



UNIVERSIDAD  
**NACIONAL**  
DE COLOMBIA

# **El Derecho Humano al Agua en Bolivia y Colombia: Una Aproximación desde la Hermenéutica Legal**

**Julián Andrés Álvarez Restrepo**

Universidad Nacional de Colombia  
Facultad de Minas, Departamento de Geociencias y Medio Ambiente  
Medellín, Colombia  
2017



# **El Derecho Humano al Agua en Bolivia y Colombia: Una Aproximación desde la Hermenéutica Legal**

**Julián Andrés Álvarez Restrepo**

Tesis o trabajo de investigación presentada como requisito parcial para optar al título de:  
**Magíster en Medio Ambiente y Desarrollo**

Director (a):

Abogado y Economista Agrícola, Magíster en Derecho Procesal  
Carlos Alberto Zárate Yepes

Línea de Investigación:

Política y Legislación Ambiental

Grupo de Investigación:

POLYGESTA: Política, Legislación y Gestión Ambiental

Universidad Nacional de Colombia

Facultad de Minas, Departamento de Geociencias y Medio Ambiente

Medellín, Colombia

2017



## *Dedicatoria*

*A Dios y a mi familia, quienes me han direccionado en la búsqueda de un mundo mejor, desde los valores y el conocimiento.*



## **Agradecimientos**

Al Director de tesis y catedrático de la Universidad Nacional de Colombia Carlos Alberto Zarate Yepes, por permitirme dilucidar el tema para la realización de este trabajo y aportarme referencias jurisprudenciales pertinentes para el desarrollo de los objetivos específicos.

También, a la Profesora de Seminario I Clara Inés Villegas por su imparcialidad para guiarme en la ruta metodológica y dar observaciones pertinentes, desde su saber epistemológico.

Por último, un agradecimiento especial al Profesor Hernán Villa de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia quien me ayudó a delimitar el tema, en medio de las discusiones de la línea de investigación en Naturaleza, Economía y Derecho.



## Resumen

La dicotomía del Agua en Latinoamérica, tiene que ver con su consideración como un bien privado - mercancía o como un bien público, común, social, ambiental y colectivo. A pesar de que son múltiples los factores ambientales que afectan este recurso, ha sido objeto de regulaciones por parte de los Estados, incluso se han desarrollado Foros, Resoluciones y Observaciones internacionales, que no son vinculantes y ubican la regulación de este recurso vital, en el Derecho blando o “Soft Law”. También, se reconoce como derecho explícito en Tratados Internacionales vinculantes emitidos por Organizaciones Multilaterales, como la Convención Internacional de los Derechos del Niño, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad.

A pesar de esto, son múltiples las problemáticas entorno a la gestión del recurso, según cifras de la ONU, en el mundo cada día mueren 4.000 niños menores de cinco años por ingesta de agua contaminada, una de cada nueve personas carecen de agua potable y en el 2050 se estima que la población será de 9.700 millones de personas, generando una situación de estrés hídrico, donde la demanda superará la oferta del recurso.

Por lo tanto, esta problemática implica un abordaje académico desde el Derecho Internacional Público, la implementación del derecho humano al agua en la agenda pública por parte de los movimientos sociales y la legislación comparada en Bolivia y Colombia, para presentar los retos y ventajas para la garantía del derecho humano al agua en Bolivia y Colombia, desde sus respectivos ordenamientos jurídicos, formas de construcción social del derecho “desde abajo”, así como desde el marco jurídico internacional.

**Palabras clave: Bolivia, Colombia, Derecho Humano, Instrumentos Internacionales, y Legislación del Agua.**

## Abstract

The dichotomy of Water in Latin America has to do with its consideration as a private good - merchandise or as a public good, common, social, environmental and collective. Although there are multiple environmental factors that affect this resource, it has been subject to regulations by the states, including Forums, Resolutions and International observations, which are not binding and place the regulation of this vital resource in Soft Law. It is also recognized as an explicit right in binding International Treaties issued by Multilateral Organizations, such as the International Convention on the Rights of the Child, the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women and the Convention on the Rights of Persons with Disabilities.

Despite this, there are many problems regarding the management of the resource, according to UN figures, in the world every day, 4,000 children under 5 years die from contaminated water intake, one in nine people lack potable water and by 2050 it is estimated that the population will be 9.7 billion people, generating a situation of water stress, where demand will exceed the supply of the resource.

Therefore, this problem implies an academic approach from Public International Law, the implementation of the human right to water in the public agenda by social movements and comparative legislation in Bolivia and Colombia, to present the challenges and advantages to guarantee the human right to water in Bolivia and Colombia, from their respective legal systems, forms of social construction of the law "from below", as well as from the international legal framework.

**Keywords: Bolivia, Colombia, Human Right, International Instruments, and Water Legislation.**

# Contenido

	Pág.
<b>Resumen .....</b>	<b>IX</b>
<b>Lista de figuras.....</b>	<b>XIII</b>
<b>Lista de tablas .....</b>	<b>XIV</b>
<b>Lista de Símbolos y abreviaturas.....</b>	<b>¡Error! Marcador no definido.</b>
<b>Introducción .....</b>	<b>XVII</b>
<b>1. Capítulo 1: El Marco Jurídico Internacional del Derecho Humano al Agua: Ventajas y Retos para su Garantía.....</b>	<b>19</b>
1.1    Universalidad	
1.2    Transnacionalidad	
1.3    Irreversibilidad y Progresividad	
1.4    ¿El Agua, un Derecho o una Mercancía?	
1.5    Conclusiones Preliminares	
<b>2. Capítulo II: La Construcción “Desde Abajo” del Derecho Humano al Agua, en Perspectiva de los Movimientos Sociales en Bolivia y Colombia. ....</b>	<b>39</b>
2.1    Los Problemas Colectivos por el Agua en Colombia y Bolivia: Dificultades de Acceso a la Justicia Hídrica.....	40
2.2    Los Mecanismos de acción colectiva por el reconocimiento del Derecho Humano al Agua en Colombia y Bolivia.....	48
2.3    Conclusiones Preliminares .....	53
<b>3. Capítulo III : El Derecho Humano al Agua en Bolivia y Colombia, una Aproximación Comparada.....</b>	<b>55</b>
3.1    Jurisprudencia para el Acceso al mínimo vital de Agua Potable (MVAP).....	56
3.1.1    Caso Colombia.....	57
3.1.2    Caso Bolivia.....	67
3.1.3    Conclusiones Comparadas.....	74

---

<b>4. Conclusiones y recomendaciones .....</b>	<b>76</b>
5.1 Conclusiones.....	76
5.2 Recomendaciones.....	79
<b>A. Anexo: Formato de Jurisprudencia .....</b>	<b>81</b>
<b>B. Anexo: Linea Jurisprudencial de Colombia.....</b>	<b>83</b>
<b>Bibliografía .....</b>	<b>88</b>

## Lista de figuras

**Pág.**

<b>Figura 1-1:</b> Distribución del Agua en el Planeta. ....	22
<b>Figura 2-1:</b> Numero de Suscriptores Desconectados de Agua Potable (Medellín 2012-2015).....	43
<b>Figura 2-2</b> Balance de Acciones Populares por Problemáticas de Agua 1998-2008.....	51

## Lista de tablas

Pág.

