

EL AGUA COMO UN DERECHO HUMANO

SANTIAGO DAVILA ORTEGA.

Código: 3700661.

DR. SEBASTIÁN GARCIA QUINTERO.

COORDINADOR.

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRADADA
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHOS HUMANOS Y DEFENSA ANTE
SISTEMAS INTERNACIONALES

Bogotá D.C, 2015.

RESUMEN

El siguiente artículo busca realizar un análisis de las diferentes sentencias y el resultado de un proceso normativo de enorme interés en el que se pone de manifiesto como pilar constitucional el derecho al agua en Colombia. Al mismo tiempo que se afianza los criterios dentro de los instrumentos internacionales y la existencia del derecho humano al agua, con identidad propia y con contenido definido.

El derecho humano al agua ha sido reconocido en un gran número de documentos internacionales, tales como tratados, declaraciones y otras normas, precisando que “todas las personas, sin importar su estado de desarrollo o condición económico social, tienen el derecho a acceder a agua potable en cantidad y calidad equivalente para cubrir sus necesidades básicas”.

El derecho al agua se ha especificado dentro del campo de los derechos humanos a la salud, al nivel de vida y a la alimentación. Empezando por la propia vida humana, los cuales están siendo amenazados, pues casi un 27% por ciento de la población colombiana, no tienen acceso al agua potable en un país clasificado por la ONU como el séptimo en disponibilidad de recursos hídricos (MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE, 2007). Así lo reconoció en el Día Mundial del Agua.

En el marco de esta investigación, se analizara que el derecho al agua, es un derecho constitucional complejo que ha sido objeto de progresivo reconocimiento normativo y jurisprudencial a lo largo de los últimos años, en especial, en atención a la importancia que el mismo tiene como presupuesto de los demás derechos fundamentales y de su goce efectivo. Aunque no es una garantía expresamente señalada por la Constitución Política, se ha de

entender incluida, la no mención expresa de un derecho en la Constitución, en modo alguno implica que éste no se encuentre considerado, existiendo la obligación estatal de mejorar las condiciones de goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales (COURTIS, 2008)

Aunque el agua no es reconocida como un derecho constitucional autónomo, en una disposición específica de la Constitución Política, así se deduce de una lectura sistemática de la misma, si se tiene en cuenta el Preámbulo, la fórmula política de un estado social y democrático de derecho, las funciones esenciales del Estado, la dignidad humana, el respeto a los derechos fundamentales y el lugar privilegiado que se da a los recursos y competencias necesarias para el goce efectivo del servicio público del agua potable y saneamiento básico. El resultado de la investigación realizada que da origen a estas líneas, muestra algunas falencias y ausencias normativas, que impiden que las políticas de estado en el reconocimiento al derecho al agua en todos los niveles sean realmente efectivas.

PALABRAS CLAVES:

Derecho, Agua Potable, Recursos, Saneamiento, Efectividad, Vida, Alimentación, Salud; Respeto de Derechos.

ABSTRACT

The following text seeks to analyze the different resolutions and the result of a legislative process of great interest in which the right to water in Colombia reveals as a constitutional pillar. At the same time, different criteria reinforce within international instruments and the existence of the human right to water and its own identity strengthen with defined content.

The human right to water has been recognized in numerous international documents, including treaties, declarations and other agreements and norms, specifying that " All peoples, whatever their stage of development and social and economic conditions, have the right to have access to drinking water in quantities and of a quality equal to their basic needs "

The right to water has been highlighted in the field of human rights to health, living standards and nourishment. An important issue must be taken into account, human life is being threatened, because almost 27% percent of Colombia's population has no access to drinking water and this occurs in a country classified by the UN as the seventh in availability of water resources (Ministry of the environment, 2007). This was recognized by this ministry at the World Water Day.

In the frame of this research, we will analyze how the right to water is a complex constitutional right that has been subject of a progressive regulatory and jurisprudential recognition over recent years, especially in view of its importance as prerequisite for other fundamental rights and their effective enjoyment. Although it is not a specifically guarantee mentioned in the Colombian Constitution, it must be understood as included, since the no specific mention of that right in the text of the Colombian Constitution, in no way implies it will not be considered.

Although water is not recognized as a natural or inherent constitutional right, in a specific provision of the Constitution, as it can be concluded from a systematic reading of the text of the constitution, that right must be taken into account in the Preamble, the political formula for a social and democratic state ruled by the law, the essential functions of the State, human dignity, the respect for fundamental rights and the privileged position given to the resources and necessary conditions for the effective enjoyment of the public service of drinking water and basic sanitation. The result of the investigation that gives origin to these lines, shows some gaps and absence of regulations that hinder state policies to arrive at the recognition of the right to water at all levels to make it truly effective.

KEYWORDS:

Law, Drinking Water, Resources, Sanitation, Effectiveness, Life, Nourishment, Health, Respect for Rights.

INTRODUCCIÓN.

El manejo del agua es un tema de creciente complejidad, lo cual dará como resultado que las practica de manejo del agua sufran cambios durante las próximas dos décadas. Para lo cual se hace necesario recordar las palabras del Doctor DEVIS ECHANDIA, en su obra “El Régimen de las Aguas en el Derecho Colombiano”, las aguas por su condición o naturaleza – no es posible predicar la apropiación privada. (ECHANDIA, 1944), así las cosas habrán nuevos aspectos con influencia en el manejo del agua, el desarrollo tecnológico, la urbanización continuada, la competencia entre los usuarios del agua y las administraciones.

A medida que la calidad del agua se degrada o la cantidad disponible de la misma tiene que satisfacer demandas cada vez mayores, la competencia entre los usuarios del agua se intensifica. En ninguna lugar esta situación es más desestabilizadora que en las cuencas de los ríos que atraviesan fronteras políticas. En el derecho Español es posible encontrar definido el término como un derecho subjetivo que se ejerce sobre un bien de dominio público, es decir un derecho real de dominio (VICTORIA, 2002). Para lo cual se analizara más adelante la evolución normativa de la Corte Constitucional, con respecto al derecho al agua y su derecho real.

Se plantea, también, la calidad de las aguas, pues, debe desdoblarse hacia la protección integral de los recursos hídricos (MARIN, 2005), a la preservación de éstos no solo como bienes económicos o como factores sanitarios, sino como elementos que integran a la naturaleza, cuyos influjos recíprocos pueden desencadenar efectos degradantes o alteraciones en las condiciones ecológicas (DELGADO PIQUERAS, 1992). Por ello el acceso al agua es indispensable para una vida digna y para la realización de cualquier

derecho, como son el derecho a la vida, a una vivienda adecuada, a la alimentación y a la salud.

