la disponibilidad de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y recolección de basuras. De lo contrario, los estudiantes en su mayoría niños y niñas, pueden verse afectados en su salud e integridad personal.

²⁷ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas relativa al derecho a una vivienda adecuada.

1.8. EL DERECHO AL AGUA Y EL DERECHO A UN AMBIENTE SANO.

A partir de los postulados contenidos en la Constitución de 1991 en torno al medio ambiente sano, surgen claras obligaciones en cabeza del Estado y de los particulares. El medio ambiente no sólo es un derecho sino también un bien jurídico constitucionalmente protegido, cuya preservación debe procurarse no sólo mediante acciones estatales, sino también mediante el concurso de todas las autoridades y el diseño de políticas públicas ajustadas a tal objetivo²⁸.

La Constitución de 1991 se ha caracterizado por el reconocimiento o visibilización de muchos derechos, entre ellos, los fundamentales de las personas, los derechos económicos sociales y culturales y (también el *derecho - deber* a preservar y asegurar la protección de otros que nos atañen a todos, como son el medio ambiente sano, las riquezas naturales y el ecosistema) los derechos colectivos como el medio ambiente sano.

En efecto, la Carta Política ha sido catalogada como la Constitución verde o ecológica, en tanto plantea la imperiosa necesidad de la protección del medio ambiente por su directa relación y conexidad con derechos fundamentales como la vida (art. 11 superior), la salud (art. 48 superior), entre otros, imponiendo al Estado y a todos sus habitantes la responsabilidad por la adecuada protección.

Ello es así, ya que un fin esencial del Estado es la promoción de la prosperidad y el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población. Esta responsabilidad encuentra su mejor camino para materializarse a través de la solución por el Estado de las necesidades insatisfechas de la población, procurando la adecuada prestación de los servicios públicos de salud, educación, **saneamiento ambiental** y agua potable (arts. 2°. 49 y 366 de la Constitución).

²⁸ Corte Constitucional Sentencia T- 055/2011

Cabe señalar que existen unos deberes estatales encaminados a la protección de la diversidad e integridad del ambiente, la conservación de las áreas de especial importancia ecológica y el fomento de la educación para obtener esos fines. Ello implica una planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales de manera que se garantice su desarrollo sostenible, conservación y restauración, así como la prevención y control de los factores de deterioro ambiental. Para ello el Estado debe emprender acciones encaminadas a la preservación del medio ambiente, además de tener la competencia para imponer sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. Finalmente, esta responsabilidad de protección a nivel interno encuentra una dimensión internacional a través de la suscripción de acuerdos de cooperación con otras naciones para la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas (arts. 8º, 79 y 80 superiores).

Forma parte de ese abanico de potestades y deberes estatales, la facultad de intervención que por mandato de la ley tiene el Estado en ciertas actividades como es la dirección general de la economía, regulando e interviniendo en la explotación de los recursos naturales (art. 334 C.P.). Sobre el particular se ha pronunciado esta Corte en los siguientes términos:

“El medio ambiente desde el punto de vista constitucional, involucra aspectos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo sostenible, y la calidad de vida del hombre entendido como parte integrante de ese mundo natural, temas, que entre otros, han sido reconocidos ampliamente por nuestra Constitución Política en muchas normas que establecen claros mecanismos para proteger este derecho y exhortan a las autoridades a diseñar estrategias para su garantía y su desarrollo.

En efecto, la protección del medio ambiente ha adquirido en nuestra Constitución un carácter de objetivo social, que al estar relacionado adicionalmente con la prestación eficiente de los servicios públicos, la salubridad y los recursos naturales como garantía de la supervivencia de las generaciones presentes y futuras, ha sido entendido como una prioridad dentro de los fines del Estado y como un reconocimiento al deber de mejorar la calidad de vida de los ciudadanos. (Artículo 366 C.P.)²⁹

Así las cosas, no puede negarse la relación que existe entre ambos derechos pues, el agua se necesita en todos los aspectos de la vida y en todos los sectores del medio del ambiente es más, ella es indispensable para todas las funciones que deben ejecutarse en los ecosistemas. Por ello es necesario ³⁰velar por que se mantenga un suministro suficiente de agua de buena calidad para toda la población del planeta y preservar al mismo tiempo las funciones hidrológicas, biológicas y químicas de los ecosistemas, adaptando las actividades humanas a los límites de las capacidad de la naturaleza y combatiendo los vectores de las enfermedades relacionadas con el agua.

1.9. EL DERECHO AL AGUA Y LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS.

En el ordenamiento jurídico colombiano, los derechos de los niños gozan de una invaluable importancia jurídica, sólo basta citar el artículo 44 constitucional en su inciso final:

²⁹ Sentencia T- 453 de 1998

³⁰ Punto 18.2 de la Agenda 21 o Programa 21, que resultó de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y El Desarrollo que se celebró en Río de Janeiro del 3-14 de junio de 1992 (también conocida como Cumbre de Río o Cumbre de la Tierra). Esta conferencia dio como resultado la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Estas declaraciones fueron citadas por GUTIERREZ RIVAS, Rodrigo. En su obra denominada *El derecho al agua y su relación con el medio ambiente*.

“ (...)”

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

Así bien,³¹ la protección integral de los derechos del niño se hace efectiva a través del principio del interés superior del niño, consagrado en el mismo artículo 44 Superior, y en el numeral 1° del artículo tercero de la Convención de los Derechos del Niño, en virtud del cual “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

Además de limitar y orientar todas las decisiones según los derechos de los niños, el principio del interés superior cumple también una importante función hermenéutica en la medida en que permite interpretar sistemáticamente las disposiciones de orden internacional, constitucional o legal que reconocen el carácter integral de los derechos del niño facilitando del mismo modo resolver eventuales incompatibilidades en el ejercicio conjunto de dos o más derechos respecto de un mismo infante, así como llenar vacíos legales en la toma de decisiones para las cuales no existe norma expresa.

En la Convención de los Derechos del Niño³², en su artículo 24, ordinal 2°, literal c, se establece para el Estado, la obligación de adoptar medidas apropiadas para “combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria

³¹ Corte Constitucional Sentencia C-073/2003.

³² Defensoría del Pueblo de Colombia citando a la Resolución 44 /25 del 20 de noviembre de 1989 de la Asamblea General de Naciones Unidas. Fue ratificada por Colombia en virtud de la Ley 12 de 1991.

de la salud mediante, entre otras cosas, el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente.

Se tiene entonces, y como se explicó en apartes anteriores, que los derechos de los niños prevalecen y gozan de especial protección, y que los mismos deben ser interpretados coherentemente con los disposiciones internacionales luego, el silogismo jurídico indica, que todas aquellas normas de carácter interno e internacionales sobre el derecho humano fundamental al agua deben ser aplicadas preferentemente a los niños, y el Estado colombiano – en especial- debe procurar por la satisfacción total de este derecho de preponderancia supranacional.

CAPITULO II

ANALISIS JURISPRUDENCIAL DEL DERECHO AL AGUA EN SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA

El artículo 230 de la Constitución Política colombiana establece en su artículo 230 lo siguiente:

“Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.”(Cursivas, negrillas y subrayados por fuera del texto original).

Queda claro entonces, que en el ordenamiento jurídico colombiano la jurisprudencia es ³³criterio auxiliar del derecho. Así, en sentido general, la jurisprudencia puede definirse como ³⁴toda manifestación de Derecho a través del ejercicio de la jurisdicción, la jurisprudencia se sustenta de las normas interpretadas por un juez o tribunal con referente a lo que dice la ley y su resolución con respecto a ella. Lo anterior significa que,³⁵“la actividad judicial se concreta en la sentencia. Esta es la providencia mediante la cual el juez administra justicia declarando el derecho a partir de las fuentes formales del ordenamiento

³³ “Los criterios auxiliares de la actividad judicial son instrumentos para la correcta aplicación, interpretación, armonización e integración del ordenamiento jurídico mediante el uso y comprensión adecuados de las fuentes”. Citando a FONSECA RAMOS, Marco. “Las fuentes formales del derecho colombiano a partir de la nueva Constitución”. Publicado en la página: <http://ciruelo.uninorte.edu.co/pdf/derecho/1/4%20Las%20fuentes%formales%del%20derecho%20colombiano.pdf>. Se visitó el sitio web el día 15/09/2012 a las 11:40 A.M.

³⁴ Información obtenida de la página web: <http://www.gerencie.com/teoria-general-del-derecho-fuentes-del-derecho.html>. La visita a la página web se realizó el día 15/09/2012 a las 11:23 A.M.

³⁵ Ibídem 33.

jurídico que constituyen normas de conducta que se debe o no observar, que señalan los deberes y derechos de los particulares."

Es conveniente para esta investigación realizar una línea jurisprudencial,³⁶ que no es otra cosa que una estrategia conveniente para ordenar soluciones que la jurisprudencia ha dado a un problema y reconocer un patrón de desarrollo decisonal; de algunas de las providencias emitidas por la H. Corte Constitucional colombiana y, que tienen incidencia directa con el tema que incumbe a esta investigación.

En su orden son las siguientes las providencias:

2.1. SENTENCIA T- 232 DE 1993

"No existe actuación que pueda amenazar el derecho fundamental previsto en el artículo 11³⁰ de la Constitución Política , ni omisión atribuible a las autoridades públicas encargadas de la prestación del servicio de agua potable frente a la utilización de la [...] . La prioritaria utilización del agua para consumo humano como necesidad básica, tiene fundamento en el artículo 366³⁸ de la Constitución.

Para la Corte Constitucional sí existe mérito para tutelar el derecho a la vida por cuanto el núcleo esencial de la amenaza, que es la inmediatez del daño, se percibe claramente en el caso concreto".

³⁶ HERNANDEZ SANDOVAL, Ricardo – HERNANDEZ MASHMELKA, Jorge – JIMENEZ OSORIO, JUAN. Trabajo del 20% de Derecho Comercial denominado: "Línea Jurisprudencial". Universidad Sergio Arboleda. Bogotá D.C. Abril. 2007.

³⁷ ARTICULO 11. El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte.

³⁸ ARTICULO 366. El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable. Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación.

En esta sentencia la Corte Constitucional se pronunció respecto a la violación al derecho a la vida de las personas que dependen para su consumo directo de las aguas de la fuente hídrica denominada "Toma de San Patricio", que discurre por los territorios de los municipios de Subachoque, Madrid y Funza, todos ellos del Departamento de Cundinamarca, así como de las otras fuentes de la misma zona, entre ellas la Ciénaga de Tres Esquinas, a fin de que se adoptaran las medidas y reglamentaciones que garanticen la prevalencia del uso humano de las aguas sobre las demás formas de utilización.

En el caso tratado en la sentencia, se tuteló el derecho fundamental a la vida por verse afectado por el consumo de agua en malas condiciones. Entonces, fíjese, que el derecho al agua también se puede tornar como fundamental cuando se encuentra en conexión directa con otro derecho de dicha estirpe. Así pues, el agua en el caso en referencia gozó de una eficacia indirecta, pero igualmente tutelable.

2.2. SENTENCIA T- 413 DE 1995.

“El derecho al agua, para el uso de las personas, en cuanto contribuye a la salud, a la salubridad pública, y, en últimas, a la vida, SI es un derecho fundamental y que, por el contrario, NO lo es cuando se destina a la explotación agropecuaria o a un terreno deshabitado. Sin agua no se puede vivir, luego lo lógico es que un acueducto construido para uso domiciliario del líquido debe tener preferencialmente tal destinación. Lo razonable es atender primero las necesidades domésticas de las familias que son socias o usuarias del acueducto regional y, si hay un excedente de agua entonces sí, de manera reglamentada, se puede aprovechar excepcionalmente para otros usos. Se deja en claro que la orden que se da en esta tutela obedece al presupuesto de que existe escasez de agua para uso doméstico de los usuarios del acueducto”.