<b>Tabla 1-1:</b> Porcentaje de Agua en el Mundo.....	22
<b>Tabla 3-1:</b> Jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana.....	66
<b>Tabla 3-2:</b> Jurisprudencia de Bolivia.....	73
<b>Tabla 3-3:</b> Conclusiones Comparadas del DHA.....	75

## Abreviaturas

<b>Abreviatura</b>	<b>Término</b>
1. <i>C</i>	Sentencia de Constitucionalidad
2. <i>CIDH</i>	Corte Interamericana de Derechos Humanos
3. <i>CRA</i>	Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento básico
4. <i>EDA</i>	Enfermedad Diarreica Aguda Empresas Públicas de Medellín
5. <i>EPM</i>	
6. <i>SU</i>	Sentencia de Unificación Jurisprudencial
7. <i>MP</i>	Magistrado Ponente (Colombia)
8. <i>MR</i>	Magistrado Relator (Bolivia)
9. <i>MVAP</i>	Mínimo Vital de Agua Potable
10. <i>OEA</i>	Organización de los Estados Americanos
11. <i>OMS</i>	Organización Mundial de la Salud
12. <i>PIDESC</i>	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
13. <i>PPP</i>	Public Private Pathernship
14. <i>ROC</i>	Red de Organizaciones Comunitarias



# Introducción

Esta investigación es de tipo cualitativa y descriptiva, ya que desde el enfoque hermenéutico<sup>1</sup> – jurídico, se presenta el marco legal internacional y los ordenamientos jurídicos de Bolivia y Colombia que tienen como finalidad la materialización del Derecho Humano al Agua- en adelante DHA-, siendo necesario interpretar las normas jurídicas, teniendo en cuenta los siguientes elementos sugeridos por el tratadista (Savigny, citado por Paredes, 2010, pág. 260): I). El sentido gramatical, II). El sentido lógico, que busca la ratio legis o motivo para la cual fue creada, III). El sentido histórico en el cual se emitió la ley y IV). El sentido sistemático, donde debe tener una visión íntegra de los marcos jurídicos para el acceso al DHA.

De esta forma, la hermenéutica se aplica sobre las Fuentes del Derecho Humano al agua, como: La Doctrina, Los Principios, Los Tratados Internacionales, Las Declaraciones, Las Resoluciones, Las Opiniones, Los Foros, Las Constituciones Políticas de Colombia y Bolivia, sus respectivas Jurisprudencias, Leyes y Decretos, dando cuenta de una investigación documental.

Respecto a la dimensión temporal del estudio, la investigación versa como tipo *ex post* – facto, en donde se determinan situaciones posteriores al hecho, comprendida desde el año 1991 por ser la entrada en vigencia de la Constitución Política de Colombia y de múltiples tratados internacionales que fueron ratificados.

---

<sup>1</sup> La palabra “Hermenéutica” deriva su origen en honor al Dios griego “Hermes”, cuya función era de la de ser intermediario entre los hombres y los dioses, él era quien interpretaba los mensajes y designos divinos. La palabra griega “hermeneuien” significa interpretar. Los autores utilizan una gran cantidad de recursos hermenéuticos para desentrañar el sentido, alcance y límites de las normas aplicables. Las reglas hermenéuticas (v. gr. interpretación literal, extensiva, Natural). (Martínez, J. 2015, pág. 9).

Asimismo, entre finales de los noventa y principios del 2000 se dio un periodo de transición y luchas colectivas por el agua en Bolivia, en oposición a la Ley 2066 del 3 de Abril de 2000 promovida por el ex dictador Hugo Banzer, que otorgaba concesiones de agua a largo plazo a las empresas privadas, gestándose una serie de acciones colectivas y formas de participación alternativas que consolidaron la reivindicación de un Derecho Humano al Agua “desde abajo”, donde la ciudadanía y las poblaciones indígenas fueron partícipes en la progresividad de este derecho en la agenda pública internacional, convirtiéndose en un movimiento sin precedentes.

Con respecto a la dimensión temporal del estudio, la investigación: “El Derecho Humano al Agua en Latinoamérica: Un Análisis desde la Justicia Ambiental.”, es netamente transversal, ya que hace alusión al periodo de tiempo 2000-2015, determinando los efectos de tratados internacionales sobre el derecho humano al agua, su progresividad y su aplicación en los ordenamientos jurídicos internos en Colombia y Bolivia.

En este estudio, se contempla el DHA, como variable independiente, contemplada en instrumentos internacionales y en los ordenamientos jurídicos de cada Estado, por otra parte, la materialización de la dignidad humana y el derecho a la vida como una necesidad y una variable dependiente de los Mecanismos Jurídicos y de la forma como se implementan las leyes en cada uno de los Estados para el I) Acceso, II). Disponibilidad, III). Calidad y IV). Asequibilidad a este recurso.

Relacionándolo con los alcances, este trabajo permitirá que ONGS, Instituciones públicas y organizaciones de ciudadanos, en el contexto de Colombia y Bolivia accedan a información sobre sustentos legales, constitucionales y jurisprudenciales para accionar el Derecho Humano al Agua y el mínimo vital, en situaciones donde la falta de acceso constituya un grado de afectación a la vida y a la dignidad humana, siendo un documento para la educación jurídica, política y ambiental básica, así como una propuesta para que la Organización de los Estados Americanos – como sistema regional de Derechos Humanos- implemente un tratado específico para el reconocimiento del Derecho Humano al Agua que sea vinculante y obligatorio para los Estados.

# **1. Capítulo I: El Marco Jurídico Internacional del Derecho Humano al Agua: Ventajas y Retos para su Garantía**

El Concepto de Derechos Humanos, va más allá de una definición legal que pueda traer un cuerpo normativo, porque implica la afirmación de la dignidad de la persona frente al Estado que le es inherente por su condición humana, por lo tanto, son derechos indispensables en la estructura social que no se le pueden arrebatar a la persona, tienen las características de ser I). Universales, II) Transnacionales, III). Irreversibles, IV) progresivos, V). Inalienables y; por último, VI). Indivisibles e Interdependientes. (Nikken, 2008, pág. 17).

En ese orden, I). Son universales ya que no se pueden menoscabar invocando a un régimen político, cultura o diferencias sociales y tiene como finalidad la protección de las libertades fundamentales; II). No dependen de la nacionalidad o del territorio donde se encuentre la persona y existen mecanismos por parte de la comunidad internacional para su prevención y promoción de ahí su carácter transnacional, III). Son irreversibles, ya que su inviolabilidad debe ser respetada y garantizada, donde la dignidad no admite relativismos, IV). Son progresivos, en la medida que se deben buscar niveles más radicales para su realización, V). Son Derechos que no se deben suprimir, VI). El agua transversaliza la realización de diferentes tipologías de Derechos, como los Derechos civiles y políticos (como la igualdad, la vida, la dignidad humana); los Derechos Económicos Sociales y Culturales, (como la vivienda digna, la salud, el acceso a medios de producción) los Derechos Colectivos, (como el acceso al agua, al medio ambiente sano y al desarrollo, son indivisibles e interrelacionados, por lo tanto, el avance de uno facilita el avance de los demás (Cfr. Nikken, 2008, pág.17).

## 1.1 Universalidad

En este ítem, se contextualiza el DHA, porque a pesar de no tener un tratado específico, ni estar positivizado en todos los ordenamientos jurídicos, es **universal** y necesario para la existencia del ser humano independientemente de su edad, cultura, territorio, régimen político u orientaciones, es *conditio sine qua non* para el desarrollo del derecho a la vida. El agua hace parte de la naturaleza<sup>2</sup>, cumple con un ciclo<sup>3</sup> y está en el escenario de las

---

<sup>2</sup> A lo largo de la Historia de la Humanidad el agua ha sido un recurso esencial para la vida, ya que en el libro Génesis la palabra agua aparece en más de 50 ocasiones y se ha empleado como metáfora de la vida, el Corán denota que “A partir del agua dimos vida a todas las cosas”, son

libertades fundamentales, es decir, que los ciudadanos también pueden participar de su gestión desde un nivel social, jurídico y político.