Finalmente el aprovechamiento de los recursos hídricos del planeta, sobre la base de equidad y con una orientación de desarrollo sostenible, emerge hoy el derecho humano al agua, con identidad propia y con contenido bien definido, no tiene una larga historia, como otros que podemos incluir en esta categoría. Su aparición se produce de forma casi imperceptible, en instrumentos internacionales, que aparentemente nada tenían que ver con la gestión de los recursos hídricos, muchos de ellos encuadrados dentro de la categoría *soft law* (FERNANDEZ RUBIO LEGRA, 2007).

CAPÍTULO I.

1. DERECHO AL AGUA.

Aunque la Constitución Política de 1991, no consagra de manera expresa el derecho al agua potable, si se reconoce de manera general el derecho a la salud, al derecho al medio ambiente sano y se establecen responsabilidades para el Estado, en relación con el suministro de agua potable y saneamiento básico.

“En principio, el agua constituye fuente de vida y la falta de 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”.

En este orden de ideas, el saneamiento ambiental y el agua potable son calificados por la Constitución Política como indispensables para el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población, siguiendo las llamadas relaciones de reciprocidad y de cooperación. (JUSTE RUIZ, 1994)

Por otra parte, Amaya Navas considera que en materia de protección del agua, la Constitución de 1991 se ocupa de estructurar un sistema normativo adecuado e idóneo, orientado a garantizar la plena vigencia del denominado desarrollo sostenible, y que la articulación de este concepto con el de calidad de vida es viable y debe alcanzar los postulados y objetivo constitucionales (AMAYA NAVAS, 2007).

La Corte Constitucional ha sostenido que el agua constituye un verdadero derecho fundamental cuando está destinada para el consumo humano, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 1594 de 1984, “se entiende por

uso del agua para consumo humano y doméstico su empleo en actividades tales como: a. Fabricación o procesamiento de alimentos en general y en especial los destinados a su comercialización o distribución. b. Bebida directa y preparación de alimentos para consumo inmediato. c. Satisfacción de necesidades domésticas, individuales o colectivas, tales como higiene personal y limpieza de elementos, materiales o utensilios (...). (Sentencia T-578 de 1992).

En consecuencia, el agua que usan las personas es indispensable para garantizar la vida física y la dignidad humana, entendida esta como la posibilidad de gozar de condiciones materiales de existencia que le permitan desarrollar un papel activo en la sociedad (Sentencia T-881/02). Además, el agua es presupuesto del derecho a la salud (ART. 49 C.N.), especialmente la de las niñas y los niños, y es considerada necesaria para el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población (R, 1986), que se incrementa a partir de la solución de las necesidades básicas insatisfechas (ART. 366 C.N.). En principio, ya que se trata de un derecho fundamental (Sentencias T-546/09, T-888/08, T-270/07, T-1104/05, T-1134/04, T-410/03, T-881/02, T-413/95, T-092/95, T-523/94 y T-244/94.).

Por otra parte, El Título VII del Capítulo V de la Constitución, denominado “de la finalidad social del Estado y de los Servicios Públicos”, se enmarca el régimen constitucional de los servicios públicos. En éste se establece una vinculación esencial entre el estado social de derecho y la prestación de los servicios públicos, así en el artículo 365 se indica:

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

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita". (Negrilla fuera de texto).

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

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

Las administraciones públicas en el marco actual de la regulación de las aguas deben asegurar el aprovechamiento sostenido de los recursos hídricos, esto es, garantizar la disponibilidad perdurable del agua en cantidad suficiente y con la calidad precisa para atender múltiples y vitales necesidades humanas y ecológicas (DELGADO PIQUERAS, 1992).

En desarrollo de estos preceptos constitucionales el legislador expidió la Ley 142 de 1994, la cual se aplica de acuerdo con el artículo 1°, los servicios

públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica. Así mismo el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1713 de agosto 6 de 2002, en cuyo artículo 4º se previó que, de conformidad con la ley, es responsabilidad de los municipios y distritos asegurar que se preste a todos sus habitantes el servicio público de aseo de manera eficiente, sin poner en peligro la salud humana, ni utilizar procedimientos y métodos que puedan afectar al medio ambiente y, en particular, sin ocasionar riesgos para los recursos agua, aire y suelo, ni para la fauna o la flora, o provocar incomodidades por el ruido o los olores y sin atentar contra los paisajes y lugares de especial interés.

Aunado a lo anterior, el artículo 4 de la mencionada ley establece que cada uno de los servicios señalados en el artículo precedente son servicios públicos esenciales.

Como se dijo anteriormente, el agua se considera, un derecho fundamental y, se define de acuerdo con lo establecido por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como “el derecho de todos de disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal o doméstico”.

La Observación General Número 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sobre el agua como derecho derivado de las garantías previstas en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, relativas al derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, en su artículo 11, señala 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. 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.

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”, y el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

El artículo 12 señala que 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.

Por su parte, existen otras obligaciones respecto del derecho al agua que tienen un carácter enteramente prestacional, y requieren para su implementación procesos legislativos, planeación económica, apropiaciones presupuestales y planes de inversión en proyectos específicos (acueducto). Respecto de estas, denominadas por el Comité como “obligaciones progresivas”, el deber del Estado consiste en “adoptar las medidas necesarias hasta el máximo de los recursos de que disponga” y velar por la realización gradual de todos los componentes del derecho (indicados en el numeral 2.5).

En este ámbito, el derecho al agua se viola cuando se evidencia que “el Estado no está dispuesto a utilizar el máximo de los recursos de que disponga para hacer efectivo el derecho”, o se comprueba la negligencia para adoptar estrategias de acción que lleven a su satisfacción plena para todos los habitantes.

El agua se establece como una necesidad básica, al ser un elemento indisoluble para la existencia del ser humano. Esta necesidad es universal, por cuanto todos y cada uno de los hombre y mujeres, independientemente de la raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, del lugar que se encuentre o la posición social que tenga, requiere de este recurso para su subsistencia; es inalterable, pues nunca se logrará hacerla desaparecer, ni tampoco reducirla más allá de los topes biológicos y es objetiva, ya que no tiene que ver con la percepción subjetiva del mundo o está ligado a un concepto indeterminado preestablecido, sino que se instituye como condición ineludible para cada una de las personas que integran el conglomerado social, lo cual la erige como una necesidad normativa y por tanto se constituye el cimiento del derecho fundamental al agua.

No obstante, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Desarrollo Sostenible celebrada en Río de Janeiro, en junio de 2012, reconoce que el agua es un elemento básico del desarrollo sostenible, vinculada, como está, a varios de los desafíos fundamentales del presente y del futuro. (CÁNOVAS GONZÁLEZ, 2012)

En consecuencia del análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el derecho al agua a la luz de la Observación General Número 15, en tanto la interpretación autorizada del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se tiene que el derecho fundamental al

agua es una garantía que se traduce en el acceso a un servicio público de acueducto que suministre agua para consumo humano, en condiciones de disponibilidad, calidad, accesibilidad y no discriminación (QUIJANO, 2006).

