



REVISTA LEGEM
ISSN Online 2346-2787

Génesis, evolución y reconocimiento del derecho al agua en Colombia: Una reflexión desde el derecho internacional y el derecho constitucional comparado

Origin, evolution and acknowledgement of the human right to water in Colombia: A reflection from international law and comparative constitutional law

Camilo Andrés Sierra Pacheco¹
Universidad de Cartagena

Gabriela Lucía Alcalá Carballo²
Universidad de Cartagena

DOI: <https://doi.org/10.15648/legem.2.2021.3112>



Como citar: Sierra Pacheco, C. A., & Alcalá Carballo, G. L. (2021). Génesis, evolución y reconocimiento del derecho al agua en Colombia: Una reflexión desde el derecho internacional y el derecho constitucional comparado. *Legem*, 7(2), 32-47. <https://doi.org/10.15648/legem.2.2021.3112>

-
- 1 Integrante del grupo de investigación Filosofía del Derecho, Derecho Internacional y Problemas Jurídicos Contemporáneos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Cartagena. Mail: iderecho@unicartagena.edu.co
 - 2 Integrante del grupo de investigación Filosofía del Derecho, Derecho Internacional y Problemas Jurídicos Contemporáneos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Cartagena. Mail: iderecho@unicartagena.edu.co

RESUMEN

Este artículo analiza la situación del Estado colombiano frente al reconocimiento del agua como un derecho humano, su génesis en el derecho internacional y su desarrollo en el derecho interno mediante la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, tomando como referencia el desarrollo constitucional y legal de otros países de la Comunidad Andina para efectos de verificar el avance o atraso de Colombia en esta materia. Además, se presenta una reflexión alrededor de los problemas más acuciantes que enfrenta el Estado al momento de garantizar el acceso al recurso hídrico, en aras de determinar si el problema se debe a una falta de positivización o a la falta de políticas públicas que efectivamente desarrollen el contenido de este derecho humano, esto es, a una crisis de gobernabilidad del recurso hídrico.

PALABRAS CLAVE: agua, saneamiento, gobernabilidad, derechos humanos.

ABSTRACT

This paper analyzes the situation of the Colombian State regarding the recognition of water as a human right, from its genesis in international law and its development in domestic law through the jurisprudence of the Constitutional Court of Colombia, taking as a reference the constitutional and legal development of other countries of the Andean Community in order to verify the progress or delay of Colombia in this matter. Moreover, here is presented a reflection on the most pressing issues faced by the State when guaranteeing access to water resources, in order to determine whether the problem is due to a lack of positivization or to the lack of public policies that effectively develop the content of this right, that is, to a crisis of governance of the water resource.

KEYWORDS: water, sanitation, governance, human rights.

Introducción

En 2020, la trepidante propagación del virus COVID 19 generó una emergencia de salud pública internacional que llevó a la Organización Mundial de la Salud (OMS) a declarar “la primera pandemia por un coronavirus” (OMS, 2020). Entre los planes de acción y prevención que la OMS presentó a los Estados para hacer frente al virus y evitar el aumento de contagios, un recurso se constituyó piedra angular: el agua; pues la mayoría de las medidas que la Organización Mundial de la Salud coordinó con los Estados requerían que la población tuviera acceso a agua potable. Esto supuso un gran reto para muchos Estados, como es el caso del Estado colombiano, el cual, pese a su riqueza hídrica¹, padece grandes problemas en lo que se refiere a la accesibilidad y calidad del agua potable y a la afectación de las fuentes hídricas superficiales y subterráneas. Desde principios de siglo, y debido a los esfuerzos internacionales por garantizar el acceso al recurso hídrico en cantidad y calidad suficiente, el Estado colombiano ha implementado diversas estrategias y planes para mejorar la prestación del servicio y lograr que cada vez más personas dispongan de agua potable para su subsistencia.

Sin embargo, los esfuerzos del Gobierno no han sido suficientes, máxime cuando históricamente se ha perfilado una brecha en la cobertura y las condiciones en que se presta el servicio en áreas rurales e insulares del país, a diferencia de las ciudades y los centros urbanos. El último censo del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), identificó que el 13.6% de la población (aproximadamente 5 millones de personas) carecía de acceso al recurso; y de ese porcentaje, el 8.16% pertenecía a la población rural del país. (DANE, 2018).

Semejante muestra de desigualdad, a nuestro parecer, no es razonable, sobre todo cuando muchas poblaciones que se asientan en la ribera de ríos y lagos sufren la muerte de niños, jóvenes y adultos por falta de agua potable con la que satisfacer sus necesidades diarias.

La preocupación por la situación en que se encuentran los territorios rurales e insulares de Colombia en materia de accesibilidad, asequibilidad y calidad del recurso hídrico dio origen al proyecto de investigación “Las obligaciones del derecho al agua en la zona insular y continental (rural) de Cartagena de Indias”, del cual nace la presente ponencia. Dicho proyecto tiene como objetivo realizar un estudio de eficacia normativa de las disposiciones que materializan las obligaciones del Estado en materia de recursos hídricos en la zona insular de Cartagena y en el municipio de Turbaco, para efectos de identificar los factores que dificultan la garantía de las poblaciones de acceder al recurso y proponer soluciones que contribuyan al mejoramiento de su situación.

