

EL DERECHO AL AGUA POTABLE EN LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA *

Ricardo Motta Vargas**
Corporación Universitaria Republicana

RESUMEN

La progresividad de la jurisprudencia de la Corte Constitucional para interpretar el Bloque de Constitucionalidad y los convenios internacionales de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) ha reconocido el derecho fundamental innominado en la doctrina constitucional del mínimo vital al acceso al agua potable como un derecho humano autónomo que bajo las directrices constitucionales puede ser reconocido y amparado por una decisión judicial de la Corte Constitucional. El propósito de esta investigación de la cual es producto final del proyecto de investigación referido a la problemática de agua en Colombia es analizar las decisiones del operador judicial constitucional que fija varias subreglas constitucionales para reconocer el acceso al agua potable como un derecho humano, en interpretación del Bloque de Constitucionalidad. Metodológicamente se avanzó en la investigación a partir del análisis de los fallos judiciales de la Corte Constitucional que reconocen una procura existencial en este derecho.

Palabras clave: mínimo vital, agua potable, derecho humano.

ABSTRACT

Progressiveness in Constitutional Court jurisprudence on interpreting constitutionality block and international convention of Economic, Social and Cultural Rights has been recognized as a nameless fundamental right in constitutional doctrine of essential minimum access of drinkable water as an autonomous human right which under constitutional. The purpose of this research which is the final product of the research project referred to the water problem in Colombia is analyzing judicial decisions of the Constitutional operator sub-set several deadlines in recognizing access to drinking water as a human right in interpreting of the constitutional. From a methodology point of view, research advanced from analysis of Constitutional Court decisions.

Key words: poverty line, water supply, human right.

Fecha de recepción 2 de septiembre de 2011. Fecha de aceptación: 21 de octubre de 2011.

* Este artículo es producto del proyecto de investigación terminado sobre la problemática del agua en Colombia, desarrollado dentro de la línea Política Territorial y Medio Ambiente del Grupo de Investigaciones Derecho Público de la Corporación Universitaria Republicana, grupo reconocido por Colciencias.

** Abogado de la Universidad Externado de Colombia, especializado en Derecho Administrativo de la Universidad del Rosario, Derecho Constitucional de la Universidad Nacional, Teoría Jurídica de la Universidad Libre. Docente Investigador de la Corporación Universitaria Republicana. Candidato a magíster en Educación con la Universidad Libre y las Tunas Cuba. Autor del libro *Ordenamiento Territorial en el Quinquenio de Rafael Reyes* y otros ensayos jurídicos. Correo electrónico: mottaricardo2003@yahoo.com

PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN

¿Cuál es la tendencia de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el reconocimiento del derecho humano al agua potable en aplicación de instrumentos internacionales que integra el Bloque de Constitucionalidad en el Estado Social de Derecho en Colombia?

METODOLOGÍA

Se utilizan en forma mixta los métodos deductivos, análisis y síntesis para la interpretación de varios fallos de la Corte Constitucional a través de cuatro etapas jurisprudenciales referidas en este estudio de investigación. Se elaboró un estado del arte jurisprudencial sobre el tema del agua como derecho humano, se consultó documentación oficial, jurisprudencia comparada y proyectos de acuerdos distritales. Además se examinaron y analizaron normas internacionales que amparan los derechos fundamentales y la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre pronunciamientos en cuanto al derecho a un mínimo vital de agua potable entre los años de 1995 y 2010, inclusive.

INTRODUCCIÓN

Desde 1992 los fallos de tutela de la Corte Constitucional en interpretación de derechos fundamentales incorporaron los principios de razonabilidad constitucional en la moderna teoría jurídica de reconocer el principio de progresividad en derechos sociales, económicos y culturales, como compromisos del Estado a partir del Protocolo de 1989, de San Salvador. La técnica jurídica de esta interpretación desarrolló en el operador judicial los primeros fallos de un reconocimiento a los derechos innominados al mínimo vital, en aplicación de instrumentos internacionales del Bloque de Constitucionalidad y a la textura abierta de interpretación en los artículos 93 y 94 de la Constitución Política (CP).

El avance jurisprudencial en esta materia implicó la gestación de los primeros fallos de la Corte Constitucional en 1995 para reconocer por la acción de tutela un mínimo vital de agua potable, no solamente individualmente sino, además, como un derecho extendido a grupos familiares desfavorecidos por el Estado, responsable de brindar servicios públicos. En este análisis podemos identificar cuatro etapas muy marcadas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional: a) la primera etapa, de 1992 a 1995, consiste en el surgimiento tímido de la teoría del mínimo vital; b) 1995 a 2005 es la etapa del reconocimiento del derecho humano al agua en conexidad con otros derechos; c) 2006 a 2009 reconocimiento al mínimo vital de agua en reiteradas decisiones; d) por último, en 2010, se establece el derecho humano al agua potable, en interpretación del Bloque de Constitucionalidad-observación número 15 de la ONU.

El presente informe de investigación busca analizar en el campo socio-jurídico la importancia de un reconocimiento del agua como un derecho fundamental en la jurisprudencia de la Corte, en aplicación de la figura de Bloque de Constitucionalidad y las implicaciones en la sociedad civil en el desarrollo de una iniciativa popular que, finalmente, no le interesó al poder legislativo en su discusión.

Las decisiones de tutela que ha revisado la Corte Constitucional se convierten en un precedente judicial de dimensiones constitucionales en la protección del derecho humano al agua y son vinculantes para cualquier operador judicial. Esta última etapa de la Corte Constitucional busca mejorar los servicios de acueducto, cuando son deficientes en muchas poblaciones del país.

