

**ANALISIS JURISPRUDENCIAL DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA Y
SU FALLIDO TRÁMITE LEGISLATIVO.**

PRESENTADO POR:

**EDWIN ALONSO GUARIN BENAVIDES
TERESA DEL CARMEN MARTELO OSPINO
CARMEN CECILIA VELASCO ALVARADO**

**UNIVERSIDAD LIBRE SEDE CARTAGENA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARTAGENA DE INDIAS D. T. Y CULTURAL**

2018

CONTENIDO

	Pág.
RESUMEN.....	4
ABSTRACT.....	5
INTRODUCCIÓN.....	6
1. FUNDAMENTACIÓN, PLANTEAMIENTO Y DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA	8
1.1. FUNDAMENTACIÓN.....	8
1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	11
1.3. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA.....	12
2. HIPÓTESIS.....	14
3. OBJETIVOS.....	15
3.1. GENERAL.....	15
3.2. ESPECÍFICOS.....	15
4. JUSTIFICACIÓN.....	16
5. DISEÑO METODOLÓGICO.....	18
5.1. FUENTES.....	19
5.1.1. Primarias.....	19
5.1.2. Secundarias.....	19
5.2. CARACTERÍSTICAS DE LOS MÉTODOS DE SOLUCIÓN QUE SE PROPONEN.....	19
5.3. ESTRATEGIAS METODOLÓGICAS.....	19
6. CAPITULOS.....	20
6.1. LEGISLACIONES COMPARADAS DEL DERECHO FUNDAMENTAL DEL AGUA Y BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE EL AGUA COMO DERECHO HUMANO.....	20
6.2. BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD Y DERECHO COMPARADO.....	20

6.2.1. Bloque de constitucionalidad	20
6.2.2. Derecho comparado	25
6.3. CONCEPTOS POLÍTICO-JURÍDICOS DEL CONGRESO NACIONAL EN COLOMBIA EN LAS INICIATIVAS DE ORIGEN LEGAL O CONSTITUCIONAL DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA Y LA CREACIÓN NORMATIVA DE DICHO DERECHO POR LA CORTE CONSTITUCIONAL.....	29
CONCLUSIONES	79
8. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	81

RESUMEN

La comunidad internacional ha estado preocupada por constitucionalizar el derecho al agua como elemento natural para conservar la vida humana y la de otras especies. En el Congreso Nacional de Colombia, se inició un proyecto de reforma constitucional con el fin de crear una norma que creara el derecho fundamental al agua, sin que finalmente se aprobara, siendo la Corte Constitucional mediante decisión judicial la que garantiza el derecho humano al agua en Colombia, por lo que, como aporte a las ciencias sociales, traemos a la comunidad los conceptos jurídicos de la Corte Constitucional para avalar el derecho humano al agua y los argumentos del Congreso de la República en el fallido trámite legislativo, para no aprobar dicha reforma constitucional.

Palabras Claves

Derecho fundamental al agua, reforma constitucional, jurisprudencia Constitucional, Congreso de la República.

ABSTRACT

The international community has been concerned to constitutionalize the right to water as a natural element to preserve human life and that of other species. In the National Congress of Colombia, a project of constitutional reform was initiated with the purpose of creating a norm that created the fundamental right to water, without finally being approved, being the Constitutional Court by judicial decision the one that guarantees the human right to water in Colombia, so, as a contribution to the social sciences, we bring to the community the legal concepts of the Constitutional Court to endorse the human right to water and the arguments of the Congress of the Republic in the failed legislative process, in order not to approve said Constitutional reform.

Keys Word

Fundamental right to water, constitutional reform, constitutional jurisprudence, congress of the republic.

INTRODUCCIÓN

El 22 de marzo del 2017, se celebró el día internacional del agua, considerado este elemento natural, no solo un recurso único necesario para todo ser con vida, sino que con el tiempo su incorporación normativa, ha pasado a ser objeto de enfrentamientos políticos internos e internacionales, a uno de los puntos de mira de los poderes económicos, teniendo las cortes de justicias que “legislar” sobre el tema, en ausencia de regulación jurídica del Congreso de la República.

Desde el 2003, las naciones unidas crearon el año internacional del agua potable o dulce, con el compromiso de conservar las fuentes de agua y demás acuíferos, teniendo como causa el estudio de que el agua es un recurso en peligro por el detrimento ambiental producto de la contaminación y el calentamiento global.

El agua como derecho humano, esencial para la vida, funda sus orientaciones pedagógicas internacionales en la necesidad del aprovechamiento de los recursos hídricos y la distribución equitativa que permita el desarrollo sostenible de todas las personas.

Fundado en las descripciones anteriores, nuestro trabajo final de grado ahondó sus consultas de investigación, para poder desarrollar el cuerpo literal del mismo, en aquellos conceptos jurídicos que desde nuestro congreso nacional se han expuesto respecto del derecho humano del agua.

Fue así, como a través del Proyecto de Acto Legislativo 11 de 2016 Senado, se pretendía introducir un numeral adicional a los derechos fundamentales con el símbolo alfa numérico 11 A, que describía: *por el cual se incluye el artículo 11-A dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución Política de Colombia*, y cuyo contenido normativo quedaría así:

Artículo nuevo. El acceso al agua es un derecho humano y un recurso natural de uso público esencial para la vida y estratégico para el desarrollo social, ambiental, económico y cultural de Colombia.

Su uso prioritario es el consumo humano sin detrimento de su función ecológica. El Estado colombiano debe garantizar el acceso al agua, prevenir el deterioro ambiental y contaminante, velará por la protección, conservación, recuperación y manejo sostenible del recurso hídrico y de los ecosistemas.

La salud en el ser, guarda relación intrínseca y extrínseca con el agua, ya que, en los humanos, el agua representa aproximadamente un 75 por ciento de su masa corporal, al punto que puede durar varias semanas sin comer, pero no una completa sin ingerir agua. No obstante, lo anterior, en Colombia, el derecho humano del agua no está descrito constitucionalmente y ha sido la entidad de cierre constitucional la que mediante jurisprudencia le ha otorgado tal expresión normativa.

De la anterior premisa se desprendió el propósito principal en el trabajo de investigación, cual fue analizar los conceptos jurídicos del poder legislativo en Colombia y de la Corte Constitucional respecto del derecho fundamental al agua y consecuentemente, establecer en legislaciones comparadas el derecho fundamental del agua, enunciar el derecho fundamental del agua como parte del bloque de constitucionalidad, y sintetizar los conceptos político-jurídicos del Congreso Nacional en Colombia en las iniciativas de creación legal o constitucional del derecho fundamental al agua y la creación normativa de dicho derecho por la Corte Constitucional.

1. FUNDAMENTACIÓN, PLANTEAMIENTO Y DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

1.1. FUNDAMENTACIÓN

La fundamentación de nuestro trabajo de investigación, se desprende de uno de los apartes, de la exposición de motivos, en la presentación del proyecto de acto legislativo que pretendió volver norma constitucional dentro del título de los derechos fundamentales, el derecho al agua, cuando afirmaba que el Estado colombiano expidió la Ley 142 de 1994, la cual en su artículo 5° establece que *cada municipio del país tiene el deber de asegurar a todos sus habitantes la prestación eficiente y continua de los servicios públicos domiciliarios, como acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, gas combustible y telefonía a través de empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por el respectivo municipio.*

Continúa afirmando el espíritu del legislador, que el artículo 1° del Decreto número 753 de 1956, por el cual se sustituye el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo, estableció que servicio público es toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado, directa o indirectamente, o por personas privadas. En armonía con lo anterior, la Ley 142 de 1994, en su artículo 14, numeral 14.22 estableció la siguiente definición de `servicio público domiciliario de acueducto: `Llamado también servicio público domiciliario de agua potable. Es 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.

Se entiende el derecho al agua como el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico. El fundamento jurídico de este derecho, además de reposar en varios textos de tratados internacionales sobre derechos humanos, supone que a cada ciudadano se le proteja, respete y garanticen las siguientes tres facetas de este derecho: (i) el derecho a disponer, y a (ii) acceder a cantidades suficientes de agua y, además, que el mismo sea (iii) de calidad ¿para los usos personales y domésticos. En torno a dichas condiciones, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha indicado lo siguientes:

1. La disponibilidad. El abastecimiento de agua de cada persona debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos. Esos usos comprenden normalmente el consumo, el saneamiento, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica. La cantidad de agua disponible para cada persona debería corresponder a las directrices de la Organización Mundial de la Salud (OMS). También es posible que algunos individuos y grupos necesiten recursos de agua adicionales en razón de la salud, el clima y las condiciones de trabajo.
2. La calidad. El agua necesaria para cada uso personal o doméstico debe ser salubre, y por lo tanto, no ha de contener microorganismos o sustancias químicas o radiactivas que puedan constituir una amenaza para la salud de las personas. Además, el agua debería tener un color, un olor y un sabor aceptables para cada uso personal o doméstico.
3. La accesibilidad. El agua y las instalaciones y servicios de agua deben ser accesibles para todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas:

4. **Accesibilidad física.** El agua y las instalaciones y servicios de agua deben estar al alcance físico de todos los sectores de la población. Debe poderse acceder a un suministro de agua suficiente, salubre y aceptable en cada hogar, institución educativa o lugar de trabajo o en sus cercanías inmediatas. Todos los servicios e instalaciones de agua deben ser de calidad suficiente y culturalmente adecuados, y deben tener en cuenta las necesidades relativas al género, el ciclo vital y la intimidad. La seguridad física no debe verse amenazada durante el acceso a los servicios e instalaciones de agua.
5. **Accesibilidad económica.** El agua y los servicios e instalaciones de agua deben estar al alcance de todos. Los costos y cargos directos e indirectos asociados con el abastecimiento de agua deben ser asequibles y no deben comprometer ni poner en peligro el ejercicio de otros derechos reconocidos en el Pacto.
6. **No discriminación.** El agua y los servicios e instalaciones de agua deben ser accesibles a todos de hecho y de derecho, incluso a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos. Esta fue la posición adoptada por la Corte al establecer que ninguna fuente de agua puede ser utilizada de manera que el líquido logre abastecer solo a algunas personas, y se deje sin provisión a otros.
7. **Acceso a la información.** La accesibilidad comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones del agua.¹

De otra parte, tal y como lo describimos en la propuesta de investigación, la protección del acceso al agua más que una simple necesidad de prestación del

¹http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=03&p_numero=11&p_consec=44064

servicio por parte del estado, es un valor humano sin el cual, o con su omisión de ejecución integral, implicaría la destrucción de la vida humana.

En todas las latitudes del orbe, legislaciones u ordenamientos jurídicos diferentes de nuestro país, mediante norma constitucional, creación del legislativo, parlamento o asamblea legislativa, han creado normativamente el derecho al agua como disposición fundamental en el mismo nivel de ponderación que otros derechos fundamentales propios de la axiología constitucional.

En Colombia, varios intentos se han suscitado a efectos de positivizar el derecho fundamental al agua sin que hasta ahora se haya concretado o materializado pues distintas corrientes de opinión política en el Congreso de la República,² unas a favor y otras en contra, no han conciliado sus posiciones ideológicas respecto del tema, conllevando dichas disertaciones y discusiones a archivar dichas iniciativas populares y congresionales.

Aunado a lo anterior, consecuencia del análisis previo de los textos consultados por los investigadores, de donde se infiere el archivo del proyecto de acto legislativo en un tema de derechos humanos de relevancia no solo nacional, sino internacional, como el derecho fundamental al agua, fundamenta aún más nuestro trabajo de grado.

1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Si bien es cierto, la ley de servicios públicos domiciliarios, en Colombia, establece que *en cada municipio del país tiene el deber de asegurar a todos sus habitantes la prestación eficiente y continua de los servicios públicos domiciliarios, como*

² El proyecto de ley, promovido por la Alianza Verde, que convertía el acceso al agua como un derecho fundamental se hundió el pasado martes en la Comisión Primera del Cámara por falta de trámite y por tiempo porque alcanzó a estar dos legislaturas en el Congreso.

acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, gas combustible y telefonía a través de empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por el respectivo municipio, y que normas de carácter interno constitucional expanden su delimitación a contextos de carácter internacional, fundado en los artículos 93, 94 y 214 de la Carta Constitucional creando un puente de implementación a través del cual el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario se integran en el Derecho colombiano en virtud de la figura del bloque de constitucionalidad, cuyo efecto principal es brindar rango constitucional a los instrumentos internacionales ratificados por el Estado colombiano y la obligación de armonizar y adaptar el derecho interno a los compromisos internacionales del Estado colombiano, y por consecuencia, la evolución en materia de protección y garantía de los Derechos Humanos en el ámbito interno, podríamos concluir que nuestro ordenamiento jurídico está siendo caso omiso o no dando aplicabilidad al derecho fundamental o derecho humano al agua potable tal y como lo consagran algunos acuerdos suscritos por Colombia con el propósito de la protección del agua y los recursos naturales para esta y las futuras generaciones.³

1.3. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

Esta investigación estuvo delimitada a la omisión legislativa en Colombia, o falta de cumplimiento al deber constitucional del principio fundamental de los fines del estado, respecto de la inclusión normativa del derecho humano del agua como derecho fundamental y la inclusión jurisprudencial de ese derecho humano por parte de la corte constitucional colombiana.

3

http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=03&p_numero=11&p_consec=44064.

De tal forma, hemos estructurado la pregunta problema así: ¿Es el agua, en esencia o por naturaleza, un derecho fundamental en concepto del legislador y de la corte constitucional colombiana?

2. HIPÓTESIS

La omisión legislativa de aprobación del derecho humano del agua como derecho fundamental en Colombia, por parte del Congreso de la República, es consecuencia de la falta de diseños de políticas públicas eficientes,⁴ del legislativo y la permisividad a que la entidad de cierre constitucional “legisla” en un tema de trascendencia nacional e internacional.

⁴ Así las cosas, las entidades deben adoptar todas las medidas necesarias y que estén a su alcance para salvaguardar el componente mínimo del derecho al agua y, en cuanto al completo disfrute del mismo deben, por mandato constitucional, avanzar constantemente mediante el diseño de políticas públicas eficientes en la materia, y usar todos los recursos posibles para mejorar el servicio de acueducto hasta el punto en que se logre cumplir de manera eficiente con todos los componentes del derecho, que son, por lo menos, tres factores: (i) disponer de agua, (ii) que sea de calidad y (iii) el derecho a acceder a ella. Así las cosas, la responsabilidad recae sobre los Municipios, quienes deben asegurar la prestación ininterrumpida, ya sea su prestador de carácter público, privado, mixto o este se preste directamente por la administración municipal. “Sobre la protección originada en la corte constitucional, frente a las omisiones de las demás ramas del poder público.”. Johanna Giraldo Gómez. Cofundadora del Observatorio de Derecho Constitucional de la Universidad Libre de Colombia La voz del derecho.com/index.php/opinion/analisis/item/1939-el-derecho-humano-al-agua-en-colombia.