CAPÍTULO II.

2. EL DERECHO AL AGUA GOZA DE PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL EN DOS NIVELES.

De lo expuesto se observa que el derecho al agua goza de protección constitucional en dos niveles. El primero, está referido a los contenidos mínimos que componen el derecho al agua, los cuales corresponden a las obligaciones básicas señaladas en la Observación General Número 15. El segundo nivel se refiere a los aspectos que exceden el contenido mínimo del derecho, pero que hacen parte de los componentes de disponibilidad, accesibilidad, calidad y acceso del derecho delimitados en la normatividad nacional.

Lo anterior, sin desconocer que la Corte Constitucional ha señalado que la Constitución de 1991 modificó profundamente la relación normativa de la sociedad colombiana con la naturaleza, como quiera que se encuentra en ella una verdadera “constitución ecológica”, del mismo rango de las constituciones económica, social y cultural (NAVAS, 2007).

2.1 Obligaciones básicas señaladas en la Observación General Número 15. Del 29° periodo de sesiones.

El derecho al agua ha sido reconocido en un gran número de documentos internacionales, tales como tratados y declaraciones. En el párrafo 1 del

artículo 11 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se enumeran una serie de derechos que dimanen del derecho a un nivel adecuado. El derecho al 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.

Lo adecuado del agua no debe interpretarse de forma restrictiva, simplemente en relación con cantidades volumétricas y tecnológicas. El agua debe tratarse como un bien social y cultural, y no fundamentalmente como un bien económico. El modo en que se ejerza el derecho al agua también debe ser sostenible, de manera que este derecho pueda ser ejercido por las generaciones actuales y futuras.

Anteriormente, la Observación general No. 6 de 1995 del Comité, relativa a los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores, reconociendo que el agua es un derecho humano amparado. Por otra parte el derecho al agua también está indisolublemente asociado al derecho al más alto nivel posible de salud, parágrafo 1 del artículo 12 de la Observación General No. 14 del año 2000 (HIGUERA, 2005).

Este derecho también debe considerarse conjuntamente con otros derechos consagrados en la Carta Internacional de Derechos Humanos, a la vida y a la dignidad humana (PRADO, 1997). Los Estados Partes tienen la obligación especial de facilitar agua y garantizar el suministro necesario de agua a quienes no disponen de medios suficientes, así como de impedir toda discriminación basada en motivos sobre los que internacionalmente pesen prohibiciones en el suministro de agua y los servicios de abastecimiento de agua.

Los Estados Parte, deben prestar especial atención a las personas y grupos de personas que tradicionalmente han tenido dificultades para ejercer ese derecho, en particular a las mujeres, niños, los grupos minoritarios, los pueblos indígenas, los refugiados, los solicitantes de asilo, los desplazados internos, los trabajadores migrantes, los presos y los detenidos. En particular

En consecuencia el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales es en principio el instrumento que abre las puertas al reconocimiento de la satisfacción de las necesidades básicas como auténticos derechos fundamentales, el artículo 11.1 del Pacto estipula 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.

Los Estados tomaran medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconocimiento a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento”, reconoce a toda persona un nivel de vida adecuado, finalizando en su párrafo 2 con el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, y como se dijo anteriormente el artículo 12 consagra el derecho a la salud.

El desarrollo que de los derechos de contenido económico y social han ido realizando las interpretaciones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en sus observaciones generales ha favorecido enormemente la evolución del derecho al agua, en concreto, su Observación General No. 15 (Comité de DESC, 29º, periodo de sesiones, Ginebra, 11-29 de noviembre de 2002).

El derecho al agua ha recibido tanto de países desarrollados como en vías de desarrollo, la denegación de una firma para ser considerado, existiendo hoy en día millones de personas que no pueden gozar de un suministro suficiente de agua y unos servicios de saneamiento básicos adecuado, incrementando las enfermedades relacionadas con la mismas.

En el año 2000, la OMS calculo que 1.100 millones de personas, el 80% de ellas residentes en zonas rurales carecían de un abastecimiento de agua capaz de suministrar, por lo menos 20 litros diarios de agua potable por persona. Se estimó que 2.400 millones no tenían acceso a servicios de saneamiento.

Finalmente el párrafo primero del artículo once del Pacto enumera una serie de derecho que emanan del derecho a un nivel de vida adecuado, en los que incluye alimentación, vestido y vivienda adecuada. Pero no es una lista exhaustiva, ya que el derecho al agua queda encuadrado perfectamente en esa categoría de garantías indispensables para asegurar un nivel de vida adecuado. Precisamente, amparándose en este precepto del Pacto, el comité de Derecho Económicos, Sociales y Culturales ha reconoció un autentico derecho humano al agua.

El Comité DESC, ha señalado la importancia que supone garantizar un acceso sostenible a los recursos hídricos con fines agrícolas, sobre todo para el ejercicio del derecho a una alimentación adecuada, haciendo lo posible para que los agricultores desfavorecidos y marginados tengan un acceso equitativo al agua y a sus sistemas de gestión, incluidas las técnicas sostenibles de recogida del agua lluvia y de irrigación.

Esto guardando estrecha relación con el artículo 1.2 del Pacto, en cuyo cumplimiento los Estados partes deberán garantizar un acceso suficiente al

agua para la agricultura, especialmente atendiendo los pueblos indígenas, no sin antes, referirse a la declaración de entendimiento que acompaña la Convenio de la Naciones Unidas sobre el derecho de los usos de los recursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (A/51/869, de 11 de abril de 1997), que decía que, al determinar las necesidades humanas esenciales en caso de conflicto armado, “se ha de prestar especial atención al suministro suficiente de agua para sostener la vida humana, incluidas el agua potable y el agua necesaria para la producción de alimentos a fin de impedir hambruna”.

Respecto a la higiene ambiental, como aspecto del derecho a la salud, está entraña la adopción de medidas no discriminatorias para evitar los riesgos para la salud que representa al agua insalubre y contaminada por sustancias toxicas. Para ello los Estados partes deberán garantizar la protección de los recursos hídricos contra la contaminación y microbios patógenos; supervisar y combatir las situaciones en las que los ecosistemas acuáticos puedan convertirse en vectores de enfermedades que supongan un riesgo para el habitad humano (CANO, 1976).

Por otra parte, para que se de la aplicación del Pacto a nivel internacional, los Estados partes deberán recurrir a todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, para dar cumplimiento a las obligaciones que establece el propio Pacto. A cada Estado se le otorga un margen de discreción para determinar qué medidas son las más adecuadas a su territorio para hacer frente a sus circunstancias específicas, siempre teniendo en cuenta la limitación de no obstaculizar con las medidas nacionales encaminadas a asegurar el disfrute del derecho al agua de otros derechos humanos.

