

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA PROTECCIÓN DEL AGUA COMO DERECHO FUNDAMENTAL EN COLOMBIA

Zulay María Rodríguez Bermúdez¹
Sebastián Llanos Fernández²

En el presente artículo se efectúa el análisis de distintas decisiones jurisprudenciales, resoluciones y disposiciones internacionales referentes al agua, contextualizándolas en el territorio colombiano. Además, se busca exponer críticamente el problema de la falta de consagración del derecho fundamental al agua por parte de nuestra Constitución Política, que afecta gravemente a nuestro país, debido que la Carta Magna es norma de normas y al no estar este derecho incluido en este máximo cuerpo normativo, distintos sectores de la población, de manera individual o colectiva, han sufrido desprotección de parte de las autoridades, circunstancia que por fortuna ha podido ser abordada por el sistema judicial apelando al bloque de constitucionalidad.

“Toda el agua que habrá jamás, la tenemos ahora mismo” National Geographic
“El agua se ha convertido en un recurso muy preciado. Hay lugares en los que un barril de agua cuesta más que un barril de petróleo”.

Lloyd Axworthy.

El derecho al agua es muy importante para la vida y salud de las personas, pero también sirve como medidor para analizar qué tan estructurado se encuentra un determinado Estado, pues si éste no le reconoce, o por lo menos no vela por el cumplimiento de este derecho, significa que no le da la suficiente importancia a la satisfacción de las necesidades de sus ciudadanos en materia de salud y desarrollo sostenible. Los Estados deben garantizar y asegurar que su población acceda de manera íntegra a este derecho, como servicio público domiciliario, así como

¹ Docente de jornada completa de la Universidad Libre Sede Cartagena y docente catedrática de la Universidad de Cartagena. Abogada egresada de la Universidad de Cartagena, Especialista en Derecho Público, Universidad Externado de Colombia, Magister en Derecho de la Universidad de Medellín, miembro del Grupo de Investigación Conflicto y Sociedad de la Universidad de Cartagena, categoría A de Colciencias, miembro del Grupo de Investigación Ciencia Libre, Universidad Libre, Sede Cartagena, Conciliadora Centro de Arbitraje y Conciliación Cámara de Comercio de Cartagena. Correo electrónico: zulay-maria@hotmail.com

² Estudiante de primer año del Programa de Derecho de la Universidad Libre Sede Cartagena, miembro del Semillero de Investigación del Grupo de Investigación de Sociología Jurídica. Correo electrónico: sebasllanosfernandez@gmail.com

también el disfrute y la protección y buen uso de las fuentes de agua natural.

El Panorama de la Protección del Derecho al Agua en Colombia

En Colombia existe una grave problemática, debido a que el derecho fundamental al agua no se encuentra estipulado en nuestra Constitución Política. No obstante, es tal la demanda de protección de ese derecho con tal carácter constitucional, que en el año 2008 se recolectaron firmas para llevar a cabo un referendo, y de esta manera reformar nuestra Carta Constitucional e incluir en ella el derecho al agua como fundamental (El Espectador, 2008); sin embargo, esta iniciativa popular no prosperó y se quedó en meras aspiraciones ciudadanas. El Ministerio de Ambiente (2016) también presentó ante el Congreso un proyecto de acto legislativo para incluir en la Constitución Política el derecho al agua y la preservación de las fuentes hídricas y páramos, pero este proyecto de reforma tampoco se concretó.

Aunque esas dos iniciativas con objetivo de incluir expresamente el derecho al agua en la Constitución no funcionaron, por lo menos se han expedido resoluciones para regular el uso del agua potable, un ejemplo de ellas es la Resolución CRA 726 de 2015, expedida por la Comisión de Regulación de Agua potable y Saneamiento Básico (CRA),

mediante la cual se adoptaron medidas para promover el uso eficiente y ahorro del agua potable y desincentivar su consumo excesivo por parte de los usuarios, con el objeto de mitigar el mal uso y la falta de conciencia que algunos tienen ante el agua. Esta resolución fue derogada expresamente por la Resolución CRA 763 de 2016³, debido a que se presentó una neutralidad frente a los fenómenos ambientales denominados el Niño y la Niña, y la precipitación en general, es decir, se dio una estabilización del agua, lo que permitió derogar las sanciones establecidas en la mencionada resolución.