En este nuevo precedente la Corte Constitucional da un argumento contundente: *“El derecho al agua SI es fundamental”*. Sin embargo, y más allá de encontrar una posición que da un espaldarazo total a la presente investigación, se debe reconocer que en el caso de estudio, también el derecho al agua obtiene su eficacia de la perturbación de otros derechos fundamentales como la vida, la salud y la salubridad pública.

Ahora, no puede desconocerse – desde ahora- que ***el derecho al agua siempre va hacer un derecho fundamental por una razón sencilla: “Siempre va estar relaciona, conecta, interrelacionada o como quiera decirse, con otros derechos de la misma categoría”***.

2.3. SENTENCIA T- 410 DE 2003.

[...]

En el presente caso la acción de tutela se instaura con el fin de lograr el amparo de los derechos a la vida, la dignidad humana, la salud y el ambiente sano tanto del accionante como de los demás habitantes del municipio de Versailles, en el Departamento del Valle del Cauca, afectados por la contaminación del agua que consumen y que es suministrada por la Empresa de Servicios Públicos de ese municipio.

[...]

Sin agua no hay vida. Por ende, el servicio público de acueducto tiene como finalidad la satisfacción de necesidades vitales de las personas, lo que exige, naturalmente, el suministro de agua apta para el consumo humano pues no podrá considerarse que el servicio se presta con el mero transporte del líquido, sin aplicarle ningún tipo de tratamiento cuando no reúne las condiciones físicas,

químicas y bacteriológicas mínimas exigidas para su uso, sin que ponga en riesgo la salud y la vida de sus consumidores.

[...]

Así entonces, según lo expuesto, el agua potable constituye un derecho constitucional fundamental cuando está destinada para el consumo humano, pues es indispensable para la vida. Por lo tanto, como lo ha señalado esta Corporación, la vulneración de este derecho es amparable a través de la acción de tutela”.

Así las cosas, en su argumentos la Corte manifiesta que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el comprobado suministro de agua contaminada y no apta para el consumo humano por parte de las autoridades accionadas, constituye un factor de riesgo y de vulneración de los derechos fundamentales a la vida, la dignidad humana, la salud y el ambiente sano de los [...], razón por la cual esta decidirá a favor de la protección constitucional de esas garantías.

2.4. SENTENCIA T- 546 DE 2009.

“No en todo caso de incumplimiento es válido suspender los servicios públicos domiciliarios, en el sentido de cortar totalmente el suministro de los mismos. Si el incumplimiento es involuntario u obedece a una fuerza insuperable; si, además, el domicilio a que se destinan está habitado por personas que merecen una especial protección constitucional; si el servicio es de aquellos indispensables para garantizar otros derechos fundamentales como la vida, la igualdad, la dignidad o la salud; y si, por último, se dan las condiciones establecidas en la ley para la suspensión, lo que debe suspenderse es la forma de prestar el servicio público. Es decir, debe cambiar la forma en que se suministra el servicio y ofrecerle al destinatario final unas cantidades mínimas básicas e indispensables, en este caso, de agua potable.”

Fíjese que en el caso traído a colación, la Corte se manifiesta en relación con uno de los temas más comunes en Colombia: La cancelación de los servicios públicos domiciliarios, en especial, el servicio de agua potable.

La Corte parte del principio de especialidad, es decir, no parte de la generalidad del análisis sino de la particularidad del mismo. En otras palabras, no parte del supuesto según el cual la suspensión o la cancelación de servicios públicos domiciliarios se da por la falta de pago voluntario y que no siempre la reacción de la empresa prestadora debe ser la cancelación del mismo. Todo lo contrario, parte de lo singular y de lo poco común: *incumplimiento involuntario u obediencia a una fuerza insuperable*. Para entonces sí plantear la tesis, según la cual cuando aquellas situaciones estén presentes se debe preferir otras formas de *cambiar la forma en que se suministra el servicio, para proteger los derechos fundamentales*.

2.5. SENTENCIA T- 381 DE 2009

“La jurisprudencia ha precisado que el agua potable constituye un derecho fundamental que hace parte del núcleo esencial del derecho a la vida en condiciones dignas, cuando está destinada al consumo humano. Y este derecho puede protegerse por medio de la acción de tutela, únicamente cuando se relaciona con la vida, la salud y salubridad de las personas, pero no cuando está destinada a otras actividades, tales como el turismo, la explotación agropecuaria o a terrenos deshabitados. Por lo cual en esta oportunidad el agua que se reclama para fines de explotación turística o para regadío no puede concederse mediante orden impartida por el juez constitucional”.

Nuevamente reitera la Corte el carácter de derecho fundamental de que goza el derecho al agua cuando se encuentra en conexión con derechos de la misma estirpe como el derecho a la vida, la salud y la salubridad.

Bajo las anteriores condiciones, es posible buscar su amparo y salvaguardia a través de la acción de tutela; acción primigenia para la defensa de los derechos fundamentales de las personas.

2.6. SENTENCIA T-717 DE 2010.

“El derecho a disponer y acceder a cantidades suficientes de agua potable supone tanto obligaciones de respetar como de proteger y de garantizar. Una de las obligaciones prima facie es la de respetar las instalaciones del servicio de acueducto que una persona tenga en su domicilio, y la de no racionalizarlo, suspenderlo o cortarlo por completo. De modo que, sea cual sea el motivo que las anime, las acciones encaminadas a racionalizar, suspender o desconectar el servicio público de acueducto a una vivienda suponen una interferencia en los derechos fundamentales de quienes habitan en ella, pues se supone que es de él –especialmente en las urbes- de donde se abastecen para alimentarse y asearse con regularidad. Con todo, las prohibiciones constitucionales, derivadas de los derechos fundamentales, no son siempre prohibiciones absolutas e incondicionadas de interferir en ellos, sino normas que prohíben, por ejemplo hacer algo, de un modo injustificado o desproporcionado. Así, la Corte Constitucional ha interpretado que en ciertas ocasiones es válido suspender la prestación del servicio público de acueducto (es válido interferir en el derecho a acceder a cantidades suficientes de agua potable), como cuando hay razones para considerar que se trata de una actuación justificada”.

En esta providencia la Corte Constitucional reitera, que no siempre la suspensión y/o cancelación del servicio público domiciliario de acueducto debe ser la salida por la cual deben adoptar las empresas prestadoras de este servicio, y exhorta a esas mismas entidades a evaluar primeramente cada caso en concreto para evitar la violación vil y absurda de los derechos fundamentales de las personas que por

razones involuntarias y/ o fuerzas insuperables se ven obligadas a desatender el pago de dicho servicio.

2.7. SENTENCIA T-418 DE 2010.

[...]

Desde el inicio de su jurisprudencia, la Corte Constitucional ha considerado que el derecho de toda persona al agua es un derecho fundamental, que es objeto de protección mediante acción de tutela en muchas de sus dimensiones.

[...]

El derecho al agua es un derecho humano, un derecho fundamental de toda persona, para poder contar con una existencia digna. Sin embargo, como se indicó previamente, es un derecho que tiene también facetas de carácter colectivo. Hay dimensiones del derecho que generan obligaciones de respeto, de protección y de garantía, de las cuales no son titulares las personas individualmente, sino colectivamente. Las protecciones de las fuentes hídricas de las cuales puede depender eventualmente el consumo de agua de las futuras generaciones, hace parte, sin duda, de los ámbitos de protección del derecho al agua, pero no se trata de un derecho individual”.

En esta nueva jurisprudencia la Corte concluyente con lo siguiente: (i) una persona puede reclamar mediante acción de tutela que se le proteja judicialmente aquellas dimensiones del derecho al agua que comprometan su mínimo vital en dignidad.

(ii) Toda persona tiene derecho a que la Administración atienda adecuadamente su petición de acceder al servicio de agua, y a que, por lo menos, exista un plan

que asegure, progresivamente, el goce efectivo de esta dimensión del derecho al agua. Esta dimensión positiva del derecho al agua supone, por lo menos contar con un plan, que permita, progresivamente, el goce efectivo del derecho, y que posibilite la participación de los afectados en el diseño, ejecución y evaluación de dicho plan, en este caso en los términos de las leyes vigentes que desarrollan la Constitución en este ámbito. (iii) Las personas que habitan en el sector rural y tienen limitados recursos económicos, tienen derecho a ser protegidas especialmente, asegurándoles que no sean ‘*los últimos de la fila*’ en acceder al agua potable. (iv) Mientras se implementa el plan que asegure el goce efectivo de los derechos a los accionantes, deberán adoptarse medidas paliativas que aseguren algún mínimo acceso de supervivencia a agua potable. (v) Se viola el derecho al agua de una persona, al emplear los trámites y procedimientos ante la administración como obstáculos para impedirle acceder al servicio de agua. (vi) Reconocer que se desconoce un derecho constitucional no es una razón que pueda ser usada como justificación para desconocer otro derecho constitucional.

2.8. SENTENCIA T- 055 DE 2011.

“Es evidente que son numerosos los argumentos jurídicos que permitan considerar el derecho al agua potable como un derecho fundamental, muy particularmente y cuando a través de éste y su acceso efectivo con la prestación del servicio de acueducto se está dando alcance a uno de los fines esenciales del Estado como es la solución de las necesidades básicas insatisfechas de las personas y porque con la garantía de este derecho se protegen otros derechos fundamentales tan trascendentales como la vida en condiciones dignas y la salud”.

Con el anterior argumento la Corte Constitucional, no sólo reafirma el carácter de derecho fundamental del derecho al agua, sino además lo considera como

instrumento que permite viabilizar y hacer efectivos los fines del Estado consagrados en la Carta Política.

Lo anterior apenas es lógico, si se tiene en cuenta que una prestación efectiva por parte del Estado de este derecho- servicio permite satisfacer una necesidad básica de la población y por consiguiente la satisfacción plena de un derecho de índole fundamental.

CAPITULO III

EL DERECHO AL AGUA Y LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

3.1. ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (ONU)³⁹.

El 28 de julio de 2010, la Asamblea General de las Naciones Unidas declaró, mediante su Resolución A/RES/64/292, el acceso seguro a un agua potable salubre y al saneamiento como un derecho humano fundamental para el completo disfrute de la vida y de todos los demás derechos humanos.

En esa misma Resolución la ONU 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.

En esa misma misiva la ONU considera que garantizar el acceso al agua y al saneamiento como derecho humano constituye un paso importante para convertirlo en una realidad para todo el mundo. Esto significa que:

- El acceso seguro a agua y a saneamiento es un derecho legal, más que una mercancía o servicio suministrado en términos caritativos;
- Debería acelerarse el compromiso de alcanzar unos niveles básicos y mejorados de acceso;

³⁹ Toda la información contenida en este numeral fue obtenida de la página web en español de la ONU: http://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/pdf/human_right_to_water_and_sanitation_medea_brief_spa.pdf. La visita se realizó el día 16/09/2012 a las 12:30 P.M.

- Se llega mejor a aquéllos con “peor servicio” y por tanto disminuyen las desigualdades;
- Las comunidades y los grupos vulnerable se verán capacitados para participar en los procesos de toma de decisiones;
- Los medios y mecanismos disponibles en el sistema de Naciones Unidas en materia de derechos humanos se utilizarán para el seguimiento del progreso de las naciones en la realización del derecho al agua y al saneamiento y para hacer responsables a los gobiernos.