No obstante, consideramos que para poder estudiar a profundidad las disposiciones y políticas vigentes en materia de recursos hídricos, es necesario analizar previamente el denominado derecho al agua, fundamento de este trabajo de investigación. Por ello, a lo largo de este texto nos proponemos reflexionar sobre el contexto en que surge y se desarrolla el derecho al agua, desde su concepción por parte del derecho internacional hasta su integración al ordenamiento jurídico colombiano, haciendo un estudio de derecho constitucional comparado con algunos países de la Comunidad Andina y un examen de la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana que permita determinar la condición jurídica que ostenta el agua en el ordenamiento nacional.

1 Conforme al ranking por países por disponibilidad de recursos hídricos en Km³ de la FAO, Colombia es el séptimo país con mayor disponibilidad de recursos hídricos en el mundo, y además posee la mayor superficie de páramos en el mundo (cerca de 50% del total de páramos en el mundo). La sumatoria de extensión de los páramos en Colombia alcanza las 2.906.137 hectáreas. Fuente: <https://www.minambiente.gov.co/index.php/noticias/1752-prueba22>

El agua en el mundo: un recurso escaso

El agua es un recurso esencial para la vida y un elemento imprescindible que ha condicionado el desarrollo de los pueblos a lo largo de la historia humana. Si bien este recurso ha sido visto como uno de los más abundantes en el mundo —el 70% de la superficie mundial está cubierta por agua (aproximadamente 1.386.000.000 Km³)—, del 100% del total de agua en el planeta, el 2.53% es agua dulce (aproximadamente 35.065.800 Km³), y solo el 0.007% de está realmente disponible para consumo humano.

Durante mucho tiempo imperó la creencia de que el agua, por su aparente abundancia, era un recurso ilimitado. Hoy sabemos que no es así; que, por el contrario, es un recurso naturalmente limitado y, debido a la acción humana y la mala gobernanza de los Estados, además, un recurso escaso. Los seres humanos somos los principales responsables y víctimas de las afectaciones al recurso hídrico y, por ende, debemos velar por su protección y conservación, en aras de garantizar una vida digna a las generaciones presentes y futuras.

La crisis ecológica, climática y sanitaria que se cierne sobre el planeta hoy día, el incesante crecimiento demográfico, el consumo indiscriminado de recursos por parte de los países desarrollados, la contaminación y afectación hidrobiológica de los cuerpos de agua, la sobreexplotación de las fuentes hídricas, la mala administración del recurso y la enorme brecha de desigualdad en el nicho de nuestra sociedad son algunos de los factores que han puesto en jaque el recurso vital.

Ante esta serie de externalidades negativas, el derecho no ha permanecido incólume; antes bien, ha reaccionado positivamente y estructurado un paradigma que, lejos de considerar el agua como un bien meramente económico, la considera un bien común y, sobre todo, un derecho humano. En ese sentido, la afirmación del derecho humano al agua es parte de la reacción jurídica para asegurar que todo ser humano acceda a agua de calidad y en cantidades suficientes. (Salmón, 2012)

En efecto, desde el derecho internacional se ha estructurado el derecho al agua, y, además de que se le ha dado alcance a instrumentos internacionales vinculantes en el sentido de establecer la obligación de garantizar el acceso al recurso hídrico, se han constituido instrumentos no vinculantes orientados a establecer un marco de acción en materia de acceso a agua potable y saneamiento básico para la población de cada Estado. Procedemos, pues, a revisar los instrumentos internacionales que le han dado vida al derecho humano al agua.

Orígenes del derecho humano al agua

El contenido del derecho humano al agua se ha desarrollado bajo dos tendencias: la primera, que lo considera una condición previa para la realización de otros derechos humanos y lo deduce de la interpretación de esos derechos (configuración dependiente); la segunda, que le otorga el carácter de autónomo y le da sustento por sí mismo sin tener en cuenta su relación con el disfrute de otros derechos (configuración independiente).

El primer precedente de la postura que considera el agua como un derecho humano, y quizá el más importante hasta la fecha por la interpretación que de él hizo el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) en 2002, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), que fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 1966, aprobado en Colombia por la Ley 74 de 1968, y cuya fecha de entrada en vigor el 3 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27 del Pacto.