Ese carácter de universalidad, implica que es necesario que los Estados prevean un ejercicio para la democratización de éste recurso, no solamente desde la institucionalidad y los gobiernos, sino desde el reconocimiento por parte de la Sociedad Civil Global – en adelante SCG-, compuesta por Organizaciones no gubernamentales, movimientos sociales y redes de actores que luchan por el derecho humano al agua “desde abajo”, reconociéndolo como un bien de la naturaleza que les pertenece a toda la humanidad.

De esta forma se pueden configurar las libertades fundamentales, donde la sociedad civil tiene un papel protagónico para adoptar formas de participación que pueden ser legitimadas, pero alternativas a las formas de Democracia Directa establecidas por los Estados, ya que sus trámites pueden ser demorados y excluyentes, la SCG hace parte de una nueva ventaja para la garantía del Derecho Humano al Agua, esta noción es definida por Cox como: “ *Un ámbito de relaciones de poder; y como las fuerzas en una sociedad que se relacionan apoyándose u oponiéndose a los poderes del Estado y del Mercado*”.

Un ejemplo fehaciente, del ejercicio de las Libertades fundamentales para el acceso al agua, fue en Bolivia, donde los ciudadanos implementaron una forma alternativa de participación, iniciando un referendo por el agua, sin tener en cuenta los requisitos de existencia y validez por parte del Estado, sin embargo, hubo una legitimidad de esta forma de participación donde los ciudadanos hicieron vinculante la decisión que tomaron y obligaron al Gobierno del ex dictador Banzer a derogar la Ley 2029 de 1999, que privatizaba el agua, además se dio un mandato popular de anular el contrato de

---

manifestaciones ancestrales que dan cuenta del agua en la conciencia universal del valor supremo. (Sánchez, 2008, pág. 1).

<sup>3</sup> El ciclo del agua describe la presencia y el movimiento del agua en la Tierra y sobre ella. El agua de la Tierra está siempre en movimiento y constantemente cambiando de estado, desde líquido, a vapor, a hielo, y viceversa. El ciclo del agua ha estado ocurriendo por billones de años, y la vida sobre la Tierra depende de él; la Tierra sería un sitio inhóspito si el ciclo del agua no tuviese lugar (Science for Changing World, 2016, pág. 1).

Concesión y expulsar a la Empresa Aguas del Tunarí S.A, quien fue una de las generadoras de la guerra por el Agua. (Salazar, 2011, Pág. 13).

Aún más, el criterio de universalidad del derecho humano al agua debe ajustarse a criterios científicos y al cambio de era que vive la humanidad en la actualidad, el antropoceno<sup>4</sup>, término acuñado en el año 2000 por el nobel de química Paul Crutzen, da cuenta de los cambios acelerados del planeta por la actividad humana, donde se desnaturaliza el patrimonio ambiental y el agua se vuelve un producto del mercado regulado por la ley de oferta y demanda, inclusive un recurso geopolítico y geoestratégico que hace parte de las relaciones de poder que se tejen en la comunidad internacional, siendo necesario que se reconozca este derecho como un bien de la humanidad, para la garantía de la existencia humana y de los otros seres que componen el planeta.

Este criterio de universalidad, implica un desafío para que las ciencias jurídicas bajo el principio de subsunción legal identifiquen los supuestos de hechos ambientales que pueden poner en detrimento el recurso hídrico, pues la población mundial está creciendo 80 millones de personas por año, lo que implica una demanda de aproximadamente 64 billones de metros cúbicos de agua por año, solo el 2,5% del agua es dulce, su distribución está planteada de la siguiente forma por los autores (Molinares y Echeverria, 2011, pág. 272) : Asia 32%, América del Sur 28%, América del Norte 18%, Europa 7% y Oceanía 6%, como se puede ver en la tabla 1 y la figura 1-1.

Tabla 1-1: Porcentaje de Agua en el Mundo

---

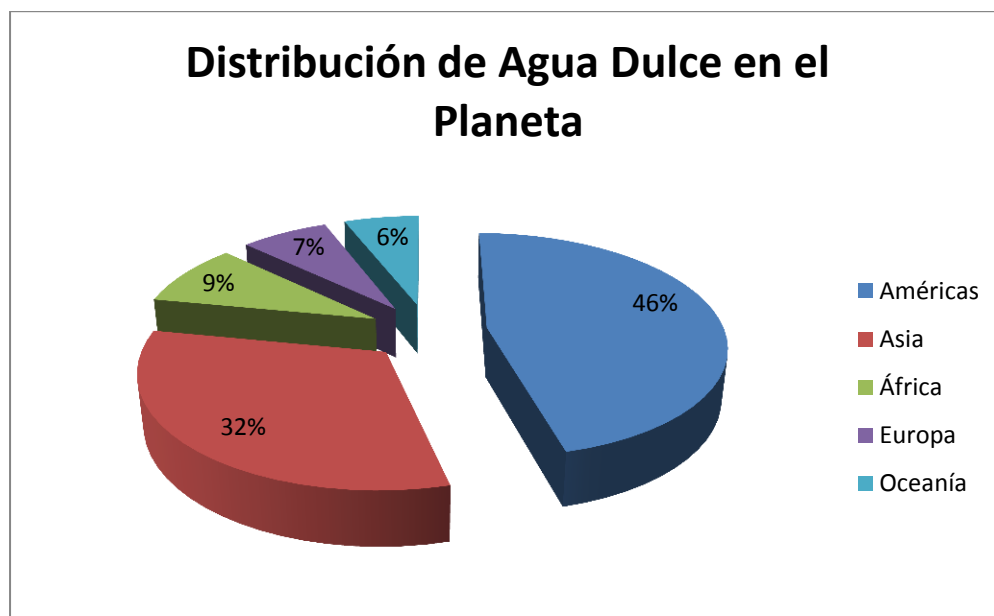
<sup>4</sup> Este término fue presentado por los científicos Paul Crutzen y Eugene Stoermer en el año 2000, en el programa Internacional Geósfera- Biósfera (Por sus siglas en inglés IGBP) como una nueva era geológica, caracterizada por los disturbios ecológicos ocasionados por la acción humana, destacando la liberación de gases invernadero (Dióxido de Carbono y Metano) a la atmósfera, se dijo que el inicio de esta época era en 1784 que coincidía con la creación de la máquina de vapor, sin embargo, es un concepto polisémico que se da también desde el punto de vista cultural y tiene sus antecedentes en 1775 cuando Georges- Louis Leclerc distinguió entre la Naturaleza original y la Naturaleza Civilizada por el ser humano, aduciendo que “ toda la faz de la tierra lleva la huella del poder humano”, en 1864 George P. Marsh describió el poder transformador de los seres humanos y su influencia en la morfología de la superficie de la tierra. (Trischler, 2017: 42).

En 1986, el biólogo Hubert Markl se refirió al término anthropozoikum para describir la era actual y la pérdida masiva de biodiversidad (Trischler, 2017:43) . Es así, que en el contexto de este trabajo se entiende como la acción del hombre sobre el agua y las problemáticas para su calidad, asequibilidad, accesibilidad y disponibilidad, aumento de la huella hídrica y forma de gestión del recurso para las generaciones presentes y futuras.

Continente	Porcentaje
Américas	46%
Asia	32%
África	9%
Europa	7%
Oceanía	6%

Fuente: Elaboración propia con base a los autores (Molinares y Echeverría, 2011, pág. 272).

Figura 1- 1: Distribución de Agua Dulce en el Planeta



Fuente: Elaboración propia con base a los autores (Molinares y Echeverría, 2011, pág. 272).

## 1.2 Transnacionalidad

Otra característica, es la transnacionalidad del DHA, donde se **otorgan mecanismos jurídicos por parte de la comunidad internacional para su promoción y protección**, aunque no hay un tratado específico, emitido por algún organismo internacional bilateral o multilateral, si se han desarrollado Opiniones, Cumbres, Foros; inclusive otras Convenciones que prescriben este Derecho de manera transversal.