Algunos de los antecedentes inmediatos de la Resolución No. 64/292 tuvieron lugar en noviembre de 2002 y, el más reciente, en abril de 2011. En 2002, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptó la **Observación General N° 15** sobre el derecho al agua. El artículo I.1 establece que "El derecho humano al agua es indispensable para una vida humana digna". En abril de 2011, el Consejo de Derechos Humanos reconoce, mediante su Resolución 16/2, el acceso seguro al agua potable y al saneamiento como un derecho humano: un derecho a la vida y a la dignidad humana.

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.

Como se puede analizar, en el seno de la Organización de las Naciones Unidas no cabe duda que el derecho al agua y a su acceso tiene la categoría de derecho humano fundamental y además permite la viabilización y concreción de otros derechos de la misma tipología por lo tanto, y como quedó consignado en la Resolución 64/292; los Estados y organizaciones internacionales no deben escatimar en esfuerzos para proporcionar recursos financieros, a propiciar la

capacitación y la transferencia de tecnología para la prestación de un suministro de agua potable y saneamiento saludable, limpio, accesible y asequible para todos.

3.2. ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (OEA).

A continuación se transcribe la Resolución AG/ RES. 2760 (XLII-O/12), aprobada en la Cuarta sesión celebrada el día 5 de junio de 2012 por la Organización de Estados Americanos, en la ciudad de Cochabamba, Bolivia. Léase:

“AG/RES. 2760 (XLII-O/12)

EL DERECHO HUMANO AL AGUA POTABLE Y AL SANEAMIENTO⁴⁰

(Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 5 de junio de 2012)

LA ASAMBLEA GENERAL,

VISTAS las resoluciones AG/RES. 2347 (XXXVII-O/07) “Reunión Interamericana Sobre Aspectos Económicos, Sociales Y Ambientales Vinculados a la Disponibilidad y Acceso al Agua Potable” y AG/RES. 2349 (XXXVII-O/07) “El Agua, la Salud y los Derechos Humanos;”

PROFUNDAMENTE PREOCUPADA porque aún millones de personas carecen de acceso al agua potable y al saneamiento en las Américas;

⁴⁰ Tomada totalmente de la página web de la Organización de Estados Americanos: <http://www.oas.org>. Visita al portal el día el día 16/09/2012 a las 1:30 P.M.

RECORDANDO que la resolución 64/292 titulada “El derecho humano al agua y el saneamiento” de 28 de julio de 2010, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoce que el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos;

REAFIRMAR la importancia de que cada Estado siga trabajando para asegurar a los individuos sujetos a su jurisdicción, de acuerdo con su legislación nacional, el acceso no discriminatorio al agua potable y al saneamiento como componentes integrales de la realización de todos los derechos humanos;

RECONOCIENDO también que el agua es fundamental para la vida y básica para el desarrollo socio-económico y la sostenibilidad ambiental y que el acceso no discriminatorio de la población al agua potable y los servicios de saneamiento, en el marco de las leyes y políticas nacionales, contribuye al objetivo de combatir la pobreza;

TOMANDO NOTA del Principio 2 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, el cual establece que “[d]e conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional”;

RECORDANDO también los compromisos asumidos en la Declaración de Santa Cruz + 10 y en el Programa Interamericano para el Desarrollo Sostenible (2006-2009) en materia de Gestión Integrada de los recursos hídricos;

TOMANDO NOTA de la realización de los siete Diálogos Interamericanos sobre Gestión del Agua, incluyendo el más reciente celebrado en Medellín, Colombia, en noviembre de 2011; y

TOMANDO NOTA ADEMÁS que el documento WHA64.24 “Agua potable, saneamiento y salud”, con fecha 24 de mayo de 2011, de la Asamblea Mundial de la Salud insta a los Estados Miembros a promover estrategias nacionales para la gestión segura de agua potable para consumo humano,

RESUELVE:

1. *Invitar a los Estados Miembros a que, de conformidad con sus realidades nacionales, sigan trabajando para asegurar el acceso al agua potable y a servicios de saneamiento para las generaciones presentes y futuras.*
2. *Reafirmar el derecho soberano de todo Estado a establecer normas y reglamentos sobre el uso del agua y los servicios de agua en su territorio.*
3. *Invitar a los Estados Miembros a compartir sus prácticas de políticas públicas en la gestión de los recursos hídricos, así como sus planes y acciones para mejorar sus servicios de agua potable y saneamiento, y alentar la transferencia de tecnologías sobre la base de términos mutuamente acordados en esta área.*
4. *Encomendar al Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral (CIDI), que informe sobre el seguimiento de la presente resolución a la Asamblea General, en su Cuadragésimo tercer período ordinario de sesiones”.*

La anterior resolución del Derecho Humano al Agua y al Saneamiento, que nace del encarecimiento de este servicio de parte de millones de personas en el mundo, invita a los Estados miembros de la OEA a que de conformidad con sus realidades nacionales, sigan trabajando para asegurar el acceso al agua potable y a los servicios de saneamiento para las generaciones presentes y futuras.

Les pide a éstos reafirmar el derecho soberano de todo Estado a establecer normas y reglamentos sobre el uso del agua y los servicios de agua en su territorio. En el mismo sentido, exhorta a los Estados miembros a compartir sus prácticas de políticas públicas en la gestión de los recursos hídricos, así como sus planes y acciones para mejorar sus servicios de agua potable y saneamiento;

además de alentar la transferencia de tecnologías sobre la base de términos mutuamente acordados en esta área.

Establece también que el Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral (CIDI), rendirá un informe y hará un seguimiento de la presente resolución a la Asamblea General el próximo año.

Estados Unidos manifestó ante esta resolución que el Derecho al Agua no está protegido en su Constitución y que la resolución sugiere de manera equivocada que los gobiernos pueden garantizar los derechos humanos, motivo por el cual no se adhirieron a esta resolución⁴¹.

Canadá también realizó observaciones indicando que el derecho al agua no debe incluir asuntos transfronterizos relacionados con el agua⁴².

En síntesis, se puede afirmar que en el seno de la OEA – y en virtud de este nuevo precedente – el derecho humano fundamental al agua potable debe ser garantizado por todos los Estados Miembros, quienes no deben escatimar en esfuerzos (económicos, financieros, logísticos o cualquier otro) para lograr la satisfacción plena de este derecho de vital e invaluable importancia. Además, en virtud del principio de solidaridad que debe primar en las relaciones entre Estados Miembros, se exhorta a los mismos a compartir entre sí las experiencias significativas y de políticas públicas, que de manera eficiente e ineludible estén destinadas asegurar a todos los habitantes de la región el acceso al agua potable en los más altos niveles y estándares de cantidad y calidad.

⁴¹ En el cuerpo del documento colgado en la página de la OEA aparecen el pie de página con los argumentos de los Estados Unidos sobre el tema. Visita al portal el día el día 16/09/2012 a las 1:30 P.M.

⁴² En el cuerpo del documento colgado en la página de la OEA aparecen el pie de página con los argumentos de Canadá sobre el tema. Visita al portal el día el día 16/09/2012 a las 1:30 P.M.

CAPITULO IV

EL CASO PARTICULAR DEL TRIBUNAL LATINOAMERICANO DEL AGUA (TLA)

4.1. ANTECEDENTES EN OTROS TRIBUNALES.

El Tribunal Latinoamericano del Agua – en adelante TLA - ⁴³es una instancia de justicia alternativa para el análisis y la búsqueda de solución a los crecientes conflictos hídricos. Dada su naturaleza ético-jurídica y científico-técnica reformula el sentido del Derecho y actúa ante la crisis de legalidad imperante respecto a las problemáticas relacionadas con el agua en Latinoamérica. En este sentido se convierte en una alternativa para la búsqueda de una opción para el análisis y búsqueda de soluciones efectivas a los conflictos relacionados con la sustentabilidad hídrica y el acceso al agua. La esencia de este Tribunal comprende la aplicación de una ética sustancial implícita en las normas y principios internacionales para la sustentabilidad hídrica.

Anterior a la figura del TLA existieron otros tribunales con idénticas funciones y cometidos que procuraban por este modelo de justicia alternativa, veamos los antecedentes de este tribunal:

❖ TRIBUNAL DE ROTTERDAM.

En 1983 se llevó a cabo una primera sesión de un tribunal ético ambiental en la ciudad holandesa de Rotterdam, donde se juzgaron conocidos casos de daños

⁴³ Información obtenida del sitio web del TLA: <http://www.tragua.com>. Visita al portal el día el día 18/09/2012 a las 8:30 A.M.

causados por la contaminación de la cuenca del Río Rhin. La divulgación del caso y la actividad de ese tribunal contribuyeron a la adopción de políticas para el control de la contaminación⁴⁴.

❖ **TRIBUNAL DE ÁMSTERDAM**

En 1992 hubo otra experiencia similar en Ámsterdam, en donde se juzgaron casos de grave contaminación de los cuerpos de agua en diversos países de Asia, África, América y Oceanía, dejando en evidencia la responsabilidad de gobiernos y corporaciones internacionales en la contaminación de los recursos hídricos disponibles⁴⁵.

❖ **TRIBUNAL FLORIANOPOLIS**

En 1993 sesionó un Tribunal del Agua del Brasil en la ciudad de Florianópolis Brasil, para examinar casos de contaminación minera, radioactiva y por agrotóxicos, así como el impacto de la construcción de grandes represas hidroeléctricas en territorio brasileño⁴⁶.

❖ **TRIBUNAL CENTROAMERICANO**

El Tribunal Centroamericano del Agua representa la experiencia preliminar del Tribunal Latinoamericano del Agua. Este sesionó por primera vez en agosto y

⁴⁴ Información obtenida de la página web: www.censat.org. Visita al sitio web el día 18/09/2012 a las 8:35 A.M.

⁴⁵ *Ibidem* 37.

⁴⁶ *Ibidem* 37.

septiembre del 2000, en la ciudad de San José, Costa Rica, cuando analizó diez casos y una denuncia pública sobre daños a los recursos hídricos en la región⁴⁷.

4.2. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL TRIBUNAL LATINOAMERICANO

⁴⁸El TLA fue oficialmente constituido en el año 1998 y sesionó por primera vez en San José de Costa Rica en el año 2000. Inicialmente, las acciones de este tribunal estuvieron circunscritas al istmo centroamericano, región en la que se advertía un creciente deterioro de los sistemas hídricos como resultado de la expansión de monocultivos, las actividades extractivas y la política de estímulo de la inversión extranjera con diversos megaproyectos riesgosos para el ambiente acuático. Transcurrirían cerca de siete años desde su fundación hasta que este tribunal celebra su primera Audiencia Pública de Juzgamiento a nivel latinoamericano con casos de México, Centroamérica, Ecuador, Bolivia, Brasil y Chile.

Posteriormente aparecerían nuevos compromisos y nuevas consultas que evidenciaron la necesidad de dar seguimiento a las diversas problemáticas hídricas que afectan, tanto a las y los residentes de las ciudades latinoamericanas, como a las y los campesinos e indígenas que habitan las vastas regiones del subcontinente. Se pudo apreciar la preocupante situación hídrica de países como México o El Salvador, y la vulnerabilidad de los glaciares andinos que abastecen importantes ciudades suramericanas y que son amenazados por el fenómeno del cambio climático.

Muchos de los casos conocidos en este periodo se relacionarían con conflictos hídricos que afectan pueblos indígenas de América Latina. A través de las

⁴⁷ Ibídem 37.

