

Sección Internacional



Protección constitucional del derecho al agua: el caso colombiano

Constitutional Protection of the Right to Water: the Colombian Case

Fernando Galeano

Universidad de los Andes, Colombia

Abogado *cum laude* con opción en filosofía de la Universidad de los Andes, Colombia. Fue miembro investigador del programa de Justicia Global de la misma Universidad. Actualmente se desempeña como auxiliar judicial de la Corte Constitucional de Colombia y profesor asistente del Consultorio Jurídico de la Universidad de los Andes. fernandogg@corteconstitucional.gov.co

RESUMEN

El artículo expone brevemente cuál ha sido la relevancia y el reconocimiento que se le ha dado al derecho al agua potable en el ámbito internacional. Luego profundiza en el desarrollo de este derecho impulsado por la Corte Constitucional de Colombia entendiéndolo como una valiosa experiencia para el reconocimiento del agua como un auténtico derecho fundamental justiciable y con miras a determinar de qué depende su goce efectivo, especialmente en aquellas situaciones en las que la precaria condición económica de un individuo o una comunidad imposibilitan su disfrute.

Palabras clave: Derecho al agua – Derechos económicos, sociales y culturales – Corte Constitucional de Colombia.

SUMMARY

This paper briefly examines the significance and recognition of the right to water at the international level. It then looks into the history of this right as it was promoted by the Constitutional Court of Colombia, understanding this process as a valuable experience for the recognition of water as an authentic and actionable fundamental right, and with an aim to determine what its full enjoyment depends on, particularly in contexts where the precarious economic situation of an individual or a community prevents its fulfillment.

Key words: Right to water – Economic, Social and Cultural Rights – Constitutional Court of Colombia.

Introducción

De acuerdo con la Organización de Naciones Unidas¹, todo ser humano requiere de 20 a 50 litros de agua al día para asegurar sus necesidades básicas de bebida, alimentación, higiene y preparación de alimentos. En la actualidad, empero, una de cada seis personas en el mundo no tiene acceso a esta cantidad mínima, lo que significa que alrededor de 894 millones sobreviven en condiciones materiales inviables.

No hacen falta mayores disquisiciones para comprender la importancia del agua en la especie humana. Sin embargo, la defensa jurídica del acceso a una cantidad mínima ha requerido un robusto conjunto de argumentos legales y jurisprudenciales que provean un marco conceptual suficiente para asegurar el goce efectivo de este líquido. Si bien el reconocimiento del derecho al

¹ Ver [en línea] <http://www.unwater.org/statistics_san.html> [consulta: 25 enero 2013].

agua no es ajeno a la comunidad internacional, el verdadero desafío ocurre en su materialización a nivel local.

Es por ello que el caso colombiano resulta de particular interés para países que enfrentan desafíos similares en economías emergentes con un alto porcentaje de necesidades básicas insatisfechas. El orden constitucional colombiano ofrece una poderosa herramienta judicial de amparo, conocida como la acción de tutela², la que puede ser presentada por cualquier persona, sin mayores formalismos³, para la defensa de los derechos fundamentales. Por expresa disposición constitucional, todo juez de la República es competente para conocer y fallar estas demandas, pero es la Corte Constitucional la que revisa discrecionalmente las sentencias de instancia y unifica la jurisprudencia nacional⁴.

Este documento presenta, en primer lugar, las consideraciones que a nivel internacional y local le otorgan al agua el estatus de derecho fundamental, y luego analiza las principales reglas, indicadores y criterios diseñados para resolver problemas puntuales relacionados con el acceso a este servicio esencial.

1. Fundamentación jurídica

1.1 *Ámbito internacional*

Múltiples instrumentos del derecho internacional⁵ hacen referencia directa o indirecta al agua: la Convención sobre los Derechos del Niño consagra la obligación de los Estados de garantizar el suministro de agua potable con el objetivo de combatir las enfermedades y la malnutrición⁶; la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer advierte que el suministro del líquido es condición de posibilidad para la igualdad de las mujeres⁷; incluso algunos fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos han proferido órdenes precisas de amparo en este sentido⁸. Más recientemente, la Asamblea General de Naciones Unidas declaró

² “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”. Constitución Política de Colombia, Bogotá, D.E., julio 6 de 1991, artículo 86.