La observación número 15<sup>5</sup>, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) concibe el agua como un recurso natural finito, que a su vez, debe ser un bien público indispensable para la realización de otros derechos humanos para asegurar un nivel de vida adecuado, en este sentido, en esta misma observación de aduce que hasta el año 2000, la Organización Mundial de la Salud – en adelante OMS- emitió una cifra de 1.100 millones de personas<sup>6</sup> que carecían de abastecimiento de agua en el mundo, mientras que 2.400 Millones no tenían acceso al saneamiento básico y donde cerca de 2.300 millones de personas padecían enfermedades relacionadas con el agua.

Asimismo, se pueden citar múltiples tratados, declaraciones y normas que desarrollan la noción de DHA de manera transversal: el inciso c, del numeral 2, del art. 24 de la Convención Americana sobre los Derechos del Niño prescribe:

“Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente”

Es decir, que los Estados deben luchar contra las enfermedades y malnutrición suministrando a los menores, alimentos adecuados y agua potable salubre, con un enfoque diferencial, ya que se aplica el principio de protección integral, donde la Familia, el Estado y la Sociedad Civil deben garantizarle los Derechos al NNA, así como el principio del interés superior del niño, donde las normativas de acceso al agua potable deben prever que los niños tienen una protección reforzada y deben ser focalizados a

---

<sup>5</sup> En esta observación del año 2002, se hace el primer reconocimiento explícito del Derecho Humano al Agua, sin embargo, hasta esa fecha aún no se reconocía el Derecho al Saneamiento Básico, como un Derecho Autónomo, esto sucedió el 26 de Julio de 2010 con la Resolución de la Asamblea General de la ONU A/64/L. 63/Rev. 1, 2010.

<sup>6</sup> El 80% respecto a éste total, residían hasta ese entonces en Zonas rurales.

través de los diferentes programas y políticas de los Estados para materializarles el derecho humano al agua, ya que hasta el año 2008, las fuentes de agua contaminadas se convirtieron en la causante de que murieran 6.000 niños al año por enfermedades de tipo diarreico<sup>7</sup>.

De esta misma forma, el inciso h, del numeral segundo, del art. 14 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, dispone que:

“2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios, y en particular le asegurarán el derecho a:

h) Gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones”.

Asimismo, se puede presentar que hay aspectos vinculantes entre el servicio de agua potable y características que vinculan las relaciones de género, que son trascendentales en las condiciones de vida e identidad de la mujer frente al recurso del abastecimiento doméstico, pues según afirma la UNESCO entre 2008 y 2100 habrá un incremento de la población del 60%, en África Subsahariana será del 32% y en Asia del Sur del 30%, se espera que juntas representen la mayoría del crecimiento en la población mundial, pero en estos continentes tan solo se dispondrá del 36% de los recursos hídricos mundiales, pero es en África subsahariana donde se evidencia en la actualidad un estrés hídrico, donde son las mujeres por lo general, que deben caminar grandes distancias para abastecer a su familia.

También, los autores (Molinares y Echeverría, 2011, pág. 280), denotan que las mujeres pobres son quienes enfrentan las carencias del agua potable y quienes resuelven esta necesidad familiar, porque el agua está vinculada con el trabajo cotidiano que realizan en el hogar: lavado de la ropa, preparación de alimentos, aseo de la vivienda, higiene familiar y producción de alimentos, donde la mujer ha tenido un rol activo en las prácticas para la sostenibilidad y economía del recurso.

---

<sup>7</sup> Eloy García-Calvo, El agua: claves para el uso sostenible, en Hacia un uso sostenible de los recursos naturales, 37-44, 39 (Juan José Rodríguez-Jiménez, comp., Universidad Internacional de Andalucía, Sevilla, 2008).

Uno de los hitos en el Derecho Internacional Público, que reconoce la mujer como un sujeto que debe tener especial protección para el acceso al agua, es la Cumbre de Nueva Delhi que se realizó entre el 10 y 14 de Septiembre de 1990, donde se reconoce que los suministros de agua potable y el saneamiento ambiental son vitales para: I). Proteger el medio ambiente, II). Mejorar la salud y III). Mitigar la pobreza., además, reconoce que millones de muertes todos los años en el mundo pueden atribuírsele directamente a la falta de esos servicios esenciales, donde los pobres, especialmente las mujeres y los niños, son las principales víctimas.

Desde la perspectiva de género, se hace pertinente traer a colación la Declaración de Dublín de 1992, ya que en el principio 3, denota que la mujer desempeña un papel fundamental en el abastecimiento, la gestión y la protección del agua, esto da cuenta de una gran deuda con la mujer, ya que en medio de la escasez se le ha dado ese rol de cuidadora y gestora del recurso hídrico en el hogar, afectando el costo de oportunidad para realizar otras actividades que hacen parte de su Desarrollo Humano, como lo expone el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia:

“Las mujeres y las niñas soportan la carga de ir por agua, a consecuencia de lo cual pierden oportunidades para la educación, para realizar actividades productivas y para el esparcimiento”. (UNICEF, 2010).

Otra de las situaciones que da cuenta de la afectación y vulnerabilidad de la mujer por la escasez y el desabastecimiento de agua potable, se evidencia con el informe de desarrollo humano de las Naciones Unidas “más allá de la escasez: poder, pobreza y crisis mundial del agua”, donde describen que en Tanzania los niveles de asistencia escolar se encuentran un 12% más elevado en niñas que viven a 15 minutos o menos de una fuente de agua, respecto a las que viven a una hora o más. También en las zonas rurales de Mozambique, Senegal y el Este de Uganda, deben caminar más de 10 kilómetros en temporada seca y dedican entre 15 y 17 horas semanales en la recolección del agua.

En el caso de América Latina, se puede ejemplificar México, donde hay barrios y colonias que el agua es suministrada por “tandeo”<sup>8</sup>, por lo cual está disponible solo en ciertas horas y ciertos días, además son las mujeres quienes consiguen y almacenan el líquido a través de “pipas”, haciendo que el acceso al agua para los más pobres sea inclusive más costoso. (Salazar y Rodríguez, 2007), por lo tanto, desde la transnacionalidad del DHA, la mujer es identificada como un actor clave para la sostenibilidad, como una cuidadora que almacena el recurso, lo economiza y le da usos domésticos, pero también hay condiciones de vulneración que le afectan su desarrollo humano por ser quien gestiona el recurso en escenarios de escasez, teniendo un mayor costo de oportunidad, como la falta de acceso a la educación, trabajo doméstico no reconocido, etc.

Otros tratados e instrumentos internacionales, que dan cuenta de la transnacionalidad del Derecho Humano al Agua, son : La Cumbre de la Tierra<sup>9</sup> de 1992, en donde se acordó lanzar programas de Agua y Sanidad con asistencia técnica y financiera para reducir en el año 2015 a la mitad, la proporción de seres humanos que no tienen acceso a este recurso.

Continuando con estas ideas, la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible en el plan de aplicación del año 2002, estableció que la prioridad de los recursos hídricos debe darse para usos personales y domésticos, para evitar las enfermedades y la hambruna, así como un medio para cumplir los Derechos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por ende, reconoce una serie de derechos conexos, como: I) la alimentación adecuada<sup>10</sup>, II). El derecho a la salud, III). El agua como medio de producción, para el sector agrícola y para la garantía del Derecho al Trabajo<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> El agua no se distribuye a través de redes, sino que un carrotanque se encarga de repartir el recurso en determinada hora y día, lo que implica su transporte y limita su disponibilidad.