El primer paso de cada Estado para es analizar la legislación, las estrategias y las políticas existentes en su territorio para determinar su compatibilidad con las obligaciones establecidas por el Pacto relativas al derecho al agua, modificando aquellas que no sean congruentes con dichas obligaciones.

2.2 Disponibilidad, Accesibilidad, Calidad y Acceso del Derecho Delimitados en la Normatividad Vigente.

El segundo nivel se refiere a los aspectos que exceden el contenido mínimo del derecho, pero que hacen parte de los componentes de disponibilidad, accesibilidad, calidad y acceso del derecho delimitados en la normatividad Nacional y la Observación General Número 15. Su eficacia depende principalmente de la construcción de obras y la apropiación de presupuesto y, por ello, del proceso público de debate, decisión y ejecución de políticas públicas.

Esto no puede significar el aplazamiento perpetuo del cumplimiento de las obligaciones del Estado (REAL FERRER, 2003), como se puede evidenciar en el Departamento de La Guajira, que han muerto unos 15 niños pertenecientes a comunidades indígenas, debido a enfermedades causadas por la falta de agua potable. En este mismo departamento semiárido fronterizo con Venezuela, uno de los más afectados por las graves sequías en la Costa Atlántica Colombiana, el año pasado murieron 23 menores por las mismas causas.

Además, en las aldeas indígenas de los municipios de Uribí, Manaure y Riohacha, capital regional, hay además un alto número de niños desnutridos. En Uribí han sido registrados 17.000 niños desnutridos, en Manaure 18.000 y en Riohacha, al menos 2.000. En algunas zonas de esos municipios los

tanques de agua están secos, razón por la cual los habitantes se ven obligados a extraerla de pozos artesanales sin las condiciones mínimas de higiene. La sequía y la malnutrición también afectan a los animales y, según los datos oficiales, en el último trimestre del año 2014, han muerto 7.000 cabezas de ganado en La Guajira y se calcula que la misma suerte ha corrido el 10 % del rebaño de carneros típicos de esa región. (AP) (2/8/2014 Agencia -FIDES)

Por tanto, en este ámbito el juez constitucional debe verificar si la vulneración del derecho obedece a la falta total o parcial de inversión o a la comprobada negligencia administrativa en su ejecución y “debe adoptar las decisiones y órdenes que aseguren que tales medidas sean adoptadas, promoviendo a la vez la participación ciudadana” (SU-1116/01 y T-207/95).

Por otra parte la interpretación del contenido y alcance de los componentes del derecho al agua tutelados hasta ahora por la Corte Constitucional se hacen a la luz de los lineamientos establecidos por la jurisprudencia constitucional en conjunto con las garantías establecidas en el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas a través de la Observación General No. 15 antes descrita, teniendo en cuenta las características del bloque de constitucionalidad (BELTRAN, 2007).

Se entiende que 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 éste derecho, además de el fundamento jurídico de éste derecho, además de reposar en varios textos de tratados internacionales sobre derechos humanos, supone que a cada ciudadano se le proteja, respete y garantice, las siguientes tres facetas de este derecho: 1) derecho a disponer. 2) acceder a cantidades suficientes de

agua. 3) que sea de calidad para los usos personales y domésticos (EMBIID IRUJO, 2011).

En torno a dichas condiciones, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha indicado lo siguiente (WHO, 2011):

“a) 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 colada, 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.

b) 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.

c) 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:

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.

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.

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.

Acceso a la información. La accesibilidad comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones del agua”. (Negrilla fuera del texto original)

En Colombia fue expedida 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.

En el artículo 128 de la Ley 142 de 1994, el legislador estipuló un nuevo tipo contractual; el de prestación de servicios públicos domiciliarios, y lo definió como aquél acuerdo de voluntades “en virtud del cual una empresa de servicios públicos los presta a un usuario a cambio de un precio en dinero, de acuerdo a estipulaciones que han sido definidas por ella para ofrecerlas a muchos usuarios no determinados”, o directamente por la administración central del respectivo municipio.

Conforme la normatividad previamente citada, la obligación principal de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios es la prestación continua de un servicio de buena calidad, sin interrupciones, sin cortes, sin racionamientos y en las cantidades necesarias sobre todo en los hogares donde se encuentren menores de edad (HENAO HDRON, 1992).

La Corte Constitucional ha considerado que el derecho de toda persona al agua es un derecho fundamental que debe ser objeto de protección mediante la acción de tutela en muchas de sus dimensiones, en especial cuando está destinada al consumo humano. Esta protección ha sido amplia y ha sido otorgada por la Corte, incluso desde sus inicios de acuerdo con las garantías mínimas de disponibilidad, accesibilidad, calidad y no discriminación en la distribución.

La sentencia T-406 de 1992, fue la primera sentencia en Colombia que analizo el tema del derecho al agua, caso en el cual una empresa de Servicios Públicos habida dejado inconcluso la reparación de un alcantarillado de un barrio, desbordando aguas negras sobre las calles de un barrio, así mismo careciendo por completo del servicio, exponiendo su salud

y su integridad personal. En esta ocasión la Corte Constitucional decidió que la Empresa de Servicios Públicos había cometido una clara violación a un “derecho fundamental”.

Posteriormente mediante sentencia T-578 de 1992, se reconoció el agua como un derecho con dimensiones de fundamentalidad tutelables y se decidió que “la limitación o el incumplimiento”. En el caso concreto se negó la acción de tutela porque no estaban en juego los derechos de un ser humano, sino de “la persona jurídica que contrató”. En aquella oportunidad, la Corte precisó que: “En principio, el agua constituye fuente de vida y la falta de 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.”

En la sentencia T-539 de 1993, la Corte Constitucional resolvió tutelar el derecho de los habitantes de un grupo de barrios en el municipio de Loricá en Córdoba a los que se les prestaba un servicio de agua irregular, discontinuo e inadecuado, que incluso a algunas personas no les llegaba, debido a que las condiciones de la prestación del servicio se habían modificado en su detrimento.

En esta oportunidad, la Corte precisó que en caso de seguir existiendo esa deficiencia en la prestación del servicio público de acueducto (PLATA, 2002), el peticionario y sus vecinos seguirían viendo amenazado, entre otros, su derecho fundamental a “la salud en razón de la falta de agua potable apta para su consumo diario.” Al respecto, sostuvo que:

“El usuario, a la luz de la Constitución, no puede quedar desprotegido y debe estar en posición de reclamar al municipio que, si no se hizo cargo de la prestación directa del servicio público domiciliario -en especial uno tan importante y urgente como el de suministro de agua potable- cuando menos supervise las condiciones en que se está prestando.”