³ Esta acción puede ser presentada incluso de forma oral y tan sólo exige el juramento de no haber radicado una demanda anterior por los mismos hechos.

⁴ Desde el año de 1991 hasta la actualidad se han interpuesto más de 4 millones de tutelas. Anualmente la Corte Constitucional profiere un promedio de 1.000 sentencias en casos que revisten especial interés público. Ver [en línea] <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/estadisticas1992-2012.png>> [consulta: 17 marzo 2013].

⁵ Para ver una explicación más detallada, se pueden consultar las sentencias: Corte Constitucional de Colombia. T-546 de 6 de agosto de 2009 y T-740 del 3 de octubre de 2011.

⁶ Ver, artículo 24.2 de la Convención de los Derechos del Niño.

⁷ Ver, artículo 14 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

⁸ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párrs. 167 y 221; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrs. 224 y 230.

el acceso al agua un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida, al tiempo que instó a los Estados y organizaciones para que proporcionaran los recursos financieros necesarios y mejoraran las capacidades para proporcionar agua limpia, pura y accesible para todos⁹.

La Observación General No. 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) es el documento jurídico que con mayor claridad ha explicado el fundamento, alcance y la responsabilidad de los Estados en torno a esta necesidad elemental. Si bien el Pacto Internacional no contiene expresamente una referencia a este derecho, el Comité consideró que el mismo se derivaba de los artículos 11 –un nivel de vida adecuado– y 12 –más alto nivel posible de salud–. En tal sentido, estableció que el goce efectivo del derecho al agua supone, independientemente del país firmante, la satisfacción de tres criterios: (i) disponer de agua, (ii) que sea de calidad y (iii) el derecho a acceder a ella.

El último componente es particularmente importante para este artículo, por cuanto, en armonía con lo expuesto por el Comité DESC, la Corte Constitucional de Colombia ha mostrado especial interés por evitar que los costos económicos terminen convirtiéndose en un obstáculo infranqueable para el acceso al agua. El siguiente párrafo evidencia el valor que ha reconocido el tribunal constitucional colombiano a esta observación, de cuyas disposiciones ha señalado que “encuentran eco”¹⁰ y “coinciden”¹¹ con el ordenamiento interno:

Adicionalmente, la Sala considera necesario recordar que por mandato constitucional¹², (i) los derechos y deberes consagrados en la Constitución se interpretan de acuerdo con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, (ii) El Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales hace parte del bloque de constitucionalidad, ampliando el espectro de protección por vía de tutela de los derechos fundamentales, (iii) las observaciones efectuadas por el órgano competente, esto es, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, se constituyen en criterio válido de interpretación del Pacto, cumpliendo así una función de complementariedad del marco normativo de los derechos fundamentales que se consideran vulnerados¹³.

1.2 *Ámbito nacional: el caso colombiano*

La Constitución Política de Colombia reconoce en el artículo 365 un estrecho vínculo entre la vigencia y legitimidad del Estado Social de Derecho y la prestación de los servicios públicos¹⁴. Este segundo concepto, a su vez, ha superado el estrecho marco de las funciones asumidas por

⁹ ONU. Asamblea General de las Naciones Unidas, 64 periodo de sesiones, 3 de agosto de 2010. A/Res/64/292.

¹⁰ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-270 de 17 de abril de 2007.

¹¹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-546 de 6 de agosto de 2009.

¹² Nótese que una de las características del constitucionalismo colombiano es el artículo 93 de la Carta Política que hace una remisión expresa a los instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos, aspecto que ha sido desarrollado por la Corte siguiendo el concepto francés del bloque de constitucionalidad, así: “se integran vía remisión a la Constitución y como parámetro de validez del mismo nivel jerárquico –bloque de constitucionalidad *stricto sensu*– todos los tratados internacionales que reconocen derechos fundamentales y que prohíben su limitación en los estados de excepción. Y, con un nivel inferior a la Constitución pero superior a la ley ordinaria, los tratados internacionales, las leyes estatutarias de derechos fundamentales y los tratados internacionales de derechos humanos que no se encausen en los presupuestos del artículo 93 superior –bloque de constitucionalidad *lato sensu*”. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-750 de 24 de julio de 2008.