Este instrumento, aunque no reconoce expresamente el agua como un derecho, es de gran valor porque a partir de sus artículos 11 y 12, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (CDESC), en su facultad de emitir sugerencias, recomendaciones y observaciones con lineamientos que los Estados deben considerar y atender, derivó la primera formulación y desarrollo normativo del derecho al agua, definiéndolo en la observación general N°15 como “el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para uso personal y doméstico”. (CDESC, 2002)

Otro de los instrumentos que han servido de pilar para la construcción del derecho al agua, en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), es la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), también conocida como Pacto de San José de Costa Rica, suscrita en noviembre de 1969, aprobada en Colombia mediante la Ley 16 de 1972, y entrada en vigor en 1978. Su importancia radica en la instrumentalización de dos órganos competentes para velar por la protección de los derechos humanos en el continente americano: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

Como sucede con el PIDESC, la Convención tampoco reconoce expresamente el derecho al agua; aunque recientemente se ha sostenido que éste se deriva de los artículos 10,

11.1 y 12 del Protocolo de San Salvador sobre DESC. Aun así, bajo la figura de los estándares de protección, que, como afirma Salmón (2012), constituyen un paradigma interpretativo ineludible para el cumplimiento efectivo de las obligaciones internacionales y un mecanismo de enriquecimiento permanente que los tribunales internacionales aportan al contenido esencial de los derechos humanos, ambos órganos se han encargado de establecer una serie de razonamientos y argumentaciones en sus informes y sentencias que han determinado una protección jurídica del derecho al agua a partir de su conexidad con otros derechos expresamente consagrados; tal es el caso de los derechos a la vida, la integridad personal, la propiedad y la no discriminación.

Resaltamos, además, la enunciación que se hace en instrumentos vinculantes como: Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979), en su artículo 14; la Convención sobre los Derechos del Niño (1984), en su artículo 24; la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (2006), en su artículo 28.²

Mencionaremos ahora algunos instrumentos no vinculantes que también han aportado al desarrollo jurídico de este derecho. En 1972, en Estocolmo, se dio la primera Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano, también denominada Cumbre de la Tierra, de la cual se desprendió la Declaración de Estocolmo, que, junto con la Declaración de Río de 1993, conforman un catálogo de principios en lo que respecta a preservación, desarrollo y aprovechamiento sustentable de los recursos naturales, los cuales, vale decir, son el fundamento del derecho internacional ambiental.

También encontramos la Declaración de Mar del Plata de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua, de 1977, en la cual se fijó la meta de prestar servicios de abastecimiento de agua y saneamiento 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 ingresos. (Defensoría del Pueblo, 2005)

² Para más información sobre instrumentos internacionales relacionados con el derecho humano al agua, consultar: <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spe/SPE-ISS-07-07.pdf>

Asimismo, entre los instrumentos no vinculantes que han permitido el reconocimiento expreso del derecho al agua por parte de Naciones Unidas, como es el caso de la Resolución 64/292 del 28 de julio de 2010 —la dotó al recurso hídrico de la calificación formal de derecho humano por parte de las Naciones Unidas (un paso muy significativo en el reconocimiento de este derecho)—, que fue complementada con la Resolución 16/2 de marzo de 2011 y la Resolución 15/9 de septiembre de 2010.

De igual forma, es menester destacar la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, aprobada el 25 de septiembre de 2015 por la Asamblea General de Naciones Unidas, en la cual, a diferencia de los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM), el agua tiene un objetivo propio (ODS 6). Este objetivo no solo se enfoca en lograr el acceso universal de los servicios de agua potable, sino que también incluye el acceso a los servicios de saneamiento e higiene, la reducción de la contaminación (por vertidos y por productos químicos) de los cuerpos de agua, el uso eficiente del recurso hídrico, la gestión integrada, la protección y recuperación de ecosistemas relacionados con el agua, y la participación de las comunidades en la gestión del agua y el saneamiento. (OEA, 2019)

Como vemos, aunque en realidad no se le ha dado vida jurídica a un instrumento internacional de carácter vinculante que reconozca el derecho al agua expresamente (como derecho autónomo) y determine las obligaciones concretas de los Estados frente al mismo, esto no ha sido óbice para que se haya desarrollado un corpus jurisprudencial y doctrinal basado en los derechos humanos en el marco del SIDH que ha nutrido el concepto del derecho humano al agua. (Ariza, 2020)

El derecho al agua en el constitucionalismo sudamericano: un estudio de derecho comparado

Ahora bien, aunque el derecho al agua no está reconocido expresamente como un derecho humano independiente en los tratados internacionales, las normas internacionales de derechos humanos comprenden obligaciones específicas en relación con el acceso a agua potable (ONU, 2011, p.3). Es por esto que muchos Estados han decidido seguir el camino que se ha trazado en el Sistema Universal de Derechos Humanos (SUDH) al reconocer el derecho al agua en sus constituciones, otorgándole en algunos casos el carácter de “fundamentalísimo”, reconociendo, en otros, la responsabilidad del Estado en esa materia o permitiendo que dicho derecho entre al ordenamiento jurídico interno mediante una cláusula de apertura constitucional.

En ese sentido, nos parece importante hacer una revisión del estatus jurídico del agua en las constituciones de los países que hacen parte de la Comunidad Andina, para efectos de comprender mejor la situación colombiana en lo que se refiere al reconocimiento del derecho al agua.