Jurisprudencialmente, también tenemos pronunciamientos importantes sobre el derecho al agua, un ejemplo de ello son varias sentencias de tutela, entre las cuales podemos nombrar la Sentencia T-381 de 2009, la cual especifica que el derecho al agua sólo tiene carácter de fundamental cuando está destinada al consumo humano y uso doméstico; reitera la sentencia que, la salubridad es una finalidad del Estado y objetivo de la actividad pública satisfacer la necesidad del agua potable.

También se pueden mencionar sentencias como la T-740 de 2011 que coloca de relieve este derecho fundamental, y la Sentencia T-790 de 2014, que contiene obligaciones del Estado en materia del servicio al agua de conformidad con el bloque

³ Debido al déficit de precipitación asociado al terminado Fenómeno del Niño, y a la proyección de precipitaciones, esta resolución sugiere un manejo adecuado del recurso hídrico.

de constitucionalidad. Estas sentencias demuestran que la Corte Constitucional Colombiana ha mantenido uniformidad en sus pronunciamientos en cuanto a la protección de este derecho, reiterando los requisitos establecidos en los convenios y directrices internacionales sobre el tema, a los cuales nos referiremos en el siguiente acápite.

Con relación al disfrute del agua, a través de las prestadoras del servicio público domiciliario del acueducto, es propicio referirnos al llamado “cortafuegos” diseñado por la Corte Constitucional a efectos de proteger a sujetos de especial protección, como destinatarios del preciado líquido, frente a la suspensión del suministro por parte de las mencionadas entidades; dicho “cortafuegos” se activa cuando las personas se encuentran en las siguientes circunstancias:

- 1) Que la suspensión del servicio efectivamente recaiga sobre un sujeto de especial protección constitucional (niños, personas de tercera edad, discapacitados, desplazados, mujeres embarazadas, madres cabeza de familia).
- 2) Que la suspensión tenga como consecuencia directa, para él, un “desconocimiento de sus derechos constitucionales”
- 3) Que la suspensión del servicio se produzca por un incumplimiento de las

obligaciones que pueda considerarse como involuntario, debido a circunstancias insuperables e incontrolables por el sujeto especialmente protegido o por quienes cuidan de él.

En esos casos, el valor del “cortafuegos” es impedir la suspensión del disfrute del agua, por parte del sujeto de especial protección constitucional, a menos que la entidad prestadora del servicio domiciliario garantice la cantidad del mínimo vital (50 a 100 litros diarios).

Disposiciones Internacionales sobre el Derecho al Agua

En el ámbito internacional, la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la Resolución 64/292 de 2010 reconoció explícitamente el derecho humano al agua y al saneamiento, reafirmando que un agua potable limpia y el saneamiento son esenciales para la realización de otros derechos humanos fundamentales. Así también, según el Comité Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; para que el acceso al agua sea provisto por los Estados, como un derecho humano, se necesita de una serie de requisitos, los cuales son: disponibilidad, calidad, accesibilidad, accesibilidad física y accesibilidad económica⁴.

⁴ Decenio para la acción “el agua fuente de vida” 2005-2015, Organización de las Naciones Unidas (ONU 2014)

En cuanto a la **disponibilidad**, el Comité establece que la cantidad de agua por persona corresponderá a las directrices de la Organización Mundial de la Salud (OMS), a su vez, esta organización determinó que, la medida entre 50 y 100 litros de agua por día, es la necesaria para satisfacer las necesidades básicas de una persona y evitar afectaciones en materia de salud.

La **calidad** del agua es un factor importante para la salubridad, y por ello debe estar libre de microorganismos y de sustancias químicas que representen enfermedades; además, el agua tiene un color, un olor y sabor característico aceptables para el uso doméstico, así que, en lo más posible, el agua debe ser completamente limpia y potable, debido que ésta es comúnmente portadora de bacterias peligrosas para la vida humana.