3. OBJETIVOS

3.1. GENERAL

Analizar los conceptos jurídicos del poder legislativo en Colombia y de la Corte Constitucional respecto del derecho fundamental al agua.

3.2. ESPECÍFICOS

- Establecer en legislaciones comparadas el derecho fundamental del agua.
- Enunciar el derecho fundamental del agua como parte del bloque de constitucionalidad.
- Sintetizar los conceptos político-jurídicos del Congreso Nacional en Colombia en las iniciativas de creación legal o constitucional del derecho fundamental al agua y la creación normativa de dicho derecho por la Corte Constitucional.

4. JUSTIFICACIÓN

Nuestra investigación hace referencia al derecho que tenemos los colombianos a acceder al agua como valor y principio fundamental ya que una vez normatizada, su aplicación, conllevaría derechos conexos como la dignidad y la vida.

El presente trabajo de investigación, como aporte a la científicidad, lo justificamos, tal y como lo describimos en el momento de la propuesta presentada, en las medidas positivas del gobierno nacional al permitir a la comunidad en general o población, el disfrute al derecho del agua sin excusas, que contradigan el principio fundamental de aplicación pro- hominis.

Desde lo teórico, La falta de acciones afirmativas⁵ y/o positivas, por parte del estado, relacionadas con un derecho de subsistencia humana integral, como el agua, omite facilitar y proporcionar la plena efectividad del derecho fundamental del agua a la población en general.

Defensores y contradictores de la creación legal del derecho al agua, distan en sus conceptos, al punto que existen quienes defienden el criterio de elevarlo a ley estatutaria por ser derecho fundamental, lo que ha llevado a diferentes actores a presentar iniciativas para el efecto sin que hasta ahora se haya logrado acciones

⁵ Con la expresión acciones afirmativas se designan políticas o medidas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, ya sea con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan, bien de lograr que los miembros de un grupo subrepresentado, usualmente un grupo que ha sido discriminado, tengan una mayor representación. Los subsidios en los servicios públicos, las becas y ayudas financieras para estudiantes con recursos escasos o el apoyo económico a pequeños productores, son acciones afirmativas. Pero también lo son, aquellas medidas que ordinariamente se denominan de discriminación inversa o positiva, y que se diferencian de las otras citadas por dos razones: 1) porque toman en consideración aspectos como el sexo o la raza, que son considerados como criterios sospechosos o potencialmente prohibidos, y 2) porque la discriminación inversa se produce en una situación de especial escasez de bienes deseados, como suele ocurrir en puestos de trabajo o cupos universitarios, lo que lleva a concluir que el beneficio que se concede a ciertas personas, tiene como forzosa contrapartida un perjuicio para otras.

afirmativas de parte del legislador o del ejecutivo, existiendo solo pronunciamientos de la corte constitucional en garantía poblacional de tal derecho.

En nuestro trabajo de grado haremos un análisis de las expresiones conceptuales que desde la jurisprudencia y el legislativo se han suscitado respecto del problema de investigación para que sirva de referente académico a la comunidad científica y a nuestra institución de educación, lo que como aporte a la científicidad justifica en esta arista nuestro trabajo de grado.

Desde la metodología del trabajo de investigación, esta servirá de soporte para que se abran nuevos debates sobre el tema del agua como derecho, ya que, en ordenamientos comparados, en otros contextos del orbe, no solo es un simple derecho formal, sino un valor humano que, articulado con la dignidad, es inalienable.

Por último, esas manifestaciones de anhelo de quienes presentaron el proyecto de acto legislativo que pretendía modificar la constitución en uno de sus artículos, de las denominadas clausulas pétreas, y siendo que el trabajo de grado en opinión de sus ejecutores, guarda relación con el bios y la dignidad, el aporte a la colectividad social y política de la investigación, justifica su socialización luego de finiquitado el mismo.

5. DISEÑO METODOLÓGICO

La forma de la presente investigación fue la denominada investigación básica jurídica ya que su objeto de conocimiento es la discusión sobre el tema de investigación, en donde por ende se pretende descubrir, hallar contradicciones, deficiencias y omisiones entre los conceptos en el sistema jurídico colombiano respecto del estudio realizado.

El tipo de investigación a que hace referencia este estudio del Derecho Fundamental del Agua se clasifica, entre otras, dentro del tipo de investigación descriptivo, teniendo en cuenta que se analizara desde el estado del arte existente.

En lo descriptivo, se expresa cuáles han sido las tesis desde el ente judicial constitucional, sobre el derecho fundamental al agua.

En lo bibliográfico, se concreta los fundamentos jurídicos y teóricos, respecto del derecho humano del agua.

En lo explicativo, se estudia algunas sentencias de la corte constitucional colombiana como entidad de cierre constitucional sobre el derecho fundamental al agua.

En lo cualitativo, se contrasta el estudio planteado, la pregunta problema como desarrollo de la hipótesis, acerca del derecho humano o derecho fundamental al agua.

5.1. FUENTES

5.1.1. Primarias. Como fuentes primarias, se usaron la jurisprudencia nacional, de la Corte Constitucional como principal interprete de los derechos fundamentales.

5.1.2. Secundarias. Como fuentes secundarias, se tienen en cuenta las gacetas del congreso y textos doctrinales sobre el tema de investigación.

5.2. CARACTERÍSTICAS DE LOS MÉTODOS DE SOLUCIÓN QUE SE PROPONEN

Tal y como se mencionó en el diseño metodológico, se expone el contenido literal y académico del trabajo de investigación, análisis jurisprudencial desde los tipos de investigación denominados: descriptivo, bibliográfico, y explicativo, atendiendo que la presente es una investigación pura o básica.

5.3. ESTRATEGIAS METODOLÓGICAS

Atendiendo que la forma de la presente investigación es básica, la estrategia metodológica del trabajo titulado “ANALISIS JURISPRUDENCIAL DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA Y SU FALLIDO TRAMITE LEGISLATIVO, será materializada con el método de investigación teórica y, por ende, de corte cualitativo.

6. CAPITULOS

6.1. LEGISLACIONES COMPARADAS DEL DERECHO FUNDAMENTAL DEL AGUA Y BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE EL AGUA COMO DERECHO HUMANO

Fusionaremos dos capítulos en el presente título por la relación indisoluble que comportan, lo que de hecho implica en la ejecución del trabajo de grado, relacionar los dos primeros objetivos específicos consistentes en las legislaciones comparadas y el bloque de constitucionalidad referente al derecho fundamental al agua.

Nos transcribe la exposición de motivos de la iniciativa de Senadores y Representantes a la Cámara, presentado en el Congreso de la República, referente a Proyecto de Acto Legislativo 11 de 2016, *por el cual se incluye el artículo 11-A dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución Política de Colombia, referente a elevar el uso y disfrute humano del agua a la categoría de derecho fundamental dentro de nuestra Constitución, que dicho derecho tiene asidero en normas de orden internacional, así:*

6.2. BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD Y DERECHO COMPARADO⁶

6.2.1. Bloque de constitucionalidad. En Colombia, los artículos 93, 94 y 214 de la Carta Constitucional crean un puente de implementación a través del cual el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario se integran en el Derecho colombiano en virtud de la figura del bloque de constitucionalidad. El efecto principal de ello es brindar rango constitucional a los instrumentos internacionales ratificados por el Estado colombiano y la obligación de

⁶ www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.44064

armonizar y adaptar el derecho interno a los compromisos internacionales del Estado colombiano, y por consecuencia, la evolución en materia de protección y garantía de los Derechos Humanos en el ámbito interno.

De acuerdo con esta figura, podemos citar algunos acuerdos suscritos por Colombia con el propósito de la protección del agua y los recursos naturales para esta y las futuras generaciones:

A. *El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*

Suscrito por el Estado colombiano el día 21 de diciembre de 1966 y ratificado mediante Ley 74 de 1968. El instrumento internacional hace alusión a que *¿todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales¿* agrega que *¿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¿*, por lo tanto, *¿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¿*. De ahí que, El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, órgano competente para emitir interpretaciones acerca del contenido del Pacto, adoptó en el año 2002 la Observación General número 15, por medio de la cual estableció que: El derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, físicamente accesible y asequible para uso personal y doméstico. Una cantidad adecuada de agua es necesaria para prevenir la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de enfermedades relacionadas con el agua y satisfacer requerimientos de consumo, cocina, de higiene personal y doméstica.

Los esfuerzos de Colombia en materia ambiental son insuficientes. Hace apenas unos años se ha empezado a dar importancia a la protección del medio ambiente y de cómo lograr que los recursos sean sostenibles, contrario a otros países que ya

incluyen el agua como un derecho fundamental, Colombia sigue atrasada en estas medidas, a pesar de estar sufriendo las consecuencias del calentamiento global y los fenómenos del cambio climático que están afectando a varias regiones en todo el país.

B. *La Declaración de Estocolmo (1972) sobre el Medio Humano* inició con 26 principios no vinculantes: i) Derecho fundamental a la libertad, igualdad y el disfrute a condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad que le permita llevar una vida digna a las futuras generaciones. ii) Preservación de los recursos naturales en beneficio de las generaciones presentes y futuras. iii) Necesidad de impedir la contaminación de los mares y poner fin a la descarga de sustancias tóxicas, la importancia de la asistencia financiera y tecnológica, necesidad de confiar a instituciones nacionales la planificación, gestión y control de la utilización de los recursos naturales, y iv) Necesidad de educación ambiental, desarrollo económico y social indispensable para asegurar al hombre un ambiente de vida y trabajo favorable.

C. *La Declaración sobre las Responsabilidades de las Generaciones Actuales para con las Generaciones Futuras de la Unesco, 1997*, planteaba en sus artículos 4º, 5º, 6º, 8º y 10 que un ambiente sano hace parte del patrimonio común con que la humanidad va a afrontar su desarrollo científico y económico y la preservación de la especie en el futuro.

Entre estas obligaciones de las generaciones presentes se cuentan la libertad de elección de las futuras generaciones de escoger su sistema político, económico y social y preservar su diversidad cultural y religiosa, el mantenimiento y perpetuación de la humanidad, la preservación de la vida en la Tierra y la diversidad biológica, el genoma humano, la diversidad y el patrimonio cultural, la paz, el desarrollo, la educación y la no discriminación.

Atención especial y aparte merece el artículo 8° de esta declaración donde se establece que el patrimonio común de la humanidad no se puede comprometer de manera irreversible.

D. *La Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible (Declaración de Johannesburgo)* sobre el Desarrollo Sostenible se pactaron cláusulas en pro del compromiso de los gobiernos para la protección del medio ambiente:

¿Nosotros, los representantes de los pueblos del mundo, reunidos en la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible en Johannesburgo (Sudáfrica) del 2 al 4 de septiembre de 2002, reafirmamos nuestro compromiso en pro del desarrollo sostenible.

¿Nos comprometemos a construir una sociedad mundial humanitaria y equitativa y generosa, consciente de la necesidad de respetar la dignidad de todos los seres humanos.

¿Por consiguiente, asumimos la responsabilidad colectiva de promover y fortalecer, en los planos local, nacional, regional y mundial, el desarrollo económico, desarrollo social y la protección ambiental, pilares interdependientes y sinérgicos del desarrollo sostenible.

¿Desde este continente, cuna de la humanidad, proclamamos, por medio del Plan de Aplicación de las Decisiones de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible y la presente Declaración, nuestra responsabilidad hacia nuestros semejantes, hacia las generaciones futuras y hacia todos los seres vivientes.

¿Reconociendo que la humanidad se encuentra en una encrucijada, nos hemos unido resueltos a responder de manera positiva a la necesidad de formular un plan práctico y concreto que nos permita erradicar la pobreza y promover el desarrollo humano.

¿Estamos de acuerdo en que debe ser este un proceso inclusivo en el que han de intervenir todos los grandes grupos y gobiernos que han participado en la histórica Cumbre de Johannesburgo.

¿Nos comprometemos a aunar esfuerzos, resueltos a salvar nuestro planeta, promover el desarrollo humano y lograr la prosperidad y la paz universales.

¿Nos comprometemos a cumplir el Plan de Aplicación de las Decisiones de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible y a acelerar la consecución de los objetivos socioeconómicos y ambientales en los plazos que allí se fijan.

¿Desde el continente africano, cuna de la humanidad, nos comprometemos solemnemente, ante los pueblos del mundo y las generaciones que heredarán la Tierra, a actuar para que se haga realidad el desarrollo sostenible, que es nuestra aspiración común.

E. Conferencia de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 1992. En esta cumbre política con fuerte sesgo económico, se discutieron no solo las formas y métodos para preservar el medio ambiente, sino los criterios para asegurar la participación de todos los pueblos en los beneficios que racionalmente pueden obtenerse de los recursos naturales.

Es la convocatoria más importante a nivel mundial sobre la protección del derecho ambiental y en especial la protección del agua. Asistieron 178 países, 112 de ellos representados por sus Jefes de Estado y de Gobierno.

La *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo* reafirma la Declaración de Estocolmo y proclama 27 principios que buscan: *¿establecer una alianza mundial nueva y equitativa mediante la creación de nuevos niveles de cooperación entre los Estados, los sectores clave de las sociedades y las personas¿, y ¿alcanzar acuerdos internacionales en los que se respeten los*

intereses de todos y se proteja la integridad del sistema ambiental y de desarrollo mundial¿ los cuales son:

- ¿Derecho a un medio ambiente adecuado (1)
- ¿Derechos de acceso: información - participación - justicia (10)
- ¿Implementación nacional del desarrollo sostenible (3, 4, 8, 20, 21)
- ¿Deber de cooperar (5, 6, 7, 9, 12, 18, 19)
- ¿Deber de evitar el daño ambiental (2, 14, 17, 24)
- ¿Deber de reparar el daño ambiental (10, 13)
- ¿Deber de adoptar legislaciones ambientales (11)
- ¿Principio contaminador - pagador (16)
- ¿Reconocimiento del derecho de las minorías (22, 23)
- ¿Principio (enfoque) de precaución (15)
- ¿Indisolubilidad de la paz, el desarrollo y la protección ambiental (25, 26)

La Declaración de Río generó instrumentos jurídicamente vinculantes como el *Convenio sobre la Diversidad Biológica*, el *Convenio Marco de las NU sobre el Cambio Climático* y las bases para la formulación y negociación de la *Convención de Lucha contra la Desertificación y la Sequía* e instrumentos jurídicamente no vinculantes como la *Declaración sobre Bosques y Agenda 21*.