En Bolivia, el agua está constitucionalmente reconocida como derecho en numerosos artículos³; incluso se le cataloga, en su artículo 373, como un “derecho fundamentalísimo para la vida”, al mismo tiempo que en el artículo siguiente se erradica toda posibilidad de apropiación privada o concesión de los recursos hídricos. Esta es una de las constituciones más avanzadas en el reconocimiento del derecho humano al agua entre los ordenamientos de la región. Recordemos, además, que para su fecha de expedición, en 2009, el derecho al agua aún no había reconocido oficialmente por la Asamblea General de la ONU.

³ Los artículos relevantes de la Constitución Boliviana con respecto al recurso hídrico son los siguientes: 16, 20, 189, 298, 299, 348, 373, 374 y 375.

El caso de Ecuador es similar al de Bolivia, pues su Carta, expedida en 2008, maneja un amplio catálogo⁴ de disposiciones encargadas de proteger y garantizar el derecho al agua.

Desde su artículo 3 establece que garantizar el acceso a agua potable es un deber del Estado, deber que genera responsabilidad según el artículo 318 del texto constitucional. En su artículo 12 establece que dicho derecho “es fundamental e irrenunciable”, y además establece que “constituye patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida”.

En Perú, el reconocimiento del derecho al agua se dio en 2018, tras una reforma a la Constitución que se llevó a cabo a través de la Ley 30588, que incorporó el artículo 7-A en los siguientes términos: “El Estado reconoce el derecho de toda persona a acceder de forma progresiva y universal al agua potable. El Estado garantiza este derecho priorizando el consumo humano sobre otros usos.

El Estado promueve el manejo sostenible del agua, el cual se reconoce como un recurso natural esencial y como tal, constituye un bien público y patrimonio de la Nación. Su dominio es inalienable e imprescriptible”.

Por otro lado, en Uruguay el reconocimiento del derecho al agua se da en el artículo 47 constitucional, en el que se establece que “el agua es un recurso natural esencial para la vida” y que el “acceso al agua potable y el acceso al saneamiento, constituyen derechos humanos fundamentales”. En ese mismo artículo, además, se enuncian los principios que orientarán la gestión del recurso hídrico en el país.

Paraguay, a contrario sensu de los países mencionados, no ha consagrado el agua como derecho en la Constitución. En la ley 3239 de 2007, destinada a regular la gestión sustentable e integral de los recursos hídricos en el territorio del Estado, se reconoce legalmente el derecho en el artículo 16, que dice que toda persona física tiene derecho a acceder a una cantidad mínima de agua potable por día, suficiente para satisfacer sus necesidades elementales; y que además la cantidad mínima de agua potable por día, por persona, será establecida por vía reglamentaria por el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social de Paraguay.

En Argentina, aunque no se ha positivizado el acceso a agua potable, mediante la cláusula de apertura de la Constitución, consagrada en el numeral 22 del artículo 75 de la Carta Política, que otorga jerarquía constitucional a los tratados internacionales sobre derechos humanos, la Rama Judicial ha establecido que el acceso al servicio de agua es un derecho fundamental y que, por ende, debe ser garantizado.

Como vemos, el fenómeno denominado por algunos autores como “Constitucionalismo Ecológico Andino”, ha devenido en una tendencia de positivización del derecho al agua y reconocimiento de sus dimensiones humana, ambiental, social y económica, lo cual representa un gran avance en cuanto a protección, garantía y gestión del recurso hídrico en pro de las poblaciones de los respectivos Estados; y si bien en algunos, la normatividad en ese sentido no ha sido muy desarrollada, el poder judicial se ha encargado de proteger el derecho con base en otros derechos y los tratados internacionales ratificados por el Estado.

⁴ Los artículos constitucionales que han regulado y reconocido el agua en Ecuador son los siguientes: 3, 12, 15, 32, 66, 264, 276, 282, 314, 318, 326, 375, 411 y 412.

Desarrollo del derecho al agua en Colombia

A diferencia de la mayoría de Estados miembros y asociados a la Comunidad Andina revisados anteriormente, Colombia aún no ha positivizado el derecho al agua. Si bien desde 2008 se han impulsado distintas iniciativas legislativas con la intención de reconocer positivamente este derecho, desafortunadamente ninguna ha sido acogida por el Congreso de la República y hasta el momento no ha prosperado ninguna de las iniciativas de proyectos de ley o proyectos de acto legislativo que se han presentado en el país.

Así pues, el reconocimiento que se ha hecho del derecho al agua proviene de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que ha desarrollado toda una línea jurisprudencial que se ha encargado de proteger y establecer ese derecho en nuestro ordenamiento, por conexidad con otros derechos fundamentales y en virtud de la doctrina del bloque de constitucionalidad y la cláusula de apertura constitucional de los artículos 93 y 94 constitucionales.

Ahora bien, para poder entender mejor dicho desarrollo jurisprudencial, procederemos a estudiar la legislación más relevante en materia de acceso a agua potable en la historia nacional. Antes de la Constitución Política de 1991, el Estado colombiano ya estaba comprometido con asegurar el acceso a agua potable y saneamiento. En este periodo se puede destacar que su esfuerzo más grande por regular el derecho del agua fue la expedición del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, en el cual se trataba el manejo especial al que debían someterse las cuencas hidrográficas; pero sin lugar a dudas una de las medidas más importantes en esta materia llegó 2 años después de la constitución de 1991, con la creación del Ministerio del Medio Ambiente en 1993, el cual desde entonces se ha encargado de registrar el avance en cobertura del servicio en las diferentes zonas del país.