La sentencia de la Corte Constitucional T-418 de 2010 dispone de varias reglas en defensa de este derecho como fundamental; entre ellas tenemos: 1. Cuando la prestación se vuelve dramática, intermitente y esporádica. 2. Cuando se deterioran las condiciones

básicas de prestación del servicio, pues se cuenta con un inadecuado servicio de acueducto. 3. Cuando una comunidad no dispone ni accede a agua de calidad para el consumo humano. 4. Cuando se toman acciones positivas que implican limitar la disponibilidad o el acceso al agua (Corte Constitucional de Colombia, Sala de Tutela, sentencia T-418 de 2010. Magistrada Ponente [M P] María Victoria Calle Correa).

La prioridad del agua potable para Colombia será contundente para su desarrollo en los próximos veinte años. En este punto la investigación arroja varios resultados obtenidos, tales como la evolución jurisprudencial en los últimos años del reconocimiento de un derecho fundamental al agua y las incidencias del Estado colombiano en la protección de este recurso hídrico.

HIPÓTESIS

El reconocimiento jurisprudencial del agua como un derecho humano, a la manera de un derecho autónomo protegido por fallos de tutela, se traduce en considerar que el agua no siempre es un bien económico de consumo sino que también es un bien social y cultural ligado a derechos humanos fundamentales que hacen parte de nuestro sistema constitucional como un derecho innominado.

ETAPAS JURISPRUDENCIALES

I. Primera etapa constitucional, 1992-1995. Reconocimiento a un mínimo vital

La tesis del mínimo vital se desarrolla con la Jurisprudencia de la Corte Constitucional

desde 1992 en materia laboral y posteriormente se extendió a varios campos desde 1997 al 2000. La jurisprudencia desarrolla el concepto al mínimo vital como un derecho fundamental innominado, que se desprende de una interpretación sistemática de la Constitución, y uno de los primeros reconocimientos fue el derecho a la subsistencia. El Estado social de derecho exige esforzarse en la construcción de condiciones dignas para vivir, con dignidad; esta es una tesis central del fenómeno epistemológico del mínimo vital¹.

La Corte Constitucional desarrolló el concepto del mínimo vital como un mínimo de condiciones necesarias de cualquier persona para vivir en dignidad, y como consecuencia de eso la jurisprudencia sobre el mínimo vital ha favorecido a diversas minorías en el Estado social de derecho. En la sentencia SU-111 de 1997 la Corte considera que los derechos económicos y culturales tienen conexidad con pretensiones amparables por acción de tutela².

La primera sentencia de la Corte Constitucional relacionada con el concepto del mínimo vital es la T-426 de 1992 y fija una subregla constitucional en estos términos: *“La tutela procede por violación al derecho fundamental al mínimo vital cuando está en peligro el mínimo vital de las personas y el Estado, pudiendo prestar el apoyo material mínimo, no lo hace”*³.

El manejo constitucional de este derecho innominado al mínimo vital influyó mucho para el movimiento del referendo, al reconocer por las vías constitucionales el derecho al mínimo vital en varios asuntos para la vida de los colombianos. En la

1 ARANGO, Rodolfo, LEMAITRE, Julieta. “Jurisprudencia Constitucional sobre el derecho al mínimo vital”, en: *Revista Estudios Ocasionales del CIJUS*. Ediciones UNIANDE, Facultad de Derecho, 2002, págs. 14-16.

2 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL; Sentencia SU-111 de 1997. MP Eduardo Cifuentes. Corte Constitucional www.corteconstitucional.gov.co/relatoria.

3 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL; Sentencia SU-111 de 1997. MP Eduardo Cifuentes. Corte Constitucional www.corteconstitucional.gov.co/relatoria.

exposición de motivos los promotores de la iniciativa popular relacionan los principios y las normas que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad para el reconocimiento del derecho humano al agua como fundamental. Se tienen en cuenta las consideraciones hechas por el comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) el cual define el agua como un recurso natural limitado y un bien público para la vida y la salud y afirma además que debe tratarse como un bien social y cultural, y no fundamentalmente como un bien económico (Exposición de motivos del Proyecto de Ley 171 de 2008)⁴.

La primera sentencia de la Corte Constitucional que reconoce el agua como un derecho fundamental fue T-578 de 1992 con ponencia del magistrado Alejandro Martínez Caballero, a pesar de no conceder la tutela por existir otros medios de defensa judicial. La sala de tutela consideró este derecho como fundamental por ser fuente de vida, indicando lo siguiente:

El agua constituye fuente de vida y la falta del servicio atenta directamente contra el derecho fundamental a la vida de las personas. Así pues, el servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado en tanto que afecte la vida de las personas, la salubridad pública o la salud, es un derecho constitucional fundamental y como tal ser objeto de protección a través de la acción de tutela. En este caso el servicio de acueducto no cumple con la finalidad de satisfacer las necesidades esenciales de las personas naturales, pues en este caso la conexión o la habilitación del predio para la construcción

posterior de las viviendas beneficiaría a una persona jurídica para las cuales no constituye derecho constitucional fundamental⁵.

Mínimos vitales e indicadores de progresividad

Los DESC son derechos fundamentales prestacionales, y los Estados, y en ocasiones los particulares, tienen la obligación de realizar todas aquellas acciones que conduzcan a su cumplimiento real. Los Estados deben implementarlos progresivamente en la medida que sus recursos lo permitan.

Según el artículo 2º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cada uno de los Estados partes en el presente Pacto se comprometen a adoptar las medidas tanto por separado, como mediante la existencia y la cooperación internacional, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que dispongan, para lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos⁶.