⁴⁸ Información obtenida del sitio web del TLA: <http://www.tragua.com> Visita al sitio web el día 18/09/2012 a las 8:30 A.M.

investigaciones, giras y valoraciones efectuadas se advirtió que este tipo de controversias requiere un tratamiento específico. De este modo, fue posible compartir y difundir internacionalmente la experiencia de pueblos indígenas que ven amenazados los territorios en los que han desarrollado una cultura y un modo de existir basados en el respeto al equilibrio ecológico. La expansión de la economía transnacional y la creciente demanda recursos naturales han puesto en grave riesgo la sustentabilidad de las tierras y territorios de estos pueblos indígenas, así como la permanencia de sus culturas ancestrales.

Tras un periodo de más de diez años conociendo conflictos hídricos de América Latina, inicia el proceso TLA-interacción-Tribunal del Agua con un primer acercamiento a problemáticas hídricas de otro continente. Con el apoyo de la Fundación Heinrich Böll el TLA celebró una Audiencia Pública de Juzgamiento en la ciudad de Estambul, Turquía, en la que se dictaminaron casos de gran relevancia geopolítica provenientes de Turquía, México y Brasil. En este sentido se ha dado inicio a un proyecto de carácter intercontinental. Tal propuesta pretende dar continuidad a un modelo de ética exigente y justicia alternativa que, a partir de la aplicación de principios científicos y técnicos, actúe ante la crisis socioambiental que se percibe en diferentes regiones del planeta.

4.3. FUNCIONES DEL TLA.

Tribunal Latinoamericano del Agua es una instancia internacional, autónoma e independiente, de justicia ambiental, creada con el fin de contribuir a la solución de controversias relacionadas con los sistemas hídricos en América Latina. Esa sería su función principal.

Otras de las funciones del TLA se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

- Solución de controversias relacionadas con los sistemas hídricos en América Latina.
- Preservación del agua en Latinoamérica.
- Seguridad ecológica.
- Seguridad hídrica y justo gobierno por el agua.
- Educación y sensibilización para la protección de los sistemas hídricos.

4.4. DECLARACION LATINOAMERICANA DEL AGUA⁴⁹

La parte resolutive de la Declaración Latinoamericana del Agua del Tribunal Latinoamericano del agua, resuelve:

“Primero *El derecho al agua es un derecho fundamental, inherente a la vida y dignidad humanas. La población de la región latinoamericana es titular del derecho fundamental al agua en adecuada cantidad y calidad.*

Segundo *Todas las mujeres y hombres Latinoamericanos tienen los mismos derechos de acceso e idénticas opciones a los beneficios de los cuerpos de agua y sistemas hídricos de la región.*

Tercero *El agua de la región es patrimonio común de las presentes y futuras generaciones de América Latina. Su conservación y uso sostenido es una obligación compartida de los Estados, las colectividades y la ciudadanía.*

Cuarto *El cuidado de las aguas y su provisión es un asunto de justicia ambiental. Los y las latinoamericanos tienen derecho a una pronta y efectiva justicia ambiental, con el propósito de garantizar el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales y ambientales.*

⁴⁹ Información obtenida del sitio web del TLA: <http://www.tragua.com>. Visita al sitio web el día 18/09/2012 a las 8:30 A.M.

Quinto *La población Latinoamericana tiene derecho a participar en los proyectos, obras y decisiones que afecten o puedan afectar a los cuerpos de agua y sistemas hídricos a nivel local, nacional e internacional. La consulta ciudadana debe ser procedimiento obligatorio en estos casos.*

Sexto *La población Latinoamericana tiene derecho a la información sobre el estado actual y tendencias de los cuerpos de agua y sistemas hídricos. El derecho a la información comprende el conocimiento y la investigación científica sobre las cuencas hidrográficas, cuerpos de agua y ecosistemas asociados.*

Séptimo *La población latinoamericana tiene derecho a la inversión de los recursos financieros e institucionales necesarios para garantizar el ejercicio pleno de su derecho fundamental al agua. En el mismo sentido, tiene derecho a la compensación y pago de la deuda ecológica en los casos de daño a los cuerpos de agua y sistemas hídricos”.*

Fíjese que de la anterior declaración se puede destacar la consideración de derecho fundamental del agua, así como la relación entre este y los derechos a la vida y a la dignidad. Este argumento apoya lo que se pretende con esta investigación pues, ya se han dado argumentos que reafirman que el agua es un derecho humano y, ahora se suma esta consideración de derecho fundamental, lo que hace posible una conceptualización de *derecho humano fundamental del agua*.

CAPITULO V

EL DERECHO HUMANO FUNDAMENTAL AL AGUA EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO COLOMBIANO

5.1. EL DERECHO AL AGUA EN LA CONSTITUCION POLITICA DE 1991.

Aunque la Constitución Política no consagra de manera expresa el derecho al agua potable, sí se reconoce de manera general el derecho a la salud y aun ambiente sano, y se establecen responsabilidades a cargo del Estado en relación con el suministro de agua potable.

El derecho al agua potable encuentra fundamento constitucional directo en los artículos 49 que se refiere a la salud en general y al saneamiento ambiental; 79 relativo al medio ambiente sano, y 366 el cual, refiriéndose a la prioridad del gasto publico social, establece que el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades del Estado, siendo el objetivo fundamental de su actividad, entre otras, el saneamiento ambiental y el agua potable. De tal manera, el derecho al agua potable y el saneamiento básico encuentran pleno respaldo en disposiciones de la Carta Constitucional.

La Constitución colombiana se conoce como “Constitución Ecológica” por la multiplicidad de normas que se refieren a los recursos naturales y al medio ambiente, disposiciones que se enmarca dentro de los principios rectores fundamentales del Estado Colombiano, entre los cuales se encuentran el reconocimiento y la protección de la diversidad étnica y cultural del país (Art. 7° de la C.P.) y la obligación del Estado y de las personas de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación (Art. 8° de la C.P.).

El artículo 79 de la Constitución consagra el derecho de todas las personas de gozar de un ambiente sano. Dicho artículo establece también la obligación del Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente, así como la conservación de las áreas de especial importancia ecológica y el fomento de la educación para alcanzar estos objetivos de protección.

En el artículo 80 de la misma Carta se asigna al Estado la obligación de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, procurando la utilización racional de los recursos naturales, entre los cuales se encuentran el agua y el suelo, con el fin de garantizar su desarrollo sostenible, su conservación , restauración o sustitución.

De otro lado, el artículo 366 de la Carta Fundamental establece como finalidades sociales del Estado, el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población; para conseguirlas, se constituye como objetivo fundamental de la actividad del Estado, la solución de las necesidades básicas insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y agua potable.

Así mismo, en virtud del mismo artículo 366, las necesidades de agua potable y saneamiento básico quedan en igualdad de condiciones con la salud y la educación en cuanto a prioridad del gasto público para la satisfacción de las necesidades básicas, el interés general y la vida digna.

5.2. LA NOCION DE SERVICIO PÚBLICO ESENCIAL DEL DERECHO AL AGUA EN COLOMBIA.

A la luz del artículo 365 de la Constitución Política de Colombia:

“Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del Territorio Nacional.

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control, y la vigilancia de dichos servicios...”

Sin embargo, se hace estrictamente necesario distinguir entre lo que es un servicio público y un servicio público esencial.

En cuanto a lo primero Duguit⁵⁰ definió el servicio público como “la actividad en la cual su cumplimiento debe estar asegurado por los gobernantes, porque es tal su naturaleza que sólo puede ser realizada completamente por la intervención de la fuerza gobernante”.

Ahora, la esencialidad de un servicio público ha sido definida por la Honorable Corte Constitucional en sentencia C- 450 de 1995, de la siguiente forma: *“El carácter esencial de un servicio público se predica, **cuando las actividades que lo conforman contribuyen de modo directo y concreto a la protección de bienes o a la satisfacción de intereses o a la realización de valores, ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales,** ello es así, en razón de la preeminencia que se reconoce a los derechos fundamentales de la persona y de las garantías dispuestas para su amparo, con el fin de asegurar su respeto y efectividad”.* (Cursivas, negrillas y subrayado por fuera del texto).

⁵⁰ DUGUIT, León. *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Ancienne Librairie Fontemoing, 1927. Citado por Alberto Montaña Plata, en: *El concepto de servicio público en el derecho administrativo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005, p. 141.

Para los suscritos, existe un criterio aún más calificador para distinguir ambos conceptos pues, el legislador colombiano no se ha encargado de definir qué es un servicio público esencial, pero sí de señalarlos. Tenemos por ejemplo la Ley 142 de 1994 – más conocida como Ley de servicios públicos domiciliarios – en su artículo 4 se encarga de señalar cuáles son los servicios públicos esenciales, en los siguientes términos:

"Artículo 4o.- Servicios Públicos Esenciales. Para los efectos de la correcta aplicación del inciso primero del artículo 56 de la Constitución Política de Colombia, todos los servicios públicos, de que trata la presente Ley, se considerarán servicios públicos esenciales."

De manera que, desde el punto de los servicios públicos domiciliarios debe señalarse, que son esenciales los servicios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, gas licuado propano, telefonía fija pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural; igualmente ostentan esta calidad, las actividades que realicen las personas prestadoras de servicios públicos de que trata el artículo 15 de la Ley 142 de 1994, y las actividades complementarias definidas en el Capítulo II del Título Preliminar de la misma ley; como también a los otros servicios previstos en normas especiales del régimen de los servicios públicos⁵¹.

Así las cosas, tenemos que en el caso específico del agua su prestación a través del servicio público domiciliario de acueducto constituye un servicio público esencial a cargo de Estado o de quien lo preste en atención al principio de organización administrativa denominado descentralización.

⁵¹ Concepto 0455 de 2003 Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios de Colombia.

5.3. EL DERECHO AL AGUA COMO SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO.

En Colombia existe un régimen jurídico de servicios públicos domiciliarios, Ley 142 de 1994, a través del cual se determinan las herramientas normativas básicas y los parámetros de prestación de tales servicios.

En el caso específico del servicio público domiciliario de acueducto,⁵² más allá de contar con régimen legal independiente, es el medio por el cual los habitantes pueden ejercer el derecho humano al agua y un instrumento a través del cual el Estado cumple con las obligaciones que le son impuestas por la normativa supranacional; por lo tanto el derecho al agua es inherente a la finalidad social del Estado y se ejerce a través de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y saneamiento básico, así como la función ambiental sostenible, social y cultural del recurso hídrico.

En virtud de lo anterior, la Ley 373 de 1997⁵³ - que de una manera u otra se relaciona con la ley de servicios públicos - ha establecido en su artículo 6 lo siguiente:

“Todas las entidades que presten el servicio de acueducto y riego, y demás usuarios que determine la Corporación Autónoma Regional o la autoridad ambiental competente, disponen de un plazo de un año contado a partir de la vigencia de la presente ley, para adelantar un programa orientado a instalar medidores de consumo a todos los usuarios, con el fin de cumplir con lo ordenado por el artículo 43 de la Ley 99 de 1993 y el artículo 146 de la Ley 142 de 1994.

La Comisión de Regulación de Agua Potable y las autoridades ambientales podrán exonerar de esta obligación a las empresas cuyos usuarios no superen en promedio el consumo mínimo o básico por ellas establecido, según sus respectivas competencias legales”.

⁵² Diagnóstico del Cumplimiento del Derecho Humano al Agua en Colombia. Serie de estudios especiales de la Defensoría del Pueblo.2009.

⁵³ Por la cual se establece el programa para el uso eficiente y ahorro del agua.

Así las cosas, en el ordenamiento jurídico colombiano la Ley 373 de 1997 viabiliza en gran parte uno de los principales cometidos del derecho humano fundamental al agua: *“El uso eficiente del recurso hídrico”*.

Por su parte la Corte Constitucional ha manifestado que *“el suministro de agua potable constituye un servicio público domiciliario, de carácter especial para la vida, que cuenta con un espacio propio en la configuración constitucional de nuestro Estado Social de Derecho⁵⁴”*.