Precisamente uno de los primeros documentos de política en ser expedidos por el Ministerio fue el de Lineamientos de Política para el Manejo Integral del Agua en 1996, en el cual se definió la ruta a seguir para manejar la oferta nacional de agua, respondiendo a las necesidades de todas las esferas de la sociedad colombiana. (Garizado, 2011)

Buscando afianzar la línea que comenzó a desarrollarse con la creación del Ministerio de Ambiente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional comenzó a realizar pronunciamientos más fuertes con respecto al derecho al agua, siguiéndose por el tratamiento que internacionalmente se le ha dado a este recurso, otorgándole el carácter de derecho fundamental cuando su utilización está ligada al consumo humano y a la satisfacción de las necesidades básicas de las personas, adoptando las obligaciones que surgen a partir de la prestación del servicio en cabeza del Estado como son la de respetar, proteger y cumplir, tal como ha sido estipulado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-188, 2012)

Es importante resaltar que, a partir de la Constitución de 1991, el derecho a acceder a agua potable y saneamiento se desarrolla principalmente en el marco de la ley de servicios públicos domiciliarios (Ley 142 de 1994), de manera conjunta con el derecho a una vida digna, que está igualmente consagrado como derecho fundamental. Bajo ambos paradigmas han oscilado las líneas jurisprudenciales más sólidas de la Corte Constitucional. Sin embargo, el derecho al agua también es considerado como un derecho colectivo, en virtud del derecho a gozar de un ambiente sano. A continuación, analizaremos las dimensiones protegidas por la Corte en los casos de tutela del derecho al agua.

A partir del momento en que el acceso a agua potable y saneamiento se integran a la prestación de servicios públicos, el Estado adquiere la obligación de procurar que todas las regiones del país tengan acceso a

los mecanismos que permitan la satisfacción de sus necesidades básicas a través de medios como el acueducto, el cual se ha demostrado que es necesario e imprescindible para asegurar una vida digna. En ese sentido, al Estado le corresponde el deber de garantizar la provisión del servicio de agua, en principio, a través del municipio, quien debe asegurarse de la prestación efectiva del servicio de acueducto, y cuando no hubiere la infraestructura necesaria para ello, ofrecer soluciones alternativas de mediano y largo plazo que garanticen el acceso al recurso hídrico para consumo humano. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-223, 2018).

Además, para cumplir con este objetivo no solo es suficiente trasladar el líquido sino asegurar que este cumpla con las condiciones químicas que lo hagan seguro para el consumo humano. En efecto, la Ley 142 de 1994 establece que este servicio se considera como *la distribución municipal de agua apta para el consumo humano, incluida su conexión y medición. También se aplicará esta ley a las actividades complementarias tales como captación de agua y su procesamiento, tratamiento, almacenamiento, conducción y transporte.*(Ley 142, 1994, Art. 14)

Así pues, en sentencia C-150-2003, la Corte declaró la exequibilidad condicionada el artículo 130 de la Ley 142 de 1994, de manera que las empresas prestadoras de servicios públicos deben abstenerse de suspender el servicio cuando su consecuencia sea el desconocimiento de derechos constitucionales de sujetos de especial protección o la afectación de las condiciones de vida de la comunidad.

Por otro lado, la Corte estima que el agua puede ser considerada derecho fundamental cuando se presenten diversas circunstancias, como, por ejemplo, cuando está destinada al consumo humano; cuando ella es necesaria para preservar la vida, la salud o la salubridad de las personas; 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. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-055, 2011).

En la sentencia T-916 de 2011, la Corte expone que la calidad de derecho fundamental que posee el recurso hídrico deviene de su consagración en un instrumento internacional de derechos humanos ratificado por Colombia (PIDESC), el cual ni siquiera puede ser limitado durante los Estados de Excepción. La Corte se basa en la Observación General N°15 para interpretar el PIDESC y afirmar que, aunque no se encuentre expresamente el derecho al agua en dicho instrumento, el listado de derechos enunciados en su artículo 11 contempla el derecho al agua, el cual debe considerarse conjuntamente con otros derechos consagrados en la Carta Internacional de Derechos Humanos, pues “se encuadra perfectamente en la categoría de las garantías indispensables para asegurar un nivel de vida adecuado, en particular porque es una de las condiciones fundamentales para la supervivencia”. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-916, 2011).

Otro aspecto que se puede destacar de la interpretación constitucional de este derecho es su caracterización como derecho subjetivo y objetivo, dependiendo de la protección que se solicite. Subjetivo, porque puede ser tutelado por parte de particulares o la comunidad en los casos donde se use el líquido vital para consumo humano; objetivo, para referirse al poder vinculante que estos tienen frente a los poderes públicos, en tanto que el recurso se instituye como una condición ineludible de subsistencia para cada una de las personas que integran el conglomerado social, tal y como lo mencionó la misma Corte en la sentencia C-220 de 2011.