El mínimo vital se define como un derecho fundamental innominado o Derecho a la Subsistencia, y esto surge de la interpretación holística de la Constitución Política y del Bloque de Constitucionalidad. Los mínimos vitales son un mínimo de condiciones materiales necesarias para llevar a una existencia digna, garantizadas a su vez por la observancia de otros derechos. En esta situación el derecho al mínimo vital de agua hace parte del principio de progresividad, regulado en el Protocolo Internacional de San Salvador.

4 Véase exposición de motivos del proyecto de ley 171 de 2008. Por el referendo al agua.

5 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL; Sentencia T-578 de 1992. MP Alejandro Martínez Caballero. Corte Constitucional www.corteconstitucional.gov.co/relatoria.

6 Aprobado por la ley 74 de 1978, por la cual se aprueban los pactos internacionales de Derechos económicos, sociales y culturales de derechos civiles y políticos, así como su protocolo facultativo. Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, Nueva York, 16 de diciembre de 1966. En: *Diario Oficial*, núm. 32.682 de 30 de diciembre de 1968.

La progresividad exige a las autoridades estatales desarrollar gradualmente los derechos económicos, sociales y culturales para corregir graves desigualdades sociales y promover mejores condiciones de vida, entre ellas brindar agua potable a la totalidad de la población como un bien de uso público.

II. Etapa 1995-2005

La progresividad jurisprudencial en el derecho humano al agua

Como se afirmó anteriormente, el acceso al agua potable es un derecho humano que se sitúa en los denominados Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) y en el desarrollo de las observaciones sobre estos pactos proferidos por la Organización de Naciones Unidas (ONU). Pero el consenso de este acceso al agua desaparece cuando se trata de un reconocimiento humano fundamental en la Carta Política, que generó una tensión al Estado en la discusión política del referendo y una posible amenaza económica de limitar el negocio de las multinacionales del agua.

La doctrina constitucional diferencia los conceptos de derecho humano y derecho fundamental. Por ejemplo, el profesor Uprimny manifiesta que tal diferencia radica en que el primero es un concepto ético, político e internacional y el segundo es una categoría del derecho constitucional y de un fuero del derecho interno de las constituciones políticas⁷.

El profesor español Antonio Pérez Luño, para evitar estos inconvenientes de distin-

ción entre aquellos derechos, sostiene: “Los derechos humanos aúnan, a su significación descriptiva de aquellos derechos y libertades reconocidas en las declaraciones y convenios internacionales, una connotación prescriptiva o deontológica, al abarcar también aquellas exigencias más radicalmente vinculadas al sistema de necesidades humanas, y que debiendo ser objeto de positivización no lo han sido. Los derechos fundamentales poseen un sentido más preciso y estricto, ya que tan sólo describen el conjunto de derechos y libertades jurídica e institucionalmente reconocidos y garantizados por del derecho positivo”⁸.

Ahora bien, la Corte Constitucional en su sentencia T-002 de 1992 ha señalado varios criterios para reconocer un derecho fundamental que pueda ser amparado por tutela, independientemente de su distinción formal que consagra la CP de 1991 en su artículo 85 (Derechos de aplicación inmediata)⁹.

Los derechos fundamentales reconocidos en tratados internacionales son para la Corte un criterio auxiliar que puede ser utilizado por los operadores judiciales que fallen tutelas. En la sentencia T-406 de 1992, la más grande pieza magistral académica de Estado Social de Derecho, se indican otros criterios como la conexidad con principios y la aplicación inmediata y directa¹⁰.

La evolución de estos criterios en la Corte Constitucional ha desarrollado el debate de fundamentar unos derechos innominados como fundamentales, como consecuencia de la interpretación holística de la Constitución. La jurisprudencia constitucional desde el año

7 UPRIMNY YEPES, R. (1996). “Algunas reflexiones sobre la responsabilidad por la violación de los derechos humanos en la Constitución”, en: *La responsabilidad en derechos humanos* (varios autores), Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, págs. 53-54.

8 PEREZ LUÑO, Antonio. (1998). *Derechos humanos, estado de derecho y Constitución*, España: Tecnos, págs. 46-47.

9 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL; Sentencia T-002 de 1992. MP Ciro Angarita. Corte Constitucional www.corteconstitucional.gov.co/relatoria.

10 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL; Sentencia T-406 de 1992. MP Eduardo Cifuentes. Corte Constitucional www.corteconstitucional.gov.co/relatoria.

1997 reconoce el derecho al mínimo vital como un derecho fundamental innominado que no se consagra expresamente en la Constitución, especialmente en temas laborales, despidos injustos de mujeres embarazadas, pensiones, derecho de subsistencia y personas en estado de indefensión.

En el caso del derecho al agua potable como fundamental que el constituyente no reconoció expresamente como tal, no queda excluido de la evolución de progresividad de la Corte Constitucional en sus derechos, y esos pronunciamientos de tutela del agua como fundamental desde el año de 1995 manifiestan una calificación de un derecho fundamental al agua potable como innominado. La figura del Bloque de Constitucionalidad que aparece a partir de la sentencia C-225 de 1995 permitió aplicar los artículos de la CP que se relacionan con estas normas como el 93 y el 94, núcleos esenciales para un derecho fundamental innominado. El artículo 94 dispone: “*La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no deben entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos*” (Constitución Política de Colombia, artículo 94)¹¹.

La Corte Constitucional definió en la sentencia T-413 de 1995 el agua como un derecho fundamental, manifestando lo siguiente:

En principio, el agua constituye fuente de vida y la falta del servicio atenta directamente contra 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 debe ser objeto de protección a través de la acción de tutela*¹².