6.2.2. Derecho comparado. Los esfuerzos de Colombia en materia ambiental son insuficientes. Hace tan solo apenas unos años se ha empezado a dar importancia a la protección del medio ambiente y lograr que los recursos sean sostenibles. Contrario a otros países que ya incluyen el agua como un derecho fundamental, Colombia sigue atrasada en estas medidas, a pesar de estar sufriendo las consecuencias del calentamiento global y los fenómenos del cambio climático que están afectando a varias regiones en todo el país. Algunos países que han establecido el derecho al agua como fundamental desarrollan:

PAÍS	REFERENCIA CONSTITUCIONAL
Argentina:	El poder judicial de la República de Argentina haciendo uso de 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, ha establecido que el acceso al servicio de agua es un derecho fundamental.
Bolivia:	La Constitución Política de la República de Bolivia incorpora, dentro de su texto, el derecho fundamental al agua potable en varios de sus artículos. El artículo 16 establece: ¿Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación ¿y en el artículo 20 consagra que: ¿Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones? El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley¿.
Ecuador:	La República del Ecuador, en el artículo 12 de su Constitución, consagra el derecho al agua en los siguientes términos: ¿El derecho humano al agua es fundamental e irrenunciable. El agua constituye patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida¿.
Italia:	En Sentencia número 259 de 1996 la Corte Constitucional italiana sostuvo que ¿el agua es un bien primario en la vida del hombre, configurado como recurso para salvaguardar, caracterizado por ser un derecho fundamental tendiente a mantener integro el patrimonio ambiental¿.

Bélgica:	El Alto Tribunal de la Jurisdicción Constitucional del Estado Federal de Bélgica, en Sentencia número 036 de 1998, reconoció la existencia de un derecho al agua. Esta Corporación señaló que este derecho ¿se deriva del artículo 23 de la Constitución y de Capítulo 18 del Programa 21 aprobado en junio de 1992 en Río de Janeiro por la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo¿.
----------	---

En el mismo sentido del tema de estos dos capítulos fusionados, que desarrollan objetivos específicos de nuestra investigación, conectamos apartes del texto de Théo Boutruche, en su artículo “ El estatuto del agua en el derecho internacional humanitario, ⁷ así:

Las disposiciones del derecho internacional humanitario relativas al agua.

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. Paralelamente a esta lógica, la problemática del objeto del agua en el conflicto (objetivo o arma) ofrece una nueva luz a la arquitectura del sistema.

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

⁷ 31-12-2000 Artículo, Revista Internacional de la Cruz Roja.
<https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdpkn.htm>

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 DIH.

La prohibición de atacar los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil.

El derecho internacional humanitario tiene por objeto primordial garantizar la protección de algunas categorías de personas víctimas de las hostilidades, obligando a los combatientes a identificar objetivos militares y a realizar ataques sólo contra ellos. Es en el marco de la protección de la población civil que se inscribe la regla de la prohibición de destruir los bienes indispensables para la supervivencia de esta categoría de personas. Este principio se contempla en los artículos 54 del Protocolo I y 14 d el Protocolo II, que respectivamente regulan los conflictos armados internacionales y los conflictos armados no internacionales. Se trata de una innovación importante del derecho internacional humanitario. El agua se considera aquí como un objetivo, ya no como un arma. Se busca la destrucción de los sistemas de suministro de agua para originar, deliberadamente, una situación de hambre. Es entonces esta relación particular entre el agua y el ser humano la que constituye el fundamento de la protección, y no la voluntad de considerar este recurso como tal.

La estructura en sí del artículo 54 responde a una voluntad de eficacia de la protección: el párrafo 1 tiene el propósito de plantear el principio mediante el cual " Queda prohibido, como método de guerra, hacer padecer hambre a las personas civiles ".

a) El principio de la prohibición de hacer padecer hambre como método de guerra.

La norma introducida en los Protocolos de 1977, aplicable a cualquier tipo de conflicto armado, responde a una voluntad de los negociadores de la Conferencia Diplomática (celebrada entre 1974 y 1977) de atacar la guerra total. Prohibiendo de

manera general esta arma, concedieron una protección no despreciable al agua, elemento indispensable para la vida. En efecto, tanto en el artículo 54 del Protocolo I como en el artículo 14 del Protocolo II, se prohíbe el hambre como método de guerra, es decir, como arma utilizada para aniquilar o debilitar a la población.

Cabe señalar el hecho de que una violación al artículo 54 del Protocolo I constituye no solamente una infracción a éste, sino que puede ser también constitutiva de un crimen de genocidio, si se hace padecer hambre con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, según los términos de la Convención sobre el Genocidio. La Corte Internacional de Justicia, en su dictamen de 1996 sobre la licitud de la amenaza o del empleo del arma nuclear, haciendo referencia a la definición que se da en este tratado, resalta la importancia de la intención como uno de los elementos constitutivos del crimen del genocidio. Por otra parte, el estatuto de la Corte Penal Internacional, aprobado en Roma el 17 de julio de 1998, declara como crimen de guerra el hecho de provocar intencionalmente la inanición de la población civil.

Tal y como se enunció en el proyecto de investigación, el subsiguiente capítulo desarrollará como parte del trabajo final los demás objetivos propuestos para así terminar nuestro trabajo de investigación con unas conclusiones que servirán de base a nuevas investigaciones sobre el tema.

6.3. CONCEPTOS POLÍTICO-JURÍDICOS DEL CONGRESO NACIONAL EN COLOMBIA EN LAS INICIATIVAS DE ORIGEN LEGAL O CONSTITUCIONAL DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA Y LA CREACIÓN NORMATIVA DE DICHO DERECHO POR LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Sea lo primero relacionar los antecedentes fallidos, que hace hoy más de una década, ha tramitado el Congreso de la República de Colombia, en consecución de legislar en forma positiva, sobre el derecho fundamental al agua:

Proyecto de ley número 171 de 2008 de Cámara, *por medio del cual se convoca a un referendo constitucional para consagrar el derecho al agua potable como fundamental y otras normas concordantes.*

En febrero de 2007, se reunieron más dos millones de firmas por parte del Comité Nacional en Defensa del Agua y la Vida para impulsar un referendo que pretende que el agua sea declarada un bien público y común.

Esta iniciativa ciudadana plantea que el acceso al agua potable como un derecho humano fundamental, que el servicio de acueducto y alcantarillado debe ser prestado por el Estado o por comunidades organizadas de manera directa e indelegable, con lo que se excluye la posibilidad de que empresas privadas presten el servicio y que el agua es de propiedad de la nación y de uso público.

Proyecto de Acto Legislativo número 054 de 2008 de Cámara, *por el cual se consagra el derecho humano al agua y se dictan otras disposiciones.*

Mediante este proyecto de ley, el cual tenía un objetivo similar al del referendo, se buscaba constitucionalizar el acceso al agua de la población colombiana como un derecho fundamental. De acuerdo con el proyecto, este derecho debía ser garantizado por el Estado a través del suministro eficiente de agua para todas las personas, sin discriminación étnica, de género, territorial o de cualquier índole.

Buscaba, al declarar el acceso al agua como derecho fundamental, darle un carácter subjetivo, exigible y tutelable, para hacerlo exigible por parte de los ciudadanos.

Proyecto de ley número 047 de 2008 de Cámara, *por la cual se consagra el derecho humano al agua y se dictan otras disposiciones.*

Este proyecto de ley, radicado por la Defensoría del Pueblo, pretendía desarrollar y reglamentar el derecho humano al agua, consagrado así por el Comité de Derechos

Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, fundamentado en la ratificación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los conceptos de bloque de constitucionalidad y la subregla jurisprudencial.

Finalmente, se presentó por iniciativa del legislativo, un proyecto de reforma constitucional con similar propósito, dándole el Congreso tal importancia, que desde la sistematización normativa, pretendió agregar un numeral dentro de los derechos fundamentales, asignándole el número 11 A, atendiendo la importancia del derecho humano a crear, al lado del inviolable derecho a la vida, al que le corresponde el número 11 siendo el primero de los derechos fundamentales.

Luego de múltiples discusiones en las comisiones primeras constitucionales y plenarias, por la exigibilidad de las dos vueltas que requieren las modificaciones constitucionales, finalmente el informe de ponencia para primer debate de la segunda vuelta, respecto del Proyecto de Acto Legislativo número 11 de 2016 Senado, enunció: “ El proyecto de Acto Legislativo número 11 de 2016 tiene como objetivo elevar a norma constitucional el derecho fundamental de todo ser humano al acceso al agua, elemento indispensable para la vida de las actuales y de las futuras generaciones y para la estabilidad de nuestro medio ambiente. El presente proyecto de Acto Legislativo tiene un origen pluripartidista, pues la protección del agua como el recurso natural máspreciado sin el cual no es posible el ejercicio de ningún derecho es un tema que trasciende las ideologías políticas.

Los tres objetivos concretos que persigue el Acto Legislativo número 11 de 2016 son:

i) Ratificar que el derecho al agua, con prevalencia para el consumo humano y su función ecológica, tendrá protección constitucional, teniendo en cuenta la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional al respecto.

ii) Subsanan el déficit de protección al derecho al agua establecido por la Corte Constitucional en la Sentencia C-035 de 2016 en la que se pronunció sobre la protección de los ecosistemas de páramo y destacó que ¿existe un déficit normativo y regulatorio para cumplir con el deber constitucional de proteger las áreas de especial importancia ecológica, en este caso, los ecosistemas de páramo. ¿Adicionalmente, el déficit de protección no solo vulnera el derecho al ambiente sano, sino que también compromete el derecho fundamental al agua debido a que se desconoce la obligación del Estado de proteger las áreas de influencia de nacimientos, acuíferos y de esteras fluviales? (negritas fuera de texto).

iii) Establecer que el Estado colombiano garantizará la protección, conservación, recuperación y manejo sostenible del recurso hídrico y de los ecosistemas.

Para el cumplimiento de dichos objetivos, el artículo propuesto en el presente Acto Legislativo reconoce: i) el derecho fundamental de todos los seres humanos al acceso al agua, ii) reconoce el agua como un recurso natural de uso público esencial para la vida, iii) reconoce el agua como un recurso natural esencial para el desarrollo social, ambiental, económico y cultural de los colombianos, iv) reconoce que el uso prioritario del agua es el consumo humano sin detrimento de su función ecológica y v) reconoce el deber del Estado de garantizar el acceso al agua para la protección, conservación, recuperación y manejo sostenible tanto del recurso hídrico como de los ecosistemas.⁸

El 11 de agosto de 2016 se llevó a cabo el Foro: Agua derecho fundamental en el Congreso de la República. En el foro hubo espacio para ponencias de diferentes expertos entre los que estuvieron Manuel Rodríguez Becerra, director del Foro

⁸

http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=104&p_numero=11&p_consec=45777.

Nacional Ambiental, Diego López, profesor constitucionalista de la Universidad de los Andes, Néstor Franco, director de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, entre otros.

Néstor Franco, director de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, destacó que el fenómeno de la constitucionalización del derecho al agua no es un tema nuevo a nivel global, sino que se trata de un debate público que se ha dado en varios países exitosamente. Destacó en su intervención la importancia de la protección de las fuentes hídricas y de los ecosistemas estratégicos para la producción del agua, especialmente los páramos. Al respecto, resaltó el proyecto Sumapaz adelantado por la CAR con el que se pretende la protección del páramo más grande del mundo con el que se busca no sólo garantizar el derecho al agua sino además concienciar a la ciudadanía sobre la importancia de dar cumplimiento al deber que tenemos todos de proteger ese derecho.

Manuel Rodríguez Becerra, director del Foro Nacional Ambiental, destacó la importancia del Acto Legislativo número 11 de 2016 pues según sus palabras la radicación y debate de este acto legislativo ratifica que el poder legislativo ha jugado un papel muy relevante en la protección de los recursos naturales y el medio ambiente en nuestro país. Destacó que el Acto Legislativo número 11 es un llamado al poder ejecutivo para garantizar la protección del medio ambiente que ha sido reconocido no solo por el poder legislativo sino por reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional. Para el profesor Rodríguez, el reconocimiento del derecho fundamental al acceso al agua es esencial para que casos como el del deterioro de la Ciénaga Grande de Santa Marta no se repitan. Por último, el profesor Rodríguez destacó que, si no hacemos la paz con la naturaleza en Colombia, en ecosistemas como la Ciénaga Grande y no se restituye el derecho al agua dulce de esa ecorregión, seguiremos en guerra, por lo que es necesario construir la paz con los territorios y parte de esa construcción de paz se logra con la aprobación del agua como derecho fundamental.

Diego López, profesor de la Universidad de los Andes destacó que el agua es un derecho polifacético. Por un lado, está el derecho de acceso al agua de los seres humanos, cuya garantía es necesaria para el ejercicio del derecho a la vida y por otro lado el derecho al agua vinculado al derecho al medio ambiente pues la garantía del primero permite la existencia del segundo. Adicionalmente, observó que es necesario que el contenido normativo de la Constitución esté en la misma línea de las reformas constitucionales modernas que pretenden cubrir objetivos de una ecología más profunda y del biocentrismo en el ánimo de reivindicar el valor primordial de la vida.