Otro elemento importante es la **accesibilidad** al líquido y, según el comité, cada Estado debe garantizar que todos sus ciudadanos tengan accesibilidad al agua en todas sus formas, especialmente a través de los servicios públicos. En cuanto a la **accesibilidad física**, la OMS nos dice que la fuente de agua debe encontrarse a menos de 1.000 metros del hogar y el tiempo de desplazamiento para la recogida no debería superar los 30 minutos. En cuanto a la **accesibilidad económica**, el programa de las Naciones Unidas para el desarrollo sugiere que el costo del agua no

debería superar el 3% de los ingresos del hogar⁵.

Disponibilidad, Calidad y Accesibilidad en el Territorio Colombiano.

A pesar del mal manejo ambiental, de la deforestación, de la minería ilegal, del cambio climático, y de procedimientos cuestionados como el fracking, Colombia sigue siendo un país muy rico en fuentes hídricas, presentado graves problemáticas debido al despilfarro del líquido por los habitantes en general y a la poca **disponibilidad**. Según el IDEAM⁶, la distribución de este recurso es desigual en las áreas hidrográficas del Magdalena-Cauca y Caribe, donde se encuentra el 80% de la población nacional y se produce el 80% del PIB Nacional, se estima que está sólo el 21% de la oferta total de agua superficial. Además, las condiciones más críticas del recurso hídrico, asociadas a presión por uso, contaminación del agua, vulnerabilidad al desabastecimiento, vulnerabilidad frente a variabilidad climática y condiciones de regulación, se concentran en 18 subzonas hidrográficas en las áreas Magdalena-Cauca y Caribe que abarcan 110 municipios con una población estimada de 17.500.000 habitantes.

Tomando como referencia estos datos estadísticos, se evidencia una grave problemática, especialmente en la zona de la

5 Decenio para la acción "el agua fuente de vida" 2005-2015, la organización de las naciones unidas (ONU 2014)

6 Estudio nacional del agua: información para la toma de decisiones. Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales (IDEAM 2015)

Guajira, donde frecuentemente mueren niños por falta de comida pero también por este recurso⁷ siendo inconcebible que un infante no goce plenamente de este derecho, pues el agua es necesaria para la salud y el buen desarrollo de cada persona, y en especial de los más pequeños, y así mismo, el agua es el mínimo elemento para vivir con dignidad.

De acuerdo con la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (2015), el agua potable es aquella apta para el consumo humano, incluyendo su conexión, medición y sus actividades complementarias como captación, procesamiento, tratamiento, conducción y el transporte. En Colombia es necesario que el agua sea potable, con una buena **calidad**, para de esta manera evitar las enfermedades procedentes de un agua en mal estado, y generar un ambiente de salubridad que contribuya a un buen desarrollo sostenible.

La Comisión Reguladora de Agua potable (CRA), estima que en Bogotá se roban el 10 por ciento de los 494,41 millones de metros cúbicos de agua que se producen al año (El Tiempo, 2015); así que ésta es otra problemática que en Colombia afecta el disfrute del preciado líquido. Por lo general se escucha más sobre la defraudación del fluido eléctrico que respecto del de agua⁸, pero ésta también es una realidad discreta, que afecta directamente la **accesibilidad económica**

definida como se explicó anteriormente, por la Comisión de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, debido a que las pérdidas de las empresas prestadoras del servicio público domiciliario, pueden verse reflejadas en el mayor valor del servicio.

En cuanto a la **accesibilidad física**, en Colombia tenemos que aún muchos campesinos deben recorrer trayectos de más de 1.000 metros para llegar a suministrarse del recurso hídrico, y en las zonas rurales es donde más se incumplen los elementos constitutivos para el derecho fundamental al agua.

No es necesario enumerar todos los beneficios y argumentar lo indispensable que es el agua en la vida del ser humano; más importante es luchar por salvaguardar el derecho al agua, aún cuando éste no se encuentre consagrado como un derecho fundamental en el texto Constitucional del Estado, como es el caso de Colombia.