Esta jurisprudencia fue ratificada en la sentencia T-410 de 2003 donde nuevamente se aseveró que el **agua** es un **derecho** fundamental cuando está destinada al consumo **humano**, caso en el cual puede ser amparado a través de la acción de tutela, mientras que en la sentencia T-1104 de 2005 se afirma que, por el contrario, no se trata de un **derecho** fundamental cuando el **agua** se destina a otro tipo de necesidades, tales como la explotación agropecuaria o a terrenos deshabitados. Posteriormente el mismo tribunal reiteró esas precisiones en la sentencia T-381 de 2009 y destacó que el agua es un derecho fundamental si es utilizada para el consumo humano¹³.

El acceso al agua por la acción popular

La ley 472 de 1998 estableció la acción de tutela para la defensa de los derechos e intereses colectivos. Un informe de la Defensoría del Pueblo en el año 2009 señalaba que en Colombia se habían colocado más de mil acciones populares y de grupo relacionadas con los servicios de agua potable y saneamiento básico. Este informe indicaba que los temas por los cuales se recurría más a las acciones judiciales, en el derecho humano al agua, eran el suministro de agua no potable, 27%; acueductos deficientes, 15%, y el alcantarillado deficiente, 8,4%¹⁴.

Los siguientes son los temas relacionados con el agua en acciones populares:

11 *Constitución Política de Colombia 1991*. Editorial Temis S.A., Bogotá, Colombia, 2010.

12 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL; Sentencia T-413 de 1995. MP Alejandro Martínez Caballero. Corte Constitucional www.corteconstitucional.gov.co/relatoria.

13 PÉREZ RODRÍGUEZ, Augusto. “El acceso al agua potable: ¿Derecho humano fundamental?” En: *Revista Vínculos*, vol. 1, núm. 1, Medellín, Colombia, 2010, págs. 37-38.

14 *Derecho humano al agua. Diagnóstico del cumplimiento del derecho humano al agua en Colombia*. Defensoría del Pueblo. Abril 2009, pág. 294.

- Contaminación de quebradas
- Contaminación de aguas
- Alcantarillado sin licencia ambiental
- Alcantarillado deficiente
- Aguas servidas
- Aguas residuales
- Aguas negras
- Aguas lluvias
- Aguas subterráneas
- Agua potable
- Agua no potable
- Acueductos y alcantarillados
- Acueductos inexistentes
- Acueductos deficientes
- Acueductos, tarifas

III. Etapa 2006-2009

En esta etapa podemos encontrar entre otras Sentencias la T-546 de 2009, en la protección de un menor. En esta sentencia la Corte Constitucional reconoció un mínimo vital gratuito para una familia en la ciudad de Neiva que tenía dos hijos menores de seis y once años. El servicio no puede ser suspendido cuando exista la protección de menores, para garantizar un mínimo vital de condiciones de dignidad e igualdad en esta población.

La Corte sostiene lo siguiente:

A juicio de la sala, no en todo caso de incumplimiento es válido suspender los servicios públicos domiciliarios, en el sentido de cortar totalmente el suministro de los mismos. Si el incumplimiento es involuntario u obedece a una fuerza insuperable; si, además, el domicilio a que se destinan está habitado por personas que merecen una especial protección constitucional, si el servicio es de aquellos indispensables para

garantizar otros derechos fundamentales como la vida, la igualdad, la dignidad o la salud y si, por último, se dan las condiciones establecidas en la ley para la suspensión, lo que debe suspenderse es la forma de prestar el servicio público¹⁵.

La Corte ha reconocido en varios fallos que el derecho al suministro de agua potable se constituye como condición para preservar y asegurar los derechos fundamentales a la salud y a la vida. El Estado Social de Derecho debe otorgar un especial reconocimiento en brindar estos servicios con un manejo fundamental y no mercantil (Corte Constitucional, sentencias T-636 de 2002 y T-379 de 1995).

En síntesis, el reconocimiento a un mínimo vital de agua potable es un derecho de todos, además debe ser garantizado por el Estado y no necesariamente debe ser gratuito.

IV. Etapa el derecho humano y el Bloque de Constitucionalidad, 2010

Podemos afirmar que la cuarta etapa de este manejo jurisprudencial la inicia la sentencia de la Corte Constitucional T-418 de 2010; con ponencia de la magistrada María Victoria Calle se plantea una estructura conceptual en el Estado Social de Derecho de acceso al agua a una familia del municipio de Arbeláez que reside en la zona rural^{16, 17}.

Los problemas jurídicos que se plantean en esta sentencia son los siguientes:

- *¿Violó la administración municipal (de Arbeláez) los derechos fundamentales a la vida, a la salud y al acceso a los servicios públicos domi-*

15 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL; Sentencia T-546 de 2009, MP María Victoria Calle. Corte Constitucional www.corteconstitucional.gov.co/relatoria

16 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL; Sentencia T-418 de 2010, MP María Victoria Calle. Corte Constitucional www.corteconstitucional.gov.co/relatoria.

17 Ibidem.

*ciliarios de las personas que piden se tutelen sus derechos y los de sus familias, al negarles la prestación del servicio público domiciliario de agua potable, argumentando (i) que el acueducto municipal no tiene cobertura en la zona rural en la cual se encuentran ubicadas sus viviendas (problemas técnicos y financieros); (ii) que por competencia, es el acueducto rural el encargado de la prestación del servicio, el cual, de hecho lo está prestando, pero, se reconoce, con agua que no es apta para el consumo humano, y (iii) que las medidas eventuales a tomar, se adoptarán como parte del Plan Departamental de Agua?*¹⁸.

- *¿Viola la administración municipal los derechos a la igualdad y a acceder al agua sin discriminación de los tutelantes y de sus familias, al negar a suministrar el servicio a través del Acueducto urbano en razón de que ellos se encuentran en la parte rural, teniendo en cuenta que, a pesar de los supuestos inconvenientes técnicos para llegar a tal sector, sí se presta el servicio a algunos de los habitantes del sector, en virtud de que ellos eran suscriptores del Acueducto que existía previamente? (Corte Constitucional, sentencia T-418 de 2010)*¹⁹.

La sentencia de tutela realiza un análisis del papel y la misión del Estado Social de Derecho de reconocer el acceso al agua a una comunidad rural excluida del servicio en el municipio de Arbeláez en Cundinamarca. Como se refleja en este fallo, el reconocer el agua como un derecho fundamental que puede ser reclamado por tutela no corresponde a simples actos de buenas intenciones del operador judicial sino a obligaciones que se derivan directamente de tratados interna-

cionales de derechos humanos, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU en 1966 y sus respectivas observaciones como la número 15 al dar una autonomía para este derecho²⁰.

La sentencia T-418 de 2010 sintetiza varias subreglas constitucionales entre las cuales podemos mencionar:

1. La tutela es procedente para proteger las dimensiones fundamentales al derecho al agua.
2. Se violó el derecho al agua al emplear procedimientos y trámites para dilatar la exigencia del grupo de personas para poder acceder al agua potable.
3. No se violó el derecho a la igualdad con relación a las personas del sector rural que sí tenían acceso al agua potable, porque su situación jurídica era distinta.
4. Una persona puede reclamar mediante acción de tutela que se le proteja judicialmente aquellas dimensiones del derecho al agua que comprometan su mínimo vital en dignidad.
5. Toda persona tiene derecho a que la Administración atienda adecuadamente su petición de acceder al servicio de agua, y a que, por lo menos, exista un plan que asegure, progresivamente, el goce efectivo de esta dimensión del derecho al agua. Esta dimensión positiva del derecho al agua supone, por lo menos, contar con un plan que permita, progresivamente, el goce efectivo del derecho y que posibilite la participación de los afectados en el diseño, ejecución y evaluación de dicho plan, en este caso en los términos de las leyes vigentes que

¹⁸ *Ibíd.*

¹⁹ *Ibíd.*

²⁰ Véase observación núm. 15 de 2002. ONU. *Observación para interpretar los DESC.*

desarrollan la Constitución en este ámbito²¹.

Las personas que habitan en el sector rural y son limitados recursos económicos tienen derecho a ser protegidas especialmente, asegurándoles que no sean 'los últimos de la fila' en acceder al agua potable.

6. Mientras se implementa el plan que asegure el goce efectivo de los derechos a los accionantes, deberán adoptarse medidas paliativas que aseguren algún mínimo acceso de supervivencia a agua potable.

Otra sentencia muy importante de la Corte Constitucional es la T-717 de 2010, presentada por unos adultos para proteger los derechos de los nietos contra el Municipio de Medellín y las Empresas Públicas de Medellín²².

Rada Yubey Calle Arenas interpuso acción de tutela en nombre de sus nietos menores (Ana Sofía Martínez Caicedo y Miguel Ángel Caicedo Álvarez), de su sobrino también menor (Juan Camilo Calle Cano) y de su madre de sesenta y ocho años que sufre múltiples quebrantos de salud (Alicia Arenas de Calle), para que les fueran protegidos sus derechos fundamentales al agua potable, a la vida, a la salud y a la integridad física.

"En su tutela, la peticionaria considera que esas garantías fueron y son actualmente vulneradas por las Empresas Públicas de Medellín por la suspensión efectiva del servicio de acueducto, debida a la falta de pago de los servicios públicos. La tutelante vive en Medellín, en el barrio Belén Rosales, en la Cra. 69C No. 32B-19. Considera que

esa suspensión viola los derechos fundamentales de los niños y del adulto mayor que viven en su casa, porque no tienen dinero para pagar el monto al cual ascienden los costos totales del servicio de acueducto"²³.

La sentencia T-717 de 2010 señala lo siguiente:

El derecho a disponer y acceder a cantidades suficientes de agua potable supone tanto obligaciones de respetar como de proteger y de garantizar. Una de las obligaciones prima facie es la de respetar las instalaciones del servicio de acueducto que una persona tenga en su domicilio, y la de no racionalizarlo, suspenderlo o cortarlo por completo. De modo que, sea cual sea el motivo que las anime, las acciones encaminadas a racionalizar, suspender o desconectar el servicio público de acueducto a una vivienda suponen una interferencia en los derechos fundamentales de quienes habitan en ella, pues se supone que es de él —especialmente en las urbes— de donde se abastecen para alimentarse y asearse con regularidad. Con todo, las prohibiciones constitucionales, derivadas de los derechos fundamentales, no son siempre prohibiciones absolutas e incondicionadas de interferir en ellos, sino normas que prohíben, por ejemplo hacer algo, de un modo injustificado o desproporcionado²⁴.

Esta sentencia establece la siguiente subregla constitucional:

Toda persona tiene derecho fundamental prima facie a disponer y acceder a cantidades suficientes, y de calidad, de agua apta para el consumo humano/DERECHO AL AGUA POTABLE. Desconexión, suspensión o racionalización del servicio público de acueducto supone una interferencia en este derecho, que debe ser justificada por quien la adelanta.

21 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL; Sentencia T-418 de 2010. MP María Victoria Correa. Corte Constitucional www.corteconstitucional.gov.co/relatoria.

22 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL; Sentencia T-717 de 2010. MP María Victoria Calle. Corte Constitucional www.corteconstitucional.gov.co/relatoria.