¹³ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-270 de 17 de abril de 2007.

¹⁴ “Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado...”. Constitución Política de Colombia, op. cit., artículo 365.

el Estado decimonónico, dando paso a un ambicioso mandato tendiente a la satisfacción de las expectativas de bienestar social de la población. En palabras de la Corte Constitucional:

Es una realidad que las tradicionales funciones estatales –la administración de justicia y la fuerza pública, unificación de la moneda y relaciones con otros Estados–, se queden cortas ante las necesidades contemporáneas y la llamada “revolución de las expectativas” ciudadanas, que demanda del Estado no sólo seguridad sino también bienestar para todos¹⁵.

Ahora bien, aunque todos los servicios públicos comparten el objetivo primordial de mejorar la calidad de vida de las personas, existen un conjunto de características particulares del derecho al agua que explican su especialísima importancia. En este sentido, la sentencia de tutela T-740 del 3 de octubre de 2011 destaca los atributos que hacen del agua una necesidad incuestionable, en tanto es: (i) “universal”, todos y cada uno de los hombres y mujeres, independientemente de la raza, origen nacional o social, lengua, religión, opinión política o filosófica, requieren de este recurso para su subsistencia; (ii) “inalterable”, nunca se logrará hacerla desaparecer y (iii) “objetiva”, no tiene que ver con la percepción subjetiva del mundo.

Es más, la jurisprudencia constitucional ha sostenido, acorde con lo expuesto en la Observación General No. 15, que la “mínima satisfacción [del derecho al agua] es una condición indispensable para el goce de los derechos civiles y políticos”¹⁶. La Corte Constitucional ha llegado a aseverar que el funcionamiento de todo régimen democrático, entendido en su acepción más completa y comprensiva, solamente resulta viable en tanto se mejoren las condiciones materiales de los ciudadanos deliberantes y se los redima de las apremiantes necesidades básicas:

De hecho, una ciudadanía que no tiene acceso a cantidades básicas de agua potable no puede ejercer libremente actos tan elementales de la democracia como deliberar, decidir, criticar y elegir a sus gobernantes, y a sus políticas, porque su voluntad autónoma e independiente, podría ser constreñida y dominada por la necesidad de consumir agua potable, que es una actividad vital para cualquier ser humano [...] se está poniendo en riesgo –en realidad– el sustento material que le otorga valor al sistema de gobierno popular, representado por la democracia constitucional¹⁷.

La Corte Constitucional ha sostenido entonces que el derecho al agua, cuando está destinada al consumo humano, adquiere el carácter de fundamental¹⁸. No obstante, son los casos concretos los que han puesto en evidencia lo complejo que resulta materializar tales preceptos jurídicos en la vida cotidiana, aspecto que se estudia a continuación.

¹⁵ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-578 de 3 de noviembre de 1992.

¹⁶ Ídem. La propia sentencia reconoce que toma esta idea del sistema interamericano: “Bajo esta orientación, ya se había ocupado del tema la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, que entró en vigencia el 18 de julio de 1978, al igual que el Protocolo de San Salvador, por cuanto las diferentes categorías de tales derechos constituye un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana”.

¹⁷ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-143 de 26 de febrero de 2010.

¹⁸ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-381 de 28 de mayo de 2009.

2. Casos tipo y reglas jurídicas

2.1 Suspensión del servicio de acueducto por falta de pago

El Congreso de Colombia promulgó en 1994 la Ley No. 142¹⁹ con el fin de regular la prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas y telefonía. El artículo 128 define el tipo contractual subyacente como aquel acuerdo de voluntades “en virtud del cual una empresa de servicios públicos los presta a un usuario a cambio de un precio en dinero, de acuerdo a estipulaciones que han sido definidas por ella para ofrecerlas a muchos usuarios no determinados”.