Ciertamente por esa razón en nuestro país la protección al derecho al agua se ha dado a través de la jurisprudencia, específicamente aquella que, con fundamento en el bloque de Constitucionalidad, apelando a instrumentos como el Pacto de Derechos sociales, Económicos y Culturales y las directrices del Comité para el Desarrollo de dicho Pacto y las indicaciones de la Organización

⁷ Crisis humanitaria en la guajira por falta de agua, Noticias RCN, 2018

⁸ El artículo 256 del Código Penal Colombiano establece: "Defraudación de fluidos. El que mediante cualquier mecanismo clandestino o alterando los sistemas de control o aparatos contadores, se apropie de energía eléctrica, agua, gas natural, o señal de telecomunicaciones, en perjuicio ajeno, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a setenta y dos (72) meses y en multa de uno punto treinta y tres (1.33) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.



mundial de la Salud (OMS), ha decidido sobre acciones de tutela relacionadas con este derecho, buscando preservar su disfrute por parte de las personas naturales en general y más específicamente por parte de aquellos sujetos de especial protección constitucional.

Los intentos por establecer en nuestra Constitución Política, el derecho humano al agua como fundamental, y como derecho autónomo, son muy valiosos, en especial porque los intentos se han iniciado desde la movilización ciudadana, como es el caso de la recolección de firmas para un referendo en 2008; no obstante, se requiere la acción firme del Estado en todos sus niveles de descentralización territorial, para proveer el acceso al agua tanto físico como económico y con todas sus calidades. Y eso, dadas experiencias como la de la Guajira, con muertes de infantes por deshidratación, es una deuda grande del Estado Colombiano, que no da más espera.

Pero también las autoridades del Estado relacionadas con la regulación de la provisión y disfrute del líquido vital, tales como la comisión de Regulación del Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA) y las corporaciones Autónomas Regionales, deben procurar políticas estables que incidan en la ciudadanía para el aprecio y cultura de cuidado del mismo. Dichas autoridades están en mora de promover una

regulación que desincentive el desperdicio del preciado líquido, independientemente de si los fenómenos ambientales provocan el desabastecimiento, pues ciertamente, y es válido para autoridades y ciudadanos, como dice National Geographic: **“*Toda el agua que habrá jamás, la tenemos ahora mismo*”**.

BIBLIOGRAFÍA

- Código Penal Colombiano. Legis 2018.
- Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA). Recuperado de <http://cra.gov.co/seccion/inicio.html>
- Constitución Política de Colombia. Editorial Temis, 2017.
- Corte Constitucional (2009). Sentencia T-381/09. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-381-09.htm>
- Corte Constitucional (2014). Sentencia T-790/14. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-790-14.htm>
- Corte Constitucional (2010). Sentencia T-717/10. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-717-10.htm>

- Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas (2014). Decenio para la acción “el agua fuente de vida” 2005-2015. Recuperado de http://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/human_right_to_water.shtml
- El Espectador (2008). “*Entregan más de dos millones de firmas para referendo sobre derecho al agua*”. Recuperado de <https://www.elespectador.com/noticias/politica/articulo-entregan-mas-de-dos-millones-de-firmas-referendo-sobre-derecho-al-agua>
- El Tiempo (2015). *Así descubrirá el Acueducto el fraude al agua en Bogotá*. Recuperado de <https://m.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-15263400>.
- Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales (2015). Estudio nacional del agua: información para la toma de decisiones. IDEAM, Recuperado de http://www.ideam.gov.co/web/sala-de-prensa/noticias/-/asset_publisher/96oXgZAhHrhJ/content/estudio-nacional-del-agua-informacion-para-la-toma-de-decisiones
- Minambiente (2016) “*Nuestro interés es proteger y asegurar el agua como un derecho fundamental*”. Ministerio de Ambiente, Recuperado de www.minambiente.gov.co/index.php/noticias/2516-nuestro-interes-es-protger-y-asegurar-el-agua-como-un-derecho-fundamental-minambiente
- Resolución CRA 726 de 2015
- Resolución CRA 763 de 2016
- Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Cartilla: Superservicios para todos (2015).