En el foro se contó con la participación de otros expertos como Ricardo Lozano, de la organización People and Earth, Cristián Díaz de la Universidad Central y Rosa Iguarán, representante indígena de la comunidad Wayúu. El foro se consolidó como un espacio interdisciplinario en el que distintas voces pudieron presentar sus posturas, los argumentos que las sustentan y las propuestas que formulan frente al proyecto de Acto Legislativo en cuestión.⁹

Fundado en el artículo 150 de la Ley 5ª de 1992, los designados ponentes en segundo debate en segunda vuelta en Plenaria del Senado del Proyecto de Acto Legislativo No. 11 de 2016 “Por el cual se incluye artículo 11-A dentro del capítulo I del título II de la Constitución Política de Colombia”, manifestaron en uno de sus apartes de la ponencia, y que encontramos relevante en nuestro trabajo final de grado para transversalizar el contenido del presente capítulo, la síntesis del mismo así:

A diferencia de las iniciativas legislativas que se han presentado con anterioridad relacionadas con el derecho al agua (Proyecto de Ley No. 171 de 2008 de Cámara “Por medio del cual se convoca a un referendo constitucional para consagrar el

⁹

http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=104&p_numero=11&p_consec=45777.

derecho al agua potable como fundamental y otras normas concordantes, Proyecto de Acto Legislativo No. 054 de 2008 de Cámara “Por el cual se constitucionaliza el derecho al agua”, y Proyecto de Ley No. 047 de 2008 de Cámara “Por el cual se consagra el derecho humano al agua y se dictan otras disposiciones) que establecían la obligación del Estado de garantizar un mínimo vital gratuito a las personas de menores ingresos, el presente Acto Legislativo en ningún momento establece la gratuidad, ni hace alusión al término mínimo vital. El texto aprobado en primera vuelta, se ajustó de manera tal, que atendiera a los conceptos emitidos por varias entidades: Ministerio de Vivienda, ciudad y territorio, Departamento Nacional de Planeación, Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, ANDESCO, Ministerio de Transporte y, Ministerio de Hacienda y Crédito Público. En general, los conceptos manifestaron su preocupación respecto de 4 puntos que se pueden resumir así: - La inclusión del derecho al agua en la Constitución puede llevar a una interpretación que implique la gratuidad en la prestación del servicio. - Garantizar el derecho fundamental al agua exigirá una cantidad de recursos que hoy no están disponibles. Por eso es necesario aclarar en el texto del articulado que la garantía del derecho será progresiva. - Se debe hacer un análisis del impacto fiscal y que se genere un pasivo judicial contingente para el Estado por la acción de tutela. - El Proyecto no es necesario porque ya hay jurisprudencia de la Corte Constitucional que reconoce el derecho fundamental al agua y además dicho derecho hace parte el Bloque de constitucionalidad porque Colombia ratificó el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del que se desprende la Observación General No. 15 de 2002 de Naciones Unidas sobre derecho al agua. De lo anterior se desprende que la mayor preocupación frente al presente Proyecto se relacionaba con el tema de la gratuidad, que a su vez trae implicaciones importantes frente al tema fiscal. Dichas preocupaciones también fueron presentadas en el debate por parte de algunos Senadores y del Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible. 10 No obstante lo anterior, el texto aprobado atiende a la Observación No. 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el sentido en que debe atender a las condiciones de accesibilidad, calidad y disponibilidad conforme al

principio de progresividad. Con ello se resuelve la inquietud frente al tema de la gratuidad y mínimo vital por las siguientes razones. La accesibilidad en sentido amplio, implica que el agua y las instalaciones y servicios de agua deben ser accesibles para todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte; y en sentido específico, la accesibilidad económica, implica que los costos deben estar al alcance de todos y no ser un obstáculo. Por lo tanto, la accesibilidad no implica gratuidad, ni implica la inexistencia de un costo por el servicio. Lo que implica es que dicho costo cumpla con ciertas características. Cabe anotar que de acuerdo con el estudio “Avance del derecho humano al agua en la Constitución, la ley, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales” de la Defensoría del Pueblo, en materia de accesibilidad económica es evidente que el abastecimiento de agua supone la existencia de costos directos e indirectos derivados del transporte, aducción, tratamiento, almacenamiento, distribución y comercialización de líquido. Por ende, es claro que los costos no provienen del agua, sino de las actividades requeridas para su distribución en óptimas condiciones, y estos costos en ningún momento se desconocen en el presente Proyecto. Adicionalmente, tal y como lo manifestó el DNP en el concepto enviado, la asequibilidad desde el punto de vista de accesibilidad económica no indica un servicio gratuito. Ello por cuanto la Ley es clara al consagrar como indebida competencia a la hora de prestar el servicio público de agua potable, la prestación gratuita o a precios o tarifas inferiores al costo. En el mismo sentido, la Corte Constitucional en Sentencia C-041 de 2003 señaló que: “el concepto de gratuidad de los servicios públicos ha sido abandonado en la Constitución Política de 1991 (art 367) y ha surgido en cabeza de los particulares, la obligación a contribuir en el financiamiento de los gastos en que incurra el prestador del servicio dentro de los criterios de justicia y equidad (arts. 95, 367, 368 y 369 C.P). Por ende, el reconocimiento del derecho al agua como fundamental no implica que el servicio de acueducto deba ser gratuito para la población. 11 Ahora bien, teniendo en cuenta lo anterior y partiendo de la no gratuidad del servicio y de la existencia de unos costos asociados al mismo, es claro que al derecho al agua también le son aplicables los mandatos generales del Pacto

Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en relación con su aplicación. Por lo tanto, debe haber una aplicación progresiva del derecho. Por lo tanto, para evitar interpretaciones erróneas y para que el Estado pueda responder a las obligaciones que se generan con el reconocimiento de este derecho se incluyó de manera explícita el principio de progresividad. También se hizo con el fin de reafirmar el pronunciamiento de la Corte en su Sentencia T – 760 de 2008 según el cual “Las obligaciones de carácter prestacional derivadas de un derecho fundamental son de cumplimiento progresivo, por la complejidad de las acciones y los recursos que se requieren para garantizar efectivamente el goce efectivo de estas facetas de protección de un derecho”. Finalmente, frente a este punto es importante destacar que la regla de sostenibilidad fiscal no es un impedimento para reconocer derechos fundamentales. En el año 2011 se aprobó el Acto Legislativo No. 3 relacionado con la sostenibilidad fiscal que, en su primer artículo, hoy artículo 334 de la Constitución establece que “La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso, el gasto público será prioritario (...) Parágrafo. Al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la 12 sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva”.¹⁰

¹⁰ <https://www.claudia-lopez.com/wp-content/uploads/2016/11/PL-Agua.pdf>. Artículo 334. Constitución Política

En este sentido, el cumplimiento y garantía plena de los derechos fundamentales es la principal excepción a la regla de sostenibilidad fiscal.

El presente proyecto no implica una afectación frente a la regulación existente para el servicio público domiciliario de agua potable (acueducto y alcantarillado). Es por ello que en ningún momento se incluye alguna alusión frente a este tema o se incluye un pronunciamiento diferente al de las condiciones de accesibilidad, calidad y disponibilidad previamente analizadas. La regulación de la prestación del servicio público domiciliario de agua está contemplada en la Ley 142 de 1994, la cual se ha encargado de catalogar y proteger los derechos y deberes de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios que deben proveerse de manera eficiente continua e ininterrumpida. De conformidad con el artículo 5° de la citada Ley, cada municipio del país tiene el deber de asegurar a todos sus habitantes la prestación eficiente y continua de los servicios públicos domiciliarios, como acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, gas combustible y telefonía pública básica conmutada a través de las empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio. Adicionalmente se cuenta con otras normas que se han encargado de reglamentar la prestación de este servicio, en las que se encuentran el Decreto 302 de 2000; Decreto 1575 de 2007, entre otros, que contienen las reglas y pautas que se deben acoger para la prestación del servicio. Por lo tanto, la consagración del derecho al agua que se propone, NO desconoce ni se contrapone a la aplicación de la Ley y Decretos que han sido introducidos al ordenamiento jurídico con plena validez, y por lo tanto, NO introduce ninguna modificación frente al actual escenario normativo del servicio público domiciliario de agua potable.

Continúan afirmando los ponentes en su informe que: Uno de los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) presentados por la Organización de Naciones Unidas, concretamente el sexto objetivo es “garantizar la disponibilidad de agua y su gestión sostenible”. Para la Organización de Naciones Unidas “el agua libre de impurezas y

accesible para todos es parte esencial del mundo en que queremos vivir” y “hay suficiente agua dulce en el planeta para lograr este sueño”. La protección del recurso hídrico es una necesidad urgente a nivel global. Según la Organización de Naciones Unidas (ONU) “para 2050, al menos una de cada cuatro personas probablemente viva en un país afectado por escasez crónica y reiterada de agua dulce”¹¹. Este objetivo de desarrollo sostenible, junto con los otros 16 objetivos, son una base para la construcción de una paz sostenible en nuestro país. Según el informe Dividendos Ambientales de la Paz elaborado por el Departamento Nacional de Planeación, la guerra armada deja un saldo ambiental preocupante. Tan solo frente al recurso hídrico el “60% de las fuentes hídricas del país están potencialmente afectadas por extracción ilícita de minerales y derrames de petróleo: 10 veces el caudal promedio del río Nilo”¹² y “4,1 millones de barriles de petróleo han sido derramados en los últimos 35 años: equivalente a 16 veces la catástrofe de Exxon Valdez (así se llamaba el buque petrolero que en 1989 encalló con 11 millones de galones de crudo y causó la peor tragedia ecológica en Alaska)”. Adicionalmente, “los 757 mil barriles derramados entre 2009 y 2013 afectan el agua y el suelo de 129 municipios”. Es en este contexto que se hace imperativo suplir el déficit de protección al recurso hídrico reconocido por la Corte Constitucional¹³. El derecho al agua, cuyo contenido ha sido desarrollado por la Corte Constitucional de Colombia en reiterada jurisprudencia, es un derecho polifacético. Así, la Corte Constitucional ha mencionado que entre los derechos constitucionales relevantes en materia del agua “vale la pena al menos mencionar los siguientes: el (1) derecho a la vida, que se consagra como inviolable y (2) a que nadie será sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes, (3) el derecho a la igualdad (...), (4) los derechos de las niñas y de los niños; (5) al saneamiento ambiental como un servicio público

¹¹ <http://www.un.org/sustainabledevelopment/es/water-and-sanitation/>

¹² Medio Ambiente: El gran dividendo de la paz. PNUD, 2016. Disponible en: <http://www.co.undp.org/content/colombia/es/home/presscenter/articles/2016/03/11/medioambiente-el-gran-dividendo-de-la-paz.html>

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-035 de 2016. 14 un ambiente sano y a que la comunidad participe en las decisiones que puedan afectarlo

a cargo del Estado; (6) a una vivienda digna; (7) el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano y a que la comunidad participe en las decisiones que puedan afectarlo”¹⁴.

En este sentido, las distintas dimensiones del derecho al agua podrían clasificarse en al menos dos grupos, la primera dimensión hace de este derecho una condición necesaria del derecho a la vida de los seres humanos, y todos los aspectos y garantías que se relacionan con ésta dimensión: igualdad, derechos de las niñas y los niños, vivienda digna, etc. La segunda dimensión relaciona directamente el derecho al agua como recurso natural esencial del medio ambiente con el derecho a gozar de un ambiente sano. Ambas dimensiones quedan plasmadas en el texto de artículo 11 A que propone el presente proyecto de Acto Legislativo pues no solo se establece que todo ser humano tiene derecho al acceso al agua sino y que su uso prioritario es el consumo humano sin detrimento de su función ecológica, con lo que se recoge la dimensión humana del derecho al agua, sino que, además, se establece que se trata de un recurso público esencial para el desarrollo social, ambiental, económico y cultural y que corresponde al Estado colombiano garantizar la protección, conservación, recuperación y manejo sostenible tanto del recurso como de los ecosistemas. El derecho al agua ha sido definido por Naciones Unidas como “el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico”¹⁵ que comprende (i) el derecho a disponer, y a (ii) acceder a cantidades suficientes de agua, y además, que el mismo sea (iii) de calidad “para los usos personales y domésticos.” Por otro lado, como ya se mencionó el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha indicado una serie de elementos necesarios para garantizar efectivamente el derecho al acceso al agua¹⁶:

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-028 de 2014

¹⁵ http://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/human_right_to_water.shtml

¹⁶ ONU. Observación general N° 15: El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) .

1) La disponibilidad. El abastecimiento de agua de cada persona debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos. Esos usos comprenden normalmente el consumo, el saneamiento, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica. La cantidad de agua disponible para cada persona debería corresponder a las directrices de la Organización Mundial de la Salud 6 Corte Constitucional. También es posible que algunos individuos y grupos necesiten recursos de agua adicionales en razón de la salud, el clima y las condiciones de trabajo. 2) La calidad. El agua necesaria para cada uso personal o doméstico debe ser salubre, y por lo tanto, no ha de contener microorganismos o sustancias químicas o radioactivas que puedan constituir una amenaza para la salud de las personas. Además, el agua debería tener un color, un olor y un sabor aceptables para cada uso personal o doméstico. 3) La accesibilidad. El agua y las instalaciones y servicios de agua deben ser accesibles para todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas: a. Accesibilidad física. El agua y las instalaciones y servicios de agua deben estar al alcance físico de todos los sectores de la población. Debe poderse acceder a un suministro de agua suficiente, salubre y aceptable en cada hogar, institución educativa o lugar de trabajo o en sus cercanías inmediatas. Todos los servicios e instalaciones de agua deben ser de calidad suficiente y culturalmente adecuados, y deben tener en cuenta las necesidades relativas al género, el ciclo vital y la intimidad. La seguridad física no debe verse amenazada durante el acceso a los servicios e instalaciones de agua. b. Accesibilidad económica. El agua y los servicios e instalaciones de agua deben estar al alcance de todos. Los costos y cargos directos e indirectos asociados con el abastecimiento de agua deben ser asequibles y no deben comprometer ni poner en peligro el ejercicio de otros derechos reconocidos en el Pacto. c. No discriminación. El agua y los servicios e instalaciones de agua deben ser accesibles a todos de hecho y de derecho, incluso a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos. Esta fue la

posición adoptada por la Corte al establecer que ninguna fuente de agua puede ser utilizada de manera que el líquido logre abastecer solo a algunas personas, y se deje sin provisión a otros. d. Acceso a la información. La accesibilidad comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones del agua”. La Corte Constitucional se ha pronunciado respecto del derecho al agua como fundamental, así, en sentencia C-220 de 2011 estableció que 16 “Dada la importancia del agua y su protección reforzada a nivel constitucional, esta Corporación en diversas oportunidades ha reconocido que el derecho al agua es un derecho fundamental. El contenido de este derecho ha sido precisado por la Corte de conformidad con la Observación General 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas de la siguiente manera: “el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico”¹⁷. En este mismo sentido, la más reciente sentencia de la Corte Constitucional sobre el tema, Sentencia T- 445 de 2016, reitera la importancia de la condición de accesibilidad al agua al referirse a la necesidad de proteger los ecosistemas y a la necesidad de identificar y corregir las principales causas de desperdicio en la utilización del agua, y formular y mantener una política en relación con el uso, la ordenación y su conversación. Ello también se evidencia en la sentencia C-035 de 2016, según la cual: “Uno de los motivos por los cuales los ecosistemas de páramo son considerados ecosistemas estratégicos, es su proximidad a centros poblados con alta densidad demográfica. Ello permite que los ecosistemas de páramo sean una de las principales fuentes de captación del recurso hídrico porque el transporte y suministro del mismo es más sencillo y económico, toda vez que el agua no debe recorrer grandes distancias para ser llevada a los lugares de donde se capta para su posterior utilización y se canaliza y/o distribuye mayormente por efecto de la gravedad. (...) En esa medida, el páramo no solo debe ser protegido en tanto que es un recurso de la naturaleza,

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-220 de 2011.