<sup>9</sup> En ese entonces, para el Secretario General de las Naciones Unidas Kofi Annan, las áreas claves para la cumbre, eran: I) Agua y Saneamiento, II) Energía, III) Salud, IV) Productividad Agrícola, V) Biodiversidad y VI) La Gestión de los Ecosistemas.

<sup>10</sup> La Observación General número 12/1992, expone los principios de disponibilidad y accesibilidad a este recurso, para el Derecho a una ingesta adecuada.

<sup>11</sup> El Convenio n° 161 de la OIT (1985), obliga al empleador a garantizar servicios de salud en el trabajo y el acceso al agua potable y al saneamiento.

Además, desde la observación número 15 de 2002 se entiende que este recurso es un bien social y cultural, donde hay I) Libertades para mantener el acceso por parte de los ciudadanos y II) Derechos para no ser objeto de injerencias, en donde se evite la contaminación del agua o sufrir cortes arbitrarios, por lo tanto, se trasciende, en la medida que hoy el Agua ya no debe ser considerada como un bien económico, sino un bien común, público y natural de interés para la humanidad, para la materialización de Derechos intrageneracionales e intergeneracionales.

Teniendo en cuenta estos fines, la Observación número 15 de 2002, instaura unos principios<sup>12</sup> que deben ser aplicados para evitar amenazas, vulneraciones y/o violaciones al DHA, estos son:

- a). Disponibilidad: Donde el abastecimiento del agua debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos. Aquí se comprende la preparación de alimentos, la higiene personal y doméstica; y para el consumo humano.
- b). Calidad: Libre de Caliciformes, E. Collí y micro-organismos, así como de sustancias químicas o radiactivas que representen un factor de riesgo para la salud humana.
- c). Accesibilidad: No debe haber discriminación para el acceso a éste recurso, los Estados deben garantizar la Accesibilidad física, la Accesibilidad económica y la Accesibilidad a información y la no discriminación para la materialización efectiva del DHA.

Se reconoce que el tema de la igualdad y la no discriminación, es de gran aplicación para el caso Latinoamericano, ya que las personas con menos ingresos son las más vulnerables para acceder a este recurso, así como los sujetos con garantías de protección reforzada: Comunidades indígenas, madres gestantes, adulto mayor, desplazados de los conflictos armados internos, refugiados, niños, madres cabeza de familia, campesinos, los discapacitados, y por otra parte, los presos y detenidos deben

---

<sup>12</sup> Robert Alexy, los define como máximas de optimización susceptibles de ponderación, es decir, cada Estado parte puede aplicarlo en sus legislaciones y políticas, pero así no estén descritos de forma taxativa, deben ser un criterio para que se hagan cumplir y se identifiquen en casos concretos donde se afecte el Derecho Humano al Agua.

tener la garantía en esta accesibilidad, implicando un reto para los Estados, establecer Programas y Políticas que den cobertura a los territorios de su jurisdicción, que dentro de su presupuesto se subvencione el Agua para las poblaciones que no tienen capacidad de pago, así como la protección de otros derechos fundamentales asociados al suministro de este recurso, como una forma de Justicia Distributiva propia de la actividad del Estado Social de Derecho.

De esta forma, la observación número 15 de 2002 exhorta a los Estados a hacer cumplir las leyes que tengan por objeto evitar la contaminación, controlar los servicios de suministro de agua, orientar una política nacional con recursos suficientes para el acceso<sup>13</sup>, usar la asistencia técnica y de cooperación que le brinda los organismos especializados de las Naciones Unidas, así como, vincular a las comunidades en la participación y decisiones que tengan que ver con las políticas y programas de Agua, coordinación con otras instituciones internacionales para garantizar el Derecho Humano al agua, como la OMS, la FAO, la UNICEF, el PNUMA, PNUD, Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola (FIDA), entre otros.

Desde el VII Foro mundial del Agua (2015) realizado en Corea, se informó que en el mundo hay alrededor de 780 millones de personas sin acceso al agua y más de 2.500 personas sin saneamiento, mueren al año alrededor de 1,5 millones de niños por EDA y se pierden 443 millones de días de asistencia escolar, producto de enfermedades asociadas al mal estado del agua que consumen los niños.

En esta medida, una de las Resoluciones de las Naciones Unidas que va más allá de las problemáticas y del mero reconocimiento del DHA, se da apenas en Septiembre del año 2014 con la Resolución 27/7<sup>14</sup> del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, dando un

---

<sup>13</sup> La Resolución A/HRC/RES/18/1, emitida el 28 de Septiembre de 2011, por parte del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, implicó un paso adelante, haciendo un llamado a los Estados Miembros a tener sostenibilidad financiera para el suministro de los servicios de Agua Potable y Saneamiento.

<sup>14</sup> En esta Resolución, el Consejo de Derechos Humanos manifiesta la persistencia de desigualdades en zonas urbanas y rurales, la situación de la población mundial en rápido crecimiento, donde los Estados deben aplicar cada vez en mayor medida enfoques integrados y reforzar el ordenamiento de sus recursos hídricos, entre otras cosas mediante la mejora del

salto cualitativo ya que invita a los Estados a establecer políticas y programas para dar acceso al agua, del cual se deriva el Derecho de un nivel de vida adecuado, donde los Estados deben propiciar en sus ordenamientos jurídicos internos la materialización de este Derecho.

De ahí que, el carácter transnacional del derecho humano al agua hace parte de un “soft law” o derecho blando, donde no existe un tratado específico que los regule, sino que se encuentran en Observaciones, Resoluciones y foros o de forma transversal en tratados sobre el derecho del niño, contra la discriminación hacia la mujer, para la protección a los discapacitados, etc. Aunque se puede asociar con otros derechos como la vida, la salubridad pública y la dignidad humana, el agua como un derecho en el que se prioriza para el consumo humano solo está contenido en instrumentos internacionales que no son vinculantes para los Estados, pero dan cuenta de la voluntad que tienen los Organismos Internacionales multilaterales por priorizar este derecho en la agenda de la comunidad internacional.

## 1.3 Irreversibilidad y Progresividad

Si bien, todavía el DHA hace parte de un derecho flexible, se puede dar cuenta de la progresividad del derecho en el tiempo, del reconocimiento que le han dado al agua en el marco del “soft law”, se puede describir con la siguiente línea de tiempo:

-El 10 de diciembre de 1948: en la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>15</sup> (Res. 217 A (III)), promulgada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, art. 3° se prescribe que “todo individuo tiene derecho a la vida, la libertad y a la seguridad de su persona” y en el art. 25 párrafo 1, 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

---

tratamiento de sus aguas residuales y la prevención y reducción de la contaminación de las aguas superficiales y subterráneas.

<sup>15</sup> ONU, (1948) Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de Diciembre de 1948, Recuperado el 10 de Noviembre de 2016 en [http://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR\\_booklet\\_SP\\_web.pdf](http://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf) .

alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...)", aunque no se trata el DHA de forma explícita, si alude a derechos conexos como el derecho a la vida, al desarrollo, a la alimentación y a la salud, que requieren de este recurso para su materialización.

-Luego, el 16 de junio de 1972: con la Declaración de Estocolmo<sup>16</sup> sobre el medio humano se emitieron 26 principios y un plan de acción con 7 recomendaciones, su visión es netamente antropocentrista, ya que se centra en: I). el hombre como un artífice del medio ambiente (acción 1), II). El medio ambiente humano, como parte de los factores de producción para el desarrollo económico de los pueblos (acción 2), sin embargo, en el principio 2 se refiere de una forma explícita al cuidado de los recursos naturales, entre ellos el agua, que se debe preservar en beneficio para las generaciones presentes y futuras, a través de una planificación y ordenación.

-14-25 de marzo de 1977: Plan de Acción para la Gestión Sostenible del Agua, aprobado en la I Conferencia Mundial del Agua en Mar del Plata, Argentina. Se denota que todos los pueblos, independientemente de su grado de desarrollo y condiciones económicas, deben acceder al agua para suplir sus necesidades básicas, en términos de cantidad y calidad suficientes.

- 20-31 de enero de 1992: Declaración de Dublín<sup>17</sup> sobre el Agua y el Desarrollo Sostenible, es una declaración polémica, ya que afirma que los seres humanos tienen derecho de acceder al agua para el saneamiento por un precio, lo que ha desembocado en la creencia de que el agua tiene un valor económico y debe ser reconocida como un bien, lo cual parece que contradice el enfoque de derechos humanos, sin embargo, el carácter teleológico apunta a una mejora en la gestión de los recursos hídricos y evitar despilfarros que tengan una incidencia negativa en la sustentabilidad del recurso.

Otra de las características, es que en los principios de Dublín le otorga un enfoque participativo a la gestión del agua, a los planificadores y gestores de la política en todos

---

<sup>16</sup> Recuperado el 10 de Noviembre de 2016 en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2005.pdf>

<sup>17</sup> <http://appweb.cndh.org.mx/derechoagua/archivos/contenido/CPEUM/E1.pdf>

los niveles, así como la necesidad de implementar una gestión técnica del agua superficial y subterránea, donde se realicen procesos de planificación y valoración de los planes y subsidios destinados a la administración de éste recurso, donde los Estados deben velar por el interés común, considerando el agua de gran importancia para el desarrollo económico.

Es así, que la Declaración de Dublín indica que el agua condicionada como bien económico, es un medio importante de conseguir un aprovechamiento eficaz y equitativo de favorecer la conservación y protección de los recursos hídricos.

-3 al 14 de junio de 1992: Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo<sup>18</sup>, no se alude de forma explícita al DHA, sin embargo, desde una perspectiva antropocéntrica, afirma en su principio 1 que el hombre tiene derecho a una vida saludable en armonía con la naturaleza y constituye el centro de preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. También exhorta velar por la protección del medio ambiente (principio 2), considerar el medio ambiente y al desarrollo como inescindibles (principio 4), promover la cooperación internacional de los Estados para proteger la salud, conservar y proteger el ecosistema tierra (principio 7), realizar conversión a tecnologías innovadoras que optimicen el recurso (principio 9), entre otros fundamentos, donde se puede inferir que se derivan la necesidad de crear estrategias de conservación y tecnologías eficientes que permitan una gestión eficiente y eficaz del agua.

-14 de junio de 1992: Programa 21 de las Naciones Unidas<sup>19</sup> cap. XVIII, sobre la protección de la calidad y el suministro de los recursos de agua dulce y la aplicación de intervenciones integradas en el desarrollo, gestión y uso de los recursos hídricos, en el punto 7 sobre el fomento del desarrollo sostenible de los recursos humanos, denota como objetivos en el numeral 7.5 el suministro de una vivienda adecuada para todos, promoción de la integración de la infraestructura ambiental, agua, avenamiento (dejar correr aguas muertas, sistemas de alcantarillado, etc.), saneamiento y manejo de desechos sólidos.

---

<sup>18</sup> <http://wwwhttp://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2005.pdf>  
[w.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm](http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm)

<sup>19</sup> <http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/agenda21toc.htm>

-8 de septiembre de 2000: Declaración del Milenio<sup>20</sup> como se vio anteriormente, el carácter progresivo del derecho se tiene en cuenta en el momento, que se ponen la meta en el objetivo 3 sobre el desarrollo y la erradicación de la pobreza, de reducir a la mitad para el año 2015 el porcentaje de personas que no pueden acceder al servicio de agua potable, aunque según datos de la ONU más de mil millones de personas salieron de la pobreza extrema en el mundo, respecto a los niveles de 1990, todavía hay un problema de escasez de agua que afecta al 40% de la población<sup>21</sup>.

-2002 Observación número 15 del PIDESC<sup>22</sup>: Esta observación se ampara en el reconocimiento expreso del DHA, en relación con la observación general número 6 de 1995, donde se le asocia con el derecho al más alto nivel de salud posible, a la seguridad alimentaria y sus fines agrícolas en relación con la observación general número 12 de 1997. Los puntos que se dieron fue a). El fomento de técnicas sostenibles de recogida del agua e irrigación, b). No ser objeto de injerencias ni de cortes arbitrarios del suministro, c). Otorgar iguales oportunidades de disfrutar el agua, e). Concibe el agua en su dimensión jurídica como un bien social y cultural, no como un bien económico.

También, da cuenta de algunos sujetos que pueden estar en situaciones de indefensión frente al recurso y les da una protección reforzada, afirmando que las mujeres no se deben excluir de los procesos sobre la adopción de los recursos (16 a), la necesidad de disponer del recurso en los centros de enseñanza (16 b), exhorta a los Estados a la protección de fuentes rurales de agua frente a toda injerencia ilícita y contaminación (16 c), el acceso al agua en los territorios ancestrales de comunidades indígenas y la posibilidad de que ellos mismos sean quienes gestionen el recurso (16 d), así como en los incisos subsiguientes, donde sugiere unos sujetos especiales, para que accedan al recurso: a las víctimas de desastres naturales, desplazados, refugiados, presos, adultos mayores y solicitantes del derecho al asilo.

---

<sup>20</sup> <http://www.un.org/spanish/milenio/ares552.pdf>

<sup>21</sup> <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-16052083>

<sup>22</sup> <https://www.escri-net.org/es/recursos/observacion-general-no-15-derecho-al-agua-articulos-11-y-12-del-pacto-internacional>

El avance más importante, en la observación número 15 de 2002 del PIDESC, es que prescribe los principios de accesibilidad física y económica, acceso a la información para la gestión del agua, no discriminación, calidad, asequibilidad y disponibilidad.

-28 de Julio de 2010. Resolución 64/292<sup>23</sup>: en esta resolución se reconoce El Derecho Humano al agua y al saneamiento, como derechos independientes y esenciales, exhortando a los Estados a realizar transferencias de tecnologías y formas de asistencia y cooperación internacional, que focalicen los países en desarrollo.

## 1.4 Indivisibilidad e Interdependencia

A pesar de que su impacto en las obligaciones de los Estados no está del todo claro, ni las Naciones Unidas han definido los conceptos, fueron dos principios que salieron a la luz en la Declaración universal de Derechos Humanos, cuando se discutió la conveniencia de incluir en un solo documento los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, al integrar todos los derechos como una misma aspiración, sin jerarquías, ni diferencias.

Según el autor Jack Donelly, el modelo de la Declaración Universal considera a los Derechos Humanos como una estructura indivisible, donde el valor de cada derecho se incrementa por la presencia de otros. También, en la Proclamación de Teherán de 1968 se aduce que los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales son indivisibles, donde la realización de Derechos Civiles y Políticos, sin Derechos Económicos, Sociales y Culturales les resulta imposible (Donelly, citado por Serrano y Vásquez, 2010:143).

Además, la Resolución n° 32/130 de 1977 emitida por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas institucionalizó los principios de indivisibilidad e interdependencia. La indivisibilidad da cuenta de la negación de la separación de derechos, mientras que son interdependientes en tanto los derechos establecen relaciones recíprocas entre ellos.

---

<sup>23</sup> [http://www.acueducto.com.co/wpsv61/wps/html/resources/NotIntranet/Copia\\_N0947938.pdf](http://www.acueducto.com.co/wpsv61/wps/html/resources/NotIntranet/Copia_N0947938.pdf)

Un ejemplo de la indivisibilidad, es que el Derecho Humano al Agua Potable disponible, accesible, asequible y de calidad conlleva al Derecho a la alimentación, a la salud, a la vivienda digna (según la observación número 7 del PIDESC, una de las variables de la vivienda adecuada son los servicios públicos), a la educación, al medio ambiente sano y a la dignidad humana.