Ejemplo de estas dimensiones es la línea que ha trazado en los últimos años la Corte Constitucional según la cual la desconexión del servicio de acueducto no procede cuando la vida del particular se ponga gravemente en peligro como consecuencia de esta medida, especialmente en casos donde los afectados son sujetos de protección especial como los niños, a pesar de que haya incumplimiento en el pago del servicio, el cual es una causal para la desconexión del mismo según la ley de servicios públicos. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-541, 2013).

No obstante lo anterior, es importante destacar que esta protección de los derechos a la salud y la vida digna no se concederá cuando el particular decida voluntariamente no pagar los servicios públicos sin ocasión de fuerza mayor o cuando se compruebe que el particular cometió fraude, aunque existen algunas excepciones respecto a este último caso, las cuales establecen que la protección procederá si y solo si se encuentra probado que: (i) en la residencia habitan sujetos especialmente protegidos por la Constitución; (ii) la suspensión del servicio afecta directamente los derechos fundamentales; (iii) el motivo del impago obedece a una circunstancia insuperable por parte del obligado; y (iv) no existen medios alternativos para acceder al agua. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-154, 2020).

Por otro lado, la Corte ha considerado que, en razón de que los titulares son tanto las personas como las comunidades, el derecho al agua es también un derecho colectivo que puede ser tutelado mediante acciones populares. Así, por ejemplo, en la sentencia C-220 de 2011, la Corte establece que “el derecho al agua es un derecho colectivo, por ejemplo, respecto de la obligación de protección y conservación de las fuentes hídricas para las generaciones presentes y futuras”.

Podemos observar que, apoyada en la doctrina del bloque de constitucionalidad⁵, la Corte Constitucional ha concluido que 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. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-418, 2010).

A continuación, anexamos una tabla de elaboración propia con la jurisprudencia constitucional más relevante en la materia durante la última década:

2010	T-091	T-418	T-143	T-640	T-271
2011	T-279	C-220	T-740	T-055	T-916
2012	T-188	T-707	T-025	T-273	
2013	C-154	T-135	T-541		

2014	T-790	T-712	T-199	T-163	T-016
2015	T-641	T-025	T-760	T-394	
2016	T-622	T-131	T-245	T-034	
2017	T-325	T-475	T-361	T-302	
2018	T-318	T-118	T-223		
2019	C-369				
2020	C-154				
2021	T-104	T-058			

⁵ La Corte Constitucional ha entendido que esta figura se manifiesta en dos variantes: en sentido estricto, compuesta por los principios y normas consagrados en la Carta y los tratados internacionales que consagren derechos humanos cuya limitación se encuentre prohibida en los estados de excepción (véase la Sentencia C-358 de 1997, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); y en sentido amplio, compuesto por: (i) el preámbulo, (ii) el articulado de la Constitución, (iii) algunos tratados y convenios internacionales de derechos humanos (C.P. art. 93), (iv) las leyes orgánicas y, (v) las leyes estatutarias. (Véase la Sentencia C-582 de 1999, MP. Alejandro Martínez Caballero)

Conclusiones

En razón de los postulados expuestos, hemos identificado que en Colombia sí existe el derecho al agua, el cual, aunque no ha sido positivizado, goza de la calidad jurídica de derecho fundamental. Sin embargo, como la misma Corte Constitucional ha determinado, los derechos fundamentales tienen una doble dimensión: una subjetiva, referida a su valor positivo y a la relación establecida entre los ciudadanos y el Estado; y una objetiva, en razón de la cual su contenido “debe funcionalizarse para la consecución de los fines y valores constitucionalmente declarados”, es decir, debe materializarse. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-671, 2015)

En ese sentido, no basta con el reconocimiento judicial del derecho, que, aunque ha sido el medio por el cual se ha desarrollado de manera más completa el derecho al agua en nuestro ordenamiento, ha presentado en diversas ocasiones falencias argumentativas, las cuales pueden llevar al desconocimiento del derecho y a la vulneración de la obligación que tiene el Estado en la materia.

Antes bien, para que el derecho sea realmente eficaz, “es preciso el despliegue de todo un conjunto de medidas, tareas y actuaciones por parte del Estado, tanto en el nivel nacional como en el territorial, orientadas a garantizar la plena efectividad de estos derechos en la práctica”; pues la protección y garantía adecuada de las dimensiones prestacionales de los derechos fundamentales constitucionales, bien sean de libertad o sociales, depende en buena parte de las políticas públicas que, dentro del orden constitucional vigente, sean diseñadas, elaboradas, implementadas, evaluadas y controladas, en un contexto de democracia participativa. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-704, 2006; Sentencia T-418, 2010).