sino en atención a los servicios ambientales que presta, los cuales resultan estratégicos para contribuir a mitigar el cambio climático y a garantizar el acceso al agua potable. (...) A partir de lo anterior, destaca la Sala que el derecho fundamental al agua se hace efectivo mediante el cumplimiento de las obligaciones del Estado de garantizar la disponibilidad, accesibilidad y calidad de recurso. Así mismo, para 9 Corte Constitucional, Sentencia C-220 de 2011. 17 que el Estado pueda cumplir con dichas obligaciones, es necesario que se brinde protección especial a los ecosistemas que “producen” tal recurso como el páramo, pues como se dijo con anterioridad esta es una de las principales fuentes de abastecimiento de agua en el país, especialmente en las ciudades grandes y medianas”. En consecuencia, el presente proyecto de Acto Legislativo tiene por objeto el reconocimiento constitucional al derecho al agua, a partir de un enfoque biocéntrico en el que se respeta tanto el derecho a acceder al agua de los seres humanos como la correlativa garantía de protección y conservación de los ecosistemas que producen dicho recurso natural, esencial para la supervivencia del medio ambiente y de los seres que lo habitan, en seguimiento a la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Finalmente, retomamos nuevamente apartes de la ponencia, por la importancia que reviste para el trabajo final de investigación, cuando afirman los ponentes que de acuerdo con el informe del Grupo de Alto Nivel de Expertos en Seguridad Alimentaria y nutrición, “Contribución del Agua a la Seguridad Alimentaria y la Nutrición”, de julio de 2015, uno de los mayores desafíos que enfrenta la humanidad actualmente es “salvaguardar el agua en aras de la dignidad, la salud y la seguridad alimentaria de todos los habitantes del planeta”¹⁸. Este grupo interdisciplinario de expertos se conformó en el año 2010 con el fin de brindar asesoría al Comité de Seguridad Alimentaria Mundial de las Naciones Unidas (CSA), con el objetivo de producir los informes necesarios a partir de análisis basados en pruebas objetivas,

¹⁸ Comité de Seguridad Alimentaria Mundial. Contribución del agua a la seguridad alimentaria y la nutrición. Julio 2015. Disponible en: <http://www.fao.org/3/a-av045s.pdf>

que sirvan como insumo para la orientación y el soporte en la toma de decisiones y la formulación de políticas públicas a nivel mundial. Algunas de las principales conclusiones de este informe establecen que “el agua es fundamental para la seguridad alimentaria y la nutrición. Es la linfa vital de los ecosistemas, incluidos los bosques, lagos y humedales, de los que depende la seguridad alimentaria y la nutrición de las generaciones presentes y futuras. Es indispensable disponer de agua de calidad y en cantidad adecuadas, ya sea para beber como para el saneamiento, la producción alimentaria (pesca, cultivos y ganadería) y la elaboración, transformación y preparación de los alimentos”¹⁹. El informe aborda igualmente uno de los temas que mayor inquietud despiertan no solamente en el ámbito científico sino en el político, como es el del cambio climático, sobre el cual se afirma que “acentúa considerablemente la incertidumbre de la disponibilidad de agua en muchas regiones, ya que afecta a las precipitaciones, la escorrentía, los flujos hidrológicos, la calidad del agua, su temperatura y la recarga de las aguas subterráneas. Tendrá consecuencias tanto en los sistemas de secano, a través de los regímenes de lluvias, como en los de regadío, al modificar la disponibilidad de agua en el ámbito de la cuenca. El cambio climático modificará las necesidades de agua de los cultivos y la ganadería e influirá en los flujos de agua y en las temperaturas de las masas acuáticas, lo que tendrá consecuencias para la pesca. Las sequías pueden intensificarse en ciertas temporadas y en determinadas zonas debido al descenso de las precipitaciones o al aumento de la evapotranspiración. El cambio climático también influye notablemente en el nivel del mar, con efectos sobre los recursos de agua dulce de las zonas costeras”²⁰. El documento define al agua y a los alimentos como “las dos necesidades más elementales de los seres humanos”²¹. De ahí que las tensiones producidas por la escasez de agua en diferentes partes del mundo, así como la presión creciente generada por el incremento demográfico, el aumento de los ingresos, los cambios en los estilos de

¹⁹ *Ibíd.*

²⁰ *ibíd.*

²¹ *ibíd.*

vida y las dietas, así como la creciente demanda de agua para diversos usos, hayan hecho de estos dos elementos pilares fundamentales en la formulación de una agenda de desarrollo sostenible para la humanidad, que se viene construyendo desde el año 2015 y que deberá fijar metas y compromisos muy precisos de la comunidad internacional en aras de preservar el líquido vital. Es muy importante considerar el reconocimiento que se hace en este informe de la diversidad de perspectivas desde las que se puede analizar la problemática de la “escasez de agua”; en particular una perspectiva que para el caso del territorio colombiano podría aplicar de manera muy precisa: “puede existir escasez de agua en regiones ricas en recursos hídricos en las que hay un exceso de demanda de agua y, a menudo, una competencia creciente por su uso entre distintos sectores (agricultura, energía, industria, turismo, uso doméstico) que no se gestiona de manera adecuada”²². Las dos premisas fundamentales de las que partió este grupo de expertos para abordar su análisis, reafirman y dan cuenta de la importancia de promover un Acto Legislativo como este, toda vez que se establece que: 1. “El agua potable y el saneamiento son fundamentales para la buena nutrición, la salud y la dignidad de todos”; y 2. “Contar con agua suficiente y de calidad adecuada es indispensable para la producción agrícola y para la preparación y elaboración de los alimentos”. Si a estos elementos les sumamos el análisis de la difícil coyuntura por la que atraviesa el país en materia de generación de energía, por cuenta de la disminución de las precipitaciones y el bajo nivel de los principales embalses, tenemos un escenario que hace no solamente pertinente sino indispensable que le brindemos a los colombianos y colombianas de hoy y del mañana una herramienta constitucional que les permita la defensa de un derecho que quizá hace mucho tiempo debió haber sido considerado fundamental por nuestra carta política ²³.

Mediante el decreto 1173 del 2016, a través del Diario Oficial 49.939 del 19 de julio del 2016, la Presidencia de la República ordenó la publicación del proyecto

²² ibíd.

²³ HLPE, 2015. Contribución del agua a la seguridad alimentaria y la nutrición. Un informe del grupo de alto nivel de expertos en seguridad alimentaria y nutrición, Roma 2015.

de Acto Legislativo número 11 de 2016 Senado, 260 de 2016 Cámara, “por el cual se incluye el artículo 11A dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución Política de Colombia” (Primera Vuelta), en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 375 de la Constitución Política, y en sus considerandos manifestó y decretó: ²⁴

“Que el honorable Congreso de la República, remitió a la Presidencia de la República, para el trámite pertinente, el Proyecto de acto legislativo número 260 de 2016 Cámara, 011 de 2016 Senado, por el cual se incluye el artículo 11A dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución Política de Colombia (Primera Vuelta).

Que el citado proyecto de acto legislativo fue presentado junto con la exposición de motivos a consideración del honorable Congreso de la República el día 16 de marzo de 2016, por el Senador Jorge Prieto Riveros y otros, radicándose en la Secretaría General del Senado de la República con el número 11 de 2016.

Que el mismo 16 de marzo de 2016, la Secretaría General del Senado de la República procede a repartir el Proyecto de Acto Legislativo número 11 de 2016 Senado, por el cual se incluye el artículo 11A dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución Política de Colombia. (Primera Vuelta), a la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado, enviándose copia del mismo a la Imprenta Nacional para ser publicado en la Gaceta del Congreso.

Que el día 30 de marzo de 2016, la Secretaría de la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado, recibe el expediente del Proyecto de Acto legislativo número 11 de 2016 Senado, por el cual se incluye el artículo 11A dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución Política de Colombia (Primera Vuelta).

²⁴ http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_1173_2016.html

Que el 6 de abril de 2016, la Mesa Directiva de la Comisión Primera Constitucional Permanente, según consta en el Acta número MD-24, designa como ponentes para esta iniciativa a los Senadores Doris Clemencia Vega y Claudia López (Coordinadoras), Alexánder López, Manuel Enríquez, Viviane Morales, Armando Benedetti, Jaime Amín y Roberto Gerléin para que rindan el informe correspondiente.

Que el 20 de abril de 2016 los ponentes, Senadores Doris Clemencia Vega y otros, rinden informe para primer debate. Esta ponencia se envía a la Sección de leyes para su publicación en la Gaceta del Congreso.

Que el 2 de mayo de 2016, la Secretaría de la Comisión Primera Constitucional Permanente recibe comentarios sobre esta iniciativa por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio. Este documento se anexa al expediente, se envía al ponente y se publica en el Acta número 35 de la Comisión.

Que el 19 de abril de 2016, la Secretaría de la Comisión Primera Constitucional Permanente, acorde con el artículo 8o del Acto Legislativo número 01 de 2003 y por instrucciones de la Presidencia, informa que en la próxima sesión se discutirá y votará esta iniciativa, entre otras. Relación Acta número 34.

Que el 4 de mayo de 2016, por la Secretaría de la Comisión Primera Constitucional Permanente, se da lectura a la proposición positiva con que termina el informe de ponencia de primer debate, el cual se encuentra publicado en la Gaceta del Congreso número 163 de 2016. La Presidencia concede el uso de la palabra al Senador Jaime Amín que realiza su intervención sobre el proyecto. Previo al anuncio del cierre de la discusión de la proposición positiva con la que concluye el informe de ponencia es aprobada con el siguiente resultado: Votos Emitidos: 13, Votos por el SÍ: 13, Votos por el NO: 00. Abierto el debate del articulado en el texto del pliego de modificaciones, la Presidencia concede el uso de la palabra a varios

Senadores, quienes intervinieron sobre el contenido del proyecto. El Senador Jaime Amín como lo anunció en su intervención radicó una proposición para el artículo 1o y luego, solicita permiso a la Presidencia para retirarla y dejarla como constancia. Las coordinadoras ponentes, Senadoras Claudia López y Doris Vega, presentaron la Proposición número 105 modificativa para el artículo 1o y fue leída por la Secretaría. Previo al anuncio del cierre de la discusión del articulado en el texto del pliego y de la Proposición número 105, es cerrada y sometido a votación nominal, y es aprobado con el siguiente resultado: Votos Emitidos: 15, Votos por el Sí: 15, Votos por el NO: 00. Por Secretaría se da lectura al título del proyecto: “por el cual se incluye el artículo 11A dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución Política de Colombia”, abierta su discusión y cuestionados los miembros de la Comisión acerca de si quieren que el proyecto de acto legislativo se convierta en reforma constitucional, es aprobado el título y su tránsito a la plenaria mediante votación nominal que arroja el siguiente resultado: Votos Emitidos: 17, Votos por el Sí: 17, Votos por el NO: 00. La Presidencia designa como ponentes para segundo debate a los senadores Doris Clemencia Vega y Claudia López (Coordinadoras), Alexánder López, Manuel Enríquez, Viviane Morales, Armando Benedetti, Jaime Amín y Roberto Gerléin. Relación Acta número 35.

Que el 6 de mayo de 2016, la Secretaría de la Comisión Primera Constitucional Permanente, según consta en el Acta MD-29 la Mesa Directiva adiciona como ponente de esta iniciativa al Senador Carlos Fernando Mota, decisión que fue comunicada a todos los ponentes y al Senador designado.

Que el 10 de mayo de 2016, la Secretaría de la Comisión Primera Constitucional Permanente, recibe ponencia para segundo debate del Proyecto de Acto Legislativo número 11 de 2016 Senado, previa autorización de la Presidencia y Secretaría de la Comisión, y se envía a la Sección de Leyes para su respectiva publicación en la Gaceta del Congreso.

Que con sustanciación de fecha 17 de mayo de 2016, el Secretario General del honorable Senado de la República, informa que en sesión Plenaria del honorable Senado de la República del 17 de mayo de 2016, fue considerado y aprobado en segundo debate, la ponencia, el articulado y el título del Proyecto de acto legislativo número 11 de 2016 Senado, por el cual se incluye el artículo 11A dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución Política de Colombia (Primera Vuelta). El resultado de las votaciones nominales presentadas para la aprobación de este proyecto son las registradas en el Acta número 59 de fecha 17 de mayo de 2016, atendiendo lo dispuesto en el artículo 5o del Acto Legislativo número 01 de 2009. La sustanciación se hace con base en el registro hecho por la Secretaría General del Senado en esta misma sesión Plenaria y con el quórum constitucional requerido. La constancia de consideración y aprobación de la iniciativa se encuentra señalada en el Acta número 59 del 17 de mayo de 2016 previo anuncio en sesión Plenaria el día 11 de mayo de 2016. Acta número 58.

Que con oficio de fecha 17 de mayo de 2016 el Presidente del Senado de la República remite al Presidente de la Cámara de Representantes, el expediente del Proyecto de acto legislativo número 11 de 2016 Senado por el cual se incluye el artículo 11A dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución Política de Colombia (Primera Vuelta). La Secretaría General de la Cámara de Representantes, el día 19 de mayo de 2016 recibe y radica el mencionado Proyecto de acto legislativo con el número 260 de 2016 Cámara, con el fin de que siga su curso legal y reglamentario en esa Corporación.

Que con fecha 19 de mayo de 2016, la Secretaría General de la Cámara de Representantes, de conformidad con el artículo 43 numeral 5 de la Ley 5ª de 1992, pasa al despacho del Presidente de la Cámara de Representantes el Proyecto de acto legislativo número 260 de 2016 Cámara, 011 de 2016 Senado, por el cual se incluye el artículo 11A dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución Política de Colombia (Primera Vuelta). Visto el informe presentado por la Secretaría General

de Cámara y en consideración al asunto que trata el proyecto en mención, el Presidente de la Cámara lo envía a la Secretaría de la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes para ser estudiado en primer debate. Se da por repartido el proyecto y se remite a la Secretaría General para las anotaciones de rigor y se envía a la Imprenta Nacional para su publicación.

Que el 24 de mayo de 2016 la Secretaría General de la Comisión Primera Constitucional Permanente, recibe el Expediente del Proyecto de acto legislativo número 260 de 2016 Cámara, 11 de 2016 Senado, por el cual se incluye el artículo 11A dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución Política de Colombia (Primera Vuelta) y pasa a la Mesa Directiva para designación de Ponentes. Gaceta del Congreso número 271 de 2016.

Que el 25 de mayo de 2016, se designa como Ponente para primer debate al Representante Carlos Germán Navas Talero, del Proyecto de acto legislativo número 260 de 2016 Cámara, 11 de 2016 Senado, por el cual se incluye el artículo 11A dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución Política de Colombia (Primera Vuelta).

Que el día 26 de mayo de 2016, la Secretaría General de la Comisión Primera Constitucional Permanente, recibe Ponencia para primer debate del Proyecto de acto legislativo número 260 de 2018 Cámara, 11 de 2016 Senado, por el cual se incluye el artículo 11A dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución Política de Colombia (Primera Vuelta) y se envía a la Secretaría General para su respectiva publicación en la Gaceta del Congreso número 331 de 2016.

Que el 1o de junio de 2016, la Secretaría General de la Comisión Primera Constitucional Permanente, informa que en la fecha es anunciado para discusión y votación el Proyecto de Acto Legislativo número 260 de 2016 Cámara, 011 de 2016

Senado, por el cual se incluye el artículo 11A dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución Política de Colombia. Acta número 43.