Por otra parte, se concedió la tutela instaurada por dos (2) Pueblos indígenas, mediante sentencia T-143 de 2010, a quienes la entidad territorial se abstuvo de suministrarles agua potable diaria, en cantidades mínimas, mientras se superaba definitivamente una emergencia por la cual atravesaban debido al quebrantamiento, no imputable a ellos, de las fuentes hídricas de las cuales se alimentaban.

La Corte señaló, que la solución prevista para resolver el problema de desabastecimiento de agua potable, no satisfacía los requisitos de seriedad y participación de la comunidad, por ende “[a]l haberles suspendido el suministro de agua [a los Pueblos], en ese corto período, sin que ellos tuvieran una posibilidad real de acceder a cantidades vitales por otra fuente potable, les violó sus derechos fundamentales al consumo de agua potable, y el de las Comunidades Indígenas en cuanto tales a la integridad cultural.

Así mismo, ha precisado que las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios deben procurar que este servicio esencial, como lo es el agua potable, llegue a los usuarios en las cantidades necesarias, más aún a los hogares donde se encuentren menores de edad, como también a guarderías, jardines infantiles, centros educativos, fundaciones, albergues y demás establecimientos a los que suelen acudir o permanecer niños, que deben provocar urgente reacción correctiva en caso de suspensión (CARLOS EDUARDO CALDERON LLANTEN, 1995).

En consecuencia, se irrespeta el derecho al acceso al agua de una o varias personas, cuando las autoridades dejan de adoptar las medidas adecuadas y necesarias para evitar que esa situación continúe.

Se ha señalado que se vulnera el derecho al agua cuando no se adoptan las medidas necesarias para solucionar la falta de prestación del servicio público de acueducto. Para la Corte, esta situación pone en grave riesgo la salud, la integridad física y la vida digna de los sujetos de especial protección que se benefician de manera prioritaria del suministro del líquido, como también cuando se demuestra que la vulneración del derecho se originaba en la ausencia de un plan o programa que permitiera asegurar el acceso efectivo al agua potable, apta para el consumo humano.

Por último, en sentencia T- 312 de 2012, la Corte analizó una situación, en la que los habitantes de varios municipios de Cundinamarca, acudieron al amparo constitucional, tras considerar que las entidades accionadas dentro de las cuales se encontraba la administración municipal y departamental, habían vulnerado sus derechos fundamentales a la vida digna y al agua potable, al omitir adoptar las medidas tendientes encaminadas a garantizar el suministro mínimo diario de agua potable debido a (i) la inexistencia de redes locales de acueducto y (ii) a deficiencias recurrentes en la prestación del servicio. Ante esta circunstancia, los habitantes de la zona, tuvieron que recurrir a la recolección y almacenamiento de aguas lluvia para suplir sus necesidades básicas, situación que se agravaba en época de verano ante la ausencia prolongada del líquido. En esta oportunidad, la Corte señaló que: “La obligación de garantizar el acceso a una cantidad esencial mínima de agua suficiente para el uso personal y doméstico no es una cuestión que esté sujeta al debate público y la ejecución presupuestal, pues constituye un verdadero y autónomo derecho fundamental de las personas sin el cual la vida, la salud y la dignidad de éstas se ven completamente comprometidas.

En consecuencia, 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.”

En esta oportunidad, la Corte resolvió entre otras cosas: **Séptimo.-** ORDENAR a la alcaldía del municipio de Tocaima, que inicie el diseño de una política pública que esté encaminada a superar la situación de garantía total del derecho fundamental al agua potable a la vereda San Carlos, lo cual debe efectuarse en un término de seis (6) meses contados a partir de la notificación de ésta sentencia.

En dicha política pública se deberán adoptar las medidas que sean necesarias para garantizar la disponibilidad de éste derecho a las comunidades, tales como la construcción de acueductos veredales, la conexión a otros acueductos ya existentes, o el mejoramiento de los sistemas de almacenamiento con los que cuentan los actores, entre otros. Así mismo deberá realizar las apropiaciones presupuestales a que haya lugar y, una vez diseñado el plan deberá iniciar, inmediatamente el proceso de ejecución de conformidad con el cronograma incluido en él. En todo caso la implementación del mismo tendrá que comenzar a más tardar un año después de la notificación de ésta sentencia.

En esta misma línea, la Corte en sentencia T-570 de 1992 (M.P. Jaime Sanín Greiffenstein), estudió una acción de tutela interpuesta por los miembros de una comunidad contra la Alcaldía del municipio al que pertenecían, porque

les prohibió instalar sus mangueras bajo tierra, aun cuando esa era la única forma que tenían de acceder al agua en condiciones eficientes, pues debido a la obsolescencia del acueducto municipal para atender a toda la población, habían tenido que construir uno privado.

En aquella oportunidad, la Sala Séptima, consideró 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”*. Al respecto, estableció que: *“Difícilmente se comprendería la existencia de un Estado moderno que no sea capaz de asegurar que todos sus asociados tengan acceso a los servicios públicos, más cuando solamente el Estado puede garantizar su prestación a todos los habitantes. Pero en el caso específico en que el Estado no pueda asumir directamente la prestación de uno de esos servicios públicos, v.gr. el de agua potable o acueducto, deberá entonces brindarle a esa comunidad afectada por la carencia total o parcial del servicio los medios adecuados y crear las condiciones para que ellos directamente y por sus propios medios puedan lograr obtener la satisfacción mínima de sus necesidades vitales.”* Sin embargo, en el presente asunto, la Corte resolvió confirmar el fallo de única instancia, que resolvió negar el amparo invocado pero en razón a la cesación de la actuación impugnada.

Finalmente, el hecho de que el desarrollo de un derecho se realice de manera progresiva, no significa que no se pueda exigir ante las autoridades judiciales la salvaguarda del mismo, puesto que esto requiere por lo menos que las autoridades administrativas cuenten con un plan que permita preveer la manera en que se irá consolidando el desarrollo correspondiente, la Corte ha precisado tres condiciones indispensables, que se deben tener en cuenta al momento de elaborar una política pública que esté encaminada a la garantía de un derecho de carácter constitucional:

1. Debe existir una política pública, generalmente plasmada en un plan. Es lo mínimo que debe hacer quien tiene la obligación de

garantizar la prestación invocada. Se desconoce entonces la dimensión positiva de un derecho fundamental en sus implicaciones programáticas, cuando ni siquiera se cuenta con un plan que conduzca, gradual pero seria y sostenidamente a garantizarlo y protegerlo.