Es de resaltar que si bien el legislador diseñó una relación contractual de carácter oneroso, igualmente limitó el sistema tarifario mediante las reglas de solidaridad y redistribución en el pago, según la capacidad económica²⁰, así como a través de subsidios estatales²¹. En esta misma dirección, la Corte ya había manifestado que el servicio público, dentro del nuevo orden constitucional, funge como el “principal instrumento para alcanzar la justicia social y promover condiciones de igualdad real y efectiva”²². Ello, sin embargo, no significa que la prestación deba ser gratuita, precisamente porque “el componente de solidaridad que involucra implica que todas las personas contribuyen al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado, dentro de conceptos de justicia y equidad”²³.

De hecho, las empresas cuentan con la facultad/obligación de suspender el servicio en una vivienda cuando el suscriptor ha incumplido su obligación de pagar oportunamente los servicios facturados²⁴. Pero la Corte también advirtió que en ciertos casos especiales tal potestad podía resultar desproporcionada, por lo cual condicionó su procedencia en el entendido de que:

[S]e respetarán los derechos de los usuarios de los servicios públicos cuando se vaya a tomar la decisión de cortar el servicio. Tales derechos, como el respeto a la dignidad del usuario (art. 1º de la C.P.) son, entre otros: (i) el debido proceso y el derecho de defensa, que permite a los usuarios o suscriptores contradecir efectivamente tanto las facturas a su cargo como el acto mediante el cual se suspende el servicio [...] y (ii) el derecho a que las empresas prestadoras de servicios públicos se abstengan de suspender el servicio cuando dicha interrupción tenga como consecuencia el desconocimiento de derechos constitucionales de sujetos especialmente protegidos o, impida el funcionamiento de hospitales y

¹⁹ Ley No. 142. Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones. Congreso de la República de Colombia. Publicada el 11 de julio de 1994.

²⁰ “El régimen tarifario estará orientado por los criterios de eficiencia económica, neutralidad, solidaridad, redistribución, suficiencia financiera, simplicidad y transparencia [...] Por solidaridad y redistribución se entiende que al poner en práctica el régimen tarifario se adoptarán medidas para asignar recursos a ‘fondos de solidaridad y redistribución’, para que los usuarios de los estratos altos y los usuarios comerciales e industriales ayuden a los usuarios de estratos bajos a pagar las tarifas de los servicios que cubran sus necesidades básicas”. Ley No. 142, op. cit., artículo 87.

²¹ “Aplicación de los criterios de solidaridad y redistribución de ingresos. Las comisiones de regulación exigirán gradualmente a todos quienes prestan servicios públicos que, al cobrar las tarifas que estén en vigencia al promulgarse esta Ley, distingan en las facturas entre el valor que corresponde al servicio y el factor que se aplica para dar subsidios a los usuarios de los estratos 1 y 2. Igualmente, definirán las condiciones para aplicarlos al estrato 3. Los concejos municipales están en la obligación de crear ‘fondos de solidaridad y redistribución de ingresos’ [...]”. *Ibidem*, artículo 89.

²² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-540 de 24 de septiembre de 1992.

²³ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-389 de 22 de mayo de 2002.

²⁴ Ley No. 142 de 1994, op. cit., artículo 140.

otros establecimientos también especialmente protegidos en razón a sus usuarios, o afecte gravemente las condiciones de vida de toda una comunidad²⁵.

En los años venideros, casos específicos de tutela ventilaron reclamos ciudadanos en contra de la suspensión del servicio de acueducto debido a la mora en el pago. Resulta interesante en este punto analizar la evolución que ha tenido la regla jurisprudencial diseñada por la Corte Constitucional para atender estas demandas.

La sentencia T-270 de 2007 fue pionera al ordenar la reconexión del servicio de agua a un hogar habitado por una persona que requería un procedimiento de diálisis peritoneal ambulatoria, el cual debía practicarse en cuatro sesiones diarias y empleaba considerable cantidad de agua. Pero fue el fallo T-546 de 2009 el que por primera vez sistematizó los requisitos para que se concediese, en sede constitucional, una solución eficaz ante el corte de agua. De acuerdo con esta providencia, el juez debe valorar los siguientes criterios para conceder la protección:

- (i) Si el incumplimiento es involuntario;
- (ii) Si el domicilio está habitado por personas que merecen una especial protección constitucional;
- (iii) Siempre y cuando la persona no haya realizado una reconexión ilegal del servicio;
- (iv) Lo que debe suspenderse es la forma de prestar el servicio público. Es decir, se debe cambiar la forma en que se suministra el servicio y ofrecerle al destinatario final unas cantidades mínimas básicas e indispensables de agua potable.

Nótese de entrada cómo el primer requisito refleja el cuidado que ha tenido la Corte Constitucional de no incentivar una cultura del no pago. Si bien el tribunal ha sido consciente de la precaria situación económica de millones de personas, también ha dicho que las dificultades financieras no son, en todos los casos, una razón válida para incumplir los deberes de la persona y del ciudadano. Es por lo anterior que la Corte hizo el siguiente llamado de atención:

Toda persona, todo ciudadano, tiene un deber de diligencia en el ejercicio de sus derechos de forma que evite su abuso. La Constitución no admite los avivatos (*free riders*) o los maximizadores de intereses particulares en desmedro de los derechos de los demás. Tampoco promueve la cultura del no pago, sino que erige en deber de las personas contribuir, entre otras, a la financiación de los servicios públicos, para su ampliación a cada vez más sectores de población marginada y su continuidad en la prestación²⁶.

Otro parámetro de vital importancia en el análisis de la legitimidad de la suspensión del servicio de agua ha sido la presencia de personas especialmente vulnerables dentro del hogar afectado. Con fundamento en el artículo 13 de la Carta Política²⁷, la Corte Constitucional ha expresado que los sujetos de especial protección son “aquellas personas que debido a su condición física, psicológica o social particular merecen una acción positiva estatal para efectos de lograr una igualdad real y efectiva”²⁸, tales como los niños y niñas, adolescentes, ancianos, personas disminuidas

²⁵ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-150 de 25 de febrero de 2003.

²⁶ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-598 de 1 de agosto de 2002.

²⁷ “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley [...] El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados”. Constitución Política de Colombia, op. cit., artículo 13.

²⁸ Corte Constitucional de Colombia. Sentencias T-167 de 11 de marzo de 2011 y C-122 de 22 de febrero 2012.

física, síquica y/o sensorialmente, las mujeres cabeza de familia, las personas desplazadas por la violencia y aquellas que se encuentran en extrema pobreza²⁹.

Ahora bien, la regla jurisprudencial diseñada por la Corte no ha permanecido estática. En efecto, la sentencia T-717 de 2010 amplió su alcance en el sentido de que no necesariamente de la reconexión ilegal y fraudulenta del servicio de acueducto se sigue la negación del amparo judicial. En todo caso, un reciente pronunciamiento precisó que “nunca la fuerza o la violencia son fuentes válidas de protección de derechos”³⁰.

El fallo T-717 de 2010 también aclaró que para la correcta aplicación de la regla jurisprudencial, el usuario que acude a la acción de tutela debe satisfacer dos cargas procesales para que proceda el amparo constitucional:

- La primera carga es la de “informar” que (i) en su vivienda reside al menos un sujeto especialmente protegido, (ii) la suspensión del servicio público puede aparejar el desconocimiento de sus derechos constitucionales, y que (iii) el incumplimiento de las obligaciones facturadas se debe a circunstancias involuntarias e insuperables.
- La segunda carga es la de “probar” al menos la condición de (i) la presencia en el hogar de un sujeto de especial protección. Pero, además, quienes no hayan sido clasificados en el nivel uno del Sisben³¹, deben “probar” esta condición, (ii) que la suspensión del servicio público puede aparejar el desconocimiento de los derechos constitucionales de ese sujeto y que (iii) el incumplimiento en el pago de las facturas se debe a circunstancias involuntarias e insuperables.

No obstante lo anterior, una de las más recientes sentencias sobre el tema (T-089 de 2012) ha propuesto superar la información del Sisben como criterio indicador de la condición económica del sujeto y de su verdadera capacidad de pago. En efecto, aduce que a partir de la actualización de la encuesta técnica, ésta ha sido reformulada como un índice de estándar de vida, y como tal no es estrictamente comparable con medidas de pobreza por carencia de ingresos, como lo son las líneas de indigencia y de pobreza. Por lo anterior, afirma que no resulta válido utilizar dicha clasificación como factor de referencia para que las empresas de servicios públicos presuman las circunstancias involuntarias e insuperables que produjeron la falta de pago. Sin embargo, es demasiado pronto para sostener que dicho cambio en las reglas probatorias tenga acogida en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Por último, al momento de conceder el amparo, uno de los puntos que también ha generado inquietud es la orden concreta que debe ser proferida con el objeto de restablecer las condiciones que garanticen el disfrute de los derechos fundamentales. Para ello, la cantidad de litros que deben suministrar las empresas ha sido un indicador importante a tener en cuenta. Aunque

²⁹ Corte Constitucional de Colombia. sentencias T-1088 de 14 de diciembre de 2007, T-707 de 6 de octubre de 2009 y T-167 de 11 de marzo de 2011.

³⁰ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-749 de 26 de septiembre de 2012. En este caso, la Corte consideró que la empresa prestadora del servicio no vulneró el acceso al agua del accionante porque (i) le dio al actor posibilidades de pago parcial; (ii) hubo inactividad del usuario en la búsqueda de medios legales para solucionar la falta de suministro; y lo que es más grave, (iii) el afectado optó por reconectarse al servicio de forma ilegal y empleó violencia contra los funcionarios de la empresa.

³¹ El sistema de identificación y clasificación de potenciales beneficiarios para programas sociales (Sisben) es un sistema técnico de información diseñado por el Gobierno Nacional con el propósito de identificar y evaluar a los hogares, familias y personas, conforme a sus condiciones de vida y por medio de un porcentaje asignado para clasificar los potenciales sujetos beneficiarios de los programas sociales del Estado.

algunos fallos se han limitado a ordenar el restablecimiento del servicio de forma general³², un sector representativo de la Corte Constitucional ha optado, con fundamento en estudios técnicos internacionales³³, por prescribir la instalación de un reductor de flujo que garantice al menos 50 litros de agua por persona al día³⁴.

2.2 Instalación del servicio de acueducto

Algunos expedientes revisados en sede de tutela no se restringen a un problema individual de reconexión del servicio suspendido por la falta de pago, sino que plantean desafíos más grandes en términos de impacto social –ya que involucran a toda una comunidad– y de política pública –en tanto no resulta suficiente ordenar la simple reconexión para solucionar la trasgresión–. El siguiente cuadro resume cuatro casos paradigmáticos y el tipo de órdenes complejas proferidas por el Tribunal Constitucional.

| Sentencia | Descripción del problema | Órdenes impartidas |
|-----------------------------|---|---|
| T-381 de 2009 ³⁵ | Debido a las obras de construcción de un túnel en la carretera, se afectaron las fuentes naturales de agua que se surtían para consumo humano, riego y desarrollo de actividades comerciales. | (i) Al Ministerio de Ambiente y Vivienda: <ul style="list-style-type: none"> • Designar un comité técnico que en un plazo de 6 meses determine cuál es la solución definitiva para garantizar el suministro definitivo de agua potable. (ii) A la sociedad constructora: <ul style="list-style-type: none"> • Garantizar transitoriamente el suministro de agua potable a las personas demandantes residentes en los predios mediante carros tanques. • Ejecutar la solución definitiva adoptada, en los tiempos y con las especificaciones que el Ministerio dictamine. |

³² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-273 de 30 de marzo de 2012 y T-980 de 22 de noviembre de 2012.