Que el 2 de junio de 2016, la Secretaría General de la Comisión Primera Constitucional Permanente informa que en la fecha se inicia la discusión y votación del Proyecto de acto legislativo número 260 de 2016 Cámara, 011 de 2016 Senado, por el cual se incluye el artículo 11A dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución Política de Colombia (Primera Vuelta). Seguidamente la Presidencia somete a votación previamente leída, la proposición con que termina el informe de ponencia, siendo aprobada por unanimidad de los asistentes. Posteriormente la Presidencia somete a discusión y votación el articulado que consta de dos artículos incluida la vigencia siendo aprobados por unanimidad de los asistentes. Acto seguido la Presidencia presenta a discusión y votación el título “por el cual se incluye el artículo 11A dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución Política de Colombia” y la pregunta si quiere la Comisión que este proyecto de acto legislativo continúe su trámite en la plenaria, siendo aprobados por unanimidad de los asistentes. La Presidencia designa al Representante Carlos Germán Navas, ponente para segundo debate. Acta número 44.

Que el día 2 de junio de 2016, la Secretaría General de la Comisión Primera Constitucional Permanente recibe ponencia para segundo debate del Proyecto de acto legislativo número 260 de 2016 Cámara, 11 de 2016 Senado, por el cual se incluye el artículo 11A dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución Política de Colombia (Primera Vuelta), y se envía a la Secretaría General de la Cámara de Representantes para su publicación en la Gaceta del Congreso.

Que el Secretario General de la honorable Cámara de Representantes, informa con fecha 20 de junio de 2016, que en la Sesión Plenaria del día 17 de junio de 2016, fue aprobado en segundo debate el texto definitivo sin modificaciones del Proyecto de acto legislativo número 260 de 2016 Cámara, 11 de 2016 Senado por el cual se

incluye el artículo 11A dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución Política de Colombia (Primera Vuelta). Esto con el fin de que el citado proyecto de acto legislativo siga su curso legal y reglamentario y de esta manera dar cumplimiento con lo establecido en el artículo 182 de la Ley 5ª de 1992, según consta en el Acta de Sesión Plenaria número 150 del 17 de junio de 2016, previo su anuncio el día 16 de junio de 2016, según Acta de Sesión Plenaria número 149.

Que en mérito de lo expuesto

DECRETA:

ARTÍCULO 1o. Ordenase la publicación del texto definitivo del Proyecto de acto legislativo número 11 de 2016 Senado, 260 de 2016 Cámara, por el cual se incluye el artículo 11A dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución Política de Colombia :

ACTO LEGISLATIVO NÚMERO...

por el cual se incluye el artículo 11A dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución Política de Colombia
El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1o. Inclúyase el artículo 11A dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución, el cual quedará así:

Artículo 11A. Todo ser humano tiene derecho al acceso al agua. El agua es un recurso natural de uso público, esencial para el desarrollo social, ambiental, económico y cultural de los colombianos.

Su uso prioritario es el consumo humano sin detrimento de su función ecológica. El Estado colombiano garantizará la protección, conservación, recuperación y manejo sostenible del recurso hídrico y de los ecosistemas.

Artículo 2o. El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación y deroga todas las normas que le sean contrarias.”²⁵

Nos preguntamos entonces, si el tenor literal de la ponencia en segundo debate, que era la finalización del trámite del proyecto de acto legislativo número 11 del 2016, por el cual se incluía el artículo 11A dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución Política de Colombia, referente al Derecho Fundamental al agua potable, fue aprobado por el Congreso de la República, cuál fue la causa por la que no se introdujo en la carta política de 1991, aunado que la Presidencia de la República mediante decreto 1173 del 2016, ordenó su publicación en el Diario oficial.

La respuesta la encontramos en decisiones de la Corte Constitucional, las cuales entraremos a describir parcialmente, pues dichos precedentes se reevalúan pro-hominis, siendo que previo a ello enunciaremos la base jurídica o fundamentalidad del derecho al agua en Colombia .²⁶

...” En la Constitución Política colombiana existen cuatro disposiciones de las cuales se desprende que el derecho al agua tiene rango constitucional, pero no hay un precepto específico destinado a consagrar en forma inequívoca el derecho al agua como un derecho individual, contrario a lo que sucede con otros derechos como "el derecho a la vida" o "el derecho al trabajo". Ciertamente, el artículo 49 consagra la garantía del saneamiento. A su vez, el artículo 79 determina el derecho a gozar de un medio ambiente sano y el artículo 366 consagra el mejoramiento de las

²⁵ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_1173_2016.html

²⁶ Mies Sutorius y Sonia Rodríguez. La fundamentalidad del derecho al agua en Colombia. <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/4341/5069>.

condiciones de vida de la población mediante la solución de las necesidades insatisfechas en materia de saneamiento ambiental y agua potable. Tales normas no pueden desarrollarse y materializarse sin la presencia del recurso hídrico, pero tampoco definen ni establecen en qué consiste el núcleo duro del derecho al agua y cuáles son los bienes jurídicamente protegidos con este derecho.

A la par de las anteriores disposiciones se encuentra el artículo 93 C.P. que se refiere al bloque de constitucionalidad, mediante el cual se entienden incorporados -en el ordenamiento jurídico colombiano- aquellos tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia. De especial relevancia resulta el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), el cual no estipula el derecho al agua en forma independiente o autónoma, aun cuando reconoce en su artículo 12 el derecho de las personas al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, cuya realización no puede lograrse sin la disponibilidad de agua.

Como se ha mencionado, el derecho al agua no está estipulado explícitamente en el PIDESC, razón por la cual el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) (órgano encargado de supervisar la aplicación del Pacto) buscó dar un *carácter directo y autónomo* al derecho al agua, emitiendo la Observación General n.º 15, donde, haciendo uso de la conexidad entre derechos, determinó que el derecho al agua se encuentra efectivamente estipulado en el PIDESC con los

artículos 11²⁷ y 12²⁸. Sin embargo, esta teoría se desvanece con otros argumentos del mismo documento con los cuales se demuestra la existencia de un vínculo directo entre el derecho al agua y la dignidad humana como una condición previa para garantizar otros derechos. Así, "el agua es un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud. El derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es *condición previa* para la realización de otros derechos humanos"²⁹.

En este orden de ideas define el derecho al agua como "el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico"³⁰, estipulando como características la fundamentalidad y la

²⁷ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC). *Observación General No. 15*, 29.º período de sesiones 2002, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 117. "En el párrafo 1 del artículo 11 del Pacto se enumeran una serie de derechos que dimanar del derecho a un nivel de vida adecuado, 'incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados', y son indispensables para su realización. El uso de la palabra 'incluso' indica que esta enumeración de derechos no pretendía ser exhaustiva". Por su parte el PIDESC contempla en su 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".

²⁸ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC). *Observación General n.º 15*, 29.º período de sesiones 2002, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 117. "... también está indisolublemente asociado al derecho al más alto nivel posible de salud (párrafo 1 del artículo 12)". El derecho al agua "también debe considerarse conjuntamente con otros derechos consagrados en la Carta Internacional de Derechos Humanos, en primer lugar el derecho a la vida y a la dignidad humana". Por su parte el PIDESC contempla en su 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.

²⁹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC). *Observación General n.º 15*, 29.º período de sesiones 2002, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 117

³⁰ Ídem.

autonomía del derecho, a la vez que establece los factores aplicables en *cualquier circunstancia*:

- La disponibilidad: "El abastecimiento de agua de cada persona debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos"³¹.
- La accesibilidad: Comprende la accesibilidad física, económica, la no discriminación y el acceso a la información.
- La calidad: "El agua necesaria para cada uso personal o doméstico debe ser salubre".

La Observación General n.º 15 ha servido en el ordenamiento jurídico colombiano para el reconocimiento y la protección del derecho al agua desde la jurisprudencia constitucional, la cual constantemente ha echado mano de los argumentos de este documento para establecer la hoja de ruta con la cual navega el jurista colombiano..."³²

Retomando los antecedentes jurisprudenciales de la entidad de cierre constitucional, este ente ha acogido el concepto jurídico judicial que el agua es un derecho fundamental por cuanto contribuye con la salud, la salubridad pública y por ende con la vida.

En la sentencia C-578 de 1992, la primera cohorte que tuvo la Corte Constitucional manifestó: "En principio, el agua constituye fuente de vida y la falta del servicio atenta directamente con el derecho fundamental a la vida de las personas. Así pues, el servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado en tanto que afecte la vida de las personas (CP art. 11), la salubridad pública (CP arts. 365 y 366) o la

³¹Con respecto a la cantidad del agua para el uso doméstico se debe tener en cuenta lo establecido por la organización mundial de Salud (OMS)

³² Muestra de la influencia en la jurisprudencia constitucional de la Observación General n.º 15 se puede encontrar en las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: T-179 de 2013, M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-055 de 2011, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio, y T-752 de 2011, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio.

salud (CP art. 49), es un derecho constitucional fundamental y como tal ser objeto de protección a través de la acción de tutela...”³³.

Las sentencias T-232 de 1993, T-413 de 1995, T-410 del 2003, se reafirma que el agua es un derecho fundamental cuando su destino se utiliza para la subsistencia humana.³⁴

...” El suministro de agua potable constituye un servicio público domiciliario, de carácter esencial para la vida, que cuenta con un espacio propio en la configuración constitucional de nuestro Estado social de derecho. En concordancia con el concepto normativo enunciado, la Constitución consagra una serie de principios que rigen los servicios públicos, entre los cuales se destacan los siguientes:

El artículo 365 prescribe que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y que es su deber asegurar la prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

El artículo 366 dispone que es objetivo fundamental de la actividad del Estado, la solución de las necesidades insatisfechas de agua potable, de salud, de educación y de saneamiento ambiental, lo cual se enmarca por el principio según el cual el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado.

El artículo 367 señala que la ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta, además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos. Agrega esta norma que

³³ Sentencia T-406 de la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-578-92.htm>

³⁴

los servicios públicos domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, y los departamentos cumplirán funciones de apoyo y coordinación.

Finalmente, el artículo 370 establece que, a través de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el Presidente de la República ejerce el control, la inspección y vigilancia de las entidades que prestan tales servicios.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional, desde sus primeras sentencias, ha señalado que el derecho al agua es un derecho fundamental cuando está destinado para el uso de las personas, en cuanto contribuye a la vida, la salud y la salubridad pública, y que, por el contrario, no es un derecho fundamental, cuando se destina a otro tipo de necesidades, tales como la explotación agropecuaria o a terrenos deshabitados. Así, por ejemplo, en la sentencia T-578 de 1992, se dijo:

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

Con posterioridad, en la sentencia T-523 de 1994 se expresó en relación con la importancia del agua:

El agua siempre ha estado en el corazón de los hombres y en la base de las civilizaciones. Se puede pasar varios días sin comer, pero sin beber es imposible sobrevivir unos pocos. En el cuerpo humano el 96%

de la linfa es agua, hay el 80% en la sangre, las dos terceras partes de los tejidos también contienen agua. Un proverbio usbeko enseña: que no es rico quien posee tierra sino quien tiene agua.

Todas las culturas están íntimamente ligadas al concepto del agua. En la Muisca, Bachúe surge en una de las ocho lagunas de Iguaque, sobre los páramos, a más de tres mil metros de altitud, lagunas pequeñas, expresión del nacimiento de una raza. Mas grandiosidad tiene el mito de Titikaka en los albores del imperio Inca.

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.

En la sentencia T-244 de 1994, por ejemplo, la Corte ordenó la construcción de un acueducto veredal, al encontrar que la falta de agua potable afectaba los derechos a la vida y a la salud de los habitantes en la zona rural de un municipio del departamento de Cundinamarca. En aquella ocasión expresó:

En materia constitucional, la garantía del derecho a la vida incluye en su núcleo esencial, la protección contra todo acto que amenace dicho

derecho en forma inmediata. Y la amenaza, igualmente, puede ser demostrada con la inminencia del daño que se puede ocasionar a la vida de quienes habitan en dicha vereda por la falta del agua, lo cual está demostrado en el proceso y ha sido reconocido por los funcionarios competentes. En síntesis, se trata de la inmediata amenaza que viven a diario los habitantes de la zona por la falta de líquido vital para todo ser humano, al igual que para las demás especies vivas. Estima la Corte que deben adoptarse como medidas tendientes a lograr la solución a los problemas señalados que ponen en peligro la vida tanto del accionante como de la misma comunidad, una de carácter transitorio para permitir la circulación o fluido del agua de la quebrada en forma libre, y otra de carácter permanente, la cual consiste en la orden de construcción de un acueducto para la vereda.

Así mismo, en la jurisprudencia de esta Corporación se ha hecho referencia al carácter de derecho fundamental del concepto normativo del “respeto de la dignidad humana” y a la relación que existe entre éste y la garantía de las condiciones materiales de existencia. En cuanto al carácter de derecho fundamental, en la sentencia T-881 de 2002, afirmó la Corte:

El derecho a la dignidad humana, se constituye como un derecho fundamental autónomo, y cuenta con los elementos de todo derecho: un titular claramente identificado (las personas naturales), un objeto de protección más o menos delimitado (autonomía, condiciones de vida, integridad física y moral) y un mecanismo judicial para su protección (acción de tutela). Se consolida entonces como verdadero derecho subjetivo.

En la misma sentencia se hizo referencia a la relación de este derecho con las condiciones materiales de existencia:

la Sala concluye que el referente concreto de la dignidad humana está vinculado con tres ámbitos exclusivos de la persona natural: la autonomía individual (materializada en la posibilidad de elegir un proyecto de vida y de determinarse según esa elección), unas condiciones de vida cualificadas (referidas a las circunstancias materiales necesarias para desarrollar el proyecto de vida) y la intangibilidad del cuerpo y del espíritu (entendida como integridad física y espiritual, presupuesto para la realización del proyecto de vida).

(...)

Igualmente ilustrativo es el caso del enunciado normativo contenido en el artículo 13 (*el estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva*), el cual junto con el enunciado normativo del “*respeto a la dignidad humana*” ha servido para perfeccionar el objeto de protección de la dignidad entendida como posibilidad real de acceder a ciertos bienes o servicios materiales o de disfrutar de ciertas condiciones de vida, situaciones que en principio deben ser garantizadas por el Estado mediante la distribución de bienes y servicios.

(...)

En la mayoría de los fallos en los cuales la Corte utiliza la expresión “dignidad humana” como un elemento relevante para efecto de resolver los casos concretos, el ámbito de protección del derecho (autonomía personal, bienestar o integridad física), resulta tutelado de manera paralela o simultánea con el ámbito de protección de otros derechos fundamentales con lo cuales converge, sobre todo, con aquellos con

los cuales guarda una especial conexidad, como el derecho a la igualdad, el derecho al trabajo, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la identidad personal, el derecho a la vida, el derecho a la salud, el derecho a la propia imagen o el derecho al mínimo vital, entre otros.

(...)