2. El plan debe estar encaminado a garantizar el goce efectivo del derecho; el artículo 2° de la Constitución fija con toda claridad este derrotero. La defensa de los derechos no puede ser formal. La misión del Estado no se reduce a expedir las normas y textos legales que reconozcan, tan sólo en el papel, que se es titular de ciertos derechos. La racionalidad estatal mínima exige que dichas normas sean seguidas de acciones reales. Estos deben dirigirse a facilitar que las personas puedan disfrutar y ejercer cabalmente los derechos que les fueron reconocidos en la Constitución.

3. El plan debe ser sensible a la participación ciudadana cuando así lo ordene la Constitución o la ley. Este mandato proviene de diversas normas constitucionales, entre las cuales se destaca nuevamente el artículo 2°, en donde se indica que es un fin esencial del Estado “(...) facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación; (...)”, lo cual concuerda con la definición de la democracia colombiana como participativa (artículo 1° C.P.). (...)

CAPÍTULO III.

3. EL ACCESO AL AGUA POTABLE COMO DERECHO HUMANO.

3.1 Compromisos de los Entes Territoriales.

En 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, establece la cantidad de agua a proveer debe obedecer al volumen mínimo de razonable establecido como parámetro por la Organización Mundial de la Salud (OMS), el cual debe oscilar entre 50 y 100 litros de agua por persona por día para asegurar la satisfacción de todas las necesidades de salud.

En consecuencia, la identificación de las obligaciones que corresponden al Estado de cara a la garantía del derecho al agua, no puede llevar a desconocer que evidentemente el punto de partida y los medios con los que cuentan las administraciones públicas es argumentar que la problemática del agua en sus territorios ha estado latente desde tiempo atrás, y que se están realizando estudios para establecer cuáles medidas deben adoptarse en torno a la situación que denuncian los ciudadanos y, que no tienen la capacidad suficiente para garantizar el servicio de agua a las comunidades, así como la falta de jurisdicción del territorio.

Lo anterior, entendiéndose que el goce pleno de la disponibilidad del agua de los ciudadanos constituye una meta de cumplimiento progresivo y en este sentido se encontrarían frente a un contexto de recursos limitados, en donde la prestación del servicio se ve supeditado a decisiones públicas, donde el abastecimiento de agua continuo, suficiente e ininterrumpido para los usos

personales y domésticos de cada persona constituye un aspecto del derecho que puede requerir de inversiones públicas de gran magnitud, dependientes del debate público y de la ejecución presupuestal.

Lo anterior, desconociendo que la garantía plena del derecho al agua no puede considerarse una simple aspiración, sino que por el contrario es deber de los entes prestadores adoptar planes específicos que apunten a garantizar unos contenidos mínimos de agua.

La obligación de garantizar el acceso a una cantidad esencial mínima de agua suficiente para el uso personal y doméstico no es una cuestión que esté sujeta al debate público y la ejecución presupuestal, pues constituye un verdadero y autónomo derecho fundamental de las personas sin el cual la vida, la salud y la dignidad de éstas se ven completamente comprometidas.

En este sentido, el Estado debe asumir una responsabilidad primaria al respecto no significa que sean los únicos para quienes el derecho al agua conlleve deberes y obligaciones. De hecho, de los elementos que conforman el contenido de este derecho se deduce que las obligaciones respecto del mismo alcanzan a todos los sectores de la sociedad involucrados en la gestión de recursos, comenzando por los propios titulares del derecho, a los que se les asignan una serie de deberes cuyo objetivo es la preservación del recurso, como el de evitar la contaminación del agua o el ya señalado de contribuir al pago del servicio y la prestación del mismo, así como, directamente unido a este y con base en el principio de no discriminación, el de llevar a cabo el ejercicio de solidaridad necesario para poder garantizar el carácter universal del acceso al agua. (OMS, 2010)

En cualquier caso, es evidente que corresponde a los Estados una responsabilidad que podríamos calificar como última y residual de cara a la

adecuada prestación de los servicios de abastecimiento y saneamiento. Esta obligación alcanza a todos los niveles de las distintas administraciones, cada uno de los cuales debe adoptar todas las medidas posibles en relación con los recursos de que disponga y dentro de su competencia para hacer posible el pleno ejercicio del derecho al agua.

Sin embargo un protagonismo especial corresponde a las entidades locales, como son las gobernaciones y alcaldías, que son los entes territoriales, en cuanto que son el nivel en el que el acceso al agua es puesto en marcha, la obligación de garantizar el acceso a una cantidad esencial mínima de agua suficiente para el uso personal y doméstico no es una cuestión que esté sujeta al debate público y la ejecución presupuestal, pues constituye un verdadero y autónomo derecho fundamental de las personas sin el cual la vida, la salud y la dignidad de éstas se ven completamente comprometidas.

En consecuencia, 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.

Por lo anterior, como lo ha señalado la Corte considera que la obligación de garantizar un mínimo vital de agua, no puede ser omitida argumentando la existencia de inconvenientes técnicos o la necesidad de efectuarse inversiones de recursos públicos para cumplir con la tarea eficientemente, pues se trata de una faceta del derecho cuya exigibilidad es inmediata.

En este orden de ideas, el Decreto 475 de 1998, “Por el cual se expiden normas técnicas de calidad del agua potable”, el cual fue derogado por el artículo 35 del Decreto 1575 de 2007, “Por el cual se establece el Sistema para la Protección y Control de la Calidad del Agua para Consumo Humano”, establece el sistema para la protección y control de la calidad del agua, con el fin de monitorear, prevenir y controlar los riesgos para la salud humana causados por su consumo, exceptuando el agua envasada.

En consecuencia, si bien la calidad de las aguas es un concepto abstracto, permite escudriñar la vocación que puede tener la legislación y las decisiones de las administraciones públicas frente al aprovechamiento o uso de los recursos hídricos (HUTCHINSON & DONNA., 1999), según Hutchinson: “todos los instrumentos de tutela ambiental tales como medidas preventivas, están fundamentados en la premisa de la obligada determinación de las leyes naturales para poder fijar la racionalidad del uso”

Finalmente, las causas y las fuentes de los problemas ambientales se deberán entender en forma prioritaria, tratando de prevenir los efectos negativos que se puedan producir.

Aplica a todas las personas prestadoras que suministren o distribuyan agua para consumo humano, ya sea cruda o tratada, en todo el territorio nacional, independientemente del uso que de ella se haga para otras actividades económicas, a las direcciones territoriales de salud, autoridades ambientales y sanitarias y a los usuarios. En otras palabras, los recursos hídricos deben ser aptos para ofrecer todo su potencial y servir para su aprovechamiento o uso, de tal forma que su empleo resulte rentable y económico. (CARDONA GONZÁLEZ, 2003)

3.1 Responsabilidad Diferenciada.

El principio de las obligaciones diferenciadas, se estableció en el principio número 7 de la Declaración de la Cumbre de Rios sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Siendo esta la diferencia entre los distintos Estados en cuanto al cumplimiento de sus obligaciones relativas al acceso al agua y a servicios de saneamiento, que se encuentra ampliamente cubierta en los países desarrollados y en algunas zonas urbanas de los países en vías de desarrollo, mientras que el camino que queda por recorrer es mucho mayor en las zonas rurales de estos últimos, para el caso en Colombia, a esto se añade, que los recursos que se pueden asignar a esos objetivos son también muy diferentes.

