

**EL DEBATE INAPLAZABLE DEL DERECHO AL MÍNIMO VITAL DE
AGUA “FRACASO DEL REFERENDO POR EL AGUA”**

**THE DEBATE UNDEFERRABLE OF THE RIGHT TO MINIMUM
VITAL WATER "FAILURE REFERENDUM FOR WATER"**



Alexander Mateus Rodríguez *

SUMARIO: 1. El derecho fundamental al agua en México; un instrumento de protección para las personas y los ecosistemas. Fecha de Recepción: 5/01/2016 - Fecha de Aceptación: 18/02/2016.

* Abogado especializado en Derecho Administrativo, egresado de la Universidad Santo Tomas, Seccional Bucaramanga. E-mail: alexandermateusrodriguez@hotmail.com.

RESUMEN: En Colombia se desechan normas constitucionales y supranacionales que potencializan la protección del medio ambiente, especialmente el agua potable, considerada mundialmente como un derecho fundamental inalienable de aplicación inmediata. El desconocimiento de éste derecho soslaya el mandato establecido en el artículo 80 de la Constitución Política, donde se establece que le corresponde al Estado planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, y tiene el deber de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental.

Palabras claves: Agua potable, protección del medio ambiente.

Abstract: In Colombia constitutional and supranational rules that strengthen the protection of the environment, especially drinking water, considered worldwide as an inalienable fundamental right of immediate application discarded. Ignorance of this law circumvents the mandate set out in Article 80 of the Constitution, which states that the State must plan the management and utilization of natural resources to ensure sustainable development, conservation, restoration or replacement, and has the duty to prevent and control the factors of environmental deterioration.

Key words: drinking water, environmental protection.

Existe un importante artículo, elaborado por el doctor Rodrigo Gutiérrez Rivas: “**EL DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA EN MÉXICO; UN INSTRUMENTO DE PROTECCIÓN PARA LAS PERSONAS Y LOS ECOSISTEMAS**”, donde reitera que el derecho debe preocuparse por asegurar la sustentabilidad de los ecosistemas. También diserta que: “los derechos económicos, sociales y culturales establecen una serie de obligaciones para el Estado, tanto de abstención como de dar o hacer, de medio y de resultado, entre las cuales se encuentran la adecuación del marco legal, la formulación de planes y programas,

la provisión de recursos efectivos, la obligación de garantizar niveles esenciales de derechos, la obligación de progresividad y la prohibición de regresividad.”

Del mismo modo, para la jurisprudencia internacional, el agua potable constituye un derecho fundamental que hace parte del núcleo esencial del derecho a la vida en condiciones dignas cuando está destinada al consumo humano. Los mecanismos constitucionales permiten proteger oportunamente el derecho al agua, cuando éste contribuye a la vida, la salud y salubridad de las personas.

En la providencia T-717 de 2010, la Corte advirtió que *“es preciso que los jueces de la República y las empresas de servicios públicos le presten la suficiente consideración a lo siguiente: en la sentencia T-546 de 2009 las circunstancias relevantes del caso indicaban, entre otros aspectos, que la vivienda de la tutelante estaba disfrutando efectivamente de todos los servicios públicos. Lo que se dijo en ese caso, acerca de los limitantes jurídicos para obtener la conexión mediante tutela, no puede extenderse injustificada y automáticamente a todos los otros casos en los cuales ha habido una reconexión irregular (por fuera del procedimiento institucional). Por ejemplo, no puede extenderse a los eventos en los cuales (i) la vivienda tenga menores de edad, (ii) la negativa de la tutela tenga como consecuencia directa el “desconocimiento de [sus] derechos constitucionales”, (iii) la desconexión se haya dado a causa de un incumplimiento de las obligaciones que pueda considerarse como involuntario, debido a circunstancias insuperables e incontrolables por los menores o por quienes cuidan de ellos y (iv) si los menores no cuentan con la posibilidad efectiva de disfrutar siquiera de cantidades mínimas de agua potable”.*