Es así que el Derecho Humano al Agua se puede concebir como bienes primarios para Rawls, capacidades para Amartya Sen y Martha Nussbaum, inclusive elementos constitutivos de la ciudadanía de alta intensidad para Guillermo O Donnell, ya que su reconocimiento como derecho humano indivisible, implica la integración con otros derechos, sin desconocer que su gestión busque el desarrollo sostenible, sin dejar a un lado los Derechos Humanos y la necesidad de proteger el recurso en el régimen del Derecho Internacional Ambiental, como un bien común.

## **1.5. La Dicotomía Pública- Privada del Agua**

Son múltiples, las acepciones del agua como un bien, donde los teóricos actuales le han dado las tipologías de bien social, bien fundamental, bien esencial, bien natural, bien común, bien difuso de titularidad individual, bien público o bien privado, lo cierto es que, este recurso no es solo un elemento más del patrimonio ambiental, sino que también ayuda a la materialización de una sostenibilidad alternativa, no pensada en términos económicos, ni en la mera protección de las actuales y futuras generaciones, es parte del sustrato de la misma naturaleza, pero el agua ha sido artificializada por las lógicas del mercado, convertida en un producto por el discurso de la Economía y del Desarrollo, como un factor de producción, como insumo para la agricultura, la minería, la industria y el sector servicios.

Continuando con esta idea, el modelo económico neoliberal y la anorexización del Estado, ha desembocado en que el agua se inserte en la lógica de la mercantilización de insumos para la supervivencia de la especie humana, donde el desarrollo sostenible de éste recurso, implica la no afectación de las necesidades actuales y futuras de los seres humanos, sin embargo, es indispensable reconocer que existe un desarrollo alternativo, que no implica la mera gestión de necesidades a nivel generacional, sino que hay otros

valores que se deben proteger como la apropiación del recurso en relación con la cultura y las creencias, los enfoques diferenciados para su acceso, la participación en su gestión y la necesidad de que se instaure como un bien fundamental, no solo en los marcos normativos, sino en su garantía.

En razón del régimen económico y político de los Estados, se pueden encontrar diferentes dimensiones jurídicas del agua, en Brasil por ejemplo es tratada como un bien difuso de titularidad individual en su ordenamiento jurídico y; en la Constitución Federal como un bien de uso común; en Bolivia se reconoce como un bien enmarcado en un derecho fundamentalísimo (Art. 373, Constitución Política de Bolivia, 2009); en la Constitución de Ecuador se reconoce como un patrimonio nacional estratégico de uso público (art. 12) y prohíbe la privatización del agua y sus fuentes (art. 282), en México la propiedad del agua es de la nación, pero la nación puede transmitir el dominio a los particulares constituyendo propiedad privada (Art. 27 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos) y en Chile es un bien estatal pero pueden otorgarse titularidad y derechos de propiedad sobre el agua (art. 24).

Desde estos marcos, se puede apreciar de las diferentes acepciones del agua desde el punto de vista del derecho constitucional en perspectiva comparada, sin embargo, para dar cuenta del agua como un bien fundamental y vencer el paradigma del agua como un bien privado, es necesario remitirse a la noción de Estado de Derecho y los valores que trae consigo para garantizar los intereses, valores supremos y bienes de la sociedad, entre estos está la democratización del agua, como un asunto que va más allá de los poderes públicos y privados.

En esta medida, el agua es un recurso que tiene conexidad con otros derechos como la seguridad alimentaria, la vida, la dignidad humana, la higiene, la salubridad pública, el saneamiento. De esta forma el acceso al agua como disponibilidad del servicio público domiciliario, es una de las variables de la vivienda adecuada (observación número 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)

El mundo actual se rige por una sociedad dominada por la economía de crecimiento, el ganador del Premio Goldman 2003, Pedro Arrojo Agudo advierte:

“La privatización de un servicio que es un ‘monopolio natural’” ha sido un error practicado por gobiernos como el mexicano. El mercado, al buscar clientes, acaba por discriminar en favor de los que tienen capacidad de compra, solo desarrollando sus mejores posibilidades de precio y calidad en el contexto de la “libre competencia”. Eso hace que, con las exigencias que involucran al tema del agua, acaben por impedir que los servicios funcionen bien al ser privatizados” (Arrojo, 2003).

De ahí una necesidad de que el Derecho Humano al Agua permita trascender de la categoría “cliente” a “sujeto de derecho”, tornar la palabra “capacidad de compra” a “titularidad de acceso al agua como un derecho humano” siendo esta la dimensión agua-vida, que se debe priorizar a nivel mundial para satisfacer necesidades humanas y la que debe estar regulada para el obligatorio cumplimiento por parte de los Estados; pero en la dimensión agua-negocio si es indispensable establecer hechos generadores para la aplicación de una tarifa a los privados que usan el agua como materia prima, en la industria, el sector minero, entre otros, donde sus productos generan una mayor huella hídrica.

Se tiene una concepción que la tarifa del agua potable, permite que este recurso sea más valorado y menos despilfarrado al momento de su consumo, que cuando se otorga una concesión de agua se cobra una tasa por su uso para promover su conservación, lo cual persigue fines que son constitucionalmente válidos para el caso de Colombia, sin embargo, el acceso al agua potable debe comprender las acciones afirmativas y un tratado para la garantía del Derecho Humano al Agua, debe centrarse en dimensión agua vida, con el fin de que cada Estado Parte atendiendo al principio de Res Inter Agios Acta, plasme Políticas Públicas y Programas, tendientes a mejorar la calidad de vida de los niños, niñas y adolescentes, desplazados, desconectados por incapacidad de pago, enfermos, adultos mayores, población indígena, para el acceso a este líquido vital.

También, frente a la dimensión agua – delito los Estados deben velar por la protección de los recursos hídricos, evitar su contaminación, aplicar un derecho correccional- contravencional que sin perjuicio de las acciones penales, sea el Estado quien vincule a personas naturales y jurídicas a un proceso jurisdiccional donde se le imponga algún tipo de sanción económica, de hacer o no hacer, con el fin de la restauración y reparación del recurso.

## 1.6. Conclusiones Preliminares

Este primer capítulo, abordó las variables necesarias para la garantía del Derecho Humano al Agua en el Marco Jurídico Internacional, como: I). La Universalidad, II). La Transnacionalidad, III). La Irreversibilidad y la Progresividad y; IV). La interdependencia (Nikken, 2008, pág. 17). Si bien, se encontró un desarrollo normativo a nivel global existe una necesidad para que las leyes avancen a medida que lo hacen las problemáticas socio.- ambientales, ya que en la actualidad se habla de la era del antropoceno<sup>24</sup>, donde las cargas ambientales son cada vez mayores y se necesitan cada vez más recursos escasos para suplir las necesidades humanas que indebidamente han sido etiquetadas como “infinitas”.

De esta forma, a nivel mundial el agua dulce se distribuye de la siguiente forma: 46% para las Américas, 32% Asia, 9% África, 7% Europa y Oceanía 6% (Molinales y Echeverría, 2011, pág. 272). Previéndose que cada año la población aumenta aproximadamente 80 millones de personas y que anualmente se gastan alrededor de 64 billones de metros cúbicos de agua en el mundo.

---

<sup>24</sup> Este término fue presentado por los científicos Paul Crutzen y Eugene Stoermer en el año 2000, en el programa Internacional Geósfera- Biósfera (Por sus siglas en inglés IGBP) como una nueva era geológica, caracterizada por los disturbios ecológicos ocasionados por la acción humana, destacando la liberación de gases invernadero (Dióxido de Carbono y Metano) a la atmósfera, se dijo que el inicio de esta época era en 1784 que coincidía con la creación de la máquina de vapor, sin embargo, es un concepto polisémico que se da también desde el punto de vista cultural y tiene sus antecedentes en 1775 cuando Georges- Louis Leclerc distinguió entre la Naturaleza original y la Naturaleza Civilizada por el ser humano, aduciendo que “ toda la faz de la tierra lleva la huella del poder humano”, en 1864 George P. Marsh describió el poder transformador de los seres humanos y su influencia en la morfología de la superficie de la tierra. (Trischler, 2017: 42).