³³ La sentencia T-717 cita el Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos para hacer referencia al contenido y alcance de las obligaciones pertinentes en materia de derechos humanos relacionadas con el acceso equitativo al agua potable y el saneamiento que imponen los instrumentos internacionales de derechos humanos. De acuerdo con este informe “[s]i bien incumbe a cada país determinar el volumen mínimo razonable de agua necesaria para satisfacer los usos personales y domésticos, las cifras suministradas en las publicaciones de la Organización Mundial de la Salud (OMS) pueden servir de orientación útil. Por consiguiente, se necesitan entre 50 y 100 litros de agua por persona por día para asegurar la satisfacción de todas las necesidades de salud. El umbral de 25 litros por persona por día representa el nivel mínimo para mantener la vida, pero esta cantidad plantea problemas de salud, ya que es insuficiente para atender las necesidades de higiene básica y consumo. En los casos de emergencia, tales como desastres naturales, conflictos o situaciones después de los conflictos, el Manual del Proyecto Esfera sugiere un abastecimiento básico de 7,5 a 15 litros mínimos por persona y por día, ya que puede no haber suficiente agua disponible para atender a todos los usos personales y domésticos. Estas diversas cantidades son indicativas, ya que pueden cambiar con arreglo a un contexto en particular, y pueden diferir en el caso de algunos grupos, debido a su estado de salud, trabajo, condiciones climáticas, exigencias culturales u otros factores”. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-717 de 8 de septiembre 2010.

³⁴ Ver sentencias T-471 de 13 de junio de 2011, T-740 de 3 de octubre de 2011, T-928 de 7 de diciembre de 2011 y T-925 de 9 de noviembre de 2012.

³⁵ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-381 de 28 de mayo de 2009.

| Sentencia | Descripción del problema | Órdenes impartidas |
|-----------------------------|--|---|
| T-143 de 2010 ³⁶ | A causa de un sismo que derrumbó el pozo de agua y a la quema de una “electrobomba”, dos pueblos indígenas quedaron sin servicio de agua potable. | <p>Al Alcalde y al Gobernador:</p> <ul style="list-style-type: none"> • En el término de 48 horas, les empiecen a brindar a los miembros de los pueblos indígenas cantidades de agua potable suficientes para satisfacer sus necesidades. • En el curso de 2 meses adoptar un plan real y concreto en el cual habrá de ponerse en marcha la política pública que garantice el acceso efectivo al líquido. • Adoptar las medidas necesarias para garantizar la participación real y efectiva de los pueblos en la elaboración, implementación y evaluación de dicha política. |
| T-418 de 2010 ³⁷ | La administración negó la prestación del servicio de agua potable a un conjunto de habitantes, alegando que se encontraban en una zona rural distante. | <p>Al Alcalde:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Adoptar una medida paliativa adecuada para el suministro de agua mientras se asegura una solución de fondo. • Implementar las medidas adecuadas y necesarias para diseñar un plan específico para la comunidad rural a la que pertenecen los accionantes. • Presentar un informe bimensual en el que se indiquen las acciones que se hayan adelantado. |
| T-175 de 2012 ³⁸ | En un establecimiento carcelario el suministro de agua se suspende a las 8:00 P.M., y se reactiva, en las mañanas, a las 4:45 A.M. Durante ese tiempo los reclusos no cuentan, siquiera, con agua para el consumo. | <p>Al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec):</p> <ul style="list-style-type: none"> • Tomar las medidas adecuadas para garantizar que en el horario de 8:00 pm a 4:45 am los reclusos de la institución tengan acceso a cantidades suficientes de agua potable para consumo, y a cantidades suficientes de agua para vaciar los sanitarios de sus celdas. • La medida a adoptar puede consistir en la provisión del servicio en un punto intermedio durante la noche, o en la reducción relevante del horario de suspensión. Pero en ningún caso la solución puede consistir sólo en la “permisión” a los reclusos para que compren, por su cuenta, botellas de agua, pues ello resultaría insuficiente e inconstitucional. |

³⁶ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-143 de 26 de febrero de 2010.

³⁷ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-418 de 25 de mayo de 2010. Para un caso similar, ver T-312 de 26 de abril de 2012.

³⁸ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-175 de 8 de marzo de 2012.

Cuando se trata de una obligación de carácter programático, cuyo cumplimiento depende de la existencia e implementación de una política pública, debemos preguntarnos ¿bajo qué condiciones ha de entender el juez de tutela que la administración pública cumplió sus obligaciones constitucionales?³⁹. La jurisprudencia ha formulado una serie de indicadores de gestión que permiten examinar el cumplimiento del deber de garantizar el acceso al agua potable, así⁴⁰:

- Una obligación mínima elemental que debe cumplirse de inmediato es que la política pública efectivamente exista. No se puede tratar de ideas o conjeturas respecto de qué hacer.
- La finalidad de la política pública debe tener como prioridad garantizar el goce efectivo del derecho. En tal sentido, no puede tratarse de una política pública tan sólo simbólica, que no esté acompañada de acciones reales y concretas. Así pues, sería violatorio de la Constitución un proyecto que (i) “sólo está escrito y no haya sido iniciada su ejecución” o (ii) “que así se esté implementando, sea evidentemente inane, bien sea porque no es sensible a los verdaderos problemas y necesidades de los titulares del derecho en cuestión, o porque su ejecución se ha diferido durante un período de tiempo irrazonable”⁴¹.
- Los procesos de decisión, elaboración, implementación y evaluación de la política pública tienen que permitir la participación democrática. En tal sentido, se considera inaceptable constitucionalmente que exista un plan (i) “que no abra espacios de participación para las diferentes etapas del plan”, o (ii) “que sí brinde espacios, pero éstos sean inocuos y sólo prevean una participación intrascendente”⁴².

De lo anterior se colige que aun cuando de un derecho fundamental se deriven obligaciones de carácter progresivo, los titulares del mismo pueden exigirle al Estado el cumplimiento inmediato de ciertos deberes relacionados con la adopción de un plan, los contenidos del mismo y la forma de implementarlo.

Lo anterior es de vital importancia para el caso del agua, ya que un contraargumento que usualmente se esgrime en contra de la defensa judicial de un mínimo vital de agua es la escasez de los recursos hídricos y los enormes costos del servicio. Al respecto, la jurisprudencia constitucional colombiana denuncia que dicha premisa puede resultar “engañosa”, en tanto que en el fondo lo que subyace es un problema de gestión pública y administración eficiente de recursos⁴³.

Conclusiones

La Corte Constitucional de Colombia ha materializado en el orden jurídico interno las disposiciones internacionales que consagran el agua como un derecho humano básico. La justiciabilidad de este derecho ha merecido especial atención en aquellos casos en los que la precaria condición

³⁹ Llama la atención cómo la Corte invocó la Observación General No. 15 para denunciar que el servicio intermitente de agua por medio de carros tanques no garantiza el derecho al agua, “[p]orque el suministro de agua potable mediante el sistema de carros tanques, en las circunstancias de modo y cantidad que aparecen probadas en el expediente, no cumple con el requisito de ‘disponibilidad del agua’ necesario para que pueda entenderse satisfecho el derecho fundamental al agua potable. En efecto, de conformidad con lo establecido por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la disponibilidad del agua implica que el abastecimiento de la misma para cada ser humano sea ‘continuo y suficiente’”. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-381 de 28 de mayo de 2009.

⁴⁰ Estos elementos los resumo a partir de dos fallos: Corte Constitucional de Colombia. Sentencias T-143 de 26 de febrero de 2010 y T-418 de 25 de mayo de 2010.

⁴¹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-595 de 1 de agosto de 2002.

⁴² Ídem.

⁴³ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-418 de 25 de mayo 2010.

económica de una persona le imposibilita hacer los respectivos pagos por la prestación de este servicio público. Teniendo cuidado de no fomentar una cultura de no pago, la Corte ha insistido que resulta vulneratorio de los derechos fundamentales suspender el servicio de agua a aquellas personas que no cuentan con los recursos económicos para seguir pagando las facturas; más aún si son sujetos que merecen una especial consideración dada su edad o estado de salud. Igualmente, el alto tribunal ha perseguido que el mandato de progresividad en el cumplimiento de los DESC no se convierta en una excusa para la inactividad total de las autoridades públicas en la implementación del servicio de acueducto. Esta experiencia judicial colombiana puede ser de interés para países emergentes en los que subsisten poblaciones con necesidades básicas insatisfechas.

Recibido: 31 octubre 2012

Aceptado: 31 enero 2013