No puede desconocerse los grandes avances que se han tenido en el tema, sin embargo el sector de agua potable – y entre otros- enfrentan grandes e importantes retos de abastecimiento y acceso al servicio de acueducto. ⁵⁵El reconocimiento del derecho humano al agua es el punto de partida para que el Estado se haga responsable de su cumplimiento, no obstante se hace necesario articular la política pública nacional del agua con los instrumentos internacionales para hacer efectivo el cumplimiento integral de las obligaciones del Estado.

5.4. LA NOCION DEL DERECHO AL AGUA COMO BIEN COMUN DE USO PÚBLICO.

La Constitución Nacional de 1991 dispuso en el artículo 63:

“Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables”.

⁵⁴ Sentencia T-410 del 2003.

⁵⁵ Ibídem 45.

Lo anterior significa, entre otras cosas, que sobre los bienes mencionados en el artículo constitucional no son predicables los modos de adquirir el dominio ni muchos menos ser objetos de algún tipo de negociación que ponga en peligro su conservación.

De alguna manera el artículo transcrito sufrió ampliación cuando,⁵⁶ mediante sentencia T – 552 de 1992 la Corte Constitucional dijo que existe un tercer grupo de propiedad, normalmente estatal y excepcionalmente privada, que se distingue no por su titularidad sino por su afectación al dominio público, por motivos de interés general (CP art. 1º), relacionadas con la riqueza cultural nacional, el uso público y el espacio público. Los bienes de dominio público por naturaleza son definidos en la ley como aquellos que reúnen determinadas condiciones físicas, como los ríos, torrentes, playas marítimas y fluviales, radas, entre otros y también los que siendo obra del hombre, están afectados al uso público en forma directa como los caminos, canales, puertos, puentes y demás obras públicas de aprovechamiento o utilización generales cuya conservación y cuidado sean de competencia de las autoridades locales.

Sobre los bienes que están destinados al uso público de los habitantes, no pueden recaer derechos privados, es decir, que paralelamente al uso público pueda prosperar la propiedad particular de alguna persona. Sobre este aspecto la jurisprudencia constitucional⁶ establece que la Nación es titular de los bienes de uso público por ministerio de la Ley y por mandato de la Constitución y el derecho real institucional no se ubica dentro de la propiedad privada respaldada en el artículo 58 de la Constitución, sino que es otra forma de propiedad, un dominio público fundamentado en el artículo 63 de la Constitución”.⁵⁷“Teniendo en cuenta

⁵⁶ Información obtenida del sitio web: <http://elaguacomoderechohumano.blogspot.com/>. Visitado el día 19/09/2012 a las 5:00PM.

⁵⁷ QUIGUA, Ati. Concejala indígena del Polo Democrático Alternativo. Visita realizada a la página web: <http://www.agua.todosatierra.com/wp-content/uploads/2010/04/DERECHO-AL-AGUA-EN-COLOMBIA.pdf>. 19/09/2012 a las 5: 30 PM.

las anteriores consideraciones, la importancia de reiterar el concepto del agua como bien de uso público, radica principalmente en el hecho de garantizar que todas las personas puedan disfrutar del mismo, pues cuando se habla de un bien que pertenece a todos, es el Estado – quien se encuentra encargado de su administración – el que debe velar por el acceso al mismo en todas sus dimensiones en condiciones de igualdad. Así pues, construir sobre la base de un sistema democrático unas prerrogativas que permitan que todas las personas sin distinción de ningún tipo accedan al agua en cualquiera de sus manifestaciones, en condiciones de calidad y cantidad mínimas cumple con los fines esenciales del Estado contemplados en el artículo 2 de la Constitución Nacional”.

5.5. LOS FINES ESENCIALES DEL ESTADO Y EL DERECHO AL AGUA.

El artículo segundo de la Constitución Política de 1991, en su inciso primero, se encarga de señalar los fines que son prioridad para el Estado colombiano, a saber:

“Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

[...]”

No obstante lo anterior, aparecen otros fines en toda la Carta que son integrables a las finalidades del Estado, tales los fines sociales⁵⁸ (Art. 366) y los expresados

⁵⁸ ARTICULO 366. El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable.

en el preámbulo, y otros más que aparecen en el recorrido por la preceptiva constitucional.

Desde esta concepción, es claro, que garantizando el derecho al agua el Estado esta priorizando y cumpliendo con los fines consagrados en los artículos 2, 365, 366 de la Constitución y de todos aquellos que, aunque no aparezcan explícitamente consagrados, también se refieren a esta importante misión.

Además,⁵⁹ porque el agua es un recurso natural de vital importancia para la salud y es un elemento indispensable para la vida. Garantizar a cada persona una cantidad mínima de agua o mínimo vital de buena calidad que sea suficiente para la vida y la salud contribuye al cumplimiento de los fines esenciales del Estado Social de Derecho, por cuanto posibilita el mejoramiento de la calidad de vida, el bienestar general de la población y la vida digna.

5.6. EL AGUA COMO DERECHO Y NO COMO PRIVILEGIO: ANALISIS APARTIR DE LA JURISPRUDENCIA Y LA LEY.

Por todo lo expuesto, hasta este momento, y partiendo de los análisis jurisprudenciales y legales – que se han desarrollado a lo largo de esta investigación - se puede afirmar, sin temor de equivocaciones, que en el ordenamiento jurídico colombiano, el agua goza del estatus de *derecho humano fundamental*.

Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación.

⁵⁹ Documento titulado: “El ABC del derecho humano al agua”. De la Defensoría del Pueblo de Colombia.

La anterior aseveración basta y sobra para afirmar lo siguiente: *“Todos los habitantes del territorio colombiano sin importar distinción de raza, sexo, religión, condición socio-económica o cualquiera otra, gozan del derecho humano fundamental al agua y, es un deber estatal garantizarlo por mandato supremo de la Constitución Política y de los tratados internacionales ratificados por el Estado”*.

Por tal razón, podemos decir, que en Colombia el agua es derecho y no un privilegio pues, es tan indispensable el agua tanto como derecho humano como derecho fundamental, que se ha convertido en requisito previo y sine qua non para la realización de otros derechos de ambas estirpes. Por ejemplo, no podría hablarse de vida digna en una comunidad cuando sus asociados mueren de sed o se limita su acceso al líquido preciado. En tal sentido lo ha entendido la Corte Constitucional, cuando ha señalado los requisitos para tal consideración:

“la Sala destaca ahora lo siguiente: (i) el derecho al agua sólo tiene el carácter de fundamental cuando está destinada al consumo humano, pues únicamente entonces está en conexión con el derecho a la vida en condiciones dignas y a la salud; (ii) por lo anterior, la acción de tutela resulta procedente para hacer efectivo el derecho fundamental al agua potable, solamente cuando ella es necesaria para preservar la vida, la salud o la salubridad de las personas, pero no cuando está destinada a otras actividades, tales como la explotación agropecuaria o a terrenos deshabitados; (iii) cuando el agua es necesaria para preservar a la vida, la salud o la salubridad de las personas, el derecho fundamental que recae sobre ella puede ser protegido a través de la acción de tutela, que resulta procedente tanto contra la autoridad pública como contra el particular o particulares que estén afectando arbitrariamente el derecho; (iv) el derecho al consumo humano de agua potable puede ser protegido por vía de tutela, que desplaza la acción popular, cuando existe afectación particular del derecho fundamental en cabeza de una, varias o múltiples personas, o cuando existe la amenaza de consumación de un perjuicio irremediable en la órbita de este

*derecho fundamental; (v) 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*⁶⁰.

Así las cosas, y entre otras razones,⁶¹ el derecho al agua tiene su fundamento en el principio de que nadie puede ser privado de la cantidad suficiente de agua para satisfacer sus necesidades básicas.

Sin embargo, y aunque no pueda desconocerse los grandes avances que se han tenido en el tema, el sector de agua potable – y entre otros- enfrentan grandes e importantes retos de abastecimiento y acceso al servicio de acueducto.⁶² El reconocimiento del derecho humano al agua es el punto de partida para que el Estado se haga responsable de su cumplimiento, no obstante se hace necesario articular la política pública nacional del agua con los instrumentos internacionales para hacer efectivo el cumplimiento integral de las obligaciones del Estado.

⁶⁰ Sentencia T-381-09.

⁶¹ Diagnostico del cumplimiento del Derecho Humano al Agua en Colombia, Pág. 16. Defensoría del Pueblo de Colombia. Bogotá D.C.2009.

⁶² *Ibidem* 45.

CAPITULO VI

EL DERECHO HUMANO FUNDAMENTAL AL AGUA EN LOS INSTRUMENTOS JURIDICOS INTERNACIONALES

El derecho al agua está reconocido, de manera explícita e implícita, en diversos instrumentos jurídicos internacionales sobre derechos humanos y derecho internacional humanitario. También se reconoce en otros documentos internacionales de carácter ambiental.

Se aprovechará el estudio realizado por la Defensoría del Pueblo de Colombia titulado ⁶³El Derecho Humano al Agua, en su Capítulo II denominado Marco Jurídico del Derecho Humano al Agua, donde hace una aproximación bastante amplia del tema que nos incumbe.

6.1. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.

El artículo 1° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁶⁴ establece el derecho a la libre autodeterminación de todos los pueblos. En virtud de este derecho todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin que en ningún caso puede privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia. Igualmente, el Pacto establece el derecho a la vida como inherente a la persona, el cual estará protegido por la Ley. A juicio de la Defensoría del Pueblo, es indiscutible que el derecho a la vida de todos los individuos requiere el debido aprovisionamiento de agua segura.

⁶³ Esta obra hace parte de la Serie Estudios Especiales DESC de la Defensoría del Pueblo de Colombia. Bogotá D.C. 2005.

⁶⁴ Adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entró en vigencia el 23 de marzo de 1976. Citado por Defensoría del Pueblo de Colombia en la obra el Derecho Humano al Agua.

Nótese que el instrumento jurídico en cita de manera directa relaciona el derecho al agua con otros derechos de indudable importancia y protección en todos los niveles de protección jurídica.

En la obra tomada como fundamento, la Defensoría del Pueblo, incluye al Pacto Internacional de la referencia, entre los instrumentos internacionales que consagran al derecho al agua de forma implícita.

Valga anotar, que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales es el órgano autorizado para interpretar el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por Colombia, y que también será objeto de estudio en este capítulo. Es necesario mencionar, que en desarrollo de los artículos 11 y 12 del Pacto⁶⁵, en enero de 2003, expidió la Observación General No. 15 sobre el derecho al agua, en la que se reconoce la existencia de este derecho y se resalta su importancia para la realización de otros derechos. Esta Observación también será objeto de estudio.

⁶⁵ **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.

6.2. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS.

El Pacto fue adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 y *entró en vigencia el 23 de marzo de 1976*, de conformidad con el artículo 49⁶⁶ de mismo pacto.

El numeral segundo del artículo primero del Pacto reconoce:

“Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio del beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia”.

Debido a la amplitud del artículo, se permite realizar un análisis dirigido a establecer que dentro de las riquezas y recursos naturales, de las cuales puede disponer libremente un Estado, se encuentra el agua. En otras palabras, el agua (que en este momento se estudia como recurso) hace parte de ese gran grupo de recursos naturales con el cual cuenta cualquier estado del mundo para satisfacer las necesidades más básicas de sus habitantes. Considérese, también, al agua como medio de subsistencia de toda persona.

Además de lo anterior, se desprende del análisis de la norma transcrita que es un deber de todo estado garantizar la preservación de sus riquezas y recursos

⁶⁶ 1. El presente Pacto entrará en vigor transcurridos tres meses a partir de la fecha en que haya sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

2. Para cada Estado que ratifique el presente Pacto o se adhiera a él después de haber sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión, el Pacto entrará en vigor transcurridos tres meses a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.

naturales por cuanto, de ellos – dependen en gran medida – la satisfacción de necesidades de la población y la preservación de sus derechos, en especial el del agua.

Por otra parte el numeral primero del artículo segundo del Pacto establece:

“Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

Haciendo uso de la amplitud de la norma, también se puede afirmar, que todos los derechos reconocidos en el pacto – entre estos el derecho al agua en virtud del numeral segundo del artículo primero- no pueden ser desconocidos en virtud de apreciaciones económicas, raza, sexo, idioma y entre otros, por cuanto estos son inherentes a las personas por el simple hecho serlo y de existir.

Se puede concluir que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos también reconoce el derecho humano fundamental al agua de manera implícita.

6.3. DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

La Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce, en el artículo 25:

“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez,

viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.”

Sin duda, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos se incluye, de manera implícita, al abastecimiento de agua potable y los servicios de saneamiento como un derecho intrínseco del ser humano además, y de acuerdo a la norma citada, se muestra la relación estrictamente necesaria entre el derecho al agua (manifestado en el suministro y abastecimiento adecuado del agua potable) y otros derechos de igual importancia tales como la vida, la salud y el bienestar.

6.4. DECLARACION AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE.

En la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre⁶⁷ se reconoce el derecho de toda persona a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, además de la alimentación y la vivienda que describe la Declaración, se tienen las del agua potable y saneamiento básico. En el artículo XI de la Declaración en cita se destaca:

“Artículo XI. 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, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”.

En este nuevo instrumento internacional, el derecho al agua también se encuentra implícitamente reconocido en cuanto, en gran medida la preservación de la salud de las personas se deriva de un eficiente servicio de agua potable y el debido suministro sin distinción de ningún tipo.

⁶⁷ Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá, Colombia, 1948.

6.5. CONVENIO DE GINEBRA III Y IV DE 1949.

En este aparte de la investigación se estudiará el Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, el cual fue aprobado el día 12 de agosto de 1949 por la Conferencia Diplomática para elaborar convenios internacionales para proteger a las víctimas de la guerra, celebrada en Ginebra el día 12 de 1949.

En el Capítulo II denominado Alojamiento, alimentación y vestimenta de los prisioneros de guerra, en su artículo 26, se establece:

*“La ración diaria básica será suficiente en cantidad, calidad y variedad para mantener a los prisioneros en buen estado de salud e impedir pérdidas de peso o deficiencias nutritivas. También se tendrá en cuenta el régimen alimenticio al que estén acostumbrados los prisioneros. La Potencia detenedora proporcionará a los prisioneros de guerra que trabajen los necesarios suplementos de alimentación para realizar las faenas que se les asignen. **Se suministrará a los prisioneros de guerra suficiente agua potable.** Está autorizado el consumo de tabaco. [...]”* (Cursivas, subrayados y negrillas por fuera del texto legal).

En la norma internacional transcrita se da cuenta que el suministro de agua potable, es indispensable en la alimentación y la nutrición de los prisioneros de guerra por eso, debe estar presente en la ración diaria. Además, la misma norma se refiere a que el agua suministrada debe ser apta para el consumo humano, es decir, debe ser potable.

Por otra parte, en el Capítulo III del mentado convenio, denominado Higiene y Asistencia Médica, en su artículo 29 establece:

“La Potencia detenedora tendrá la obligación de tomar todas las necesarias medidas de higiene para garantizar la limpieza y la salubridad de los campamentos y para prevenir las epidemias.

Los prisioneros de guerra dispondrán, día y noche, de instalaciones conformes con las reglas higiénicas y mantenidas en constante estado de limpieza. En los campamentos donde haya prisioneras de guerra se les reservarán instalaciones separadas.

*Además, y sin perjuicio de los baños y de las duchas que debe haber en los campamentos, **se proporcionará a los prisioneros de guerra agua** y jabón en cantidad suficiente para el aseo corporal diario y para lavar la ropa; con esta finalidad, dispondrán de las*

instalaciones, de las facilidades y del tiempo necesario". (Cursivas, subrayado y negrillas por fuera del texto legal)

En la parte que se subraya en negrilla se puede entender, que es un deber de la potencia detenedora y un derecho del prisionero la proporción del agua necesaria para su higiene personal y diaria. Lo anterior, también le asigna una connotación distinta, pero igualmente importante al derecho al agua. Entre otras razones: la higiene personal hace parte del derecho fundamental a la salud.

En el Convenio de Ginebra IV relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, el cual fue aprobado el día 12 de agosto de 1949 por la Conferencia Diplomática para elaborar convenios internacionales para proteger a las víctimas de la guerra, celebrada en Ginebra del día 12 de abril al 12 agosto 1949, se reconoce de igual manera al derecho humano fundamental al agua, en sus artículos 85 y 89. Así:

Artículo 85 - Alojamiento, higiene

{...}

*Los internados dispondrán, día y noche, de instalaciones sanitarias que se avengan con las normas de la higiene y que estén en constante estado de limpieza. **Se les proporcionará suficiente agua** y jabón para el aseo diario y para lavar la ropa; a este respecto, dispondrán de las instalaciones y de las facilidades necesarias. Tendrán, además, instalaciones de duchas o de baños. Se les dará el tiempo necesario para el aseo personal y para los trabajos de limpieza.*

[...]

Artículo 89 - Alimentación

"La ración alimentaria diaria de los internados será suficiente en cantidad, calidad y variedad para mantenerlos en buen estado de salud y para impedir trastornos por carencia de nutrición; se tendrá en cuenta el régimen alimenticio al que estén acostumbrados los internados.

Recibirán éstos, además, los medios para condimentar por sí mismos los suplementos de alimentación de que dispongan.

Se les proporcionará suficiente agua potable. *Estará autorizado el consumo de tabaco.*

{...}”

Se concluye pues, que el Convenio de Ginebra (estudiado desde la óptica de los prisioneros de guerra como desde las víctimas civiles de la guerra) reconoce de manera expresa y directa al derecho humano fundamental al agua.

6.6. CONVENIO MARPOL, CONVENIO INTERNACIONAL PARA PREVENIR LA CONTAMINACIÓN POR BUQUES DE 1973. CON PROTOCOLO DE 1978.

La presente normativa internacional establece que las descargas de sustancias contaminantes efectuadas por buques constituyen una grave amenaza para la vida marina, en su mayoría se trata de descargas de hidrocarburos y de determinadas sustancias líquidas nocivas procedentes de buques.

En términos generales el Convenio de Marpol, protege al agua como recurso natural – más no como derecho de las personas- fuente de vida marítima.

6.7. CONVENCION SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION CONTRA LA MUJER.

La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer⁶⁸. En el artículo 14, ordinal 2º, literal h⁶⁹, se dispone que el Estado

⁶⁸ Defensoría del Pueblo de Colombia citando a la Resolución 34 /180 del 18 de diciembre de 1979 de la Asamblea General de Naciones Unidas. Fue ratificada por Colombia en virtud de la Ley 51 de 1981.

asegurará a las mujeres el derecho a “a gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de [...] el abastecimiento de agua”.

Fíjese que es obligación primigenia del Estado asegurar el abastecimiento de agua potable de todos sus habitantes. Sin embargo, en el referente internacional que ocupa nuestra atención, se presenta lo que se ha denominado “igualdad negativa”, es decir, se parte del supuesto que todos somos iguales pero, atendiendo a condiciones diferentes se tiene preferencia por aquellos sobre los cuales recae dicha condición.

Desafortunadamente, el género femenino ha atravesado por grandes desafíos de irrespeto, intolerancia e indiferencia, que han hecho eco en las organizaciones internacionales en procura de un tratamiento social, político, jurídico y de toda índole a favor de la mujer. Esa coyuntura se ve reflejada, por ejemplo, en Convención que ocupa este espacio.

Aterrizando el asunto, la mujer goza de la protección y garantía de poder disfrutar del derecho humano fundamental al agua en toda su plenitud, sin ningún tipo de inconveniente o talanquera que ya hacen parte de un capítulo doloroso de la historia.

6.8. CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO.

La Convención de los Derechos del Niño⁷⁰. En el artículo 24, ordinal 2°, literal C, se establece para el Estado, la obligación de adoptar medidas apropiadas para “combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria

⁶⁹ **Artículo 14 [...] 2.** Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios, y en particular le asegurarán el derecho a: [...] **h)** Gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el **abastecimiento de agua**, el transporte y las comunicaciones.

⁷⁰ Defensoría del Pueblo de Colombia citando a la Resolución 44 /25 del 20 de noviembre de 1989 de la Asamblea General de Naciones Unidas. Fue ratificada por Colombia en virtud de la Ley 12 de 1991.

de la salud mediante, entre otras cosas, el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente.

En el caso específico del ordenamiento jurídico colombiano, los derechos de los niños gozan de una invaluable importancia jurídica, sólo basta citar el artículo 44 constitucional en su inciso final:

“ (...)

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

Así bien, ⁷¹la protección integral de los derechos del niño se hace efectiva a través del principio del interés superior del niño, consagrado en el mismo artículo 44 Superior, y en el numeral 1° del artículo tercero de la Convención de los Derechos del Niño, en virtud del cual “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

Además de limitar y orientar todas las decisiones según los derechos de los niños, el principio del interés superior cumple también una importante función hermenéutica en la medida en que permite interpretar sistemáticamente las disposiciones de orden internacional, constitucional o legal que reconocen el carácter integral de los derechos del niño facilitando del mismo modo resolver eventuales incompatibilidades en el ejercicio conjunto de dos o más derechos

⁷¹ Corte Constitucional Sentencia C-073/2003.

respecto de un mismo infante, así como llenar vacíos legales en la toma de decisiones para las cuales no existe norma expresa.

Se tiene entonces, y como se explicó en los apartes anteriores, que los derechos de los niños prevalecen y gozan de especial protección, y que los mismos deben ser interpretados coherentemente con las disposiciones internacionales luego, el silogismo jurídico indica, que todas aquellas normas de carácter interno e internacionales sobre el derecho humano fundamental al agua deben ser aplicadas preferentemente a los niños, y el Estado colombiano – en especial- debe procurar por la satisfacción total de este derecho de preponderancia supranacional.

6.9. DECLARACION DEL MAR DEL PLATA DE LA CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS.

En la Declaración de Mar del Plata⁷² la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua, celebrada en 1977, se fijó la meta de prestar servicios de abastecimiento de agua y saneamiento básico a toda la población del mundo en 1990 y se pidió la acción conjunta de los gobiernos y de la comunidad internacional para asegurar el abastecimiento seguro de agua potable y prestar servicios sanitarios básicos a toda la población urbana y rural. Se indicó también, que debía dársele prioridad a las zonas rurales y urbanas marginales, pobladas por grupos de bajos ingresos⁷³.

Durante los debates surtidos en la Declaración se advirtió que la misión de la Conferencia sobre el Agua era adoptar políticas para el futuro desarrollo y utilización eficiente del agua, con el propósito esencial de proporcionar el necesario nivel de preparación para evitar una crisis mundial del agua en las próximas décadas. Varios delegados expresaron su opinión destacando que el

⁷² Celebrada en la ciudad de Mar del Plata, Argentina, del 14 al 25 de marzo de 1977.

⁷³ Obra de la Defensoría del Pueblo denominada: "*Derecho Humano al Agua*".

agua, como recurso natural, tiene el carácter estratégico y un interés económico para todos los Estados⁷⁴.

Durante los debates se destacó en la Conferencia que la disponibilidad de agua era uno de los factores más relevantes en cualquier programa dirigido a mejorar el nivel de vida de la población mundial [...]. Así las cosas, era necesario, por lo tanto, que la Conferencia diseñara los medios y medidas adecuados para satisfacer las demandas de agua de la población mundial, teniendo en cuenta la finitud de los recursos hídricos⁷⁵.

⁷⁶El Plan de Acción, adoptado por la Conferencia, se dividió en tres diferentes grupos de medidas a saber:

- A. Sectores prioritarios. Promover una mayor toma de conciencia del problema; proporcionar a todos agua en calidad y cantidad adecuada e instalaciones para obtener mayor financiamiento nacional, bilateral e internacional.
- B. Recomendaciones para la acción a nivel nacional. Cada país debería establecer metas para 1990; a desarrollar planes y programas nacionales para proveer a las comunidades agua potable y saneamiento...
- C. Recomendaciones para la acción a través de la cooperación internacional. La contribución financiera deberá incrementarse para fortalecer la capacidad de las organizaciones de cooperación bilateral e internacional con los gobiernos a fin de ampliar la provisión pública de agua potable y saneamiento...

Por todo lo expuesto, se concluye, que en el instrumento internacional que ocupa la atención, se logró establecer que en materia de derecho al agua, los estados no deben escatimar en esfuerzos para lograr satisfacer esta necesidad prioritaria de

⁷⁴ DEL CASTILLO, Lilian. Documento titulado: "Los Foros del agua. De Mar del Plata a Estambul 1977-2009". Documento de Trabajo No. 86 de Agosto de 2009.

⁷⁵ *Ibidem* 65.

⁷⁶ *Ibidem* 65.

sus asociados. Además, las medidas se extienden al campo de la racionalización del recurso, y a las medidas de concientización de los estados y sus habitantes para la preservación de este recurso natural, a través del cual se materializa un derecho humano fundamental.

6.10. CONFERENCIA INTERNACIONAL SOBRE AGUA Y EL MEDIO AMBIENTE.

La Conferencia Internacional sobre Agua y el Medio Ambiente, celebrada en 1992, adoptó la Declaración de Dublín⁷⁷, en la que se hace un llamamiento para que se dé un enfoque radicalmente nuevo a la evaluación, al aprovechamiento y a la gestión de los recursos de agua dulce. Se precisó que era esencial reconocer el derecho fundamental de todo ser humano acceso a agua salubre y a servicios de saneamiento a un precio asequible.⁷⁸ En dicha declaración se anuncian unos principios básicos⁷⁹ sobre el agua que resaltan la importancia de que el aprovechamiento y la gestión del agua se inspire en un planteamiento basado en la participación de los usuarios, los planificadores y los responsables de las decisiones a todos los niveles; y el papel fundamental que cumple la mujer en el abastecimiento, la gestión y la protección del agua. Entre otras cosas, La

⁷⁷ La **Declaración de Dublín** sobre el agua y el desarrollo sostenible se dio como conclusión de la **Conferencia Internacional sobre el Agua y el Medio Ambiente** (CIAMA), mantenida en la ciudad de Dublín entre el 20 y el 31 de enero de 1992, una reunión técnica previa a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (CNUMAD) que se desarrolló en Río de Janeiro en junio de 1992. En la sesión de clausura se adoptó la llamada Declaración de Dublín sobre Agua y Desarrollo Sostenible. Información obtenida de Wikipedia, La Enciclopedia Libre: <http://es.wikipedia.org>.

⁷⁸ Obra de la Defensoría del Pueblo denominada: “*Derecho Humano al Agua*”.

⁷⁹ **Principio Nº 1.** El agua dulce es un recurso finito y vulnerable, esencial para sostener la vida, el desarrollo y el medio ambiente. **Principio Nº 2.** El aprovechamiento y la gestión del agua debe inspirarse en un planteamiento basado en la participación de los usuarios, los planificadores y los responsables de las decisiones a todos los niveles. **Principio Nº 3.** La mujer desempeña un papel fundamental en el abastecimiento, la gestión y la protección del agua. **Principio Nº 4.** El agua tiene un valor económico en todos sus diversos usos en competencia a los que se destina y debería reconocérsele como un bien económico.

Conferencia llama la atención sobre la necesidad de invertir las tendencias, entonces existentes, de consumo excesivo, la contaminación y las amenazas crecientes derivadas de las sequías y las crecidas.⁸⁰El Informe de la CIAMA⁸¹ formula recomendaciones para que se adopten medidas a nivel local, nacional e internacional, guiados por los principios rectores acogidos en la Conferencia.

6.11. CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO.

En la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, celebrada en Río de Janeiro en 1992, se aprobó el Programa 21⁸². En la sección II del Programa se presta especial atención al tema de la protección de la calidad y el suministro de los recursos de agua dulce, y se establecen criterios integrados para el aprovechamiento, la ordenación y el uso de los recursos de agua dulce.

Además, se subraya en el párrafo 18.2 que “el agua se necesita en todos los aspectos de la vida. El objetivo general es velar porque se mantenga un suministro suficiente de agua de buena calidad para toda la población del planeta y preservar al mismo tiempo las funciones hidrológicas, biológicas y químicas de los ecosistemas, adaptando las actividades humanas a los límites de la capacidad de la naturaleza y combatiendo los vectores de las enfermedades relacionadas con el agua.

⁸⁰ Información obtenida de Wikipedia, La Enciclopedia libre: <http://es.wikipedia.org>.

⁸¹ Conferencia Internacional sobre el Agua y el Medio Ambiente.

⁸² Es un acuerdo de las Naciones Unidas (ONU) para promover el desarrollo sostenible, aprobado en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (CNUMAD), que se reunió en Río de Janeiro del 3 al 14 de junio de 1992. Este acuerdo se firmó junto con la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo y la Declaración de principios relativos a los bosques. El Programa es un plan detallado de acciones que deben ser acometidas a nivel mundial, nacional y local, por entidades de la ONU, los gobiernos de sus estados miembros y por grupos principales particulares en todas las áreas en las que ocurren impactos humanos sobre el medio ambiente.

En el párrafo 18.47 del Programa 21 se dispone que: “Todos los pueblos cualquiera que sea su etapa de desarrollo y sus condiciones económicas y sociales, tienen derecho al agua potable en cantidad y calidad acordes con sus necesidades básicas”

Así las cosas, en esta Conferencia se consignó el derecho que tienen todas las personas de tener en cantidad, calidad y en suministro eficiente el agua potable, como fuente de vida. En contraposición de lo anterior, se requiere para la efectividad del derecho humano fundamental al agua, que los estados asuman con responsabilidad y garantía las obligaciones que se encuentren entorno a dicho derecho y/o recurso.

6.12. EL DERECHO AL AGUA EN EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO.

En la obra de la Defensoría del Pueblo de Colombia⁸³ explica como la normatividad humanitaria internacional aplicable en conflictos armados, protege, de manera explícita, el derecho de la población a contar con agua potable, al prohibir como método de guerra, el ataque a las instalaciones y fuentes de agua potable. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales promulga para que durante los conflictos armados, las situaciones de emergencia y los desastres naturales, el derecho al agua abarque las obligaciones que impone el Derecho Internacional Humanitario.

Se entienden entonces, como obligaciones: la protección de las objetos indispensables para la supervivencia de la sociedad civil, incluidas las instalaciones y reservas de agua potable y las obras de regadío, así como la protección del medio natural contra daños generalizados, graves y a largo plazo y

⁸³ El Derecho Humano al Agua. Obra de la Serie de Estudios Especiales de la Defensoría del Pueblo de Colombia. Bogotá D.C. 2005.

la garantía de que los civiles, los reclusos y los presos tengan acceso al agua tal y como lo disponen: el Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (Convenio III) de 1949; el Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio IV) de 1949; el Protocolo Adicional a las convenciones de Ginebra de 1949, y referentes a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo II) de 1977; y el Protocolo Adicional a las Convenciones de Ginebra del 12 de agosto de 1949, y referentes a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin carácter Internacional (Protocolo II) de 1977.

En un documento del Comité Internacional de la Cruz Roja Internacional, denominado *“El estatuto del agua en el derecho internacional humanitario”*⁸⁴, se sostiene lo siguiente:

“[...]”

Las disposiciones específicas son muy limitadas y se inscriben siempre dentro de una perspectiva que no alude al agua como tal, sino que considera la relación particular que ella puede mantener con los objetivos del derecho internacional humanitario.

[...]”

La prohibición de utilizar el veneno constituye, dentro de esta perspectiva, una norma esencial del dispositivo protector del agua. Enunciado ya en el Reglamento de La Haya anexo al Convenio (IV) sobre las leyes y costumbres de la guerra aprobado en 1907, este principio, retomado por numerosos instrumentos, reviste, sin lugar a dudas, un carácter consuetudinario. Aquí, el agua pasa de ser una fuente de vida a quitar la vida. No obstante, la cuestión del estatuto de este recurso en el conflicto conserva todo su interés respecto de otras reglas esenciales del derecho internacional humanitario.

⁸⁴ Publicado en la página web del CIRC: <http://www.icrc.org>. Escrito por Théo Boutruche. 31/12/2012. La visita al sitio web se realizó el día 21/09/2012 a la 1:30 P.M.

Bien es cierto que las disposiciones anteriores no protegen el agua como tal, pero sí contemplan de manera expresa este recurso. En cambio aquí, la atención se va a centrar en las reglas que, de manera incidental, garantizan una protección del agua.

Entre los principios fundamentales del derecho internacional humanitario susceptibles de proteger el agua, de manera incidental, en período de conflicto armado, se puede citar, primero que todo, la regla de la necesaria distinción entre objetivo militar y población y bienes civiles, contemplada en el artículo 48 del Protocolo I. El hecho de que " en todo conflicto armado, el derecho de las Partes en conflicto a elegir los métodos o medios de hacer la guerra no [sea] limitado " refuerza esta protección del agua. Por otra parte, el artículo 51, párrafo 5 b) de este mismo instrumento invoca otro principio clave del derecho internacional humanitario como es el de la proporcionalidad entre " la ventaja militar concreta y directa " y las pérdidas en la población civil. Esta enumeración no es exhaustiva, pero permite resaltar la importancia de algunas reglas de alcance general para el agua.

No obstante, bien vale la pena prestar atención especial a dos principios que participan en la protección de este recurso. Por una parte, el principio de la prohibición de destruir las propiedades enemigas y, por otra, el de la protección del medio ambiente, uno de cuyos componentes esenciales es el agua".

Quizá lo más importante que se puede rescatar de todo lo dicho es que, sea cual sean los motivos o las circunstancias, que rodeen al derecho humano fundamental al agua, éste debe gozar de la protección que quien o quienes ostenten la calidad de "autoridad"; de esta forma se garantiza este derecho inalienable e imprescriptible de las personas.

6.13. DECLARACION MINISTERIAL DE LA HAYA SOBRE SEGURIDAD DEL AGUA EN EL SIGLO XXI.

La Declaración Ministerial de La Haya sobre la Seguridad del Agua en el Siglo XXI, adoptada en el marco del Segundo Foro Mundial del Agua en marzo de 2000, reconoce que todas las personas tienen derecho al acceso a suficiente agua a un costo al alcance de todos para vivir una vida saludable y productiva y que las personas vulnerables deben estar protegidas de los riesgos asociados con el agua.