De lo anterior se entiende que la responsabilidad por garantizar el acceso a agua potable es conjunta, de modo que también el Legislador y la Administración tienen obligaciones que deben cumplirse para la efectiva realización del derecho fundamental al agua. Si no existen disposiciones legales o administrativas ni políticas públicas que desarrollen los contenidos del derecho y a su vez le hagan seguimiento o vigilancia a dichas actividades, nunca habrá plena efectividad del derecho al agua.

Por ello, la problemática de insatisfacción en el acceso al recurso hídrico en el país no es resultado de una crisis de disponibilidad sino más bien de una crisis de gobernanza del recurso, producto de la mala gestión y distribución del agua durante las últimas décadas. Pues, como observa Zamudio (2012): el enfoque de la gestión del agua en Colombia ha girado más en torno a factores económicos y productivos, que han determinado ciertos esquemas institucionales, pero poco se han explorado alternativas desde el punto de vista social y cultural, a pesar de ser estos factores importantes a nivel de gobernabilidad, en tanto que son las mismas comunidades quienes conocen los contextos y tienen información que resulta imperceptible para funcionarios y técnicos que, dada esta asimetría de la información, no necesariamente comprenden la complejidad de las realidades en las que intervienen.

Referencias Bibliográficas

- Ariza Orozco, O. (2020). El derecho al agua: obligaciones internacionales del Estado colombiano en materia de recursos hídricos. Bogotá, Colombia: Ediciones doctrina y ley.
- Becerra, J. & Salas, I. (2016). El derecho humano al acceso al agua potable: aspectos filosóficos y constitucionales de su configuración y garantía en Latinoamérica. *Revista Prolegómenos Derechos y Valores*, 19, 37, 125-146. DOI: <http://dx.doi.org/10.18359/prole.1683>
- Echeverría Molina, J., & Anaya Morales, S. (2018). El derecho humano al agua potable en Colombia: Decisiones del Estado y de los particulares. *Vniversitas*, 67(136), 1-14. DOI: <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj136.dhap>
- Garizado Toro, Carlos. (2011). Evolución del derecho de aguas en Colombia: más legislación que eficacia. *Actualidad jurídica*. Pg: 1-9. Disponible en: <https://www.uninorte.edu.co/documents/4368250/4488389/Evoluci%C3%B3n+del+derecho+de+aguas+en+Colombia,%20m%C3%A1s+legislaci%C3%B3n+que+eficacia>
- Lozano Correa, A., et al. (2020) PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NO. DE 2020 "Por el cual se incluye el artículo 11-A dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución Política de Colombia. Disponible en: https://angelicalozano.co/wp-content/uploads/2020/08/22-DE-JULIO-PAL-AGUA_FIRMAS.pdf
- Salmón, Elizabeth (2012). El derecho humano al agua y los aportes del sistema interamericano de derechos humanos. *Universitas. Revista de filosofía, derecho y política*, N° 16, julio, pp. 245-268. Disponible en: <http://universitas.idhbc.es/n16/16-11.pdf>
- Sutorius, M. & Rodríguez, S. (2015). La fundamentalidad del derecho al agua en Colombia, *Derecho del Estado* n° 35, Universidad Externado de Colombia, julio-diciembre de 2015, pp. 243- 265. DOI: <http://dx.doi.org/10.18601/01229893.n35.09>.
- Trejo García, E. & Álvarez Romero, M. (2007). Compendio de normas internacionales: derecho al agua. Recuperado 23 de mayo de 2021 en: <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spe/SPE-ISS-07-07.pdf>
- Zamudio Rodríguez, C. (2012). Gobernabilidad Sobre El Recurso Hídrico En Colombia: Entre Avances Y Retos. *Gestión y Ambiente*, 15(3), 99-112. Recuperado a partir de: <https://revistas.unal.edu.co/index.php/gestion/article/view/36284>

Normatividad nacional e internacional (leyes, convenios, instrumentos)

- Asamblea General Naciones Unidas. (2010). El derecho humano al agua y el saneamiento. A/ RES/64/292. Disponible en: https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/64/292&Lang=S
- Congreso de Colombia. (11 de julio de 1994). Ley de servicios públicos [Ley 142 de 1994]. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0142_1994.html
- Congreso de Colombia. (22 de diciembre de 1993). Ley de creación del Sistema Nacional Ambiental [Ley 99 de 1993]. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0099_1993.html
- Congreso de Paraguay. (10 de agosto de 2007). Ley de recursos hídricos [Ley 3239 de 2007]. Disponible en: <https://www.bacn.gov.py/leyes-paraguayas/2724/de-los-recursos-hidricos-del-paraguay>
- Consejo de Derechos Humanos. (2011a). Instituciones nacionales de promoción y protección. A/HRC/ RES/17/9.