Similarmente corresponde destacar que en la sentencia T-244 de 1994, la Corte Constitucional: *“(iv) extendió la garantía del derecho a la no discriminación en la distribución del agua. Señaló que las fuentes de agua deben ser empleadas de manera tal que ningún particular pueda tener acceso a una cantidad de agua que*

disminuya el flujo efectivo que reciben los demás beneficiarios de la fuente, al punto que no cuenten con el líquido suficiente para su uso personal. En el caso estudiado, unos particulares construyeron un embalse que recibía en la práctica un porcentaje de agua más alto que el aprobado por las autoridades. Esto generó una reducción importante del agua disponible para el resto de la comunidad. Pese a existir un acto administrativo que ordenaba destruir la represa, sus propietarios se negaban a cumplirlo. Por ello, la Corte ordenó construir un acueducto que permitiera el acceso equitativo al servicio de agua potable, y la adecuación del sistema de surtido del embalse, mientras se adelantaban los trámites judiciales para obtener el cumplimiento coactivo del acto administrativo”.

En Sentencia T-888 de 2008, la Corte Constitucional realizó un juicioso acopio de la línea jurisprudencial, elaboraba alrededor del derecho fundamental al agua. Prolíficamente destacó lo siguiente **(Línea Jurisprudencial)**:

“Derecho fundamental al agua apta para el consumo humano.

“8. Desde sus primeras sentencias, esta Corporación ha mantenido una tesis uniforme en cuanto a la protección de los derechos fundamentales que se derivan del suministro de agua apta para el consumo humano y de un servicio de alcantarillado que lo permita, pues ha concluido que el agua potable constituye un derecho fundamental que hace parte del núcleo esencial del derecho a la vida en condiciones dignas cuando está destinada al consumo humano. En esa línea, entonces, la Corte ha dicho que el derecho al agua puede protegerse por medio de la acción de tutela cuando contribuye a la vida, la salud y salubridad de las personas, pero no lo es cuando está destinada a otras actividades, tales como la explotación agropecuaria o a terrenos deshabitados.

“En efecto, son numerosas las sentencias proferidas por las distintas Salas de Revisión de esta Corporación que definen los casos en los que procede la tutela para exigir de las autoridades públicas y de los particulares la adecuada, eficiente y oportuna prestación del servicio público de acueducto y alcantarillado, si se tiene en cuenta la especial importancia que para el Estado Social de Derecho tiene la solución de las necesidades insatisfechas de la población en particular respecto del “saneamiento ambiental y de agua potable” (artículos 365 y 366 de la Constitución).

*“9. Precisamente por lo anterior, en sentencia **T-406 de 1992**, la Sala Primera de Revisión concedió la tutela por violación de los derechos fundamentales a la vida, dignidad humana e igualdad del accionante y de los habitantes de un barrio en Cartagena que carecían por completo del servicio de alcantarillado. En igual sentido, la sentencia **T-570 de 1992**, dijo que “El hecho de que la comunidad no tenga servicio de acueducto, o lo tenga pero no funcionando adecuadamente, se constituye en factor de riesgo grande para la salud de la comunidad expuesta a esa situación”. Así mismo, la sentencia **T-539 de 1993** concedió la tutela y ordenó al prestador del servicio público de acueducto y alcantarillado del municipio de Lorica (Córdoba) adelantar las obras necesarias o tomar medidas para que el servicio de agua potable se preste con regularidad, presión y calidad aceptables y aptas para el consumo humano en algunos barrios de la localidad donde se afectaban los derechos fundamentales de los accionantes. También, para proteger el derecho fundamental al suministro de agua apta para el consumo de los solicitantes de tutela, las sentencias **T-244 de 1994** y **T-092 de 1995** ordenaron la construcción de acueductos en los municipios de Aipe (Huila) y Guaduas (Cundinamarca) y, ante la notoria deficiencia de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado de la población de Taganga, la sentencia **SU-442 de 1997** concedió la tutela de los derechos a la vida y al suministro de agua potable y ordenó al gerente de Metroagua y al Alcalde de Santa Marta que continúen con la licitación para la construcción de una nueva planta de tratamiento que permita llevarle agua a la comunidad en condiciones de potabilidad.*

*“Pero, incluso, la acción de tutela ha resultado procedente para proteger el derecho fundamental al agua potable no sólo para hacerlo exigible frente al prestador del servicio público, sino también cuando han sido algunos particulares los que han impedido su ejercicio de manera arbitraria, puesto que cuando “la actividad privada afecta grave y directamente el interés colectivo y pone en peligro los derechos de un número plural aunque determinado de personas, la respectiva conducta se hace más perniciosa y repudiable, porque el daño es potencialmente más nocivo en cuanto afecta o puede comprometer a un mayor número de víctimas, casi todas ajenas a los motivos que mueven al infractor, quien muchas veces obra por motivos innobles o fútiles” . Así, por ejemplo, en sentencia **T-413 de 1995**, la Sala Séptima de Revisión concedió la tutela instaurada contra la Junta Administradora del Acueducto regional “La Cuchilla” situado en el municipio de San Agustín (Huila), la cual decidió autorizar la utilización del agua para regar predios, lavar vehículos y para el consumo de animales, pese a que se afectaba el servicio domiciliario de agua potable al accionante y a otros usuarios del acueducto. De igual manera, en sentencia **T-244 de 1994**, la Sala constató que la construcción de un muro en el predio de unos particulares represaba el agua que requerían los habitantes de una población para el consumo humano, pese a lo cual las autoridades competentes no*

habían tomado medidas al respecto. En esa ocasión, la Sala concedió la tutela y consideró 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 fluído 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”.

*“También en sentencias más recientes, la Corte ha mantenido su línea jurisprudencial y ha reiterado que el derecho al consumo de agua en condiciones de potabilidad tiene rango fundamental y puede ser protegido por vía de tutela cuando existe afectación particular del derecho fundamental o cuando existe un perjuicio irremediable que autorice la intervención urgente del juez de tutela, siempre y cuando el suministro de agua sea requerido para el consumo humano y no para otras necesidades. En efecto, en sentencia **T-022 de 2008**, la Sala Séptima de Revisión concedió la tutela del accionante y su familia, quienes se encontraban en una grave situación de insalubridad por la indebida construcción o falta de alcantarillado en su casa, lo cual producía desbordamiento de aguas negras y contaminación del agua que consumían. En esa ocasión, la Sala ordenó al Alcalde de Cartagena la construcción del alcantarillado en el sector afectado y “hasta tanto se de la solución definitiva... ejecute medidas provisionales, idóneas y gratuitas, encaminadas a la cesación de las molestias y perjuicios que padecen el accionante Guillermo A. Quintero Montes y su grupo familiar...” Igualmente, en sentencia **T-1104 de 2005**, la Sala Primera de Revisión reiteró el carácter ius fundamental del derecho al agua potable, al advertir que “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... la falta de prestación de éste servicio también está llamada a constituir una posible violación del derecho que tienen todas las personas a vivir una vida digna. Se concluye entonces que el servicio público domiciliario de acueducto puede ser objeto de protección judicial a través de la acción de tutela”. De la misma manera, en sentencia **T-410 de 2003**, la Sala de Revisión ordenó al Alcalde del municipio de Versalles (Valle del Cauca) que, en un término no superior a 6 meses, garanticen el suministro efectivo del servicio público de acueducto, con los niveles de calidad, inmediatez y regularidad exigidos por la Constitución y la ley, por cuanto “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”.

“10. Así las cosas, la Corte ha determinado que procede la acción de tutela para proteger el derecho fundamental al agua potable cuando: i) se demuestre que se requiere para el consumo humano, pues en caso contrario no se trata de un derecho fundamental y, por lo tanto, no debe utilizarse este mecanismo procesal sumarial sino la acción popular; ii) se pruebe que el agua que se ofrece al accionante y/o a una comunidad determinada se encuentra contaminada o no se presta en condiciones aptas para el consumo de las personas y, iii) los usuarios cumplen con los requisitos señalados en la ley y los reglamentos para la instalación del servicio público, pues este derecho también implica el deber de acatar las normas técnicas especializadas para la correcta prestación del servicio. Así, por ejemplo, la Sala Segunda de Revisión advirtió que “los usuarios, también se encuentran sujetos al cumplimiento de las disposiciones que establezca la ley para acceder al servicio público que se solicita, de suerte que se pueda garantizar la eficiencia del servicio y la adecuada administración de los mismos, en beneficio de toda la comunidad. En ese orden de ideas, quienes pretendan vincularse como usuarios de un servicio público, en este caso de agua, se encuentran obligados a cumplir con las disposiciones que para la aprobación de la solicitud exijan las disposiciones que rigen la materia, sin que sea de recibo argumentar la excesiva tramitología del Estado”.

“11. Además de lo anterior, la Sala recuerda que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, mediante la Observación 15 de 2002, dijo que, en consideración a que “el agua es un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud” porque es una “condición previa para la realización de otros derechos humanos”, los Estados parte deben implementar las medidas adecuadas para garantizar la eficacia de los derechos y libertades implícitos al agua, de tal forma que todas las personas puedan gozar en igualdad de condiciones del derecho al suministro de agua para suplir sus necesidades alimenticias, agrícolas y tecnológicas, evitar los cortes arbitrarios del suministro, impedir la contaminación de los recursos hídricos y disfrutar del derecho al agua”.

La Organización Mundial de la Salud, ha señalado que la cantidad necesaria para este fin es de " 50 litros por persona al día". Siguiendo ésta orientación, en la sentencia T-456 de 2009, la Corte Destacó el Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre el alcance y el contenido de las obligaciones pertinentes en materia de derechos humanos relacionadas con el

acceso equitativo al agua potable y el saneamiento que imponen los instrumentos internacionales de derechos humanos. Puntualmente transcribió lo siguiente:

“[s]i bien incumbe a cada país determinar el volumen mínimo razonable de agua necesaria para satisfacer los usos personales y domésticos, las cifras suministradas en las publicaciones de la Organización Mundial de la Salud (OMS) pueden servir de orientación útil. Por consiguiente, se necesitan entre 50 y 100 litros de agua por persona por día para asegurar la satisfacción de todas las necesidades de salud (31). El umbral de 25 litros por persona por día representa el nivel mínimo para mantener la vida, pero esta cantidad plantea problemas de salud, ya que es insuficiente para atender las necesidades de higiene básica y consumo (32). En los casos de emergencia, tales como desastres naturales, conflictos o situaciones después de los conflictos, el Manual del Proyecto Esfera sugiere un abastecimiento básico de 7,5 a 15 litros mínimos por persona y por día, ya que puede no haber suficiente agua disponible para atender a todos los usos personales y domésticos (33). Estas diversas cantidades son indicativas, ya que pueden cambiar con arreglo a un contexto en particular, y pueden diferir en el caso de algunos grupos, debido a su estado de salud, trabajo, condiciones climáticas, exigencias culturales u otros factores”.

Con fundamento en lo anterior, la Corte impartió una orden a la Empresa de Servicios Públicos de garantizarle a la parte actora y a sus familiares, sujetos de especial protección constitucional, el goce efectivo de una cantidad mínima de agua potable que les permita vivir digna y sanamente.

Nos olvidamos que recientemente se promovió un referendo del agua, que buscaba incluir en la Constitución, el acceso al agua como un derecho fundamental, y que tengamos la posibilidad de un suministro mínimo en condiciones gratuitas. Empero, los debates suscitados en torno del agua como derecho fundamental, fueron infructuosos, porque no existen intenciones sinceras frente al tema, son muchas las intervenciones, acciones, propuesta y discursos que se han vertido en los diversos medios de comunicación, foros académicos y debates, sin obtener una **Política Pública del Agua -PPA-**, que disipe todas las amenazas que se ciernen alrededor de un líquido tan fundamental, que demanda la intervención inmediata de las instituciones públicas y privadas, para proteger de

forma adecuada éste recurso, que invariablemente preserva el principio de subsistencia de las presentes y futuras generaciones.

Es lamentable que la Corte Constitucional, dentro de las líneas jurisprudenciales reseñadas precedentemente, tenga que suplir las omisiones o vacíos que no resuelve oportunamente el poder legislativo y ejecutivo, quienes a nivel nacional, departamental y municipal, que desatienden dentro de los respectivos planes de desarrollo, la obligación de mantener, suscitar o crear una Política Pública, que proteja de forma continua, la garantía efectiva del constitucionalizado derecho al mínimo vital del agua.