⁸⁵Los principales retos enunciados en la declaración son los siguientes:

- Satisfacer las necesidades básicas: reconocer que tener acceso a servicios seguros y suficientes de agua y saneamiento constituye una necesidad humana básica y es fundamental para la salud y el bienestar, y facultar a las personas, especialmente a las mujeres, mediante un proceso participativo en el ordenamiento de los recursos hídricos.
- Asegurar el suministro de alimentos: mejorar la seguridad alimentaria, en especial la del sector pobre y vulnerable de la población, mediante la movilización y el uso más eficiente del agua, así como su distribución más equitativa a los efectos de la producción alimentaria.
- Proteger los ecosistemas: garantizar la integridad de los ecosistemas por medio del ordenamiento sostenible de los recursos hídricos.
- Compartir los recursos hídricos: promover la cooperación pacífica y desarrollar sinergias entre diferentes usos del agua en todos los niveles, siempre que sea posible, dentro y, en el caso de los

⁸⁵ Información obtenida de la página web de la United Nations Environment Programme: www.unep.org. La visita al sitio web se realizó el día 21/09/2012 a la 1:45 P.M.

recursos hídricos limítrofes y transfronterizos, entre los estados correspondientes por medio de la gestión sostenible de cuencas fluviales u otros enfoques apropiados.

- Gestionar riesgos: brindar seguridad contra inundaciones, sequías, contaminación y otros peligros asociados con el agua.
- Valorar el agua: administrar el agua de forma que se representen los valores económicos, sociales, ambientales y culturales en todos sus usos y avanzar hacia la fijación de precios para el abastecimiento de agua a fin de reflejar el costo de su suministro. Dicho enfoque deberá ser equitativo y tomar en cuenta las necesidades básicas del sector pobre y vulnerable de la población.
- Administrar el agua de manera razonable: garantizar la buena gobernanza de manera que la participación del público en general y los intereses de todas las partes estén incluidos en la ordenación de los recursos hídricos.

El efecto principal de La Declaración Ministerial de La Haya, fue el llamamiento a todas las naciones del mundo para administrar el agua de manera razonable, garantizar la buena gestión de manera que la participación del público en general y los intereses de todas las partes estén incluidos en la ordenación de los recursos hídricos, esto apenas es lógico si se tiene en cuenta que el derecho humano fundamental al agua es un asunto de interés para la humanidad.

CAPITULO VII

EL CONCEPTO DE DERECHO HUMANO FUNDAMENTAL AL AGUA.

Todo lo desarrollado en los capítulos precedentes sirve como fundamento importantísimo, para la construcción significativa del concepto que inspiró esta investigación: *Derecho Humano Fundamental al Agua*.

Así pues, y una vez analizados los antecedentes nacionales e internacionales, se puede afirmar – sin temor alguno – que tanto en el ordenamiento interno como en los instrumentos jurídicos internacionales es válido hablar de *Derecho Humano Fundamental al Agua*.

Para la configuración del concepto se tiene en cuenta los siguientes aspectos:

1. No acoger la discusión doctrinaria que se centra en distinguir los derechos humanos y los derechos fundamentales. Pues, dichas posiciones no tienen cabida en el ordenamiento nacional por cuanto, ambos conceptos se relacionan indudablemente con lo persona, como sujeto de derecho.
2. Desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, en Colombia se sufrió – afortunadamente – un cambio formidable de concepción que permite desde entonces ubicar en la cúspide más alta de protección al ser humano, dignificarlo y garantizarle en todos los aspectos de la vida los derechos que, tanto a nivel nacional e internacional, se le han reconocido.

Entonces, y sin desmeritar antecedentes que también coinciden en rescatar lo importantes que son los derechos humanos y fundamentales; realmente sería inocuo distinguir entre ambos conceptos cuando,

perfectamente, se puede adoptar un concepto sonoro y unitario que recoja lo que pretende una y otra posición pero, que de todas formas, coinciden en lo mismo: *La persona como eje central del ordenamiento jurídico tanto nacional como internacional.*

3. El concepto que nace a partir de esta investigación - *Derecho Humano Fundamental al Agua* – agrupa todo el sentir normativo que tanto las normas internas colombianas como los instrumentos jurídicos internacionales han querido mantener en todo tiempo y lugar por cuanto, constituye un pilar fundamental del ser humano para la realización y materialización de otros derechos de igual calibre.

Entonces, y a partir de las anteriores consideraciones, puede definirse el *Derecho Humano Fundamental al Agua* de la siguiente forma:

“Entiéndase como Derecho Humano Fundamental al Agua, aquel que tiene su origen y fundamento – tanto – en los instrumentos jurídicos internacionales como en las normas internas de los estados, y a través del cual se permite la realización y materialización de otros derechos de igual importancia por lo que puede ser objeto de las acciones legales y constitucionales que permita su salvaguardia ; y cuya protección recae en los estados, las organizaciones internacionales y de todas aquellas instituciones encargadas de la prestación del servicio de agua potable en la calidad y cantidad suficiente para la satisfacción de esta categoría de derecho”.

CONCLUSIONES

Dentro del ordenamiento jurídico colombiano y en los instrumentos jurídicos internacionales la categoría de derecho aplicado al agua es la de derecho humano fundamental. Así bien, lo correcto es hablar de *Derecho Humano Fundamental al Agua*.

Lo expuesto se debe a las siguientes razones.

1. Para los autores de esta investigación, la distinción doctrinaria entre derechos humanos y derechos fundamentales no tiene cabida y/o es inocua en el ordenamiento jurídico colombiano porque, ambas categorías de derechos coinciden en el *sujeto de derecho*, es decir, tienen como eje central a la persona – sin ningún tipo de distinción -. Además, ambas consideraciones dogmáticas enaltecen a la dignidad humana como pilar fundamental del Estado Social de Derecho.
2. El “vuelco ideológico” traído por la Constitución Política de 1991 ha permitido la implementación del denominado “bloque de constitucionalidad”, que ha sido precisado por la Corte Constitucional a partir del artículo 93 de la Carta Política, se confiere rango constitucional a todos los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia. Por lo anterior, en el caso del ordenamiento nacional sería innecesario tal distinción por cuanto, ambas categorías de derechos tendrían igualdad de importancia y protección a nivel constitucional, legal y reglamentaria.
3. La denominación *derecho humano fundamental*, no es redundante ni contradictoria con los argumentos dados anteriormente por cuanto, válido es afirmar que “humano” es a nivel internacional lo que “fundamental” es a

nivel interno, y por conveniencia investigativa (por estar estudiando tanto el ordenamiento interno como los instrumentos internacionales) es de suma importancia para la apreciación de la denominación de la investigación.

Teniendo claro que puede – y debe – hablarse de derecho humano fundamental al agua, es válido realizar las siguientes anotaciones:

- a.** El derecho humano fundamental al agua es reconocido explícita e implícitamente (como quedó demostrado en el desarrollo de esta investigación) en varios instrumentos internacionales, por ejemplo, lo consagran expresamente: La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer en el artículo 14, ordinal 2°, literal F; e igualmente la Convención de los Derechos del Niño en su artículo 24, ordinal 2°, literal C. Lo consagran implícitamente: El artículo 1° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 2°. Sólo por citar algunos ejemplos.
- b.** El derecho humano fundamental al agua, siempre va estar relacionado y en constante conexión con derechos de igual categoría e importancia, por ejemplo, con la vida, la salud, la dignidad humana etc.
- c.** Dada la connotación de importancia jurídica y social de la que goza el derecho humano fundamental al agua en el ordenamiento nacional, y por estar en constante conexión con otros derechos de idéntica índole; también puede ser garantizado, protegido y salvaguardado a través de la acción de tutela, medio idóneo para la defensa de los derechos fundamentales.

- d.** El derecho humano fundamental al agua ha sido desarrollado e interpretado bastamente en la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional.

BIBLIOGRAFÍA

- BERRAONDO LOPEZ, M. “Los Derechos Humanos en la globalización: Mecanismos de garantía y protección”. España 2004.
- Constitución Política de Colombia de 1991.
- Convenio de Ginebra IV, del 12 de agosto de 1949.
- Convenio Marpol, Convenio Internacional para prevenir la contaminación por buques de 1973. con Protocolo de 1978.
- Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.
- Convención de los Derechos del Niño.
- Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano.
- Conferencia Internacional sobre agua y el medio ambiente.
- Conferencia de las Naciones Unidas sobre medio ambiente y desarrollo.
- Diagnóstico del cumplimiento del Derecho humano al Agua en Colombia, Defensoría del Pueblo. Capítulo I, pág. 16.
- Declaración Universal de Derechos Humanos.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
- Declaración del Mar del Plata sobre el agua.

- Declaración ministerial de La Haya sobre seguridad del agua en el siglo XXI.
- DEL CASTILLO, Lilian: “Los Foros del Agua. De Mar de Plata a Estambul. 1977-2009. 2009.
- El Derecho Humano al Agua, Defensoría del Pueblo de Colombia.
- DUGUIT, León: “Tratado de Derecho Constitucional”. París 1927.
- El estatuto del agua el Derecho Internacional Humanitario. Documento publicado en la página del Comité de la Cruz Roja Internacional: www.ICRC.org.
- FONSECA RAMOS, Marco. *“Las fuentes formales del derecho colombiano a partir de la nueva Constitución”*.
- GUTIERREZ RIVAS, Rodrigo: “El derecho al agua y su relación con el medio ambiente”.
- GARRIDO LOPEZ, María Isabel: “Relación entre derecho fundamentales y el poder. Tecnos, Madrid 2001.
- HERNANDEZ SANDOVAL, Ricardo – HERNANDEZ MASHMELKA, Jorge – JIMENEZ OSORIO, JUAN. Trabajo del 20% de Derecho Comercial denominado: *“Línea Jurisprudencial”*. Universidad Sergio Arboleda. Bogotá D.C. Abril. 2007.
- Jurisprudencia Corte Constitucional Colombiana:
 - SENTENCIA T- 232 DE 1993.
 - SENTENCIA T- 413 DE 1995.
 - SENTENCIA T- 546 DE 2009.

SENTENCIA T-717 DE 2010.

SENTENCIA T-418/10.

SENTENCIA T- 055 DE 2011.

- Ley 142 de 1994 (Ley de servicios públicos domiciliarios).
- Ley 99 de 1993 (Sistema Nacional Ambiental).
- Ley 373 de 1997 (Por la cual se establece el programa para el uso eficiente y ahorro del agua).
- MARTINEZ DE PINZÓN, J. “Tolerancia y Derechos Fundamentales en las sociedades”.
- MONGE, Cristina: “La naturaleza del agua como recurso. Perspectiva social, económica e institucional de una gestión integral. Tortona, diciembre de 2004.
- Observación No. 15 de las Organización de las Naciones Unidas.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Página web en español de la ONU: www.un.org/spanish.
- Página web de la OEA: www.oas.org.
- Página web del Tribunal Latinoamericano del Agua: www.tragua.com
- Página web Explora Conicyt: www.explora.cl.
- Página web del Ciclo Hidrológico <http://www.ciclohidrologico.com>.

- Página web: <http://www.gerencie.com/teoria-general-del-derecho-fuentes-del-derecho.html>.
- PACHECO GOMEZ, M. "Los Derechos Humanos: Documentos básicos: 3ª Edición. Santiago de Chile. Editorial jurídica de Chile. 2000.
- PECES BARBA, G. "Derechos fundamentales.
- PÉREZ RODRIGUEZ, César Augusto.: "El acceso al agua potable: ¿Derecho humano fundamental? Documento publicado en la Revista Vínculos Vol. I N. 1. Medellín – Colombia. Citando a la H. Corte Constitucional.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Protocolo de Salvador del 17 de noviembre de 1988.
- RODRIGUEZ, G: "Agua y metrópoli: logrando la sustentabilidad". UNAN, México 2003.
- SMETS, Henri.: "*El derecho al agua en las legislaciones nacionales*". Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Bogotá D.C. 2006.
- Wikipedia, La enciclopedia libre.