- Consejo de Derechos Humanos. (2011b). El derecho humano al agua potable y el saneamiento. A/ HRC/ RES/18/1.
- Constitución de la Nación de Argentina. [Const.] (1994). Disponible en: Constitución Política del Perú. [Const.] (1993). Disponible en: <https://pdba.georgetown.edu/Parties/Argentina/Leyes/constitucion.pdf>
- Constitución de la República del Ecuador. [Const.] (2008). Disponible en: https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Constitución Política de Colombia. [Const.] (1991). 43 Ed. Legis.
- Constitución Política de Uruguay [Const.] (1967). Disponible en: <https://parlamento.gub.uy/documentosleyes/constitucion>
- Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. [Const.] (2009) Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_bolivia.pdf
- Constitución Política del Perú. [Const.] (1993). Disponible en: https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2019/05/Constitucion-Politica-del-Peru-marzo-2019_WEB.pdf
- Defensoría Del Pueblo. (2005) El Derecho Humano al Agua en la Constitución, la Jurisprudencia y Los Instrumentos Internacionales (p.30) PROSEDHER. Bogotá. Disponible en: http://www.indepaz.org.co/wp-content/uploads/2020/05/derecho_al_agua.pdf
- Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*.
- Naciones Unidas. (2011). Folleto informativo N°35. El derecho al agua. Recuperado de: <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet35sp.pdf>
- Naciones Unidas. (1977). *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua. Mar del Plata, Argentina, 14 al 25 de marzo de 1977, documento E/CONF.70/29*.
- ONU: Asamblea General, *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966*, 16 Diciembre 1966, Naciones Unidas, Serie de Tratados, vol. 993, p. 3, disponible en esta dirección: <https://www.refworld.org/es/docid/4c0f50bc2.html>

ONU: Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR), *Observación general Nº 15 (2002) : El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, 20 Enero 2003, E/C.12/2002/11, disponible en esta dirección: [https://www.refworld.org.es/docid/47ebcbfa2.html](https://www.refworld.org/es/docid/47ebcbfa2.html)

Organización de los Estados Americanos (OEA), *Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica"*, 22 Noviembre 1969, disponible en esta dirección: [https://www.refworld.org.es/docid/57f767ff14.html](https://www.refworld.org/es/docid/57f767ff14.html)

Organización de los Estados Americanos (OEA). (2019). Implementación del derecho humano al agua y al saneamiento a través del Programa Interamericano para el Desarrollo Sostenible de la OEA. OEA/Ser.D/XXIII.46. Disponible en: http://www.oas.org/fpdb/press/Derecho_al_agua-printed-version.pdf

Organización Mundial de la Salud (OMS). (2020). Alocución de apertura del Director General de la OMS en la rueda de prensa sobre la COVID-19 celebrada el 11 de marzo de 2020. Recuperado de: <https://www.who.int/es/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-1911-march-2020>

Jurisprudencia constitucional

Corte constitucional de Colombia, Sala Pena, Sentencia T-188 de 2012, expediente T- 3.257.343, Magistrado ponente: Humberto Antonio Sierra Porto

Corte constitucional de Colombia, Sala Pena, Sentencia T-418 de 2010, expediente T- 2528121, Magistrada ponente: María Victoria Calle Correa

Corte constitucional de Colombia, Sala Plena, Sentencia C-154 de 2020, expediente: RE-237, Magistrado Ponente: Jose Fernando Reyes Cuartas

Corte constitucional de Colombia, Sala Plena, Sentencia C-220 de 2011, expediente D- 8241, Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Corte constitucional de Colombia, Sala Plena, Sentencia T-025 de 2015, expediente T- 4.505.009, Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena, Sentencia T-055 de 2011, Expediente T- 2.804.492, magistrado ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte constitucional de Colombia, Sala Plena, Sentencia T-1104 de 2005, expediente T- 1138238, Magistrado Ponente: Dr. Jaime Araújo Rentería

Corte constitucional de Colombia, Sala Plena, Sentencia T-118 de 2018, expediente: T- 6.379.670, Magistrada Ponente: Cristina Pardo Schlesinger

Corte constitucional de Colombia, Sala Plena, Sentencia T-135 de 2016, expediente D- 10951, Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva

Corte constitucional de Colombia, Sala Plena, Sentencia T-135 de 2013, expedientes T- 3490518, T-3493808, T-3505191, T-3638910, T-3639886, T-3662191 y T-3670098, Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio

Corte constitucional de Colombia, Sala Plena, Sentencia T-318 de 2018, expediente: T- 6.643.905 y T-6.643.907, Magistrado Ponente: Alejandro Linares Cantillo

Corte constitucional de Colombia, Sala Plena, Sentencia T-475 de 2017, expediente T- 6.062.203, Magistrado Ponente: Iván Humberto Escrucería Mayolo

Corte constitucional de Colombia, Sala Plena, Sentencia T-541 de 2013, expediente T- 3.868.456: Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Corte constitucional de Colombia, Sala Plena, Sentencia T-622 de 2016, expediente T- 5.016.242, Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio

Corte constitucional de Colombia, Sala Plena, Sentencia T-641 de 2015, expediente T- 4.961.306, Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos

Corte constitucional de Colombia, Sala Plena, Sentencia T-704, 2006, expediente T- 1.032.870, Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto

Corte constitucional de Colombia, Sala Plena, Sentencia T-707 de 2012, expediente T- 3.056.570, Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte constitucional de Colombia, Sala Plena, Sentencia T-740 de 2011, expediente T- 2.438.462, Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto