

**ENSAYO**

**“¿EL ACCESO AL AGUA POTABLE UN DERECHO FUNDAMENTAL?”**

**AYDA LUCY MORA ENRIQUEZ**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO  
FACULTAD DE DERECHO  
ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO  
PASTO  
2010**

**ENSAYO**

**“¿EL ACCESO AL AGUA POTABLE UN DERECHO FUNDAMENTAL?”**

**AYDA LUCY MORA ENRIQUEZ**

**Trabajo de grado presentado como requisito parcial para optar al título de  
Especialista en Derecho Administrativo**

**Asesor:  
DR. LUIS CARVAJAL**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO  
FACULTAD DE DERECHO  
ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO  
PASTO  
2010**

## **NOTA DE RESPONSABILIDAD**

“Las ideas y conclusiones aportadas en el trabajo son responsabilidad exclusiva de sus autores”

Artículo 1º de acuerdo 324 de octubre 11 de 1966 emanado por el Honorable Consejo Directivo de la Universidad de Nariño

**Nota de aceptación:**

---

---

---

---

---

---

---

Jurado

---

Jurado

Pasto, Abril de 2011

## CONTENIDO

|   | <b>Pág.</b> |
|---|-------------|
| INTRODUCCION .....  | 11          |
| 1.      NORMATIVIDAD SOBRE EL DERECHO AL ACCESO AL AGUA<br>POTABLE .....                                      | 14          |
| 1.1     LEGISLACIÓN INTERNACIONAL .....   | 14          |
| 1.2     LEGISLACIÓN NACIONAL.....   | 15          |
| 1.2.1   Constitución Nacional .....   | 15          |
| 1.2.2   Código Civil.....   | 16          |
| 1.2.3   Código Penal .....  | 16          |
| 2.      EL AGUA BUSCA UN ESPACIO EN LA CONSTITUCION COMO<br>DERECHO FUNDAMENTAL. ....                         | 18          |
| 3.      CRITERIOS ESBOZADOS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA<br>DETERMINAR SI UN DERECHO ES FUNDAMENTAL. .... | 21          |
| 3.1     CRITERIOS EMPLEADOS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL EN LA<br>SENTENCIA T-02-92.....                       | 21          |
| 3.1.2   El reconocimiento expreso del Constituyente .....   | 22          |
| 3.1.3   Criterios auxiliares .....  | 22          |
| 3.2     CRITERIOS EMPLEADOS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL EN LA<br>SENTENCIA T-406-92.....                      | 22          |
| 3.2.1   Conexión directa con los principios.....  | 22          |
| 3.2.2   Eficacia directa.....   | 22          |
| 3.2.3   Contenido esencial .....  | 23          |
| 3.2.4   Criterios auxiliares o de interpretación.....   | 23          |
| 3.3     CRITERIOS EMPLEADOS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL EN LA<br>JURISPRUDENCIA MÁS RECIENTE.....             | 25          |

|       |  |    |
|-------|--|----|
| 4.    | EL DERECHO DE ACCESO AL AGUA POTABLE COMO DERECHO FUNDAMENTAL .....                                | 27 |
| 4.1   | EL DERECHO DE ACCESO AL AGUA POTABLE COMO DERECHO ESENCIAL A LA PERSONA .....                      | 27 |
| 4.2   | NÚCLEO ESENCIAL DEL DERECHO AL AGUA POTABLE .....  | 28 |
| 4.3   | EL RECONOCIMIENTO EXPRESO DEL CONSTITUYENTE .....  | 29 |
| 4.4.  | EL RECONOCIMIENTO EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS .....                     | 29 |
| 5.    | LA CRISIS DEL AGUA POTABLE .....   | 35 |
| 5.1   | ESCASEZ .....  | 35 |
| 5.2   | DISTRIBUCIÓN DEL AGUA EN EL MUNDO .....  | 36 |
| 5.3   | RESERVAS ' PORCENTUALES DE AGUA DULCE EN EL PLANETA ...  | 36 |
| 5.4   | LA CONTAMINACIÓN .....   | 36 |
| 5.5   | UNA VULNERACIÓN MÁS AL DERECHO AL AGUA. ENFERMEDADES PRODUCIDAS POR LA INGESTA DE AGUA SUCIA. .... | 38 |
| 5.6   | PODEMOS RESUMIR LAS ENFERMEDADES Y SU SINTOMATOLOGIA EN:.....                                      | 39 |
| 5.7   | AGUA Y POBREZA .....   | 39 |
| 6.    | EL ESTADO Y EL ACCESO AL AGUA POTABLE .....  | 41 |
| 6.1   | PLAN DEPARTAMENTAL DE AGUA .....   | 43 |
| 6.1.1 | Naturaleza jurídica de los planes departamentales de agua .....                                    | 44 |
| 6.2   | APORTES DEL GOBIERNO Y DOCUMENTOS CONPES 3463 EN EL PLAN DEPARTAMENTAL DE AGUAS.....               | 45 |
| 6.3   | DEFINICION Y PRINCIPIOS FUNDAMENTALES.....   | 47 |
| 6.4   | FASES DE LOS PLANES DEPARTAMENTALES DE AGUA Y SANEAMIENTO.....                                     | 50 |
| 6.4.1 | Diagnóstico .....  | 50 |

|       |                                    |    |
|-------|------------------------------------|----|
| 6.4.2 | Estructuración .....               | 50 |
| 6.4.3 | Implementación y seguimiento ..... | 51 |
| 6.4.4 | Control y seguimiento .....        | 51 |
| 6.5   | ESQUEMA INSTITUCIONAL.....         | 52 |
| 7.    | CONCLUSIONES .....                 | 54 |
|       | BIBLIOGRAFIA .....                 | 58 |

## RESUMEN

El ensayo presentado a continuación aborda el tema relacionado con el acceso al agua potable su importancia y su rango constitucional como Derecho Fundamental.

Inicialmente en la parte introductoria se hace un repaso general sobre la importancia que tiene el acceso al agua potable en la historia de la humanidad y su relevancia tanto en el ámbito Nacional como Internacional.

En seguida se presenta un resumen de la normatividad que regula el tema del acceso al agua potable, tanto en el campo internacional como en el Nacional.

Ya abordando el tema del acceso al agua como un derecho fundamental se presenta un capítulo en el cual las organizaciones civiles teniendo en cuenta la gran importancia que reviste este tema, realizan un movimiento tendiente al reconocimiento de este derecho como, derecho fundamental.

Igualmente se hace un análisis de las diferentes posiciones de la Corte Constitucional frente a los derechos fundamental y frente al acceso al agua potable como derecho fundamental.

De lo anterior se procede a determinar si el acceso al agua potable es o no un derecho fundamental.

Se hace una presentación sobre la crisis del agua a nivel mundial y la posición del Estado frente a esta problemática.

Se realiza una breve presentación del Plan Departamental de Aguas.

Del análisis anterior se llega a las conclusiones del caso.

## **ABSTRACT**

The test presented below addresses the issue related to access to drinking water and its importance as a constitutional fundamental right.

Initially in the introduction is an overview on the importance of access to drinking water in the history of mankind and its importance both nationally and internationally.

The following table presents a summary of the laws regulating the issue of access to drinking water, both in the international arena and in the National.

And addressing the issue of access to water as a fundamental right has a chapter in which civil society organizations, taking into account the great importance of this issue, perform a movement towards the recognition of this right as a fundamental right.

Likewise, an analysis of the different positions of the Constitutional Court against the fundamental rights and unauthorized access to portable water as a fundamental right.

From the above we proceed to determine whether access to portable water or not a fundamental right.

It makes a presentation on water crisis worldwide and the position of the State address this issue.

A brief presentation of the Department of Water Plan.

From the above analysis we reach the conclusions.

## GLOSARIO

- AGUA POTABLE** : Aquella parte del agua apta para el consumo humano
- DANE** : Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas.
- DESC** : Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- IDEAM** : Instituto de Hidrología, Meteorología y estudios ambientales en Colombia.
- OMS** : Organización Mundial de la Salud.
- PNUD** : Programa de las Naciones Unidas para el desarrollo.
- REFERENDO** : Mecanismo de participación ciudadana, establecido en la Constitución Política y desarrolla por la ley 134 de 1994.
- SISBEN** : Sistema de identificación de potenciales beneficiarios de programas sociales.

## INTRODUCCIÓN

Tal como lo planteaba el reporte de desarrollo humano de 2006 del PNUD, el agua ha representado siempre un elemento fundamental en la historia de la humanidad, no solamente por ser fuente de vida y un recurso que sostiene el hábitat y el medio ambiente, sino como causa de riesgo y vulnerabilidad. Su condición de recurso natural escaso le ha concedido una importancia estratégica en la geopolítica mundial, y ha enfrentado a los países alrededor de su disponibilidad y acceso. Pero más allá de la escasez esta importancia debe radicar en la relación directa que tiene con las condiciones de pobreza e inequidad que actualmente enfrentan muchos de los países en desarrollo y subdesarrollados.

En este contexto no solo la comunidad internacional y los gobiernos nacionales, sino los gobiernos regionales y locales, están en la obligación de buscar mecanismos y medios institucionales para garantizar el acceso al agua potable, como una manera de contribuir directamente a mejorar las condiciones de vida de las más de mil millones de personas que actualmente no tiene acceso a una fuente de agua potable mejorada.

El derecho al agua es una parte esencial de los derechos humanos, por lo que, la sociedad internacional ha puesto mayor atención en motivar a todos los Estados para adoptar instrumentos internacionales sobre el derecho al agua y ponerlos en marcha a través de planes y programas que mejoren y amplíen el acceso de todas las personas a este recurso vital.

Hoy en día existen diversos tratados internacionales que incluyen el derecho al Agua. Todas estas normas internacionales implican que las poblaciones tengan acceso al agua y al saneamiento de las aguas residuales en el marco de un servicio de abastecimiento del agua que corresponde tanto a organismos públicos como privados.

Los tratados internacionales en materia de derecho al agua tratan en su mayoría temas de derechos humanos y han sido adoptados en el marco de los organismos internacionales más importantes como la Organización de las Naciones Unidas, la Organización de los Estados Americanos y el Consejo Europeo.

El derecho del acceso al agua incluye la satisfacción de necesidades tales como la alimentación, la salud, el desarrollo en un medio ambiente sano, los servicios públicos básicos, la calidad de vida, la vivienda, entre otras. Además los Estados deben tomar en cuenta que éste es un recurso básico y que forma parte del patrimonio común lo que implica que a pesar de las diferencias entre las naciones

y de las que existen al interior de las poblaciones, el acceso al agua debe ser para todas las personas, sin ninguna discriminación.

Finalmente, debemos tomar en cuenta que no sólo los Estados son los responsables de la conservación y distribución del agua, es importante que todas y cada una de las personas cuidemos la explotación racional de la misma como lo establece la Declaración Universal sobre la Erradicación del Hambre y de la Malnutrición.

En Colombia y dentro de este contexto tenemos que analizar el derecho a acceder a los servicios públicos domiciliarios, ya que a su vez este derecho es mecanismo de garantía de otros derechos como son el derecho a gozar de bienestar y calidad de vida, derecho a la igualdad real y derecho al libre ejercicio de la personalidad.

En la Constitución de 1991 se caracterizan como servicios públicos los siguientes:

- Seguridad social (Artículo 48) - Atención de la salud y saneamiento básico ambiental (Artículo 49) - Administración de justicia (Artículo 229) - Notariado y registro (Artículo 131) - Educación (Artículo 67).

Aunque la Constitución no hace una clara definición ni clasificación de los servicios públicos, en varios de sus apartes involucra algunas de estos en ciertas categorías como es el caso de la seguridad social considerada como de carácter obligatorio; igualmente mencionan los servicios públicos básicos (suministro de agua potable, saneamiento básico) y los servicios públicos esenciales.

De lo anterior se toma el acceso al agua potable como servicio público básico y como derecho fundamental objeto del presente trabajo.

El acceso al agua potable, es decir aquella que es apta para el consumo humano se ha convertido en una de las principales preocupaciones de los Estados, la inquietud que el tema suscita entre los gobiernos no es infundada si se tiene en cuenta que según la Organización Mundial de la Salud –OMS- cada año, más de mil millones de seres humanos se ven obligados a recurrir al uso de fuentes de abastecimiento de agua potencialmente nocivas lo que ha provocado una crisis humanitaria silenciosa que acaba con la vida de unos 3.900 niños al día (Organización Mundial de la Salud [OMS], 2005).

En Colombia a pesar de su riqueza hidrográfica la situación tampoco es muy alentadora, es así como en un informe de la Defensoría del Pueblo (2007) sobre calidad del agua, se observa que en las tres cuartas partes de los departamentos del país (más del 70% de sus municipios) se está suministrando agua en malas condiciones para el consumo humano.

No es de extrañar entonces que a nivel mundial la sociedad civil haya empezado a exigir de sus gobiernos la consagración del acceso al agua potable como un

derecho fundamental, en Colombia el movimiento se ha consolidado a través del referendo por el agua que busca modificar la Constitución para que, entre otras cosas, se incluya el derecho al agua potable en el Capítulo II del Título II de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Ahora bien, existe una problemática en torno al acceso al agua potable que no es ajena al derecho y que tiene que ver con su consagración como derecho humano fundamental. Efectivamente, pese a que existe casi que un consenso generalizado en torno al hecho de que el acceso al agua potable es un derecho humano que se sitúa en los denominados DESC (Derechos Económicos, Sociales y Culturales), el consenso desaparece cuando se trata de dotar tal derecho del rango fundamental.

La razón para que se ponga trabas a la asunción de tal derecho al rango de fundamental obedece, como sucede con los DESC, a criterios de disponibilidad de recursos, es decir a su financiación.

En el Estado Social de Derecho, la prevalencia del interés general por sobre el particular es un principio constitucional que debe guiar los destinos de la nación, en este sentido el tema que se propone por tocar un derecho humano común a todos los asociados como es el del acceso al agua potable, adquiere la mayor importancia, máxime cuando se trata de evaluar si se cumplen los criterios necesarios para determinar el carácter fundamental de tal derecho.

Si bien es cierto que hoy en Colombia dada su abundancia de recursos hídricos, la escasez de agua aún no es un problema, lo que sí es un hecho es que el acceso al agua potable es aún un problema grave para muchas regiones del país, por lo tanto urge que en torno al tema se generen estudios que permitan propiciar el análisis y el debate constructivo para generar propuestas sanas tendientes a determinar la esencia de este derecho.

## **1. NORMATIVIDAD SOBRE EL DERECHO AL ACCESO AL AGUA POTABLE**

### **1.1 LEGISLACIÓN INTERNACIONAL**

#### **Declaración Universal de Derechos Humanos: (1947)**

Art. 25: 1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure la salud y el bienestar, y en especial alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.

#### **Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales (1966):**

Art. 11: 1. Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados,

Art. 12. 1 Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figuraran las necesarias para:

c. La prevención y tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas...

#### **Pacto de Derechos Civiles y Políticos (1966):**

Art. 6: El derecho a la vida es inherente a la persona humana. .... nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente...

#### **Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979):**

Art. 14: párrafo 2, apartado h): Los Estados partes aseguraran a las mujeres el derecho a gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de el abastecimiento al agua....

#### **Convención sobre los Derechos del Niño: (1989)**

Art. 24: ...el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud....

Los Estados partes aseguraran la plena aplicación de este derecho y en particular, adoptaran las medidas apropiadas para: ...c) combatir las enfermedades y la malnutrición a través de el suministro de alimentos adecuados y agua potable, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente.

#### **Comité Derechos Económicos Sociales y Culturales:**

#### **Observación General Nro. 15: (2002)**

Fundamento jurídico del Derecho al Agua: El D. Humano al Agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable y asequible para el uso

personal y domestico. Art. 11: El Derecho al agua es una garantía indispensable para asegurar un nivel de vida adecuado, porque es una condición fundamental para la supervivencia. Art. 12: El Derecho al agua está indisolublemente asociado al derecho a la salud.

### **Foros Internacionales:**

#### **(1977) Primer Conferencia Internacional sobre agua:**

... Todas las personas, sin importar su estado de desarrollo y su condición económica social, tienen el derecho a acceder a agua potable en cantidad y calidad equivalente para cubrir sus necesidades básicas...

#### **1997: Primer Foro Mundial del Agua**

Los objetivos del Foro fueron:

Llamar la atención de los líderes y políticos en todo el mundo sobre los problemas globales del agua dulce; Definir una estrategia de gestión global del agua dulce para el siglo 21.

#### **2000: Segundo Foro Mundial del Agua**

La declaración ministerial de la Haya se definió al agua como una necesidad humana y no como un derecho humano.

#### **Declaración del Milenio:**

Los Estados se comprometen a reducir la falta de acceso al agua potable a la mitad durante el periodo 2000/2015

## **1.2 LEGISLACIÓN NACIONAL**

**1.2.1 Constitución Nacional.** Los valores y principios materiales de la persona reconocidos por la Constitución Política, están inspirados en el primer inciso del preámbulo de la declaración Universal de los Derechos del Hombre, aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 que dice “Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tiene por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales o inalienables de todos los miembros de la familia humana” ( Sentencia T-002-92).

Artículo 1.- “.....fundada en el respecto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.”

Artículo 5.- “El estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad.

Artículo 8.- “Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.”

Artículo 13.- “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.”

Artículo 44.- “Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud, la seguridad social, la alimentación equilibrada.....”

Artículo 49.- “La atención a la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado.....”

Artículo 85.- “Son de aplicación inmediata los derechos consagrados en los artículos 11,12,13,14,15,16,17,18,19,20,21,23,24,26,27,28,29,30,31,33,34,37 y 40.”

Artículo 93.-“Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.”

Artículo 94.-“La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.”

Artículo 365.-“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.”

**1.2.2 Código Civil.** Nuestro Código Civil prevé un régimen de aguas, a saber: En su artículo 677, establece el dominio sobre las aguas “Los ríos y todas las aguas que corren por causas naturales son bienes de la unión se uso público en los respectivos territorios....”

**1.2.3 Código Penal.** Dentro de los delitos contra la salud pública encontramos el artículo 205 Sobre la Contaminación de aguas, “El que envenene, contamine o de modo peligroso para la salud altere agua destinada al uso o consumo humano, incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años.

La pena será de uno (1) a tres (3) años de prisión, si estuviere destinado a los servicios de la agricultura o al consumo de animales.

#### **1.2.4 Otras Leyes Especiales Nacionales:**

- ▶ Ley 99 de 1993 “Ley del Medio Ambiente “
- ▶ Ley 1151 de 2007 “Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010” Que incluye el Plan departamental de Aguas.
- ▶ Ley 1176 de 2007 “Sistema General de Participaciones” Incluye Bolsa independiente de recursos para Agua Potable y Saneamiento Básico.

## **2. EL AGUA BUSCA UN ESPACIO EN LA CONSTITUCION COMO DERECHO FUNDAMENTAL.**

Que en Colombia cerca de 10 millones de personas no consuman agua potable y que quienes tienen acceso al líquido vital deben cancelar por la prestación del servicio público cifras consideradas como exorbitantes, son razones más que suficientes para exigir que el agua sea incluida en la Constitución Nacional como un derecho humano fundamental.

Por lo menos así lo sienten más de 1.200 organizaciones sociales, grupos de ambientalistas, usuarios de servicios públicos domiciliarios, etnias indígenas y comunidades afrodescendientes de todo el país quienes desde el año 2000 crearon la Comisión Nacional en Defensa del Agua y de la Vida, instancia desde la cual se viene impulsando el llamado “referendo público por el derecho al agua”.

La iniciativa busca introducir una reforma a la carta magna colombiana que garantice el derecho que tienen todos los ciudadanos a acceder al agua potable.

De acuerdo con los postulados del referendo, se busca que los colombianos accedan al agua potable con equidad de género, que la prestación del servicio público de acueducto esté en manos del Estado o en su defecto de las comunidades organizadas; que se garantice un mínimo vital gratuito del líquido para vivir con dignidad y que se respete el uso tradicional del agua dado por las comunidades afrodescendientes e indígenas.

Para que esto sea una realidad, el colectivo de organizaciones ha recurrido al Referendo, mecanismo de participación ciudadana establecido en la Constitución Política de 1991 y desarrollado por la Ley 134 de 1994. Según el articulado, los promotores de un referendo deben radicar la propuesta ante la Registraduría Nacional del Estado Civil, acompañada del aval de 450 mil firmas registradas en el censo electoral (cinco por mil según la Ley). Una vez inscrita la propuesta, los promotores o el grupo promotor tiene un plazo de seis meses para recolectar 1.400.000 firmas, equivalente al 5% del censo electoral, para poder convocar al Congreso a un referendo.

Al respecto, la Comisión ya cumplió con la primera parte del proceso, que inició hace dos años con la realización de foros temáticos nacionales en los que se discutió el problema del agua potable en Colombia y que derivó en el año 2009 en la recolección de más de 650 mil firmas, superior al número exigido por la Ley para radicar la iniciativa.

Ahora, el reto de las organizaciones comprometidas con el referendo se centra en la recolección de dos millones de firmas que la Comisión se puso como meta, lo

que les permitiría incluir el tema del agua como derecho fundamental en la próxima agenda legislativa del Congreso. “Empezamos esta tercera etapa en marzo y tenemos seis meses para recolectar los dos millones de firmas. Hasta el momento tenemos un balance nacional de 350 mil firmas”, afirma Lida Posada, miembro del Comité Departamental del Agua y de la Vida, ente que promueve la iniciativa en Antioquia.

Si bien existen comités, promotores y voluntarios dedicados a esta labor en todo el país, se espera que Antioquia juegue un papel clave en las aspiraciones de Comité que impulsa el referendo. Según Posada, “el departamento aspira a que más de 400 mil personas den su rúbrica, meta que no se ve lejana dada la buena acogida que la propuesta ha tenido entre la gente del común.”

“En las salidas que hemos hecho a recoger firmas, que son casi cada ocho días, lo que vemos es que la gente dice que sí. Con sólo escuchar que el agua la van a privatizar y que queremos que sea un derecho, inmediatamente firman, es algo que la siente como una necesidad. Lo mismo en los recorridos que hacemos en los barrios, las personas son receptivas, se interesan en la propuesta e invitan a más gente a firmar”. Añade Posada.

Aunque aún falta mucho terreno para el objetivo trazado, el Comité Departamental ya tiene motivos para sentir que su lucha no ha sido en vano. Recientemente, el Concejo de esta ciudad introdujo una reforma al Plan de Desarrollo de la Alcaldía de Medellín 2008-2011, en la cual se estipula garantizar un mínimo vital de agua para las familias de nivel 1 del Sisbén.

La exigencia obliga a las Empresas Públicas de Medellín (EPM) destinar 64 mil millones de pesos para materializar el beneficio, representado en el acceso de 25 litros de agua persona día libre de cobro alguno. “Lo ideal hubiera sido un mínimo vital de 50 litros persona día, pero sin duda es un paso importante, teniendo en cuenta el alto número de desconectados que hay en esta ciudad”, añadió la integrante del Comité Departamental.

Según la Comisión Nacional en Defensa del Agua y de la Vida, la problemática del agua potable en Colombia radica fundamentalmente en un asunto de acceso. El último censo realizado por el Dane señaló que en las áreas urbanas el 91% de la población cuenta con agua apta para el consumo humano, mientras que en las áreas rurales el porcentaje no supera el 66%.

Sin embargo, estudios de la Defensoría del Pueblo y de la Contraloría General de la Nación demuestran que, por lo menos en las cabeceras municipales, el acceso real al líquido no supera el 30% y en varias ciudades de la zona andina, Costa Atlántica y Llanos Orientales, el suministro no se da las 24 horas al día. A esto se suma el tema de la calidad. La Defensoría del Pueblo estima que por lo menos en

el 58% de los municipios de Colombia y en 23 ciudades capitales del país el agua suministrada no es apta para el consumo humano.

Pero sin en materia de acceso y calidad del agua las cifras son preocupantes, la prestación del servicio presenta un panorama más desalentador, según la Comisión.

De acuerdo con la Contraloría General de la Nación, entre los años 1995 y 2000 se registraron incrementos entre el 38% y el 226% por la facturación del servicio de agua potable en las 18 principales ciudades del país, aumentos que hasta la fecha no han cesado. Prueba de ello es el alto número de desconectados que hoy no cuentan con el vital líquido. Estadísticas oficiales señalan que en la ciudad de Bogotá, por ejemplo, actualmente hay más de 470 mil familias sin acceso al agua potable y en Medellín la cifra llega a los 48 mil usuarios, lo que equivale a unas 100 mil personas.

Lo preocupante, según lo expresan voceros de la Comisión, es que el número seguirá incrementándose de continuar la entrega del manejo de los acueductos a operadores privados. Desde la implementación de la Ley Nacional 142 de 1993, que permite el ingreso de capitales privados a las empresas prestadores de servicios públicos domiciliarios, el manejo de los acueductos de las principales ciudades de la Costa Atlántica y de algunas ciudades del interior, incluida Bogotá, ha pasado a manos de multinacionales como las españolas Suez, Vivendi y Aguas de Barcelona, lo que ha redundado en aumento en las tarifas sin que ello implique una mejora en la cobertura y en la prestación del servicio.

“Las empresas de servicios públicos domiciliarios entraron en toda una dinámica de privatización, y esta iniciativa de referendo va en contra de la privatización (...) nosotros proponemos que haya un uso público del agua y que sea el Estado quien garantice la prestación del servicio”, manifestó Lida Posada, quien al oscuro balance que hace de la situación del agua, añade un elemento del que poco se habla: el deterioro de los recursos hídricos nacionales.

“El Ideam ha advertido que si no se intervienen los ecosistemas esenciales para el ciclo hidrológico, muchos de los cuales presentan avanzados estados de deterioro debido a la contaminación y a la deforestación, corremos el grave riesgo de desabastecimiento de agua que afectaría al 69% de los colombianos a la vuelta de solo 17 años, es decir en el 2025”, concluyó.

### **3. CRITERIOS ESBOZADOS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA DETERMINAR SI UN DERECHO ES FUNDAMENTAL.**

De acuerdo con (Herrera, 2004) la Corte Constitucional de Colombia ha dispuesto unos criterios para identificar los derechos fundamentales de aquellos que no lo son, tales criterios son básicamente dos: Que el derecho sea esencial para la persona y que tenga reconocimiento expreso. Adicionalmente, desde sus inicios la Corte Constitucional (1992) en Sentencia T-002 estableció cuatro criterios auxiliares que son: i) que se trate de un derecho aprobado en pacto internacional por Colombia; ii) que se trate de un derecho ubicado en el Capítulo 1 del Título II de la Constitución; iii) que se trate de un derecho de aplicación inmediata y iv) que se trate de un derecho que tiene un *plus* para su modificación, por ejemplo un referendo.

No obstante, Correa (2005) advierte que en la práctica tales criterios son sólo dos, pues los derechos ubicados en el Capítulo 1 del Título II de la Constitución son derechos de aplicación inmediata (Art. 85 de la Carta) que requieren además un *plus* para su modificación (Art. 377 de la Carta), concluye el autor entonces que los criterios auxiliares para identificar un derecho fundamental son: i) que se trate de un derecho aprobado en pacto internacional por Colombia; ii) que se trate de un derecho ubicado en el Capítulo 1 del Título II de la Constitución.

#### **3.1 CRITERIOS EMPLEADOS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL EN LA SENTENCIA T-02-92**

Los anteriores criterios trazados por los autores arriba mencionados fueron tomados con base en los criterios expuestos por la Corte Constitucional (1992) en la sentencia T-002, allí se adoptan como principales requisitos los siguientes:

**3.1.1 Los derechos esenciales de la persona.** Es el primer y más importante criterio, se parte del hecho de que el sujeto, razón y fin de la Constitución de 1991 es la persona humana y es a partir del ser humano, su dignidad, su personalidad jurídica y su desarrollo, que adquieren sentido los derechos, garantías y los deberes, la organización y funcionamiento de las ramas y poderes públicos.

La esencialidad del derecho de la persona está íntimamente ligada a la Constitución y al derecho internacional en sus tres componentes de inalienabilidad (Art. 5º de la Constitución Nacional), Inherencia (Art. 94 de la Constitución) y esencialidad (Preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

En la referida sentencia se define la inalienabilidad como aquello que no se puede enajenar, ceder ni transferir; la inherencia como lo que constituye un modo de ser intrínseco al sujeto y lo esencial como aquello por lo que un ser es lo que es, lo

permanente e invariable de un ser. Tales dimensiones interpretadas en su conjunto establecen entonces que un derecho es inalienable por ser inherente y es inherente por ser esencial.

La existencia de un derecho fundamental esencial a la persona, implica además por parte de éste el ejercicio de unos deberes correlativos, pues estima la Corte que ello es como las dos caras de una moneda, donde es impensable la existencia de un derecho sin deber frente a sí mismo y frente a los demás.

**3.1.2 El reconocimiento expreso del Constituyente.** Para que un derecho sea reconocido como fundamental es necesario que goce de reconocimiento expreso en la Constitución, esto sólo sucede en un único caso, concretamente en el artículo 44, que determinó en forma expresa unos derechos fundamentales, al referirse a los niños, así: "Son derechos fundamentos de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social...".

**3.1.3 Criterios auxiliares.** Los anteriores criterios son suficientes y vinculantes para efectos de definir los derechos constitucionales fundamentales, sin embargo, para clarificar la labor de interpretación de los jueces la Corte adopta además unos criterios auxiliares, ellos son:

- a) Los Tratados internacionales sobre derechos humanos aprobados por el Congreso de la República.
- b) Los derechos de aplicación inmediata previstos en el Art. 85 de la Constitución.
- c) Derechos que poseen un plus para su modificación, es decir los derechos reconocidos en el Capítulo 1, Título II de la Constitución.
- d) Los derechos fundamentales por su ubicación y denominación, es decir los consagrados en el Capítulo 1, Título II de la Constitución.

## **3.2 CRITERIOS EMPLEADOS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL EN LA SENTENCIA T-406-92**

Posteriormente, en sentencia de ese mismo año, se adoptaron unos criterios mucho más enriquecidos, es así como en sentencia T-406 la Corte Constitucional (1992) establece unos requisitos esenciales para que un derecho tenga la calidad de fundamental, dichos requisitos son:

**3.2.1 Conexión directa con los principios.** Es decir que todo derecho para ser considerado como fundamental debe ser emanación directa de un principio.

**3.2.2 Eficacia directa.** Debe ser el resultado de una aplicación directa del texto constitucional, sin que sea necesaria una intermediación normativa, sobre este punto la Corte aclara además que la eficacia directa no se reduce a los derechos de aplicación inmediata o a los derechos humanos de la llamada primera

generación y en ciertos casos los derechos económicos, sociales y culturales pueden ser objeto de protección especial por medio de la tutela.

**3.2.3 Contenido esencial.** De acuerdo con esto existe un ámbito necesario e irreductible de conducta que el derecho protege, con independencia de las modalidades que asuma o de las formas en las que se manifieste. Es el núcleo básico del derecho fundamental, no susceptible de interpretación o de opinión sometida a la dinámica de coyunturas o ideas políticas, en otras palabras, tal y como lo señala Hernández (1995) la esencialidad de un derecho fundamental constituye el límite de los límites y está conformado básicamente por aquellas facultades o posibilidades que tal derecho otorga y lo hacen reconocible, así por ejemplo, si el propietario de un bien no puede enajenarlo o usufructuarlo desaparecería el derecho de propiedad.

En este punto vale la pena hacer un paréntesis para señalar que a partir de 1993 en la jurisprudencia constitucional se adoptó la tesis del “núcleo esencial” el cual fue definido por la Corte Constitucional (2004) en sentencia C-993 como “aquel sin el cual un derecho deja de ser lo que es o lo convierte en otro derecho diferente o lo que caracteriza o tipifica al derecho fundamental y sin lo cual se le quita su esencia fundamental”.

**3.2.4 Criterios auxiliares o de interpretación.** De acuerdo con la Sentencia T-406-92 a los anteriores requisitos se suman unos criterios de distinción que son de tipo analítico y fáctico, tales criterios funcionan más como criterios de interpretación que ayudan al juez a determinar si se está ante la presencia de un derecho fundamental.

#### **a) Criterios analíticos**

- La consagración expresa. Es el caso de los derechos establecidos en el capítulo primero del título segundo de la Constitución e igualmente del artículo 44 sobre los derechos de los niños.

En este punto la Corte aclara que el carácter de fundamental no coincide con el de aplicación inmediata y por lo tanto es necesario distinguir entre derechos fundamentales de aplicación inmediata y derechos fundamentales que no son de aplicación inmediata. Ante esta dificultad, corresponde a la jurisprudencia, y en especial a la Corte Constitucional, la definición de la naturaleza y alcance de los derechos fundamentales que no son de aplicación inmediata.

- La remisión expresa. Se estima que en el análisis del derecho en cuestión se debe hacer una remisión expresa a los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, para reconocer su prevalencia en el orden interno, la Corte además advierte que en este caso la Constitución colombiana parece adoptar el sistema español, según el cual el derecho internacional ratificado

prevalece en aquellos casos en los cuales contenga normas que ofrezcan mayores garantías que las normas nacionales.

- La conexión directa con derechos expresamente consagrados. De acuerdo con este criterio pese a que algunos derechos no aparecen considerados expresamente como fundamentales, su conexión con otros derechos fundamentales es de tal naturaleza que, sin la debida protección de aquellos, estos prácticamente desaparecerían o harían imposible su eficaz protección, cabe anotar que el factor de conexidad ha sido uno de los criterios adoptados con mayor frecuencia para tutelar derechos que en principio no se consideraban como fundamentales, como por ejemplo en el caso de la salubridad pública.
- El carácter de derecho inherente a la persona. Está directamente relacionado con el Art. 94 de la Carta que establece que “la enumeración de la carta de derechos no debe entenderse como la negación de otros que, siendo inherentes al hombre no figuren expresamente en la Constitución o en los convenios internacionales vigentes”. Advierte además la Corte que los criterios que determinan el carácter de fundamental de un derecho, sobrepasan la consagración expresa y dependen de la existencia de un consenso, histórico y de una voluntad colectiva en torno a la naturaleza específica de un derecho, con todas sus implicaciones relativas al contenido esencial, a la conexión con los principios y a la eficacia directa. Por eso el criterio de la consagración expresa es insuficiente.

## **b) Criterios fácticos**

- Importancia del hecho. En la sentencia objeto de análisis (T-406 de 1992) Estima la Corte que:

La relación jurídica mencionada entre valor fundamental o vinculado con un valor fundamental (salud, propiedad, posesión, competencia económica, etc.) y aplicación problemática, determina un camino específico para la construcción conceptual de estos derechos. Este camino es principalmente inductivo; será a través de la interpretación que los jueces hagan de la relación entre los textos y los hechos que se vayan presentando, como se irá construyendo la delimitación de los derechos mencionados.

En otras palabras, el juez constitucional tiene la carga de asumir por vía de interpretación cuándo y en que circunstancias específicas se encuentra ante la presencia de un derecho fundamental.

- Carácter histórico. En la referida sentencia la Corte asume este criterio en el sentido de que la categoría de derecho fundamental posee también un carácter histórico que implica: i) que no todos los derechos fundamentales lo han sido

en todos los tiempos y algunos de ellos bien han podido tener este carácter en forma transitoria y luego perderla, todo ello de acuerdo con la evolución de la sociedad civil, y ii) que la calidad de fundamental de un derecho se encuentra ligada a la visión que la sociedad tiene de dicho derecho.

### **3.3 CRITERIOS EMPLEADOS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL EN LA JURISPRUDENCIA MÁS RECIENTE**

En sentencia T-1306 de 2000 la Corte ratifica la posición mantenida en la sentencia T-002 de 1992, en estas circunstancias se mantienen como principales criterios para identificar un derecho fundamental el que sea un derecho esencial a la persona y el reconocimiento expreso del constituyente.

Posteriormente en sentencia T-227-03 ratificada en sentencia T-321-07 la Corte Constitucional ha manifestado que:

...Será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo. Es decir, en la medida en que resulte necesario para lograr la libertad de elección de un plan de vida concreto y la posibilidad de funcionar en sociedad y desarrollar un papel activo en ella. Tal necesidad no está determinada de manera apriorística, sino que se define a partir de los consensos (dogmática del derecho constitucional) existentes sobre la naturaleza funcionalmente necesaria de cierta prestación o abstención (traducibilidad en derecho subjetivo), así como de las circunstancias particulares de cada caso (tópica). (...) La existencia de consensos (...) en torno a la naturaleza fundamental de un derecho constitucional implica que *prima facie* dicho derecho se estima fundamental en sí mismo. Ello se explica por cuanto los consensos se apoyan en una concepción común de los valores fundantes de la sociedad y el sistema jurídico. Así, existe un consenso sobre el carácter fundamental del derecho a la vida, a la libertad y a la igualdad. Los consensos sobre la naturaleza fundamental de estos derechos claramente se explica por la imperiosa necesidad de proteger tales derechos a fin de que se pueda calificar de democracia constitucional y de Estado social de derecho el modelo colombiano. No sobra indicar que, en la actual concepción de dignidad humana, estos derechos son requisitos *sine qua non* para predicar el respeto por dicho valor.

Como se puede apreciar en la anterior sentencia, la jurisprudencia más reciente de la Corte Constitucional tiende a establecer como principal criterio funcional para calificar un derecho como fundamental su estrecha relación con el principio fundamental de la dignidad humana, sin embargo, previendo que todos los derechos constitucionales guardan cierta relación con la dignidad humana, la

Corte recurre a otros criterios de apoyo como son el consenso, la necesidad y las circunstancias particulares de cada caso.

Ya para finalizar este apartado, resulta conveniente y clarificador hacer la siguiente precisión: en la jurisprudencia mantenida por la Corte Constitucional, los derechos fundamentales contemplados en el capítulo primero del título segundo de la Constitución no se consideran los únicos, al respecto la Corte ha mantenido la posición de que el Constituyente no determinó en forma taxativa cuáles eran los derechos constitucionales fundamentales y por lo tanto:

...el hecho de limitar los derechos fundamentales a aquellos que se encuentran en la Constitución Política bajo el título "de los derechos fundamentales" y excluir cualquier otro que ocupe un lugar distinto, no debe ser considerado como criterio determinante sino auxiliar, pues él desvirtúa el sentido garantizador que a los mecanismos de protección y aplicación de los derechos humanos otorgó el Constituyente de 1991 (Sentencia T-002-92)

## **4. EL DERECHO DE ACCESO AL AGUA POTABLE COMO DERECHO FUNDAMENTAL**

Después del anterior análisis y con base en los criterios mantenidos por la Corte Constitucional para identificar un derecho fundamental, se procede en el siguiente apartado a determinar si es o no el acceso al agua potable un derecho fundamental.

### **4.1 EL DERECHO DE ACCESO AL AGUA POTABLE COMO DERECHO ESENCIAL A LA PERSONA**

En el preámbulo de la Constitución Política de Colombia se invoca la vida y la igualdad como valores que buscan ser realizados a través de los principios fundamentales de dignidad humana y prevalencia del interés general previstos en el Art. 1º de la Constitución y se encargan de recordar a todos los asociados que Colombia como Estado social de derecho está comprometido en su realización.

No cabe duda que el derecho de acceso al agua potable, tiene una conexión directa con tales valores y principios, el acceso al agua apta para consumo humano es necesaria para preservar el valor de la vida, una persona no puede vivir más de 4 días sin agua, 3900 niños que mueren al día (OMS, 2005) como consecuencia de enfermedades relacionadas con la mala calidad del agua, dan fe de lo esencial que es el preciado líquido para la realización del valor vida.

El acceso al agua potable, además, realiza el valor de la igualdad que se encuentra consignado en el Preámbulo de la Constitución, pues en la medida en que la persona tenga igualdad de acceso al agua apta para su consumo, tendrá igualdad de oportunidades para realizar su proyecto de vida.

Mirado en sentido negativo, se puede interpretar que aún cuando se pudiera garantizar el acceso al agua simplemente, sin la debida potabilidad -como sucede hoy en el 70% de los municipios del país- ello atentaría contra la dignidad humana, pues las enfermedades y la falta de una higiene adecuada tornarían en sufrimiento la existencia de los individuos en detrimento de su calidad de vida.

Si el Estado social de derecho se funda en la prevalencia del interés general, el acceso al agua potable es objeto del mayor interés por parte de los individuos que conforman la colectividad, habida cuenta de que todos los individuos sin distinción de raza, sexo o credo estarían ligados por razón de supervivencia al efectivo ejercicio de tal derecho.

El derecho de acceso al agua potable es inalienable porque nadie en sus cinco sentidos estaría dispuesto a ceder un bien del cual depende para vivir, es

inherente al ser humano porque el acceso al agua potable es requisito indispensable para una existencia humanamente digna y es esencial porque hace posible la vida y por ende es prerrequisito para el disfrute de los demás derechos.

La existencia de un derecho fundamental esencial a la persona, como el de acceso al agua potable implica además el ejercicio de unos deberes correlativos, en tal sentido los individuos tienen el deber de preservar el recurso para asegurar la supervivencia de los demás individuos de la especie.

Pero el derecho de acceso al agua potable va mucho más allá y establece como deber correlativo el de preservar el recurso para las generaciones futuras, sobre este punto resulta pertinente traer a colación los planteamientos hechos por Leticia Bonifaz (1999), quien afirma:

...es un hecho que la existencia o no existencia de las generaciones futuras depende del comportamiento de la generación presente. El que exista en el futuro vida humana en el planeta será consecuencia de la conducta de la generación que lo habita actualmente.

(...)

Al ser el hombre parte de la naturaleza, la amenaza hacia ella se convierte en amenaza a él mismo. Por ello, aunque la naturaleza aparezca como un bien a tutelar, en el fondo se sigue manteniendo una concepción antropocéntrica. Si son difíciles de explicar las relaciones entre generaciones presentes y generaciones futuras en el campo jurídico, lo son aún más las del hombre y la naturaleza.

(...)

Es evidente que toda la reflexión sobre los derechos de las generaciones futuras, el derecho de la humanidad a mantenerse viva, o la vida futura del hombre como bien jurídicamente tutelado, sólo tiene sentido a partir de que el “progreso” ha mostrado que las cosas pueden empeorar. El derecho, creación humana con propósitos predictivos no puede ignorar la cadena de causalidades. (pp.129, 132, 143)

## **4.2 NÚCLEO ESENCIAL DEL DERECHO AL AGUA POTABLE**

No cabe duda de que la accesibilidad es el núcleo esencial del derecho fundamental al agua potable, negar el acceso al preciado líquido o entorpecer su uso implica la no realización de los valores constitucionales de igualdad y vida, los cuales necesariamente deben remitir a los principios de dignidad humana e interés general de la colectividad, sin la necesaria condición de accesibilidad este derecho fundamental perdería su razón de ser que no es otra que la de preservar la integridad del ser humano como especie y asegurar un nivel de vida digna.

La accesibilidad al agua potable es el “límite de los límites” y tal como sucede con el acceso a la justicia, su eficacia refleja la mayor o menor realización de la

igualdad en un Estado y así como el acceso a la justicia, el acceso al agua potable apta para consumo humano se convierte en una obligación para el Estado, con la única diferencia que la inobservancia de tal obligación configuraría en el primer caso la característica propia de un Estado Totalitario, mientras que en el segundo caso se podría hablar de un Estado quizás de derecho, pero nunca social.

Reconociendo la esencialidad del acceso, la Observación General N° 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de la cual se hablará más adelante, establece unas obligaciones fundamentales a cargo del Estado relativas al derecho al agua potable que no admiten excepción.

#### **4.3 EL RECONOCIMIENTO EXPRESO DEL CONSTITUYENTE**

Aquí cabe advertir que aunque expresamente el constituyente no reconoció el derecho de acceso al agua potable como derecho fundamental en el capítulo primero del título segundo de la Constitución relativo a los derechos fundamentales, ello no es óbice para que tal derecho no pueda ser considerado como fundamental pues como ya se observó, la inclusión allí no opera como criterio determinante sino auxiliar.

#### **4.4. EL RECONOCIMIENTO EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS**

El derecho al agua potable aunque no aparece expresamente consagrado en los principales pactos internacionales sobre derechos humanos, se encuentra implícito en la Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada por las Naciones Unidas en 1948, que establece en el Art. 3º el derecho a la vida y en el Art. 25 que estipula que *“toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación”*

Por otra parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, se encarga en el Art. 11 de desarrollar el derecho a un nivel de vida adecuado previsto en el Art. 25 de la Declaración, sin embargo, allí tampoco aparece expresamente contemplado el derecho al agua potable, esto obedece según Tello (2006) a que en la Declaración Universal de los Derechos Humanos -cimiento de los Pactos- el derecho al agua potable, al igual que el aire, se consideró tan fundamental que su inclusión se consideró innecesaria.

No obstante, con el animo de subsanar tal deficiencia el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha venido desarrollando una serie de observaciones, así por ejemplo, la Observación General N° 3 de 1990 establece unas obligaciones fundamentales relativas al derecho al agua dentro de cuya esfera los Estados parte deben por lo menos:

- a) Proporcionar acceso a la cantidad de agua esencial, suficiente y segura para el uso personal y doméstico y prevenir las enfermedades;
- b) Garantizar el derecho de acceso a las instalaciones de agua y servicios sin discriminación, especialmente para los vulnerables o marginados;
- c) Garantizar el acceso físico a instalaciones y servicios que garanticen agua potable en cantidad suficiente y que se encuentren a una distancia razonable del hogar;
- d) Garantizar la seguridad a las personas que tienen acceso físico al agua;
- e) Garantizar la distribución equitativa de todos los equipos y servicios disponibles;
- f) Adoptar y aplicar, a nivel nacional, una estrategia y plan de acción para toda la población, la estrategia y plan de acción deben ser desarrollados y revisados periódicamente a través de un proceso participativo y transparente y debe incluir métodos, tales como indicadores y puntos de referencia sobre el derecho al agua, para seguir de cerca los progresos realizados, se debe prestar atención a todos los grupos vulnerables o marginados en el desarrollo y contenido de la estrategia y plan de acción,
- g) Controlar la medida en que el derecho al agua observa o no;
- h) Adoptar programas de abastecimiento de agua relativamente barata para proteger a los vulnerables y marginados;
- i) Tomar medidas para prevenir, tratar y controlar las enfermedades transmitidas por el agua, sobre todo garantizar el acceso a un saneamiento adecuado.

Posteriormente, en la Observación General N° 15 de 2002 el Comité determinó que “El agua es un recurso natural limitado y un bien público y es esencial para la vida y la salud. El derecho al agua es indispensable para llevar una vida digna. Es un requisito previo para la realización de otros derechos humanos”. La Observación del Comité también estima que un Estado Parte no puede justificar el incumplimiento de las obligaciones fundamentales establecidas en la Observación General N° 3 de 1990, y que en torno a ellas es imposible hacer una excepción. Recordemos una vez más que en la Observación general n°15, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales había indicado ya que “los Estados Partes tienen la obligación de ampliar progresivamente unos servicios de saneamiento, salubres.

Actualmente, un tercio de la población mundial sufre una carencia de agua potable y/o de un saneamiento adecuado. Las organizaciones internacionales, los gobiernos, las autoridades locales, las instituciones financieras, las empresas privadas y, desde luego, todos los miembros de la sociedad deben responsabilizarse de reparar esta situación y asegurar a todos el Derecho al Agua.

Esto no se producirá si no se establece un marco jurídico apropiado. Esta es la razón por la cual Green Cross International y sus colaboradores reclaman la adopción de una Convención marco sobre el Derecho al Agua.

Reconocer el acceso al agua potable como un derecho fundamental es en primer lugar el reconocimiento de las diferentes dimensiones del agua: usos (domésticos, industriales, agrícolas), fronteras (locales, regionales e internacionales), valores (culturales, sociales, ecologistas y económicos) y usuarios (seres humanos u otras formas de vida). Pasa también por el reconocimiento de la importancia crucial del agua para un desarrollo sostenible económico y ecologista. Debería facilitar la adopción de una aproximación ética y respetuosa al ecosistema, basada en el respeto del derecho con vistas a una gestión sostenible del agua. Este nuevo enfoque da prioridad al Derecho al Agua, que es esencial para garantizar justicia social, dignidad, igualdad y paz. Su puesta en práctica permitirá a cada uno tener acceso al agua de modo suficiente y no discriminatorio; les dará a los usuarios una vía legal.

El Derecho al Agua designa un derecho fundamental del ser humano. Significa un agua de calidad, en cantidad y accesibilidad suficientes para satisfacer las necesidades humanas elementales, es decir: bebida, higiene, limpieza, cocina, agricultura de subsistencia para un consumo alimenticio local y saneamiento.

El Agua para la vida también permite garantizar la salud y el buen funcionamiento de todos los ecosistemas acuáticos.

El Agua para la vida se refiere también al saneamiento, es decir: la recogida, el transporte, el tratamiento, la eliminación o la reutilización de las aguas residuales y de las aguas sucias de uso doméstico, por los medios más apropiados.

El Derecho al Agua reconoce el agua como un factor importante del desarrollo económico sostenible, se trata del Agua Productiva. El concepto Agua Productiva designa la utilización eficaz y racional del agua en las actividades que tienen un valor económico.

En la Observación 15 el Comité dijo además que el derecho al agua debe ser asumido con los siguientes criterios: i) debe ser adecuado a la dignidad, la vida y la salud humana, ii) debe tratarse como un bien social y cultural y no como un bien económico, iii) El ejercicio del derecho al agua debe ser de tal forma que sea sostenible tanto para las generaciones actuales como para las futuras.

En ese orden de ideas, se pone de presente que aunque el adecuado ejercicio del derecho al agua varíe en función de distintas condiciones, de todas maneras deben aplicarse los siguientes factores:

a) Disponibilidad. El abastecimiento de agua de cada persona debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos.

b) Calidad. El agua necesaria para 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.

c) Accesibilidad. El agua y las instalaciones y servicios de agua deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas: i) Accesibilidad física, es decir que el agua y las instalaciones y servicios de agua deben estar al alcance físico de todos los sectores de la población. ii) Accesibilidad económica, en la cual 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. iii) No discriminación, es decir que el agua y los servicios e instalaciones de agua sean accesibles a todos de hecho y de derecho, incluso a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna. iv) Acceso a la información, que comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones del agua.

Vale aclarar que en el caso de los derechos humanos la Constitución colombiana parece adoptar el sistema español, según el cual el derecho internacional ratificado prevalece en aquellos casos en los cuales contenga normas que ofrezcan mayores garantías que las normas nacionales (Sentencia T-406-92).

Ahora bien, Castro Novoa (2009) manifiesta que las Observaciones Generales que hacen los Comités forman parte del *Soft Law* o derecho blando, es decir que no son jurídicamente vinculantes para los Estados parte, en el mismo sentido otros autores ponen de relieve el carácter no vinculante de tales Observaciones (véase, por ejemplo, Guinn & Degener, 2002; Salado, 2004). No obstante lo anterior, existe consenso alrededor de la idea de que las Observaciones Generales realizadas por el Comité de los DESC constituye la interpretación autorizada del Pacto, al respecto Jaramillo & Castro (2008) ponen de relieve la inmensa importancia que tienen las observaciones realizadas por el Comité al convertirse en pauta hermenéutica para la interpretación del Pacto por parte de los Tribunales internos e internacionales, en la misma dirección, Des Hommes (1997) afirma: “En la práctica las observaciones generales del Comité han constituido un medio eficaz para generar ‘jurisprudencia’ consensuada entre los miembros del Comité, quien interpreta de manera autorizada el contenido y alcance de las normas consagradas en el Pacto”. (p. 213)

Las anteriores posiciones son compartidas al interior de la Corte Constitucional, así en sentencia C-257-08 el Magistrado Humberto Sierra Porto en salvamento de voto manifestaba lo siguiente:

Además de los tratados, pactos y convenciones existen los instrumentos internacionales de derechos humanos que hacen parte del así denominado por la doctrina anglosajona *soft law*. Se trata de declaraciones o principios elaborados por expertos, relatores o cuerpos especializados que tienen un valor importante en la medida en que constituyen un desarrollo doctrinal sobre el alcance de determinados tratados de derechos humanos, sin embargo no tienen un carácter vinculante, a diferencia de los tratados, por lo tanto no es correcto afirmar que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

En torno a los derechos fundamentales prestacionales -el acceso al agua potable es un derecho de este tipo- a partir de la Sentencia SU-225-98 la Corte Constitucional ha adoptado la tesis de que los derechos fundamentales de carácter prestacional tienen un doble contenido. En primer lugar, se componen de un núcleo esencial mínimo, no negociable en el debate democrático, que otorga derechos subjetivos directamente exigibles mediante la acción de tutela. En segundo término, se integran de una zona complementaria, que es definida por los órganos políticos atendiendo a la disponibilidad de recursos y a las prioridades políticas coyunturales.

No obstante, entorno a los DESC la Corte en Sentencia T-406-92 desde sus inicios ha advertido que aunque al legislador tiene la prerrogativa de discrecionalidad política en la materia el juez esta facultado para ejercer dicha discrecionalidad, limitada a casos concretos, en ausencia de ley, ya que si la responsabilidad de la eficacia de los derechos mencionados estuviese sólo en manos del legislador, la norma constitucional no tendría ningún valor y la validez de la voluntad constituyente quedaría supeditada a la voluntad legislativa.

En lo concerniente al derecho de acceso al agua potable específicamente, la jurisprudencia de la Corte casi desde sus comienzos ha mantenido la tendencia a considerar el derecho al agua como fundamental, así en sentencia T-413 de 1995 manifestó:

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

Esta jurisprudencia fue ratificada en 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 Sentencia T-1104 de 2005 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.

En la jurisprudencia más reciente de la Corte Constitucional, la Sentencia T-381-09, siguiendo con la línea trazada en sentencias anteriores defiende el derecho al agua potable, pero trae como novedad la formulación de unos requisitos para que tal derecho pueda ser considerado como fundamental y ser objeto de tutela, al respecto manifiesta la Corte:

...la Sala destaca ahora lo siguiente: (i) el derecho al agua sólo tiene el carácter de fundamental cuando está destinada al consumo humano, pues únicamente entonces está en conexión con el derecho a la vida en condiciones dignas y a la salud; (ii) por lo anterior, la acción de tutela resulta procedente para hacer efectivo el derecho fundamental al agua potable, solamente cuando ella es necesaria para preservar la vida, la salud o la salubridad de las personas, pero no cuando está destinada a otras actividades, tales como la explotación agropecuaria o a terrenos deshabitados; (iii) cuando el agua es necesaria para preservar a la vida, la salud o la salubridad de las personas, el derecho fundamental que recae sobre ella puede ser protegido a través de la acción de tutela, que resulta procedente tanto contra la autoridad pública como contra el particular o particulares que estén afectando arbitrariamente el derecho; (iv) el derecho al consumo humano de agua potable puede ser protegido por vía de tutela, que desplaza la acción popular, cuando existe afectación particular del derecho fundamental en cabeza de una, varias o múltiples personas, o cuando existe la amenaza de consumación de un perjuicio irremediable en la órbita de este derecho fundamental; (v) de conformidad con los criterios interpretativos sentados por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el contenido del derecho fundamental al agua implica la disponibilidad continua y suficiente de agua para los usos personales y domésticos, la calidad salubre del agua, y la accesibilidad física, económica e igualitaria a ella.

En la misma sentencia se acogen los postulados del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, previsto en la Observación General N° 15 de 2002.

## **5. LA CRISIS DEL AGUA POTABLE**

El agua, uno de los 4 elementos de la Naturaleza, representa el origen de la vida. La fuerza vital de la Naturaleza y del cuerpo humano depende de ella. El agua es un compuesto químico en el que cada molécula está formada por tres átomos: dos de hidrógeno y uno de oxígeno. En estado puro no tiene ni olor, ni color, ni sabor.

Nuestro cuerpo está formado por un 60 o 70 % de agua viva que circula en forma de sangre, de linfa, jugos digestivos, líquido cefalorraquídeo (en el cerebro y médula espinal) líquido extracelular (fuera de las células) o intracelular (en su interior), sudor y lágrimas, etc. Esta corriente natural lleva las sustancias nutritivas a las células y recoge de ellas las sustancias tóxicas para eliminarlas al exterior.

Dentro de nuestro cuerpo el agua mantiene un equilibrio dinámico, conectando los diferentes órganos y favoreciendo la circulación de la energía.

Pero además de la trascendencia del agua en los individuos desde el punto de vista biológico, el desarrollo socioeconómico de una región está ligado a la presencia de agua a su alrededor. El hombre además de necesitar el agua potable para su consumo utiliza este recurso natural para el riego agrícola, para una amplia gama de actividades industriales, para diferentes usos recreativos. Por tanto, el agua es muy importante para el bienestar y desarrollo social. De hecho todas las grandes civilizaciones siempre se han desarrollado cercanas a masas de agua.

Es por todo esto, que el acceso al agua potable, es un derecho humano esencial, que en la actualidad se pone en juego debido principalmente a dos grandes factores que afectan al vital líquido: la escasez y la contaminación hídrica. Según las Naciones Unidas, una quinta parte de la población mundial no tiene acceso a fuentes de agua segura. Cada día mueren 6 mil personas, en su mayoría niños, debido a agua contaminada.

### **5.1 ESCASEZ**

De la cantidad total de agua que existe en nuestro planeta, el 97% es salada y se encuentra en los océanos y sólo el 3 % es agua dulce. De ésta última, el 80 % se encuentra almacenada en forma de hielo, el 19% acumulada bajo la superficie terrestre y el 0,7 % se encuentra en la atmósfera. Por tanto, tan sólo el 0,3% restante del agua dulce corresponde al agua superficial que forma los arroyos, ríos y lagos.

## **5.2 DISTRIBUCIÓN DEL AGUA EN EL MUNDO**

A la falta de suficiente agua dulce de calidad, se le suma hoy la expansión económica y el crecimiento demográfico, acompañados de los estilos de vida de alto consumo y producción excesiva de residuos (por ejemplo, aumento del consumo de proteínas de origen animal) y de los modelos de desarrollo industriales, han llevado al empleo cada vez mayor de agua.

Aproximadamente 70% de toda el agua dulce extraída para el uso humano se utiliza para riego. Anualmente muere más de un millón de personas a causa de la malaria. La mitad de humedales del mundo han desaparecido y la mayoría han sido destruidos en los últimos 50 años. Y, según estimaciones de Naciones Unidas, si persisten las tendencias actuales, para el año 2025 dos tercios de la población mundial sufrirá serios problemas de escasez de agua o prácticamente vivirá sin agua. Podemos decir que existen dos tipos de escasez de agua: escasez física, cuando el consumo excede la disponibilidad, y escasez económica cuando se tiene agua suficiente pero se carece de inversión para almacenarla, extraerla y transportarla.

Algunos países en vías de desarrollo disponen de información acerca de las inversiones hidráulicas que se requieren para aumentar la disponibilidad y calidad del agua, pero las fuertes inversiones requeridas resultan inabordables. Esta situación se agrava cuando las transferencias de los sistemas al sector privado se realizan sin apoyo y supervisión eficiente del Estado. Los proyectos hidráulicos a desarrollar pueden tener fuerte impacto social, económico y medioambiental.

Según algunas estimaciones, el costo real por metro cúbico de agua en países menos desarrollados, podría aumentar 1.75 a 3.0 veces debido a la generación de proyectos hidráulicos para satisfacer la demanda.

## **5.3 RESERVAS 'PORCENTUALES DE AGUA DULCE EN EL PLANETA**

AMERICA DEL SUR 28%  
ASIA 32%  
AFRICA 9%  
EUROPA 7%  
OCEANÍA 6%  
AMERICA DEL NORTE 18%

## **5.4 LA CONTAMINACIÓN**

La contaminación es otro de los factores que impiden el regular ejercicio del derecho a un agua limpia y saludable, comprometiendo así a las generaciones futuras. El agua pura es un recurso renovable, sin embargo puede llegar a estar

tan contaminada por las actividades humanas, que ya no sea útil, sino más bien nocivo.

Podemos distinguir los siguientes contaminantes:

- **Microorganismos patógenos:** Son los diferentes tipos de bacterias, virus, protozoos y otros organismos que transmiten enfermedades como el cólera, tifus, gastroenteritis diversas, hepatitis, etc. En los países en vías de desarrollo las enfermedades producidas por estos patógenos son uno de los motivos más importantes de muerte prematura, sobre todo de niños.

Normalmente estos microbios llegan al agua en las heces y otros restos orgánicos que producen las personas infectadas. Por esto, un buen índice para medir la salubridad de las aguas, en lo que se refiere a estos microorganismos, es el número de bacterias coliformes presentes en el agua. La OMS (Organización Mundial de la Salud) recomienda que en el agua para beber haya 0 colonias de coliformes por 100 ml de agua.

- **Desechos orgánicos:** Son el conjunto de residuos orgánicos producidos por los seres humanos, ganado, etc., Incluyen heces y otros materiales que pueden ser descompuestos por bacterias aeróbicas, es decir en procesos con consumo de oxígeno. Cuando este tipo de desechos se encuentran en exceso, la proliferación de bacterias agota el oxígeno, y ya no pueden vivir en estas aguas peces y otros seres vivos que necesitan oxígeno. Buenos índices para medir la contaminación por desechos orgánicos son la cantidad de oxígeno disuelto, OD, en agua, o la DBO (Demanda Biológica de Oxígeno)..
- **Sustancias químicas inorgánicas:** En este grupo están incluidos ácidos, sales y metales tóxicos como el mercurio y el plomo. Si están en cantidades altas pueden causar graves daños a los seres vivos, disminuir los rendimientos agrícolas y corroer los equipos que se usan para trabajar con el agua
- **Nutrientes vegetales inorgánicos:** Nitratos y fosfatos son sustancias solubles en agua que las plantas necesitan para su desarrollo, pero si se encuentran en cantidad excesiva inducen el crecimiento desmesurado de algas y otros organismos provocando la eutrofización de las aguas. Cuando estas algas y otros vegetales mueren, al ser descompuestos por los microorganismos, se agota el oxígeno y se hace imposible la vida de otros seres vivos. El resultado es un agua maloliente e inutilizable
- **Compuestos orgánicos:** Muchas moléculas orgánicas como petróleo, gasolina, plásticos, plaguicidas disolventes, detergentes, etc. acaban en el

agua y permanecen, en algunos casos, largos períodos de tiempo porque, al ser productos fabricados por el hombre, tienen estructuras moleculares complejas difíciles de degradar por los microorganismos.

- **Sedimentos y materiales suspendidos:** Muchas partículas arrancadas del suelo y arrastradas a las aguas junto con otros materiales que hay en suspensión en las aguas, son, en términos de masa total, la mayor fuente de contaminación del agua. La turbidez que provocan en el agua dificulta la vida de algunos organismos, y los sedimentos que se van acumulando destruyen sitios de alimentación o desove de los peces, rellenan lagos o pantanos y obstruyen canales, rías y puertos.
- **Sustancias radiactivas:** Isótopos radiactivos solubles pueden estar presentes en el agua y, a veces, se pueden ir acumulando a lo largo de las cadenas tróficas, alcanzando concentraciones considerablemente más altas en algunos tejidos vivos que las que tenían en el agua.
- **Contaminación térmica:** El agua caliente liberada por centrales de energía o procesos industriales eleva, en ocasiones, la temperatura de ríos o embalses con lo que disminuye su capacidad de contener oxígeno y afecta a la vida de los organismos.

## **5.5 UNA VULNERACIÓN MÁS AL DERECHO AL AGUA. ENFERMEDADES PRODUCIDAS POR LA INGESTA DE AGUA SUCIA.**

Mundialmente, la falta de servicios de evacuación sanitaria de desechos y de agua limpia para beber, cocinar y lavar es la causa de más de 12 millones de defunciones por año. Las enfermedades pueden tener origen bacteriano, viral o parasitario.

### *Principales Enfermedades de origen bacteriano:*

La fiebre tifoidea y paratifoidea, La disentería, cuyo agente patógeno es la *Shigella* spp.

El cólera,

Las gastroenteritis agudas y diarreicas.

### *Principales Enfermedades de origen viral:*

Hepatitis A y B.

Poliomelitis.

Gastroenteritis agudas y diarreicas.

### *Principales Enfermedades de origen parasitario:*

Disentería amebiana.

Gastroenteritis.

## **5.6 PODEMOS RESUMIR LAS ENFERMEDADES Y SU SINTOMATOLOGIA EN:**

Tipo de microorganismo  
Enfermedad Síntomas

Bacterias Cólera

Diarreas y vómitos intensos. Deshidratación. Frecuentemente es mortal si no se trata adecuadamente

Bacterias Tifus

Fiebres. Diarreas y vómitos. Inflamación del bazo y del intestino.

Bacterias Disentería

Diarrea. Raramente es mortal en adultos, pero produce la muerte de muchos niños en países poco desarrollados

Bacterias Gastroenteritis

Náuseas y vómitos. Dolor en el digestivo. Poco riesgo de muerte

Virus Hepatitis

Inflamación del hígado e ictericia. Puede causar daños permanentes en el hígado

Virus Poliomeilitis

Dolores musculares intensos. Debilidad. Temblores. Parálisis.

Puede ser mortal

Protozoos Disentería amebiana

Diarrea severa, escalofríos y fiebre. Puede ser grave si no se trata

Gusanos Esquistosomiasis Anemia y fatiga continuas

## **5.7 AGUA Y POBREZA**

Los pobres son los que más sufren. La escasez de agua significa que en algunos casos habrá que caminar distancias mayores para conseguirla, pagar precios más altos para comprarla, generará además incertidumbre en cuanto a la disponibilidad de alimentos y el surgimiento de enfermedades relacionadas por el consumo de aguas contaminadas. Pero lo que se necesita para recolectar fondos para resolver el problema del agua en los países pobres es precisamente más agua para desarrollar la agricultura y la industria.

La Comisión sobre el Agua respaldada por la ONU estimó en el año 2000 que se necesitarían unos US\$100 mil millones adicionales por año para resolver la escasez de agua en el mundo. Por ejemplo, los datos a nivel urbano de 43 ciudades africanas revelan que un 83% de los habitantes carecen de váter (Habitación con instalaciones sanitarias) conectados a las cloacas; en las grandes ciudades asiáticas, la cifra es del 55%. En Mahira, un sector de la barriada

Haruma en Nairobi, existe un solo vater con diez unidades y dos baños para un asentamiento de 332 hogares con un total de 1.500 habitantes. Una encuesta llevada a cabo en 1998 entre 7.512 hogares en Ahmedabad halló que 80% carecían de conexión de agua corriente y 93% dependían de servicios comunales antihigiénicos con inodoros sucios. El nuevo informe de Naciones Unidas–Hábitat sobre agua y servicios sanitarios en las ciudades del mundo (Water and Sanitation in the World's Cities) calcula que hasta 150 millones de residentes urbanos en Africa (hasta un 50% de la población urbana) carecen de adecuado suministro de agua, mientras 180 millones (o sea más o menos un 60%) carecen de servicios sanitarios adecuados.

En las zonas urbanas de Asia, 700 millones de habitantes (aquí también la mitad de la población) carecen de agua adecuada, mientras 800 millones de habitantes (igualmente un 60%) no disponen de servicios sanitarios adecuados. En América Latina y el Caribe, las cifras correspondientes son 120 millones y 150 millones de residentes urbanos, lo cual representa 30% y 40%, respectivamente.

El impacto que la situación ejerce sobre los pobres está bien documentado. Cada año es posible atribuir 2,2 millones de muertes, un 4% de todas las muertes en todo el mundo, directamente a la inadecuada provisión de agua limpia y servicios sanitarios. Las mujeres gastan muchas horas en buscar agua. Los pobres pagan diez a cien veces más por cada litro de agua que los ricos.

## 6. EL ESTADO Y EL ACCESO AL AGUA POTABLE

El derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico. Un abastecimiento adecuado de agua salubre es necesario para evitar la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de las enfermedades relacionadas con el agua y para satisfacer las necesidades de consumo y cocina y las necesidades de higiene personal y doméstica.

El agua es un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud. El derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos. El Comité ha constatado constantemente una denegación muy generalizada del derecho al agua, tanto en los países en desarrollo como en los países desarrollados. Más de 1.000 millones de personas carecen de un suministro suficiente de agua y varios miles de millones no tienen acceso a servicios adecuados de saneamiento, lo cual constituye la principal causa de contaminación del agua y de las enfermedades relacionadas con el agua (1). La polución incesante, el continuo deterioro de los recursos hídricos y su distribución desigual están agravando la pobreza ya existente. Los Estados deberán recurrir a "todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas", para dar cumplimiento a sus obligaciones derivadas de los Pactos. Cada Estado tiene un margen de discreción al determinar qué medidas son las más convenientes para hacer frente a sus circunstancias específicas. No obstante, el Pacto impone claramente a cada Estado la obligación de adoptar las medidas que sean necesarias para que toda persona disfrute del derecho al agua, lo antes posible. Las medidas nacionales encaminadas a asegurar el disfrute del derecho al agua no han de obstaculizar el disfrute de otros derechos humanos.

Deberán examinarse la legislación, las estrategias y las políticas existentes para determinar que sean compatibles con las obligaciones relativas al derecho al agua, y deberán derogarse, enmendarse o cambiarse las que no sean congruentes con las obligaciones dimanantes del Pacto..

---

<sup>1</sup> En 2000, la Organización Mundial de la Salud calculó 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. (Véase OMS, *La evaluación mundial del abastecimiento de agua y el saneamiento en 2000*, Ginebra, 2000, pág. 1). Además, todos los años 2.300 millones de personas padecen enfermedades relacionadas con el agua. Véase Naciones Unidas, Comisión sobre el Desarrollo Sostenible, *Evaluación general sobre los recursos de agua dulce del mundo*, Nueva York, 1997, pág. 39.

El deber de adoptar medidas claramente impone a los Estados Partes la obligación de adoptar una estrategia o plan de acción nacional para asegurar el ejercicio del derecho al agua. La estrategia debe: a) basarse en la normativa y los principios de derechos humanos; b) abarcar todos los aspectos del derecho al agua y las obligaciones correspondientes de los Estados Partes, c) definir objetivos claros; d) fijar objetivos o metas y los plazos para su consecución; e) formular políticas adecuadas, con los niveles de referencia y los indicadores correspondientes. La estrategia también deberá responsabilizar del proceso a instituciones específicas; determinar los recursos disponibles para alcanzar los objetivos y las metas; asignar debidamente los recursos a las instituciones encargadas; y establecer mecanismos de rendición de cuentas para asegurar la aplicación de la estrategia.

Al formular y ejecutar las estrategias y planes nacionales de acción con respecto al agua deberán respetarse, entre otros, los principios de no discriminación y de participación popular. El derecho de los particulares y grupos a participar en los procesos de decisión que puedan afectar a su ejercicio del derecho al agua debe ser parte integrante de toda política, programa o estrategia con respecto al agua. Deberá proporcionarse a los particulares y grupos un acceso pleno e igual a la información sobre el agua, los servicios de agua y medio ambiente que esté en posesión de las autoridades públicas o de terceros.

La estrategia y el plan de acción nacionales del agua también deberán basarse en los principios de la rendición de cuentas, la transparencia y la independencia del poder judicial, ya que el buen gobierno es indispensable para el ejercicio efectivo de todos los derechos humanos, incluido el derecho al agua. A fin de crear un clima propicio al ejercicio de este derecho, los Estados Partes deberán adoptar las medidas apropiadas para cerciorarse de que, al desarrollar sus actividades, el sector de la empresa privada y la sociedad civil conozcan y tengan en cuenta la importancia del derecho al agua.

En el caso de Colombia una de las inquietudes que preocupa a los municipios es el tema del agua y más aún el manejo de los recursos para atender este fin esencial del estado y esta obligación como estado parte de los diferentes pactos por cuanto estos serán certificados o no, siempre y cuando cumplan ciertos requisitos definidos por las normas legales, la encargada de emitir estas certificaciones es la Superintendencia de Servicios Públicos. Entre las inquietudes que surgen en los municipios es si puede abstenerse de participar en el Plan Departamental de Agua, sin perjudicarse para obtener recursos del Sistema General de Participaciones a los cuales se refiere el artículo 6 de la Ley 1176 de 2007, y la respuesta es positiva siempre y cuando logre ser certificado y para ello deben cumplir con una serie de requisitos que los municipios no tiene el conocimiento necesarios ni la infraestructura y recursos para ello, en el caso de Nariño todos los municipios atendieron la invitación a participar dentro del Plan Departamental de Aguas, como una forma de obtener mayores recursos de

inversión del departamento y crediticios a los cuales accederán, inicialmente las actividades están enfocadas en las cabeceras de los municipios los cuales genera recurso y tiempo considerables por cuanto deben construir obras maestras de acueducto y alcantarillado para posteriormente fijar tarifas razonables y rentables teniendo en cuenta la prestación de agua potable con un servicio eficiente y continuo y donde debe jugar un papel importante el sistema tarifario y de subsidios. Por tanto es de vital importancia conocer de cerca la normatividad de dichos planes.

Ahora bien, el documento CONPES 3463 de 2007 dispone que los Planes departamentales de Agua se ejecutarán en tres fases: Diagnóstico; Estructuración e Implementación y Seguimiento. La fase de diagnóstico se llevará a cabo con una visión regional, en la medida en que deben permitir identificar potenciales esquemas regionales de prestación de los servicios para el aprovechamiento de economías de escala en la administración, operación e inversión, así como una óptima utilización del recurso hídrico en las regiones.

Estos diagnósticos abarcarán aspectos técnicos, institucionales, ambientales, financieros, sociales, etc., y se harán sobre los prestadores, los municipios y la institucionalidad departamental. En la segunda fase, la cual se refiere a la Estructuración de los Planes Departamentales de Agua, los municipios y los departamentos deberán formalizar los compromisos locales que se requieren para dar viabilidad financiera a dichos planes, de acuerdo a la fase de diagnóstico. El Departamento es la instancia coordinadora entre los diferentes niveles de Gobierno, actividad que desarrollará a través de una Gerencia Integral. Los aportes de la Nación y la adopción del esquema financiero e institucional se formalizarán con la firma de un convenio de apoyo financiero entre el MAVDT y la Gobernación respectiva. Así mismo, los municipios firmarán un convenio con la Gobernación, en el que se establecerán los requisitos básicos para el compromiso de recursos y su intención de vinculación al Plan.

## **6.1 PLAN DEPARTAMENTAL DE AGUA**

El tema del agua es tan importante y de mucha preocupación para el gobierno Colombiano es tanto así que dentro del Plan de Desarrollo Nacional 2006-2010, contemplado en la Ley 1151 de 2007 describe en uno de sus apartes el tema contentivo de **ciudades amables** cuya estrategia en agua potable y saneamiento impulsa el manejo empresarial y los esquemas regionales a través de la implementación de los Planes Departamentales para el manejo empresarial de los servicios públicos, articulando las diferentes fuentes de recursos, con un mejor control sobre la ejecución de los mismos, donde las Corporaciones Autónomas Regionales, como máxima autoridad ambiental en el área de su jurisdicción tendrán un papel fundamental en aras de su competencia y desarrollara la gestión y los instrumentos regulatorios y de control necesarios para adelantar procesos de transformación empresarial, con la vinculación de operadores especializados, en

lo posible bajo esquemas regionales, o con la conformación de organizaciones eficientes de tipo comunitario autorizadas por la Ley 142 de 1994.

**6.1.1 Naturaleza jurídica de los planes departamentales de agua.** Conforme al Documento CONPES 3463 de 2007, los planes departamentales de agua son la estrategia del Estado para acelerar el crecimiento de las coberturas y mejorar la calidad de los servicios y se presentan como una alternativa para armonizar los lineamientos de política con el fin de afrontar las limitaciones que se han presentado en el sector, tales como: (i) estructura dispersa de la industria y desaprovechamiento de economías de escala; (ii) desarticulación de las diferentes fuentes de recursos; (iii) planificación y preinversión deficiente, que resulta en inversiones atomizadas, falta de integralidad y de visión regional; (iv) limitado acceso a crédito y (iv) lentitud en los procesos de modernización empresarial.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Documento CONPES citado propone la creación de empresas departamentales a través de la unión **voluntaria** de los municipios y sus infraestructuras de prestación, con el objetivo de que dichos esquemas regionales permitan articular planes integrales de inversión que hagan parte de compromisos reales de gestión empresarial. En esa medida, se busca la conformación de empresas departamentales que asumirían de manera directa o indirecta el uso de la infraestructura de prestación de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado de los municipios que las componen, generando con ello economías de escala bajo estructuras empresariales eficientes y despolitizadas. Por lo tanto, la creación de empresas departamentales para la ejecución de los Planes Departamentales de Agua, provienen de la voluntad de los municipios que quieran “asociarse” para este fin.

Ahora bien, bajo el supuesto de que un municipio no sea certificado, conforme lo establece el artículo 5 de la Ley 1176 de 2007, no podrán administrar los recursos de la participación para agua potable y saneamiento básico del Sistema General de Participaciones, ni tampoco realizar nuevos compromisos con cargo a los mismos, a partir de la fecha de la descertificación y pasarán a ser administrados por el departamento, el cual asumirá la competencia en cuanto a asegurar la prestación los servicios públicos de agua potable y saneamiento básico en la zona urbana y rural, conforme con lo dispuesto por el artículo 5 de la Ley 142 de 1994. La administración de los recursos de la participación para agua potable y saneamiento básico y la competencia en la prestación de estos servicios, serán reasumidos por el municipio, a partir de la certificación, caso en el cual deberá dar continuidad a los compromisos y al esquema de prestación de los servicios que hubiere asumido y definido el departamento.

## **6.2 APORTES DEL GOBIERNO Y DOCUMENTOS CONPES 3463 EN EL PLAN DEPARTAMENTAL DE AGUAS**

Para ello El Gobierno Nacional cofinancia los Planes Departamentales con aportes de inversión regional, que se distribuirán con criterios de equidad entre los departamentos. Como parte de la adecuada articulación de recursos y funciones.

Las inversiones de las Corporaciones Autónomas Regionales en el sector de agua potable y saneamiento básico, podrán ser entregadas a los municipios beneficiarios o a las empresas de servicios públicos con la condición señalada en el artículo 87.9 de la Ley 142 de 1994 o en condición de participación en la composición accionaria cuando se haga mediante aporte a una empresa de servicios públicos, previas las autorizaciones correspondientes.

El documento CONPES 3463, presenta a consideración del Consejo Nacional de Política Económica y Social – CONPES, los lineamientos para la estructuración, la financiación y la ejecución de los planes Departamentales de Agua y Saneamiento para el Manejo Empresarial de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, los cuales se constituyen en la estrategia principal para implementar la política sectorial del Gobierno Nacional.

La estructura institucional del Sector de Agua Potable y Saneamiento Básico se fundamenta en la separación entre las funciones de formulación de la política, la regulación y el control, en cabeza del Gobierno Nacional, y la responsabilidad de los municipios de asegurar la prestación eficiente de los servicios.

La Ley 142 de 1994, estableció que la prestación de los servicios debe llevarse a cabo a través de empresas de servicios públicos (E.S.P.) constituidas por acciones y por organizaciones autorizadas en zonas rurales o áreas urbanas específicas. Solo en casos excepcionales los municipios pueden prestar de forma directa los servicios, una vez se hayan agotado procesos de invitación pública a E.S.P., a otros municipios, al Departamento, a la Nación y otras personas públicas o privadas para organizar una E.S.P (Ley 142 de 1994, Artículo 6)

Sin embargo, se estima que alrededor de 670 municipios continúan prestando los servicios de acueducto y alcantarillado directamente. El logro de las metas y la provisión sostenible de los servicios de agua potable y saneamiento básico, requiere estructuras empresariales eficientes.

Se estima que existen en el país más de 12 mil prestadores, de los cuales 2.244 se encuentran registrados ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios - SSPD, ubicados en 887 municipios. La baja concentración se presenta no sólo por la existencia de más de un prestador en un municipio determinado, sino también por la presencia de prestadores diferentes en municipios que podrían compartir uno solo bajo un esquema regional, una de las

razones es que el estado ha sido muy permisivo para la aplicación de la normatividad y puesta en funcionamiento de las empresas y una de las tantas razones es la falta de asistencia técnica que de lógica genera una estructura que genera una inversión que en muchos de los casos los municipios no la tiene es decir los recursos del Sistema General de Transferencias no les permite invertir por la cantidad de necesidades en el sector y si lo hacen es por cumplir la ley no ser sancionados por los entes de control, y de esta forma lo realizan sin un verdadero diagnostico que lleve a reales planteamientos de bienestar y desarrollo; otra de las causas es el cambio de burgomaestres a nivel municipal, departamental y nacional que no ha permitido una política de continuidad y trascendencia, entonces de que vale los porcentajes que el sistema nacional de transferencias dispone, si solo se hace trabajos aislados sin una verdadera conciencia de uso racional del agua para la salubridad del hombre como lo plantea como un derecho fundamental en conexidad con la vida.

El uso disperso de las diferentes fuentes de recursos (tarifas, SGP, regalías, aportes del Gobierno Nacional, corporaciones autónomas regionales), así como la falta de un componente de preinversión integral y con visión regional, ha limitado la celeridad y eficiencia con que se desarrollan los planes de inversión y los procesos de transformación empresarial.

De tal manera que a partir del Plan de Desarrollo Nacional y en lo que tiene que ver con el aporte de Ciudades Amables, mas el aporte del documento CONPES 3463, se tiene en cuenta los recursos económicos con los que siempre ha contado los municipios con las transferencias por el Sistema General de Participaciones (SGP), y se han planteado las siguientes deficiencias en su aplicación:

- Desarticulación de planes integrales de inversión y de los planes de las E.S.P.
- Desvío de recursos por fuera del sector,
- Inversiones dispersas e incompletas debido a la segmentación de los recursos por vigencias presupuestales anuales y el deficiente acceso a crédito, y
- Atomización y asimetrías en la distribución geográfica de los recursos con relación a las necesidades.

Desde 1998, el MAVDT ha liderado el Programa de Modernización Empresarial (PME), a través del cual cofinancia y presta asistencia técnica para la estructuración de procesos de entrada de operadores especializados, con planes de inversión integrales y compromisos de gestión empresarial y para mejorar la gestión empresarial de pequeños prestadores, el MAVDT implementó el Programa de Cultura Empresarial. De esta forma, el MAVDT ha contribuido a la creación o consolidación de entidades prestadoras autónomas, que operan bajo esquemas

de gestión empresarial y aseguran índices crecientes de eficiencia, cobertura y calidad en el servicio y las inversiones.

Sin embargo, se requiere una estrategia que permita avanzar con mayor celeridad en las transformaciones para el manejo empresarial de los servicios en todo el territorio nacional. Los Planes Departamentales se presentan como la estrategia para armonizar los lineamientos de política que se definieron en el documento Conpes 3383 “Plan de Desarrollo del Sector de Acueducto y Alcantarillado”, con el fin de afrontar las limitaciones que se han planteado: (i) estructura dispersa de la industria y desaprovechamiento de economías de escala; (ii) desarticulación de las diferentes fuentes de recursos; (iii) planificación y preinversión deficiente, que resulta en inversiones atomizadas, falta de integralidad y de visión regional; (iv) limitado acceso a crédito; y (iv) lentitud en los procesos de modernización empresarial.

Los Planes Departamentales permitirán alcanzar este objetivo bajo una estructura descentralizada más ordenada, con visión integral y regional, y mayor eficiencia y eficacia del Estado en sus acciones de apoyo al desarrollo del sector y de control, al tener como agentes coordinadores a los Departamentos, con esta estrategia los departamentos asumen un papel protagónico y responsable frente al apoyo técnico y económico de los municipios junto con las Corporaciones Regionales

### **6.3 DEFINICION Y PRINCIPIOS FUNDAMENTALES**

Los Planes Departamentales de Agua y Saneamiento para el Manejo Empresarial de estos servicios, son la estrategia del Estado para acelerar el crecimiento de las coberturas y mejorar la calidad de los servicios, al facilitar el cumplimiento de los siguientes lineamientos de política: (i) efectiva coordinación interinstitucional al interior de cada nivel y entre diferentes niveles de gobierno, (ii) acelerar el proceso de modernización empresarial del sector en todo el territorio nacional, (iii) aprovechar economías de escala mediante la estructuración de esquemas regionales de prestación, (iv) articular las diferentes fuentes de recursos y facilitar el acceso del sector a crédito; (v) ejercer un mejor control sobre los recursos y el cumplimiento de la regulación, y (vi) contar con planes de inversión integrales con perspectiva regional, de corto, mediano y largo plazo.

Los Planes Departamentales se desarrollan bajo los siguientes principios

- Los Departamentos en cabeza de la Gobernación, serán prioritariamente la instancia de coordinación con el Gobierno Nacional en la implementación de los Planes, para lo cual deberán fortalecerse a nivel institucional con el apoyo de una Gerencia Integral.

- Se establecen planes de inversión integrales, con perspectiva regional, a partir de un componente de preinversión que podrá cofinanciar la Nación.
- Se articularán las diferentes fuentes de recursos: SGP, tarifas ajustadas al marco tarifario vigente, regalías, recursos propios de las empresas, otros recursos de los presupuestos territoriales, aportes de las Corporaciones Autónomas Regionales y los aportes del Gobierno Nacional.
- Se llevará a cabo un manejo transparente de los recursos, a través de esquemas fiduciarios, con participación de la Nación y un esquema de rendición de cuentas del Departamento a las entidades de control y a la ciudadanía.

La Ley 142 de 1994 establece, dentro de las funciones de los departamentos, "7.3.- Organizar sistemas de coordinación de las entidades prestadoras de servicios públicos y promover, cuando razones técnicas y económicas lo aconsejen, la organización de asociaciones de municipios para la prestación de servicios públicos, o la celebración de convenios interadministrativos para el mismo efecto.

El Gobierno Nacional adelantará las gestiones para apoyar el acceso eficiente a crédito, que permita apalancar las inversiones en el corto plazo, en los casos en que sea necesario y viable. En este sentido, la Nación apoyará la estructuración de operaciones de crédito externo con la banca multilateral, y dará el respectivo aval y garantía. El crédito quedará en cabeza del departamento o de la instancia departamental que para cada caso se determine, de acuerdo con el diseño institucional. Adicionalmente, se articulará el crédito interno a través de la línea de crédito con Tasa Compensada administrado por Findeter.

De acuerdo con el diagnóstico, se estructurará la entrada de operadores especializados para la prestación de los servicios, la consolidación de los existentes o la creación y fortalecimiento de organizaciones comunitarias eficientes, bajo la coordinación del Departamento y con el apoyo técnico de la Nación. En las estructuraciones se definirán mercados regionales que permitan aprovechar al máximo las economías de escala y abarquen en lo posible zonas rurales nucleadas, por lo menos con un componente de asistencia técnica de los operadores.

El apoyo de la Nación a los Departamentos se hará efectivo de acuerdo con el avance de los compromisos locales para la asignación de recursos y para la implantación de los esquemas de desarrollo institucional y empresarial propuestos para cada Departamento. Depende del empeño, afán e interés los gobiernos departamentales sabrán aprovechar las ventajas que le depara la Nación, como la eficiencia y agilidad de reunir los requisitos para los empréstitos a través del

compromiso de vigencias futuras comprometiendo como lo ha hecho la generalidad de municipios de Nariño excepto Pasto, el 15% de los recursos del sector dispone el municipio el 85%, es decir no llegara el 100% del Sistema General de Transferencias al sector por un motivo en principio loable si se ejecuta con transparencia y responsabilidad.

En la formulación e implementación de los Planes se articularán las acciones de las diferentes instituciones con incidencia en el sector, a nivel nacional el MAVDT(Ministerio de Ambiente y Desarrollo territorial), el MHCP(Ministerio de Hacienda y Crédito Público), el DNP(Departamento Nacional de Planeación), la SSPD(Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios), la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico - CRA, la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República; y a nivel territorial los Departamentos, los municipios y las Corporaciones Autónomas Regionales.

Se fortalecerá la gestión en las zonas rurales mediante programas de asistencia técnica, capacitación y adopción de tecnologías costo-efectivas y sostenibles. El MAVDT promoverá estos programas y progresivamente lo hará a través de las empresas prestadoras y los departamentos. De ahí la importancia de un Trabajo Social con las comunidades rurales quienes aún no aceptan y comprenden que el uso del agua debe hacerse de una forma racional, consciente y responsable, una de las razones es que han sido testigos de la poca o escasa inversión del gobierno en sus cuencas, e infraestructura necesaria, que les hace difícil entender el pagar un servicio al cual se consideran propietarios y en la mayoría de los casos es un servicio interrumpido e incontinuo contrario a lo que exige la ley 142 de servicios públicos ocasionado por daños sin doliente alguno e inmediato.

Se articularán las políticas y acciones de agua potable y saneamiento con las de desarrollo urbano, particularmente en lo que se refiere a la generación de suelo para vivienda de interés social y a la implementación de los programas integrales de mejoramiento integral de barrios, macroproyectos de interés social nacional y renovación y redensificación urbana. En el sector urbano mas bien si se ha visto la inversión del gobierno y la construcción de acueductos y plantas de tratamiento los cuales no han sido técnicamente bien utilizados, y sobre todo falta de un trabajo social del manejo y la responsabilidad del usuario en todo el proceso de obtención del agua en su domicilio.

El éxito de los Planes Departamentales de Agua y Saneamiento dependerá de la eficiente y coordinada interacción entre los actores involucrados, donde los Departamentos serán los líderes del proceso, y articuladores entre el Gobierno Nacional y los actores locales, para que no caigan las empresas en entes burocráticos que los ingresos solo alcanzan a cubrir la planta de personal y no la para la reinversión en la mejor prestación del servicio que es el fin último

## **6.4 FASES DE LOS PLANES DEPARTAMENTALES DE AGUA Y SANEAMIENTO**

El dinamismo en los procesos de estructuración de los Planes Departamentales de agua y saneamiento está directamente relacionado con el apoyo que el nivel departamental preste a los municipios en las primeras fases; así como la disposición de las administraciones municipales a los procesos de transformación empresarial, socialización con la comunidad y compromiso de recursos para su financiación. El desarrollo de cada Plan Departamental de agua y saneamiento se debe ajustar a las condiciones particulares de los Departamentos y la realidad de la prestación de los servicios en cada caso; para lo cual se estructurarán de acuerdo a las siguientes fases: Diagnóstico, estructuración, implementación y seguimiento

**6.4.1 Diagnóstico.** Los diagnósticos departamentales que se realizarán en esta fase serán integrales en cuanto a los ámbitos que abarcarán (técnico, institucional, ambiental, financiero, social), y se llevarán a cabo con una visión regional, en la medida en que permitirán identificar potenciales esquemas regionales de prestación de los servicios para el aprovechamiento de economías de escala en la administración, operación e inversión, así como una óptima utilización del recurso hídrico en las regiones. Los diagnósticos se harán sobre los prestadores, los municipios y la institucionalidad departamental para asumir el liderazgo de los Planes Departamentales, podrán ser cofinanciados por la Nación y la meta en un inicio fue julio de 2007, sin embargo aún no ha finalizado el proceso donde las gobernaciones, en coordinación con el MAVDT y el DNP, los puedan presentar como insumo en las audiencias públicas consultivas, que se realizarán dentro del proceso de asignación de los aportes que hará la Nación como inversiones regionales del Plan Nacional de Desarrollo.

**6.4.2 Estructuración.** El resultado del diagnóstico se determina con el informe de la consultoría, el cual le permitirá a la Gobernación, con el apoyo del Gobierno Nacional, definir la estructura final del Plan Departamental en aspectos técnicos, institucionales y financieros. La priorización que se establezca como resultado de las consultorías será un insumo para las Audiencias Públicas Consultivas, que se realizarán dentro del proceso de asignación de los aportes que hará la Nación como inversiones regionales del Plan Nacional de Desarrollo, y serán presididas por el MAVDT o el Viceministro de Agua y Saneamiento, con la Secretaría Técnica a cargo del Departamento Nacional de Planeación. Dichas Audiencias Públicas son reglamentadas por el DNP y el MAVDT.

En desarrollo de esta Fase, los municipios y los departamentos deberán formalizar los compromisos locales que se requieren para dar viabilidad financiera a los Planes Departamentales y a los procesos de modernización empresarial. Uno de los compromisos financieros para el departamento de Nariño es el compromiso de vigencias futuras del sector de agua potable y saneamiento básico en un 15% del

cuyos recursos serán manejados por una Fiduciaria o entidad financiera que cumpla los requisitos que disponga la ley para este fin

**6.4.3 Implementación y seguimiento.** La implementación del Plan Departamental de Agua y Saneamiento la liderará la gobernación con el apoyo de una Gerencia Integral, la cual entre otras actividades, deberá ajustar, especificar y ejecutar el plan de choque de inversiones definido por la consultoría de diagnóstico, estructurar esquemas regionales para la vinculación de operadores especializados, apoyar la renegociación de contratos existentes ajustando las metas de acuerdo con los recursos adicionales aportados, el seguimiento a los contratos y el manejo financiero del Plan, entre otros. Inicialmente para el departamento de Nariño se creó una estructura independiente que por razones administrativas y de conveniencia para el departamento a criterio del gobierno departamental y aprobado por la Asamblea se terminó esta y creo más bien una dependencia para el asunto dependiente de la Secretaría de Planeación.

En los casos en que se estructure una operación de crédito. Los procesos de entrada de operadores especializados para la prestación de los servicios, actuarán conforme a los principios de mejoramiento, modernización y/o consolidación empresarial que establezca el MAVDT. En este sentido, es conveniente que en ejercicio de las competencias de la SSPD para tomar posesión de empresas con fines liquidatorios, y de la CRA para ordenar la fusión y/o liquidación de prestadores públicos ineficientes, que concluyan en la vinculación de terceros a la prestación de los servicios, y sin perjuicio de la normatividad vigente

Los Planes Departamentales de Agua y Saneamiento, permiten una efectiva coordinación interinstitucional que garantice la disponibilidad de recursos para su solución. De acuerdo con el diagnóstico de la realidad institucional de la prestación de los servicios en cada municipio.

**6.4.4 Control y seguimiento.** El control y seguimiento está en manos: SSPD, Contraloría y Procuraduría, Estas entidades se encargarán de revisar los estudios y diseños existentes, y encomendar las medidas conducentes para su actualización o corrección.

Implementar un sistema integrado de información flexible y articulado al componente del SUI que para tal efecto defina la SSPD, fácilmente actualizable y con un módulo de consulta para la Gerencia Integral, el Departamento, y actores del Gobierno Nacional (MAVDT, DNP y SSPD).

Fortalecimiento institucional y mejoramiento de la gestión empresarial. Estructurar proyectos de gestión eficiente para los municipios vinculados al Plan y la vinculación de operadores especializados, en lo posible bajo esquemas regionales, recomendar los parámetros de renegociación de los contratos existentes y apoyar este proceso, y estructurar el esquema de asistencia técnica

para municipios menores y organizaciones comunitarias prestadoras de los servicios.

Coordinar con las autoridades ambientales las actividades de manejo de cuenca, reforestación y sensibilización ambiental, ligados a la prestación de los servicios, implementando modelos de gestión ambiental eficiente. Este propósito debe estar siempre a la par de la ejecución de una obra de infraestructura pues desde ya genera el uso del servicio y debe estar aparejado con un proyecto de reforestación que implique responsabilidad institucional y comunitaria

Apoyar al Departamento en el desarrollo de los procesos necesarios para la contratación del crédito, en los casos en que se determine este requerimiento.

Socializar con las comunidades el esquema del Plan, los objetivos y acciones propias de su desarrollo, el manejo de los recursos, la ejecución de las obras, y el diseño del sistema de seguimiento, el cual será evaluado por unas metas previamente definidas. De tal forma que si se involucra a la comunidad en todo este proceso se hace conocedora y se despierta el sentimiento de pertenencia, vale la pena implementar verdaderos comités de veedurías institucionalizadas para que la comunidad se concientice de la importancia y asuma un papel protagónico responsable.

Las actividades que desarrollará la Nación en el marco de los Planes Departamentales de Agua y Saneamiento, se sustentan en la asistencia técnica para la consolidación del esquema en cada una de sus etapas, como se explica a continuación:

## **6.5 ESQUEMA INSTITUCIONAL**

Los departamentos actuarán como articuladores y promotores de la política de modernización empresarial y regionalización de la prestación de los servicios, a través del desarrollo de los Planes Departamentales de Agua y Saneamiento. El fortalecimiento de su capacidad institucional, con el apoyo de una Gerencia Integral, será fundamental para el liderazgo del proceso y el desarrollo de su papel como instancia de coordinación entre el Gobierno Nacional y los gobiernos locales, este esquema debe ser responsable para los fines creados de lo contrario requiere otro tipo de tratamiento administrativo .

El objetivo de la política sectorial se centra en el fortalecimiento y consolidación de la capacidad empresarial del sector a través de empresas de servicios públicos especializadas o esquemas comunitarios eficientes, para los cuales el Gobierno Nacional, los Departamentos y el sector empresarial, implementarán esquemas de asistencia técnica que permitan la transferencia de conocimiento y tecnología, para que sean autosostenibles.

El Gobierno Nacional en cabeza del MAVDT y el DNP, brindará asistencia técnica a los Departamentos en el proceso de estructuración e implementación del Plan. Así mismo, la SSPD desarrollará un módulo de seguimiento de los Planes Departamentales, en el Sistema Único de Información.

El departamento contratará la “Gerencia Integral”, con la conformidad del MAVDT, y los términos de referencia para dicha contratación deberán obedecer a un esquema de incentivos, que involucre el desarrollo de los procesos de modernización empresarial en los municipios, la adecuada ejecución del Plan de Choque de inversiones y la optimización de la infraestructura durante el desarrollo de su contrato. Los principales objetivos del contrato son, entre otros los incentivos son importantes para que cada departamento o municipio se preocupe en el avance y despierte interés de progreso y superación frente al otro

La participación en el Plan Departamental de Agua es un proceso voluntario. Los recursos que se destinarán a la ejecución de los Planes Departamentales de Agua, específicamente los del Sistema General de Participaciones, lo serán en el porcentaje que se determine en la fase de diagnóstico, que en todo caso no afectarán el total de los mismos, de acuerdo a lo establecido en la Ley 1176 de 2007. Por otra parte, es importante anotar que las fuentes de financiación de los Planes no están restringidas a las señaladas en el punto anterior, teniendo en cuenta que otras fuentes de recursos del orden municipal y/o departamental podrán ser incorporadas, así como recursos de cooperación técnica.

## 7. CONCLUSIONES

A partir del trabajo realizado, se arriba a la conclusión de que efectivamente y de acuerdo a lo planteado en el objetivo general, el derecho de acceso al agua potable es de tipo autónomo y por lo tanto es *per se* un derecho humano fundamental y por tanto no necesita ser ligado por conexidad con otro derecho de tipo fundamental para ser objeto de tutela.

El derecho de acceso al agua potable como se ha podido apreciar es inalienable, inherente y esencial al ser humano, lo que conlleva a afirmar de manera categórica que no es admisible la existencia de un ser humano desprovisto de este derecho, que entre otras cosas, es prerrequisito para el ejercicio de otros derechos fundamentales.

La esencia de este derecho está estrechamente vinculada a los valores constitucionales de vida e igualdad y a los principios fundamentales de dignidad humana y prevalencia del interés general, todos ellos, constituyen parte del basamento sobre el cual Colombia se autoproclama como Estado Social de Derecho.

A nivel internacional, el derecho fundamental de acceso al agua potable hunde sus raíces en el Art. 5 (derecho a la vida) y el 25 (derecho a un nivel de vida adecuado) de la Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada por las Naciones Unidas en 1948, igualmente en el Art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 que forman parte del bloque de constitucionalidad. Son también importantes las observaciones generales realizadas en la materia por el Comité, especialmente la Observación General N° 3 y la N° 15 que aunque no forman parte del bloque de constitucionalidad son la interpretación autorizada del Pacto y contribuyen de manera decisiva a enriquecer la jurisprudencia en torno al tema.

En lo que tiene que ver con el objetivo de determinar si según los criterios utilizados por la Corte Constitucional el derecho de acceso al agua potable es o no un derecho humano fundamental, es de anotar que mientras muchos de los derechos económicos, sociales y culturales han sido fruto de protección por la vía constitucional por estar estrechamente ligados con otros derechos fundamentales (conexidad), el derecho de acceso al agua potable ha adquirido forma propia en nuestro ordenamiento, lo que demuestra que no estamos frente a un derecho humano de segunda generación cualquiera, así lo ha entendido la Corte Constitucional al sentar la jurisprudencia de que “el derecho al consumo humano de agua potable puede ser protegido por vía de tutela, que desplaza la acción popular, cuando existe afectación particular del derecho fundamental en cabeza de una, varias o múltiples personas, o cuando existe la amenaza de consumación

de un perjuicio irremediable en la órbita de este derecho fundamental” (Sentencia T-381-09).

El reconocimiento expreso que hace la Corte Constitucional de este derecho al considerarlo como fundamental en su jurisprudencia, demuestra que efectivamente, tal derecho cumple con los criterios necesarios adoptados por la sala para ser identificado como tal, es decir que es inalienable, inherente y esencial al ser humano, y que además, guarda una estrecha relación con los valores constitucionales.

Sobre el objetivo de determinar las implicaciones sociales y jurídicas que apareja considerar el derecho de acceso al agua potable como un derecho humano fundamental, la primera consecuencia que se advierte es de tipo jurídico y está relacionado con la tutela, efectivamente, al considerar este derecho como fundamental cualquier persona que se sienta lesionada en su derecho puede entablar acción de tutela, esta situación muy posiblemente traerá como consecuencia una avalancha de tutelas, las cuales no sólo buscarán hacer efectivo el suministro de agua, sino que dentro de las pretensiones también se buscará el acceso al agua en condiciones de calidad, al respecto cabe recordar que en Colombia, de acuerdo al Informe presentado por la Defensoría del Pueblo en 2007, el 70% de los municipios suministran agua de mala calidad a sus habitantes.

Ligado a lo anterior, el Estado para poder cumplir con las legítimas pretensiones de los asociados, deberá realizar importantes erogaciones presupuestales lo cual admite tres posibilidades: que el Estado deba adquirir créditos de la banca nacional o internacional para poder llevar a cabo las obras pertinentes, que desvíe recursos que tenía asignados para la satisfacción de otras necesidades o que por vía impuestos y con un alto costo político obtenga los recursos necesarios para atender las necesidades de agua potable, en cualquier caso, la satisfacción del derecho de acceso al agua potable significará para el Estado colombiano importantes gastos.

No obstante, también resulta evidente que al ampliar la cobertura de agua potable, disminuirían drásticamente aquellas enfermedades que se presentan entre los más pobres como consecuencia del consumo de agua de mala calidad, por esta vía se podría presentar un ahorro en los gastos destinados a la salud, estos recursos podrían reasignarse a la satisfacción del derecho de acceso al agua potable.

Lo que si resulta un hecho, es que al ser elevado al rango de fundamental el derecho de acceso al agua potable, es probable, que como en otras oportunidades, la Corte Constitucional emita sentencias diferidas para disminuir la pesada carga que representará para el Estado la satisfacción de este derecho de

tipo prestacional, sin embargo, es menester que el Estado se vaya preparando desde ya para asumir con responsabilidad la gigantesca tarea que se le avecina.

A nivel social, la posibilidad de entablar acciones de tutela en contra de los particulares que afecten este derecho fundamental, permite prever que en el futuro los conflictos entre empresarios e individuos estarán a la orden del día, lo que indefectiblemente llevará a las empresas a asumir sus operaciones con una mayor responsabilidad social so pena de que si no lo hacen deban responder patrimonialmente ante la comunidad, en este sentido, contaminar el agua para obtener ahorros ya no será un buen negocio.

El objetivo principal del derecho del agua es otorgar el bienestar mediante la accesibilidad al consumo de este recurso y garantizar el respeto de los derechos fundamentales de las personas.

Al pretender la accesibilidad al agua se contempla que su costo no debe ser muy elevado y se ha determinado en diversas ocasiones que su precio debe permitir su adquisición sin distraer el consumo de otros productos básicos.

Como hemos mencionado el derecho del agua forma parte de los derechos humanos y así está contemplado en los artículos de algunos tratados internacionales que se han firmado sobre estos derechos.

Es por esto que el derecho internacional del agua no tiene aún una codificación y se encuentra distribuido en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos en donde se contempla el derecho a la alimentación, a la vivienda, a la salud, entre otros.

Por este medio se insta a los gobiernos de los Estados a tomar las medidas necesarias para que la sociedad pueda tener acceso al agua de buena calidad y de manera suficiente para la vida y para cubrir sus necesidades básicas.

Estos instrumentos internacionales se hacen aplicables por medio de los organismos gubernamentales de cada Estado, siendo ellos los encargados de velar por la protección y satisfacción de las necesidades de la población. Los Estados están obligados a proteger el derecho del agua desde el momento de formar parte de estos instrumentos internacionales ya que se expresa en ellos la obligatoriedad de la legislación internacional.

Hoy en día la existencia del derecho del agua es innegable, de ahí que el reconocimiento del mismo por parte de los Estados se ha venido incrementando y ha cobrado mayor relevancia.

Existen ya algunas resoluciones y observaciones de importantes Organismos Internacionales acerca de este derecho y que tienen repercusión en cuanto a la

postura de los Estados sobre el tema, podemos decir, que son varios los que están tomando medidas para la aplicación de este sistema jurídico aunque aun quedan muchos problemas por resolver como la desigualdad entre los Estados y al interior de sus poblaciones.

Se necesita una mayor cooperación entre los Estados en cuanto al derecho del agua, una ayuda internacional para incrementar los esfuerzos nacionales de los países en desarrollo, una mayor disposición de los Estados para adoptar medidas tendientes a la aplicación de este derecho a nivel interno, nuevas disposiciones legislativas, así como la adopción de nuevos planes y programas que clarifiquen que el acceso al agua es un derecho y no sólo un beneficio.

De esta forma se facilita la adopción de políticas mundiales sobre el agua y de políticas de cada Estado para que a través de ellas se logre asegurar un mejor nivel de vida de la población mundial y al mismo tiempo se tome conciencia acerca de un consumo, aprovechamiento y utilización más responsable de este recurso.

## BIBLIOGRAFIA

Colombia, Constitución Política de 1991.

Colombia, Corte Constitucional (1992, mayo), "Sentencia T-002", M.P. Martínez Caballero, A., Bogotá.

\_\_\_\_\_. (1992, junio), "Sentencia T-406", M.P. Angarita Barón, C., Bogotá.

\_\_\_\_\_. (1995, septiembre), "Sentencia T-413", M.P. Martínez Caballero, A., Bogotá.

\_\_\_\_\_. (1998, mayo), "Sentencia SU-225", M.P. Cifuentes Muñoz, E., Bogotá.

\_\_\_\_\_. (2000, septiembre), "Sentencia T-1306", M.P. Morón Díaz, F., Bogotá.

\_\_\_\_\_. (2003, marzo), "Sentencia T-227", M.P. Montealegre Lynett, E., Bogotá.

\_\_\_\_\_. (2003, mayo), "Sentencia T-410", M.P. Córdoba Triviño, J., Bogotá.

\_\_\_\_\_. (2004, octubre), "Sentencia C-993", M.P. Araújo Rentería, J., Bogotá.

\_\_\_\_\_. (2005, octubre), "Sentencia T-1104", M.P. Araújo Rentería, J., Bogotá.

\_\_\_\_\_. (2007, mayo), "Sentencia T-321", M.P. Escobar Gil, R., Bogotá.

\_\_\_\_\_. (2009, mayo), "Sentencia T-381", M.P. Pretelt Chaljub, J.I., Bogotá.

Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948). [on line] disponible en: [<http://www.un.org/es/documents/udhr/>]

Herrera Llanos, W. (2004). Derecho constitucional colombiano: parte dogmática, territorio y población, Barranquilla: Uninorte.

Jaramillo, J. & Castro, L. (2008). Ejecución interna de las decisiones de los órganos internacionales. El caso colombiano. en: Derecho internacional de los derechos humanos y derecho internacional humanitario y de las reparaciones, Bogotá, Colombia: Universidad Nacional de Colombia.

Monroy Cabra, G. (2007). Ensayos de teoría constitucional y derecho internacional. Colombia: Universidad del Rosario.

Naciones Unidas (1990). Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 3. [on line] disponible en: [[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CESCR](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CESCR)].

Naciones Unidas (2002). Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “El derecho al agua”, Observación General N° 15. [on line] disponible en: [[www.bvsde.paho.org/bvsacd/cd25/agua-comite.pdf](http://www.bvsde.paho.org/bvsacd/cd25/agua-comite.pdf)]

OMS (2005). Celebración del decenio internacional para la acción “el agua, fuente de vida” 2005–2015. [on line] disponible en: [[http://www.who.int/water\\_sanitation\\_health/2005advocguide/es/](http://www.who.int/water_sanitation_health/2005advocguide/es/)]

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966). [on line] disponible en: [<http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/pidesc.htm>]

Colombia, Código Civil.

Colombia, Código Penal

Declaración Universal de Derechos Humanos: (1947) 7

Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales (1966)7

Pacto de Derechos Civiles y Políticos

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer

Convención sobre los Derechos del Niño

Comité Derechos Económicos Sociales y Culturales: Observación General N 15

## **FOROS INTERNACIONALES**

Primer Conferencia Internacional sobre agua

Primer Foro Mundial del Agua

Segundo Foro Mundial del Agua

Documento CONPES 3463

La Ley 142 de 1994

Ley 1176 de 2007.