23 *Ibidem*.

24 *Ibidem*.

Finalmente esta sentencia establece unas condiciones muy importantes que impiden suspender el servicio cuando el tutelante sea una persona especial:

Es preciso que quien pretende la protección de sus derechos fundamentales contribuya en el suministro de la información, apenas necesaria, a la empresa. En ese sentido, es necesario que el usuario cumpla al menos con la carga de informar a la empresa de servicios públicos la concurrencia de esas tres condiciones: 1) que la suspensión recaería sobre un sujeto de especial protección constitucional, 2) que de esa suspensión podría sobrevenir un desconocimiento de sus derechos fundamentales, y 3) que el incumplimiento se produjo por circunstancias involuntarias, insuperables e incontrolables. Todo usuario tiene, pues, al menos la carga de suministrar esa información vía oral o escrita, y puede cumplirla dentro del procedimiento debido que les impone la Constitución a las empresas de servicios públicos, cuando éstas deciden suspender el servicio público (de acueducto) de una persona (Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-717 de 2010. MP María Victoria Calle Correa)²⁵.

Normas del Bloque de Constitucionalidad que respaldan este derecho como fundamental

Entre las normas internacionales que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad y fundamentan este derecho como innominado tenemos:

1. La Declaración de los Derechos del Niño. En el principio 4 establece que los menores de edad tienen derecho a crecer y desarrollarse con buena salud y a disfrutar de vivienda, alimentación y agua.
2. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
3. El Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
4. El Protocolo de San Salvador, en el artículo 11, consagra el derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente sano y saneamiento básico.
5. La Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial.
6. La declaración de los derechos humanos, en el artículo 25, reconoce el derecho de toda persona a un nivel adecuado, que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, lo que incluye contar con abastecimientos de agua potable y servicios de saneamiento.

Reglas establecidas por la Corte Constitucional que reconocen el agua como un derecho fundamental

T-413 de 1995 (MP Alejandro Martínez Caballero)

El derecho al agua, para el uso de las personas, en cuanto contribuye a la salud, a la salubridad pública, y, en últimas, a la vida, SÍ es un derecho fundamental y que, por el contrario, NO lo es cuando se destina a la explotación agropecuaria o a un terreno deshabitado. Sin agua no se puede vivir, luego lo lógico es que un acueducto construido para uso domiciliario del líquido debe tener preferencialmente tal destinación. Lo razonable es atender primero las necesidades domésticas de las familias que son socias o usuarias del acueducto regional y, si hay un excedente de agua entonces sí, de manera reglamentada, se puede aprovechar excepcionalmente para otros usos. Se deja en claro que la orden que se da en esta tutela obedece al presupuesto de que existe escasez de agua para uso doméstico de los usuarios del acueducto²⁶.

²⁵ Ibídem.

²⁶ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL; Sentencia T-413 de 1995. MP Alejandro Martínez Caballero. Corte Constitucional www.corteconstitucional.gov.co/relatoria.

T-381 de 2009 (MP José Ignacio Pretelt)

La jurisprudencia ha precisado 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. Y este derecho puede protegerse por medio de la acción de tutela, únicamente cuando se relaciona con la vida, la salud y salubridad de las personas, pero no cuando está destinada a otras actividades, tales como el turismo, la explotación agropecuaria o a terrenos deshabitados. Por lo cual en esta oportunidad el agua que se reclama para fines de explotación turística o para regadío no puede concederse mediante orden impartida por el juez constitucional²⁷.

T-546 de 2009 (MP María Victoria Calle)

A juicio de la Sala, no en todo caso de incumplimiento es válido suspender los servicios públicos domiciliarios, en el sentido de cortar totalmente el suministro de los mismos. Si el incumplimiento es involuntario u obedece a una fuerza insuperable; si, además, el domicilio a que se destinan está habitado por personas que merecen una especial protección constitucional; si el servicio es de aquellos indispensables para garantizar otros derechos fundamentales como la vida, la igualdad, la dignidad o la salud; y si, por último, se dan las condiciones establecidas en la ley para la suspensión, lo que debe suspenderse es la forma de prestar el servicio público. Es decir, debe cambiar la forma en que se suministra el servicio y ofrecerle al destinatario final unas cantidades mínimas básicas e indispensables, en este caso, de agua potable²⁸.

T-418 de 2010 (MP María Victoria Calle)

El derecho al agua, por tanto, es un derecho constitucional complejo que se ha venido

desarrollando a lo largo de los últimos años, en especial, en atención a la importancia que el mismo tiene como presupuesto de los demás derechos fundamentales y del desarrollo. El derecho al agua está interrelacionado y es indivisible e interdependiente de los demás derechos fundamentales. De hecho, la complejidad del derecho al agua incluye, incluso, dimensiones propias de un derecho colectivo, con las especificidades propias de este tipo de derechos. Pero esta es una cuestión que la Sala tan sólo menciona y no entra a analizar, por no ser relevante para la solución del problema jurídico concreto²⁹.

T-143 de 2010 (MP María Victoria Calle)

Cuando el grupo de personas que solicita la reivindicación fundamental de su derecho al consumo de agua potable tiene conciencia de su identidad indígena, el reclamado tiene mayor fuerza pues de ese derecho depende además el derecho fundamental A LA INTEGRIDAD ÉTNICA Y CULTURAL DEL PUEBLO AL CUAL PERTENECEN³⁰.