Por esta razón debe tenerse en cuenta, en relación con este derecho, el principio de obligaciones diferenciadas entre los distintos Estados en cuanto al cumplimiento de sus obligaciones se plasma en el tratamiento de las mismas en la antes citada observación General Núm. 15, en su artículo 2.1 Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales no contempla el logro del pleno ejercicio de los derecho en el recogidos de forma inmediata, a diferencia de lo que ocurre con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sino que señala que los Estados deben actuar con el fin de cumplir progresivamente con esas obligaciones (Ignacio, 1999).

Lo anterior, no significa que del Pacto no pueda derivarse una serie de obligaciones de carácter inmediato, en este sentido debe acudir a la interpretación que respecto de los términos recogidos en el citado artículo 2.1 se hace en la Observación General Núm. 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. La expresión “al máximo de sus recursos disponibles” recogido en el artículo 2.1 debe entenderse de forma que, incluso si se demuestra que los recursos disponibles eran insuficientes, siga existiendo una obligación del Estado parte de esforzarse por asegurar el

disfrute más amplio posible de los derechos pertinentes en las circunstancias que le eran propias y en particular de proteger los derechos de los más vulnerables.

Por último, la expresión “por todos los medios apropiados, incluidos en particular la adopción de medidas legislativas”, se interpreta en el sentido de que los medios apropiados podrían incluir también el proporcionar vías de recursos judiciales, medidas administrativas o económicas, sociales o educativas. La exigibilidad del logro inmediato del derecho no libera al Estado Colombiano de la existencia de obligaciones, de acuerdo con esas obligaciones inmediatas debe establecer una diferencia muy clara entre la incapacidad de un Estado para el cumplimiento de las obligaciones recogidas en el Pacto y su reticencia a actuar de cara a ese cumplimiento.

3.3. Responsabilidad Específica.

En atención a la Observación General Núm. 15 se deducen hasta tres (3) tipos de obligaciones distintas de los Estado en relación con el derecho al agua, que les imponen tanto un deber de abstención, la obligación de respetar como un deber de acción y las obligaciones de proteger y cumplir. La obligación de Respetar, se dirige a los propios Estado de forma directa, refiriéndose a que estos, sus instituciones y representantes, no deben interferir en el acceso al agua de aquellas personas que pueden proveerse de ella por sí mismas, lo que implica, el respeto de los recursos de agua propiedad de un particular y de su libertad para tomar las medidas necesaria para satisfacer sus propias necesidades. Esa obligación se pone en juego en relación con las actividades llevadas a cabo por los gobiernos que pueden impedir o restringir el ejercicio por los individuos de su derecho al agua.

Sería el caso en que la acción de instituciones gubernamentales conlleva la contaminación de un río utilizado para el abastecimiento de agua a una zona determinada o a un grupo de usuarios determinado, o la imposibilidad de acceder al agua para un grupo de usuarios es consecuencia de la adopción de un Ley (Gonzalez, 2010).

Como ejemplo, podemos encontrar en el departamento de la Guajira hace parte de la región que registra las láminas de escorrentía más bajas de Colombia, donde las épocas secas marcan la desaparición de numerosas fuentes de agua de carácter intermitente. “Estas condiciones de déficit hídrico, generan problemas de disponibilidad, desabastecimiento y racionamiento del recurso lo que ocasiona una problemática social en cuanto a la afectación de la calidad de vida de las comunidades y sus actividades productivas” (MAVDT, 2010).

Cualquier contexto el desvío de un curso de agua para propósitos lucrativos es un hecho perjudicial, pero en el contexto de déficit hídrico del departamento de la Guajira es además un despropósito con la vida. El desvío de un cauce puede afectar de manera significativa la sustentabilidad del agua, en el caso del arroyo Bruno, este alimenta no solo al río Ranchería sino que está relacionado con los sistemas de aguas subterráneas que tienen altísima importancia en la región. Así que la desviación de una fuente hídrica como el arroyo Bruno, podría generar daños irreparables en los sistemas ecológicos regionales con lo que necesariamente se afectaría el acceso al agua de numerosas comunidades. La falta de acceso al agua afecta asimismo las formas de vida de las comunidades, por ejemplo en sus diferentes formas de producción agrícola.

Por otra parte, el deber de abstención que conlleva incluye cualquier medida que obstaculice directa o indirectamente el ejercicio del derecho al agua

potable en otros países, de manera que las actividades que se emprendan dentro de la jurisdicción de un Estado no priven a otro Estado de la capacidad de asegurar que las personas que están bajo su jurisdicción ejerzan ese derecho.

La obligación de de proteger contempla de forma especial supuestos, cada vez más frecuentes en el escenario globalizado, de privatización de los servicios de abastecimiento de aguas, que no pueden en ningún caso modificar las obligaciones de los Estados de asegurar la suficiente salubridad y accesibilidad al agua, así como garantizar que todos puedan disfrutar del derecho en el más breve plazo posible (FERNANDEZ, 2006). Como es el caso de Uruguay, que en su reforma constitucional del 31 de octubre de 2004, señaló en el artículo 47 del texto constitucional de 1967 que los servicios públicos de saneamiento y abastecimiento de agua para el consumo humano serán prestados exclusiva y directamente por personas jurídicas estatales.

La última obligación de de proteger y cumplir, implica superar la exigencia de un deber de diligencia al estado para adoptar medidas que tienen un carácter más prospectivo, de cara a fomentar un respeto cada vez mayor de este derecho. Esta obligación puede ser entendida en el sentido de imponer a los Estados el deber de adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que todos puedan disfrutar adecuadamente del derecho al agua; para ello el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales identifica tres componentes de la misma, como son el de facilitar, promover y proveer ese derecho.

Lo anterior, teniendo en cuenta que derechos humanos son, entonces, todos aquellos derechos subjetivos cuyo título radica en la personería de su sujeto, o en algunas de las dimensiones básicas del desenvolvimiento de esa

personidad, y de ellos que se es titular los reconozca o no el ordenamiento jurídico positivo y aun cuanto esté los niegue (I. MASSINI CORREAS, 2001).

CONCLUSIÓN.

Analizado los antecedentes normativos y jurisprudenciales, frente al derecho al agua, el cual se debe garantizarse frente a los mecanismos que permitan responder a un mínimo de abastecimiento, se hace necesario recurrir al “principio de no discriminación”, teniendo en cuenta la situación de desfavorecimiento que viven los pobladores de las zonas rurales de nuestro país.