Así mismo integra la noción jurídica de dignidad humana (en el ámbito de las condiciones materiales de existencia), la posibilidad real y efectiva de gozar de ciertos bienes y de ciertos servicios que le permiten a todo ser humano funcionar en la sociedad según sus especiales condiciones y calidades, bajo la lógica de la inclusión y de la posibilidad real de desarrollar un papel activo en la sociedad. De tal forma que no se trata sólo de un concepto de dignidad mediado por un cierto bienestar determinado de manera abstracta, sino de un concepto de dignidad que además incluya el reconocimiento de la dimensión social específica y concreta del individuo, y que por lo tanto incorpore la promoción de las condiciones que faciliten su real incardinación en la sociedad.

En síntesis dejamos expresado como, no obstante el desgaste del Congreso de la República durante dos vueltas, previo también el trámite exigido por la ley 5 de 1992 o Reglamento Interno del Congreso, la Corte Constitucional terminó describiendo que por no existir consulta previa en el la creación constitucional del Proyecto de Acto Legislativo 11 de 2016 Senado, que pretendía introducir un numeral adicional a los derechos fundamentales con el símbolo alfa numérico 11 A, que describía: *por el cual se incluye el artículo 11-A dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución Política de Colombia*, y cuyo contenido normativo quedaría así:

Artículo nuevo. El acceso al agua es un derecho humano y un recurso natural de uso público esencial para la vida y estratégico para el desarrollo social, ambiental, económico y cultural de Colombia. Su uso prioritario es el consumo humano sin detrimento de su función ecológica. El Estado colombiano debe garantizar el acceso al agua, prevenir el deterioro ambiental y contaminante, velará por la protección, conservación, recuperación y manejo sostenible del recurso hídrico y de los ecosistemas.

Y, que luego de la segunda vuelta quedó así: ...” POR EL CUAL SE INCLUYE EL ARTÍCULO 11-A DENTRO DEL CAPÍTULO I DEL TÍTULO II DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA” El Congreso de Colombia DECRETA: Artículo 1°. Inclúyase el artículo 11-A dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución, el cual quedará así: Artículo 11A. Todo ser humano en el territorio nacional tiene derecho al agua, en condiciones de accesibilidad, calidad y disponibilidad, su uso prioritario es el consumo humano sin detrimento de su función ecológica, para lo cual el Estado garantizará la protección y recuperación de los ecosistemas del recurso hídrico conforme al principio de progresividad. Artículo 2°. El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación y deroga todas las normas que le sean contrarias, no nacía constitucionalmente a la vida jurídica. Para fortuna de los colombianos, dicho derecho fundamental al agua se ha materializado a través de sentencias de constitucionalidad al resolver acciones constitucionales de tutela y que están vigentes producto de dichos precedentes de la Corte Constitucional, siendo que en su última sentencia T-218 del 2017, se reafirma el precedente así:³⁵

...” Fundamento normativo del derecho al agua para consumo humano, y la prestación del servicio público de acueducto.

³⁵ <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-218-17.htm>

El derecho al agua no se encuentra explícitamente consagrado en algún artículo de la Constitución Política. No obstante, ha sido reconocido y protegido por la Corte Constitucional desde sus primeros años, al punto de que en la actualidad la jurisprudencia constitucional le ha reconocido carácter de derecho fundamental autónomo. A continuación, se presentan los fundamentos normativos que lo sustentan, con base en una interpretación sistemática de la Constitución Política, incluyendo tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por Colombia.

En primer lugar, el agua está ligada de forma indisoluble a ciertos derechos reconocidos en la Constitución Política, en especial –pero no únicamente– al principio de dignidad humana, y los derechos a la vida. Como se verá a continuación (ver *infra*, numerales 90 a 94), durante varios años la Corte sostuvo esta afirmación en desarrollo de la teoría de la conexidad, pero, aún con el abandono de esta, ha continuado recurriendo a este argumento con el propósito de explicar el carácter fundamental del derecho al agua.

En segundo lugar, la Corte ha sostenido que el agua debe ser considerada un derecho fundamental debido a la definición del Estado colombiano como Estado social de derecho[60]. Al respecto, ha recordado que el artículo 2 de la Carta señala que las autoridades están instituidas para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. En esta misma línea, en los artículos 365 y 366 se establece que es un fin del Estado la garantía del servicio de agua potable para todas las personas. Así, de acuerdo con el artículo 2, las autoridades colombianas “*están instituidas para [...] asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares*”. Entre esos deberes del Estado se encuentra la prestación de los servicios públicos, los cuales, según el artículo 365 de la Constitución, “*son inherentes a la finalidad social del Estado*”, por lo que “[e]s deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional”. Adicionalmente, el artículo 366 de la Constitución establece que es finalidad social

del Estado “*el bienestar y el mejoramiento de la calidad de vida de la población*”, para lo cual debe orientar su actividad a la “*solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable*”.

A partir de estas disposiciones constitucionales (arts. 2, 365 y 366 de la Carta), la Corte ha explicado que la prestación del servicio de agua potable es una finalidad del Estado. En efecto, ha afirmado que el servicio de acueducto “*es un servicio público domiciliario cuya adecuada, completa y permanente prestación resulta indispensable para la vida y la salud de las personas, aparte de que es un elemento necesario para la realización de un sinnúmero de actividades útiles al hombre*”.

Dichas exigencias previstas en la Constitución se han ido precisando en el ordenamiento colombiano a partir de la interpretación de diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que han sido ratificados por Colombia y que hacen mención expresa al agua como derecho humano. Por ejemplo, la Convención sobre los Derechos del Niño establece en su artículo 24 el derecho de los niños al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de enfermedades y rehabilitación, para lo cual se establece la obligación de los Estados de combatir las enfermedades y la malnutrición mediante, entre otras cosas, “*el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre*”. Además, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer prevé, en su artículo 14, la obligación a los Estados de eliminar la discriminación contra la mujer en zonas rurales, por lo que deben asegurar el derecho a “*[g]ozar 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*”.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece en su artículo 11 el derecho “*a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua*”.

en las condiciones de existencia". Según la interpretación del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, "Comité DESC") de este artículo, la expresión "*incluso*" refleja que la enumeración de derechos no tenía la intención de ser exhaustiva, agregando que "*el agua se encuadra claramente en la categoría de las garantías indispensables para asegurar un nivel de vida adecuado, en particular porque es una de las condiciones fundamentales para la supervivencia*".

Además de las normas internacionales antes citadas, es importante también tener en cuenta que distintos tratados internacionales ratificados por Colombia prevén los derechos que la Corte Constitucional ha considerado estrechamente ligados con el agua, a saber: la vida y la salud. En este sentido, también las normas internacionales justificarían, cuando menos, una protección indirecta al agua. De hecho, algunas instancias internacionales de protección de derechos humanos también han ordenado la prestación de un servicio adecuado de agua por su conexión con derechos como la salud.

Igualmente, conviene mencionar que la jurisprudencia constitucional ha entendido que lo establecido por el Comité DESC es un criterio hermenéutico útil para identificar el contenido de dicho derecho al agua (art. 230 de la Carta).

89. En resumen, se aprecia entonces que el reconocimiento del derecho al agua se ha fundamentado en una interpretación sistemática de la Constitución Política, incluyendo tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por Colombia. Además, para interpretar el contenido de esos tratados con relación al derecho al agua, ha considerado que los pronunciamientos de los órganos encargados de la aplicación que de dichos tratados debe considerarse como un criterio hermenéutico útil.

Protección del derecho fundamental al agua en la jurisprudencia constitucional

De manera constante y reiterada, la Corte Constitucional ha destacado la estrecha relación que existe entre el principio de dignidad humana, el derecho fundamental a la salud, por un lado, y la prestación del servicio de agua para consumo humano, por otro lado. A partir de una de sus primeras sentencias, la T-406 de 1992, la jurisprudencia constitucional empezó a considerar que la prestación adecuada del servicio de alcantarillado incide de manera directa en la salud y en el bienestar de la población[64]. Poco tiempo después, en la sentencia T-578 de 1992, dio un paso adicional al afirmar que el servicio de agua para consumo humano puede llegar a considerarse un derecho fundamental cuando afecte derechos expresamente reconocidos como fundamentales. Al respecto, afirmó lo siguiente:

“El agua constituye fuente de vida y la falta del servicio atenta directamente con el derecho fundamental a la vida de las personas. Así pues, el servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado [,] en tanto que afecte la vida de las personas, la salubridad pública o la salud, es un derecho constitucional fundamental y como tal ser objeto de protección a través de la acción de tutela”.

La regla anterior ha sido ratificada por la Corte en múltiples oportunidades. Por ejemplo, en la sentencia T-413 de 1995, sostuvo que *“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”* (sic). Posteriormente, la Corte modificó su postura con relación a la forma de protección del derecho al agua por conexidad con el principio de dignidad humana y el derecho fundamental a la salud. Al respecto, por ejemplo, en la sentencia T-016 de 2007, explicó la Corte que la teoría de la conexidad debía considerarse una

exigencia innecesaria para la protección de cualquier derecho fundamental. Sostuvo en este sentido:

“[hoy se muestra artificioso predicar la exigencia de conexidad respecto de derechos fundamentales los cuales tienen todos –unos más que otros– una connotación prestacional innegable. Ese requerimiento debe entenderse, en otros términos, es decir, en tanto enlace estrecho entre un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la acción de tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental”.

La jurisprudencia constitucional ha definido el carácter del agua como derecho fundamental autónomo cuando esta se encuentra destinada para consumo humano. Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha empezado a dotar del derecho al agua de un contenido normativo autónomo. Con todo, es preciso reconocer que, aunque la Corte ya no invoca la tesis de la conexidad para el análisis de acciones de tutela relacionadas con el derecho al agua y la prestación del servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado, en todo caso frecuentemente utiliza argumentos propios de esta tesis, como el expuesto en la sentencia T-578 de 1992, antes mencionado (ver *supra*, numeral 90).

Ahora bien, dado que la conexión estrecha que existe entre el agua y otros derechos fundamentales –en particular la vida y la salud– es el argumento que en todo momento ha utilizado la Corte para justificar su carácter fundamental, es claro que este recurso solo tiene esa naturaleza cuando está destinado al consumo humano. Así lo ha entendido la Corte a partir de sus primeras sentencias que trataron este tema, reiterándolo de forma consistente a lo largo del tiempo.

Para ilustrar esta afirmación basta mencionar dos ejemplos. En la ya citada sentencia T-578 de 1992, la Corte denegó las pretensiones relacionadas con el

suministro de agua argumentando que en esa oportunidad se reclamaba la prestación del servicio de agua a favor de una persona jurídica. Años más tarde, en la sentencia T-381 de 2009, la Corte no concedió la pretensión de los demandantes de restablecer el suministro de agua en cantidades que excedían las necesarias para el consumo humano, recordando que mediante acción de tutela no puede solicitarse el suministro de agua para finalidades distintas, como *“el turismo, la explotación agropecuaria o los terrenos deshabitados”*, estableciendo con precisión la regla según la cual la acción de tutela *“cuando se refiere al derecho fundamental al agua potable[,] puede ser utilizada únicamente para garantizar agua de calidad en aquella cantidad necesaria para el consumo humano y para el uso doméstico”*.

96. En suma, es claro que la Corte desde sus inicios ha protegido de manera excepcional el derecho al agua, siempre que el recurso hídrico se encuentre destinado al consumo humano, ya que es bajo este supuesto que adquiere el carácter de derecho fundamental. Por consiguiente, ha sostenido su protección y amparo argumentando la relación estrecha con el principio de dignidad humana y el derecho fundamental a la salud.

Contenido del derecho fundamental al agua para consumo humano

A partir de los fundamentos normativos del derecho al agua la jurisprudencia constitucional ha ido definiendo su contenido. Así, como se desprende de la jurisprudencia, el derecho al agua (i) es fundamental cuando está destinado para el consumo humano; y (ii) exige al Estado garantizarla en condiciones que sean adecuadas para la vida digna y la salud de las personas.

Además, para complementar el contenido de este derecho para la jurisprudencia constitucional, con base en lo dispuesto en el artículo 230 de la Carta, ha sido de especial utilidad la Observación General 15 del Comité DESC. En efecto, la Corte Constitucional ha acudido con los fines interpretativos previstos en el precitado

precepto constitucional, en múltiples oportunidades a esta observación con el propósito de precisar el alcance del derecho fundamental al agua. Al respecto, ha definido el Comité DESC que el agua es un recurso natural indispensable para la vida de los seres humanos, al cual se ha referido de la siguiente forma: “*el derecho de todos de disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal o doméstico*”.

Adicionalmente, el Comité DESC ha establecido algunas reglas que resultan de utilidad para determinar las condiciones en las que el agua resulta adecuada para la vida digna y la salud de las personas. Se trata de las siguientes: disponibilidad, calidad y accesibilidad. Estas fueron definidas en los siguientes términos:

- (i) *Disponibilidad*: el abastecimiento de agua de cada persona debe ser *continuo y suficiente para los usos personales y domésticos*. Tales usos comprenden, por lo general, los siguientes: consumo, saneamiento, colada, preparación de alimentos e higiene personal y doméstica.
- (ii) *Calidad*: el agua debe ser salubre, por lo que no debe contener microorganismos o sustancias químicas o radiactivas que puedan constituir una amenaza para las personas.
- (iii) *Accesibilidad*: el agua y las instalaciones y servicios de agua deben estar al alcance físico de todas las personas; deben ser asequibles para todos en términos económicos; deben estar al alcance incluso de los sectores más vulnerables y marginados; y comprende el derecho a solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones relacionadas con el agua.

La Observación General 15 del Comité DESC tiene el propósito de señalar lineamientos generales mínimos que los Estados deben observar para hacer cumplir el derecho al agua. Por lo tanto, reconoce un margen de acción a los Estados para precisar el contenido de este derecho en su legislación interna, dependiendo de las circunstancias particulares de ese Estado. Esta idea ha sido

respaldada por la doctrina, que por su relevancia para el caso la Sala se permite citar:

“En general, la Observación General 15 ha sido criticada por proporcionar pocas indicaciones sobre qué tan limpia y segura o cómo se mide el suministro mínimo de agua. La Observación General 15 no proporciona criterios precisos sobre estos asuntos debido a su complejidad (por ejemplo, el clima, las condiciones laborales y la edad juegan un rol en determinar cuál es la ingesta mínima de agua; también, las condiciones socio económicas y ambientales de un país desempeñan un papel en determinar la calidad del agua. Así, hay numerosas variables involucradas que no permiten al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales identificar un punto de referencia preciso). Sin embargo, la Observación General 15 identifica con claridad los estándares que los Estados deben seguir. La Observación General 15 fue adoptada como un documento guía para informar a los Estados acerca de los elementos más importantes que requieren ser tomados en cuenta al implementar el derecho al agua. Los Estados necesitan complementar algunos de estos elementos”.