La Corte Constitucional ha establecido tres pautas importantes para que un derecho se pueda considerar como fundamental: la conexión directa con un principio, la eficacia directa y un contenido esencial. En este caso el agua se reconoce como un derecho económico y social fundamental. En un trabajo reciente la Defensoría del Pueblo ha señalado el agua potable como derecho humano, que tiene por fin garantizar a cada ser humano una cantidad mínima de agua de buena calidad y suficiente para la vida y la salud (El derecho humano al agua, Defensoría del pueblo 2005, 65-66)³¹.

27 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL; Sentencia T-381 de 2009 MP José Ignacio Pretelt. Corte Constitucional www.corteconstitucional.gov.co/relatoria.

28 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL; Sentencia T-546 de 2009. MP María Victoria Calle. Corte Constitucional www.corteconstitucional.gov.co/relatoria.

29 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL; Sentencia T-418 de 2010. MP María Victoria Calle. Corte Constitucional www.corteconstitucional.gov.co/relatoria.

30 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL; Sentencia T-143 de 2010. MP María Victoria Calle. Corte Constitucional www.corteconstitucional.gov.co/relatoria.

31 *Derecho humano al agua*. Defensoría del pueblo. Serie estudios Especiales DESC. Bogotá, abril de 2009.

**LISTADO DE SENTENCIAS DE TUTELAS QUE PROTEGEN
EL DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA**

Sentencias de la Corte Constitucional	
1.	ACCIÓN DE TUTELA CONTRA EMPRESA DE ACUEDUCTO. Casos en que se suspendió prestación del servicio de agua potable por incumplimiento de pago de las facturas en viviendas donde habitan sujetos de especial protección (S. T-717/10).
2.	ACCIÓN DE TUTELA CONTRA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS. Improcedencia cuando el actor ha hecho uso de una vía ilegal para obtener el suministro de agua potable (S. T-546/09).
3.	ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PARTICULARES. Suministro de agua potable (S. T-413/95).
4.	ACCIÓN DE TUTELA PARA EL DERECHO AL CONSUMO DE AGUA POTABLE. Procede solamente cuando se relaciona con la vida, la salud y la salubridad de las personas (S. T-381/09).
5.	DEPARTAMENTOS, DISTRITOS, MUNICIPIOS Y TERRITORIOS INDÍGENAS. Sistema General de Participaciones está destinado a financiación de servicios en salud, educación, públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico (A. 383/10).
6.	DERECHO A LA SALUD. Ausencia de agua potable (SU. 442/97).
7.	DERECHO A LA VIDA. Consumo de agua potable (S. T-410/03).
8.	DERECHO A LA VIDA. Suministro de agua potable (S. T-413/95, T-636/02, T-1104/05).
9.	DERECHO AL AGUA POTABLE (S. T-616/10).
10.	DERECHO AL AGUA POTABLE. Desconexión, suspensión o racionalización del servicio público de acueducto supone una interferencia en este derecho, que debe ser justificada por quien la adelanta (S. T-717/10).
11.	DERECHO AL AGUA POTABLE. Indicación de órdenes específicas en el caso concreto (S. T-418/10).
12.	DERECHO AL AGUA POTABLE. Naturaleza jurídica (S. T-614/10).
13.	DERECHO AL AGUA POTABLE. Parámetros que la jurisprudencia constitucional ha fijado para impartir órdenes complejas (S. T-418/10).
14.	DERECHO AL AGUA POTABLE. Problemas jurídicos a la luz de los principios y reglas que lo rigen (S. T-418/10).
15.	DERECHO AL AGUA POTABLE. Toda persona tiene derecho fundamental prima facie a disponer y acceder a cantidades suficientes, y de calidad, de agua apta para el consumo humano (S. T-717/10).

En el núcleo del derecho al agua reside el principio de que nadie puede ser privado de la cantidad suficiente de este líquido para satisfacer sus necesidades fundamentales. Y no puede existir ningún tipo de discriminación para acceder a ese derecho. Pero existe una grave problemática del agua potable: son muy pocos los municipios en Colombia que tienen acceso a la calidad de agua y como consecuencia la salud puede resultar afectada cuando no cuenta con una cantidad de agua adecuada para el organismo.

Según estudios de la Organización Mundial de la Salud, aproximadamente el 80% de las enfermedades se transmiten a través de agua contaminada. En este sentido la Corte Constitucional en las sentencias T-232 de 1993 y T-413 de 1995 dispuso:

No es razonable que se restrinja el agua que los usuarios requieren para su uso diario, para gozar de un ambiente sano para la salud. Lo razonable es atender primero las necesidades domésticas y si hay excedente de agua entonces, de manera reglamentada, se puede aprovechar excepcionalmente para otro uso (Corte Constitucional de Colombia, sentencia T- 232 de 1993)³².

Este análisis de las diferentes etapas que la Corte Constitucional ha desarrollado en el reconocimiento del derecho fundamental al agua obedece al desarrollo de la teoría de los derechos sociales y fundamentales como instrumentos internacionales que ha permitido que se internacionalice el derecho Constitucional. Desde 1992 nuestro Tribunal constitucional desarrolla criterios como la tesis de la conexidad, la tesis del núcleo esencial o las teorías del profesor alemán Robert Alexy y el mínimo existencial.

La tesis de la conexidad es sin lugar a dudas la herramienta más utilizada para la juris-

prudencia constitucional para proteger estos derechos prestacionales. Así las necesidades sociales resultan ser protegidas en interpretación de valores o principios constitucionales. Muchas veces este criterio puede resultar confuso y ambivalente para el operador judicial que pueda reconocer nuevos derechos³³.

Finalmente, la no consagración explícita en la Constitución del derecho fundamental al agua potable, cuya tarea principal pretendía el referendo del agua iniciado en el año 2007 y finalizado en el año 2010, hace que se corra el riesgo de que, a pesar de su alto grado de importancia para la vida, el legislador o el mismo Estado colombiano no lo reconozcan y su protección escasamente se pueda aplicar a través de la acción de tutela, bajo criterios de interpretación de las líneas jurisprudenciales aquí mencionadas.

CONCLUSIONES

La tendencia de la jurisprudencia de la Corte Constitucional desde 1992 es garantizar el acceso al agua como un derecho humano fundamental a través del mecanismo de tutela, aplicando los referentes internacionales para materializar a los individuos sus derechos. Las etapas de evolución de la jurisprudencia de la Corte Constitucional 1992-2011 como determinantes en esta investigación han desarrollado y ejecutado el principio de progresividad para amparar a los peticionarios este derecho como un recurso vital.

En Colombia la lucha jurisprudencial por el agua como un derecho humano surge de la ratificación de varios tratados internacionales de derechos humanos que hacen

32 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL; Sentencia T-232 de 1993. MP Alejandro Martínez Caballero. Corte Constitucional www.corteconstitucional.gov.co/relatoria.

33 PÉREZ QUINTERO, Faith. *El derecho fundamental a la alimentación básica*. Universidad externado de Colombia. Facultad de derecho. Tesis de grado. Núm.. 58, mayo de 2011 pág. 33.

parte de la figura del Bloque de Constitucionalidad (artículo 93 de la CP), entre ellos el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El comité del referido pacto en la observación número 15 reconoce la existencia del derecho humano al agua y resalta la importancia de su realización por parte de los Estados firmantes en este Pacto, entre ellos Colombia.

Del análisis de este tema se puede concluir lo siguiente en relación con las cuatro etapas señaladas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

1. En una primera etapa la Corte Constitucional hace una interpretación proporcional desde 1992, en un reconocimiento proporcional a un mínimo vital para que los integrantes de un Estado Social de Derecho puedan satisfacer unas necesidades básicas. Esta etapa prepara líneas jurisprudenciales en el manejo de razonabilidad y proporcionalidad. Esta primera etapa se agota con la sentencia de la corte Constitucional 225 de 1995 que reconoce el Bloque de Constitucionalidad en nuestro sistema constitucional.
2. En la segunda etapa, de 1995 al 2005, la Corte Constitucional se pronuncia con los primeros fallos de reconocer el agua como un derecho humano en conexidad con los derechos sociales, económicos y culturales. Estas líneas de estos años clarifican cuándo estamos en una necesidad de agua como derecho fundamental y cuándo existe otro tipo de necesidad que no se puede reconocer como fundamental.
3. La tercera etapa; años 2006-2009, es iniciar unos mínimos vitales de agua y reconocer el agua como un derecho fundamental innominado.
4. La cuarta etapa la Corte Constitucional, desde el año 2010, reconoce el agua

potable como un derecho humano, especialmente en lo que tiene que ver con su acceso y calidad. Es la interpretación de la observación número 15 del año 2002 por la ONU y las recomendaciones de varios países de incorporar el agua como un derecho expreso fundamental en las constituciones que reconocen la fórmula del Estado Social de Derecho.

El análisis de este informe de investigación sintetiza que la jurisprudencia constitucional reconoce un derecho fundamental innominado al acceso al agua potable, al establecer la conexidad con otros derechos, con el concepto material del derecho a un mínimo vital, que fueron aspiraciones de la sociedad civil en la propuesta popular. Los jueces constitucionales reconocen en muchas jurisdicciones del mundo derechos fundamentales innominados a partir de una concepción holística de la interpretación constitucional.

BIBLIOGRAFÍA

ARANGO, R., LEMAITRE, J. (2002). Jurisprudencia Constitucional sobre el derecho al mínimo vital, en: *Revista Estudios Ocasionales del CIJUS*. Ediciones Uniande, Facultad de Derecho.

DERECHO HUMANO AL AGUA. *Defensoría del pueblo*. Serie estudios Especiales DESC. Bogotá, abril de 2009.

EL DERECHO HUMANO AL AGUA. *En la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales*. Defensoría del Pueblo, enero de 2005.

MOTTA VARGAS, R. El derecho humano al agua en Colombia: Planes departamentales y proceso de privatización, en: *Revista Republicana*, enero-junio 2010.

PÉREZ LUÑO, A. (1998) *Derechos humanos, estado de derecho y Constitución*, España: Tecnos.

PÉREZ RODRÍGUEZ, A. (2010). El acceso al agua potable: ¿Derecho humano fundamental?, en: *Revista Vínculos*, vol. 1 núm. 1, pág. 38, Medellín (Colombia).

PETRELLA, R. *El manifiesto del agua*. Colección: encuentro año 2007, Barcelona (España).

UPRIMNY YEPES, R. (1996). Algunas reflexiones sobre la responsabilidad por la violación de los derechos humanos en la Constitución, en: *La responsabilidad en derechos humanos* (varios autores), Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

Sentencias de la Corte Constitucional de Colombia consultadas

Corte Constitucional. Sentencia T-578 de 1992 (MP Alejandro Martínez Caballero).

Corte Constitucional. Sentencia T-413 de 1995 (MP Alejandro Martínez Caballero).

Corte Constitucional. Sentencia T-381 de 2009 (M P José Ignacio Pretelt).

Corte Constitucional. Sentencia T-546 de 2009 (MP María Victoria Calle).

Corte Constitucional. Sentencia T-418 de 2010, (MP María Victoria Calle).

Corte Constitucional. Sentencia T-717 de 2010, (MP María Victoria Calle).

Corte Constitucional. Sentencia T-143 de 2010, (MP María Victoria Calle).