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.

En la medida que se de cumplimiento al principio de no discriminación, se daría cumplimiento a las obligaciones impuestas a los Estados en la Observación General Núm. 15. Del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la obligación de respetar, que tienen los poderes públicos en proceder en el abastecimiento del agua.

A pesar de existir normatividad Nacional e Internacional, expedida incluso con anterioridad a la Constitución Política de 1991, y diversidad de

sentencias dictadas por los diferentes operadores judiciales, en materia de derecho al agua, es protegido solo por vía de tutela.

Se hace necesario que se garantice el abastecimiento de agua en condiciones de potabilidad a municipios, veredas y barrios, requiriendo a las autoridades administrativas a nivel nacional, para que adelanten los estudios técnicos necesarios, o en general para que se tomen las medidas pertinentes en un Consejo Nacional de Política Económica y Social, CONPES.

Así mismo, que se reconfigure el sistema jurídico, de manera que sea resaltado su importancia, con el fin de que sea entendido como un pilar constitucional tan importante como la salud y la educación y, se asuma una postura de completo compromiso por la garantía del derecho fundamental al agua, toda vez, que la reglamentación constituye el medio necesario para encuadrar los usos de los recurso, así como para determinar las condiciones de desgastes, que en materia de agua a emergido recientemente (LAVIELLE, 1998).

Finalmente, 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.

Por lo anterior, este artículo esboza la realidad actual del Agua como un Derecho Humano en Colombia, para que los diferentes responsables, alineen adecuadamente las políticas públicas en esta materia, pues se están desconociendo flagrantemente los derechos de una población que exige una

inclusión igualitaria y prevalente dentro de este derecho fundamental. Tanto el agua como el derecho que se busca sustancia no deben obedecer solo a su dimensión física como recurso natural, sino que debe operar en cuanto recurso que comprende las interacciones señaladas, eso es, que alcance las áreas por las que discurre el recurso o el entorno o sistema natural en el que se encuentra (IRUJO, 1994).

Entendiéndose que cada país responde con sus propias técnicas y con su derecho específico, a los problemas concretos que el agua plantea (IRUJO E. , 1991).

BIBLIOGRAFÍA

AMAYA NAVAS, O. D. (2007). *El derecho al agua en el constitucionalismo ambiental de America Latina*. Bogotá: U. Externado de Colombia.

BELTRAN, A. M. (2007). *Bloque de constitucionalidad, conceptos y fundamentos*. Bogotá: U. Externado de Colombia.

CANO, G. (1976). *Derecho, política y administraciòn de aguas*. Mendoza: Ed. Incyth-Inela.

CÁNOVAS GONZÁLEZ, D. (2012). El agua como derecho humano: Reflexiones a partir de Río +20. *Revista de Derecho Ambiental* , 193-194.

CARDONA GONZÁLEZ, A. H. (2003). *El régimen jurídico de las aguas en Colombia*. Bogotá: U. Externado de Colombia.

CARLOS EDUARDO CALDERON LLANTEN, F. R. (1995). *Salud, Ambiental y Desarrollo*. Bogotá.

COURTIS, V. A. (2008). *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Trotta.

DELGADO PIQUERAS. (1992). *Derecho de aguas y medio ambiente*. Madrid : Tecnos.

ECHANDIA, H. D. (1944). *Régimen de las aguas en derecho colombiano*.

EMBID IRUJO, A. (2011). *La Calidad de las Aguas y su regulacion juridica*. Madrid: Iustel Portal Derecho.

FERNANDEZ RUBIO LEGRA, A. (2007). *El dercho Internacional en el mundo contemporáneo*. La Habana: Ed. Felix Varela.

FERNANDEZ, M. Y. (2006). *Los derechos humanos de segunda y tercera generacion*. Navarra: Ed. Cizur Menor.

HENAO HDRON, J. (1992). *Panorama del derecho constitucional colombiano*. Bogotá: Temis.

HIGUERA, A. M. (2005). *El derecho humano al agua en la Constitucion, la Jurisprudencia y los Instrumentos Internacionales*. Bogotá: Defensoría del Pueblo.

HUTCHINSON, T., & DONNA., M. I. (1999). *Daño Ambiental*. Buenos Aires.: Rubinzal - Culzoni.

MASSINI CORREAS, C. (2001). *Filosofia del Derecho*. Buenos Aires.: Ed. Abeledo - Perrot.

IRUJO, E. (1991). *Planificacion hidrológica*. Madrid: Tecnos.

IRUJO, E. (1994). *Principios general sobre el ordenamiento jurídico-administrativo de la calidad de las aguas*. Madrid: Civitas.

JUSTE RUIZ, j. (1994). *Derecho Internacional Publico*. Valencia: Ed. Nomos.

LAVIELLE, J. (1998). *Derecho Internacional del ambiente*. Ellipses. .

MARIN, A. F. (2005). *Verdito y calidad ambiental de las aguas*. Barcelona: Atelier.

NAVAS, O. D. (2007). *El derecho al agua en el constitucionalismo ambiental de América Latina*. Bogotá: U. Externado de Colombia.

OMS. (2010). The Right to Water. 77-28.

PLATA, A. M. (2002). *El concepto de servicio público en el derecho administrativo*. Bogotá: U. Externado de Colombia.

PRADO, J. J. (1997). *Derechos Humanos*. Buenos Aires: Ed. CBC-UBA.

QUIJANO, A. M. (2006). Apuntes sobre el contenido del derecho al agua. *Revista El otro Derecho* , 200-.R, B. (1986). La Idea de Progreso. *Libertas* .

REAL FERRER, G. (2003). La solidaridad en el derecho administrativo. *Revista de Administracion Publica No. 161* , 13.

VICTORIA, M. (2002). *Aprovechamientos hidroelectricos, su regimen juridico qadministrativo* . Valladolid: Lex Nova.

WHO, W. H. (5 de noviembre de 2011). *Water and Sanitation, fact sheet No. 112*. Recuperado el 26 de agosto de 2015, de www.who.int/inf-fs/en/fact112.html: www.who.int/inf-fs/en/fact112.html

ENLACES DE INTERNET

Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Rio de Janeiro, 3-14 de junio de 1992 – Programa 21):
www.pnuma.org/deramb/Agenda21.phb

Global Water Partnership: <http://www.gwpforum.org/gw/library/TAC4SP.PDF>

Organización de los Estados Americanos. Comisión Interamericana de Derechos Humanos: <http://www.cidh.oas.org/basic.esp.htm>

United Nations: <http://www.un.org/popin/icpd2.htm>

United Nations Water: <http://www.unwater.org>

World Health Organization:
<http://www.who.int/inf-fs/e/fact112.html>

World Water Council:
<http://www.worldwatercouncil.org>