En este sentido, es necesario entender que el Estado colombiano tiene la facultad de definir los lineamientos mínimos en materia de derecho al agua. Esta facultad ha sido ejercida por el Estado a través de sus distintas ramas. Por ejemplo, el legislador ha concretado las obligaciones del Estado colombiano en materia del servicio de agua a través de distintas leyes, entre las cuales se destaca la Ley 142 de 1994 (además de esta, ver *infra*, numeral 113). El artículo 2 de esta norma (que se refiere de manera general a los servicios públicos, no solo al servicio de agua) permite identificar elementos esenciales del derecho al agua según fue regulado por el legislador. Entre ellos se encuentran: la calidad del servicio; la ampliación permanente de la cobertura teniendo en cuenta las diferencias en la capacidad de

pago; la prestación continua e ininterrumpida del servicio, salvo por razones de fuerza mayor o caso fortuito o de orden técnico o económico; la eficiencia en la prestación; el acceso a los servicios y la participación en la gestión y fiscalización de la prestación, entre otros.

De la misma forma, también la Corte Constitucional, ha reconocido que el servicio de acueducto no es gratuito, por el contrario, en desarrollo del principio de solidaridad se reconoce la obligación de usuario de pagar por su consumo. Al respecto, la sentencia C-150 de 2003 realizó una ponderación entre el cobro de los servicios públicos domiciliarios (incluyendo el servicio de agua) y la garantía de los derechos fundamentales de las personas, en casos extremos, como el de aquellas que se encuentran en situación de vulnerabilidad. Concluyó que las empresas de servicios públicos domiciliarios deben abstenerse de suspender el servicio (i) cuando ello suponga el desconocimiento de los derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional, (ii) cuando con ello se impida en funcionamiento de establecimientos que por sus usuarios también gozan de especial protección (como por ejemplo hospitales, colegios públicos y establecimientos relacionados con la seguridad ciudadana), y (iii) cuando con ello se afecte gravemente las condiciones de vida de toda una comunidad. En este sentido, la Corte especificó el alcance de la *accesibilidad* del derecho al agua, particularmente en su dimensión de no discriminación, y aún en estas situaciones especiales, se reconoce el deber de conciliar a través de acuerdos de pago o la posibilidad de accionar contra un usuario moroso.

En suma, puede concluirse que el contenido del derecho al agua para consumo humano ha sido construido a partir de los fundamentos normativos de este derecho, , en particular la de la Rama Legislativa a través de la Ley 142 de 1994, con un apoyo importante en la Observación General 15 del Comité DESC, complementada por la actuación de distintos órganos del Estado.

Obligaciones derivadas del derecho fundamental al agua para consumo humano y de la prestación del servicio público de acueducto

La Corte Constitucional, además de reconocer el carácter fundamental del derecho al agua para consumo humano, ha precisado las obligaciones que este impone a las autoridades públicas. Al respecto, ha recordado que todos los derechos fundamentales implican facetas positivas y negativas. Ha indicado al respecto:

“Como todo derecho fundamental, el agua supone facetas positivas como negativas. Supone el derecho a que se adopten las medidas necesarias para construir una infraestructura adecuada de acueductos y alcantarillado que no pongan en riesgo la dignidad y la vida de las personas, pero a la vez, que no se tomen medidas que impliquen, por ejemplo, la contaminación de aguas destinadas al consumo y vida de las personas”.

Como sucede en el caso de los derechos fundamentales en general, garantizar la faceta positiva del derecho agua puede implicar acciones complejas, como la construcción de obras necesarias para el suministro de agua, con las implicaciones presupuestales que esto conlleva. Teniendo en cuenta la complejidad de las medidas necesaria para garantizar esta faceta, es razonable que el Estado las desarrollaras de manera progresiva.

En todo caso, la progresividad en la plena satisfacción de los derechos no excluye que existan obligaciones que deben ser satisfechas de manera inmediata por el Estado para garantizarlos. En el caso específico del derecho al agua para consumo humano, la jurisprudencia constitucional, apoyándose en la interpretación que del artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha hecho el Comité DESC, ha sostenido que las garantías mínimas del derecho al

agua son su disponibilidad, accesibilidad, calidad y no discriminación en la distribución.

La legislación colombiana ha precisado las obligaciones específicas que le corresponde cumplir al Estado en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, que incluye los de acueducto y alcantarillado. Señala el artículo 2 de la Ley 142 de 1994 que serán fines del Estado en materia de servicios públicos domiciliarios, entre otros, los siguientes:

“Artículo 2°. Intervención del Estado en los servicios públicos. El Estado intervendrá en los servicios públicos, conforme a las reglas de competencia de que trata esta Ley, en el marco de lo dispuesto en los artículos 334, 336, y 365 a 370 de la Constitución Política, para los siguientes fines:

2.1. Garantizar la calidad del bien objeto del servicio público y su disposición final para asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios.

2.2. Ampliación permanente de la cobertura mediante sistemas que compensen la insuficiencia de capacidad de pago de los usuarios.

2.3. Atención prioritaria de las necesidades básicas insatisfechas en materia de agua potable y saneamiento básico.

2.4. Prestación continua e ininterrumpida, sin excepción alguna, salvo cuando existan razones de fuerza mayor o caso fortuito o de orden técnico o económico que así lo exijan.

[...].”

Se aprecia entonces que el legislador también reconoce que en materia de servicios públicos domiciliarios existen obligaciones de cumplimiento progresivo, como la ampliación de la cobertura, y otras de cumplimiento inmediato, como la de prestación continua e ininterrumpida del servicio donde ya existe capacidad

instalada para hacerlo o de la de garantizar la atención prioritaria en materia de servicios públicos domiciliarios.

Responsabilidades de la Nación y de las entidades territoriales en la garantía del derecho fundamental al agua

Ahora bien, la Constitución, además de establecer que la prestación de los servicios públicos es una de las finalidades sociales del Estado, distingue la responsabilidad que le corresponde a las autoridades de distinto orden para su prestación. Específicamente, el artículo 367 de la Carta Política se ocupa de este asunto de la siguiente manera:

“La ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos.

Los servicios públicos domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, y los departamentos cumplirán funciones de apoyo y coordinación”.

En desarrollo de esta disposición, diferentes normas establecen las responsabilidades de la Nación y de las entidades territoriales en la prestación del servicio de agua.

Así, en cuanto al nivel central, el artículo 8 de la Ley 142 de 1994 establece que la Nación deberá apoyar financiera, técnica y administrativamente a las empresas de servicios públicos o a los municipios que hayan asumido la prestación directa, así como a las empresas organizadas con participación de la Nación o de los departamentos para desarrollar las funciones de su competencia en materia de

servicios públicos y a las empresas cuyo capital pertenezca mayoritariamente a una o varias cooperativas o empresas asociativas de naturaleza cooperativa. En el mismo sentido, la Ley 142 de 1994 prevé en su artículo 162.5 que le corresponde al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, diseñar y promover programas especiales de agua potable y saneamiento básico, para el sector rural, en coordinación con las entidades nacionales y seccionales.

Así mismo, el Decreto 3571 de 2011 establece de manera precisa distintas funciones que le corresponde ejercer al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio en materia del servicio de agua potable. De forma general, el artículo 19 de esta norma establece que una de funciones, que ejercerá a través del Viceministerio de Agua y Saneamiento Básico, consiste en “[p]resentar propuestas relacionadas con la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de las políticas, estrategias, programas y planes de agua potable y saneamiento básico”. Igualmente, ese mismo artículo señala que corresponde al mencionado viceministerio “[p]resentar los criterios y lineamientos para la viabilización de los proyectos de agua potable y saneamiento básico”.

En desarrollo de la función del Gobierno central de apoyar financiera, técnica y administrativamente a las empresas de servicios públicos o a los municipios, la Ley 1151 de 2007 creó los “Planes Ambientales para el Manejo Empresarial de los Servicios de Agua y Saneamiento”, de acuerdo con el cual los recursos que aporte el Gobierno nacional a la ejecución de los planes en materia de agua y saneamiento se condicionarán al compromiso por parte de las entidades territoriales de los recursos del Sistema General de Participaciones y de regalías. Posteriormente, la Ley 1450 de 2011 señaló en su artículo 21 que la estructuración y funcionamiento de estos planes se condiciona a la reglamentación que para tal efecto expida el Gobierno nacional, “teniendo en cuenta las características locales, la capacidad institucional de las entidades territoriales y de las personas prestadoras de servicios públicos, y la implementación efectiva de esquemas de regionalización”. Con

posterioridad, el artículo 18 de la Ley 1753 de 2015 agregó que el Gobierno nacional debe definir los esquemas diferenciales para “*la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo en zonas rurales, zonas de difícil acceso, áreas de difícil gestión y áreas de prestación*”, en las que no puedan alcanzarse estándares de eficiencia, cobertura y calidad, según o dispone la ley.

Además del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, el Gobierno nacional cumple sus funciones en materia de prestación del servicio de agua a través de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico. La función de esta entidad, de acuerdo con el artículo 1.2.1.1.1 del Decreto 1077 de 2015, es regular los monopolios en la prestación de servicios públicos cuando la competencia no es posible, y cuando sí sea posible promover la competencia entre quienes presten los servicios públicos. En ambos casos, la finalidad de la regulación es promover que los servicios sean económicamente eficientes, no impliquen abusos de la posición dominante y produzcan servicios de calidad.

En cuanto a la competencia de los departamentos para la prestación de los servicios públicos, el artículo 7 de la Ley 142 de 1994 prevé que deberán ejercer funciones de apoyo y coordinación financiera, técnica y administrativa a las empresas de servicios públicos que operen en el Departamento o a los municipios que hayan asumido la prestación directa, así como a las empresas organizadas con participación de la Nación o de los Departamentos para desarrollar las funciones de su competencia en materia de servicios públicos.

Por su parte, en cuanto al nivel municipal, el artículo 311 de la Constitución señala que al municipio le corresponde “*prestar los servicios públicos que determine la ley*”. Esta disposición es reiterada por el artículo 3.1 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 6 de la Ley 1551 de 2012, sostiene que es responsabilidad de los municipios administrar los asuntos municipales y prestar los servicios públicos que

determine la ley. En armonía con esta disposición, el artículo 5 de la Ley 142 de 1994 señala como deber de los municipios el siguiente:

“[asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, y telefonía pública básica conmutada, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio”.

Asimismo, establece la Constitución que los recursos del Sistema General de Participaciones de las entidades territoriales se destinarán a la financiación de los servicios a su cargo, *“dándole prioridad al servicio de salud, los servicios de educación, preescolar, primaria, secundaria y media, y servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico, garantizando la prestación y ampliación de coberturas con énfasis en la población pobre”.*

En suma, las entidades nacionales, departamentales y municipales tienen funciones diferenciadas en la prestación del servicio de agua: a la nación le corresponde el rol técnico en la formulación y diseño de la política pública en materia de agua, así como una función de apoyo financiero a los proyectos en materia de acueducto y alcantarillado; a los departamentos les corresponde un rol de apoyo y coordinación, mientras que a los municipios les corresponde la responsabilidad de asegurar la prestación del servicio. Los prestadores de servicios públicos domiciliarios, deben sujetarse a la normatividad que les es aplicable, y a las reglamentaciones municipales que se expidan con base en la Ley 388 de 1997.”

CONCLUSIONES

Consecuencia de la presente investigación, cuyo producto es el trabajo final que presentamos, denominado ANALISIS JURISPRUDENCIAL DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA Y SU FALLIDO TRÁMITE LEGISLATIVO, pudimos establecer un marco jurídico del Derecho Humano al Agua en el ordenamiento jurídico de nuestro país.

El Derecho Fundamental al Agua, tiene su fundamento jurídico en el Derecho Internacional.

Son los artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, las columnas jurídicas que sustentan en Colombia el Derecho Humano al Agua.

La Dignidad Humana, como fundamento del Estado Social y Democrático de Derecho, es la base constitucional en Colombia del derecho Fundamental al Agua.

La integración del Derecho Fundamental al Agua, se hace a través del Bloque de Constitucionalidad.

El Congreso de la República de Colombia, tienes varios antecedentes de proyectos de ley y de modificación constitucional para introducir normativamente el derecho fundamental al agua como de aplicación inmediata, pero ha fallado su estudio por hundimiento en las discusiones en comisión o plenarias o en la Corte Constitucional.

La Corte constitucional tiene un sinnúmero de sentencias donde ha reconocido desarrollado el derecho fundamental al agua, por lo que hoy es norma de orden público por vía jurisprudencial.

Dentro de la jurisprudencia constitucional el ente judicial ha exhortado al gobierno nacional, rama ejecutiva, a que debe garantizar a la población el derecho fundamental al agua.

Es obligación del Estado, aplicar los fines del estado y garantizar el acceso material al agua a toda la población, especialmente a quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta.

8. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC). *Observación General n.º 15*, 29.º período de sesiones 2002, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 117

Comité de Seguridad Alimentaria Mundial. Contribución del agua a la seguridad alimentaria y la nutrición. Julio 2015. Disponible en: <http://www.fao.org/3/av045s.pdf>

Corte Constitucional, Sentencia C-220 de 2011.

Corte Constitucional. Sentencia C-035 de 2016. 14 un ambiente sano y a que la comunidad participe en las decisiones que puedan afectarlo

Corte Constitucional. Sentencia T-028 de 2014

HLPE, 2015. Contribución del agua a la seguridad alimentaria y la nutrición. Un informe del grupo de alto nivel de expertos en seguridad alimentaria y nutrición, Roma 2015.

<http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/4341/5069>.

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-218-17.htm>

http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=03&p_numero=11&p_consec=44064

http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=03&p_numero=11&p_consec=44064

http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=104&p_numero=11&p_consec=45777.

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_1173_2016.html

http://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/human_right_to_water.shtml

<http://www.un.org/sustainabledevelopment/es/water-and-sanitation/>

<https://www.claudia-lopez.com/wp-content/uploads/2016/11/PL-Agua.pdf>. Artículo 334. Constitución Política

<https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdpkn.htm>

Medio Ambiente: El gran dividendo de la paz. PNUD, 2016. Disponible en:

<http://www.co.undp.org/content/colombia/es/home/presscenter/articles/2016/03/11/medioambiente-el-gran-dividendo-de-la-paz.html>

Mies Sutorius y Sonia Rodríguez. La fundamentalidad del derecho al agua en Colombia.

ONU. Observación general N° 15: El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) .

Revista Internacional de la Cruz Roja. Disponible en:

<https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdpkn.htm>. 31-12-2000

Sentencia T-406 de la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional.

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-578-92.htm>

www.imprensa.gov.co/gacetap/gaceta.44064

www.imprensa.gov.co/gacetap/gaceta.4406431-12-2000 Artículo, Revista Internacional de la Cruz Roja.