En 1986, el biólogo Hubert Markl se refirió al término *anthropozoikum* para describir la era actual y la pérdida masiva de biodiversidad (Trischler, 2017:43) . Es así, que en el contexto de este trabajo se entiende como la acción del hombre sobre el agua y las problemáticas para su calidad, asequibilidad, accesibilidad y disponibilidad, aumento de la huella hídrica y forma de gestión del recurso para las generaciones presentes y futuras.

Hay regiones donde se presenta estrés hídrico, debido a que la demanda por agua ha superado la oferta, como en el caso de Mozambique, donde las mujeres caminan alrededor de 15 km a la semana para acceder al recurso. Sin embargo, en América Latina esta situación también es evidenciada en lugares como México, que frente a la carencia del agua, quienes detentan el monopolio del servicio lo utilizan para favores políticos.

A pesar de estas problemáticas de índole fácticas, se describió que el DHA a pesar de estar contemplado en un “Soft Law” o Derecho Flexible, ha sido progresivo, siendo destacable la Observación número 15 de 2002 del PIDESC como un salto cualitativo que prescribe para los Estados la importancia de cumplir con los principios de accesibilidad física y económica, acceso a la información, no discriminación, calidad y asequibilidad para el acceso al agua.

También, este marco jurídico internacional aunque no trae una norma específica sobre el DHA, si permite ver que el acceso al agua se prescribe de forma transversal en Tratados que si son vinculantes para los Estados, como la Convención Internacional de los Derechos del Niño, La Convención contra la Eliminación de todas las formas de Discriminación Hacia la Mujer y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Asimismo, se puede concluir en este primer momento que:

- Desde el Derecho Internacional Público, se ordena que los Estados suministren el agua con prelación para el consumo humano, la seguridad alimentaria e higiene.
- El marco jurídico para el Acceso al DHA, ha sido progresivo, ya que se contemplan unos sujetos especiales que deben tener la garantía de acceso al recurso, como los niños (menores de 18 años), los enfermos y discapacitados, la mujer, los refugiados, las víctimas del conflicto y los presos.
- El agua, es un bien fundamental donde los Gobiernos deben establecer formas de Gestión Sostenible en el marco del Estado Social de Derecho y desde el Principio de Solidaridad, esto implicaría, que se distribuya el recurso para cumplir Derechos

Fundamentales, Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y Colectivos y del Ambiente, de manera interdependiente y armónica.

- El agua como Derecho Humano, también permite la realización de otros Derechos como la vida, la dignidad humana, la salud, la higiene y el trabajo, a lo cual se le denomina la conexidad del derecho.
  
- Todavía existe una preocupación por la Gestión del Agua en la Comunidad Internacional, ya que hasta el año 2050 se le sumarán 3.000 millones de personas más al mundo y el estrés hídrico será una problemática más compleja a nivel mundial.

## **2. Capítulo II: La Construcción “Desde Abajo” del Derecho Humano al Agua, en Perspectiva de los Movimientos Sociales en Bolivia Y Colombia.**

La dicotomía del agua como un bien del mercado o un derecho humano, ha sido el epicentro de movilizaciones, protestas, acciones políticas, jurídicas y comunitarias en el ámbito Latinoamericano, en el año 2000 con la “Guerra del Agua” en Bolivia, se dio un movimiento social sin precedentes que tuvo gran incidencia en la implementación de una nueva constituyente y un nuevo marco jurídico que lo reivindica como bien social; también en el caso de Colombia se han instaurado intentos de referendos por el agua y actos legislativos que no han prosperado, pero son propuestas que se gestan desde la ciudadanía<sup>25</sup>.

Es así, como los movimientos sociales por el agua en Bolivia y Colombia, permiten comprender I). El grado de aceptación que le dan al gobierno en la forma como gestiona el recurso, los intereses y desacuerdos que se presentan con la Administración Pública (Valoración); II). El grado de incidencia que tuvieron los ciudadanos en la institucionalidad sobre todo en la defensa, promoción e implementación de marcos jurídicos para la materialización del derecho humano al agua, desde la accesibilidad física y económica, la sostenibilidad, asequibilidad, disponibilidad y calidad, por último, III). Las lecciones aprendidas en Bolivia y Colombia para la implementación del Derecho Humano al Agua “Desde Abajo”.

## **2.1 Los Problemas Colectivos por el Agua en Colombia y Bolivia: Dificultades de Acceso a la Justicia Hídrica**

Las demandas o inputs en el Sistema Político, se gestan desde las ciudadanías activas, que permiten no solo visibilizar las problemáticas en torno al agua desde las necesidades de disponibilidad, accesibilidad, asequibilidad y calidad del agua, sino que pueden aportar a la construcción social y cultural de nuevas políticas institucionales o alternativas que traten de materializar el DHA, por eso, desde los movimientos sociales con sus acciones políticas y jurídicas, formas de expresión

---

<sup>25</sup> Este estudio se desarrolla de forma transversal, es decir, no se hace un estudio año por año, sino, que se tienen en cuenta los casos más representativos de Movimientos Sociales por el Agua entre 1991 y 2015, en el caso Boliviano se estudian algunos antecedentes de la Guerra por el agua desde el año 1997 y en Colombia, se traen a colación movimientos por el Agua, en el marco de la Constitución de 1991.

colectiva y dimensiones valorativas, emotivas y cognoscitivas hay un escenario de gran relevancia para hacer hermenéutica social de las principales problemáticas en el escenario local y nacional para la gestión del agua a través de formas participación política o alternativa, que han permitido una progresividad del DHA en Bolivia y Colombia.

De esta forma, la noción del DHA no hace parte solamente de tratados internacionales y prescripciones normativas, va más allá de las lógicas deónticas de las ciencias jurídicas, también son luchas ciudadanas, de carácter político, cultural y ambiental que se han desarrollado a través de los movimientos sociales, con I). **Mecanismos de acción colectiva** y II). **El ejercicio de la Democracia Directa en el marco de una ciudadanía activa por los derechos del agua y de la naturaleza**, no solo por su rol en la vida del hombre como una proveedora de servicios ambientales, sino, que detrás de la lucha por el agua se trata de reivindicar la Justicia Ambiental y la Justicia Ecológica, dándole una connotación de sujeto, a lo que antes se conocía como un recurso.

Aún más, los movimientos sociales en Colombia y Bolivia dan cuenta de una construcción del derecho humano al agua “desde abajo”, en el primero lo tratan de reivindicar desde los mecanismos de participación ciudadana, las acciones constitucionales individuales y colectivas, mientras que en el segundo además de estos mecanismos, crearon un derecho alternativo desde sus prácticas culturales y ancestrales, donde la “guerra por el agua”, se convirtió no solo en un escenario de resistencia, sino en una serie de movimientos que reclamaban desde la Justicia Ambiental y Ecológica, el agua como un derecho humano.

Asimismo, en este capítulo se presenta desde la política comparada: 2.1 Los problemas colectivos por el Agua en Colombia y Bolivia, 2.2. Los Mecanismos de acción colectiva por el reconocimiento del Derecho Humano al Agua en Colombia y Bolivia, y por último, se hacen unas 2.3 Conclusiones comparadas

### 2.1.1 Colombia

Este lugar se escogió, además por ser la nacionalidad del investigador, por un interés de aproximarse a la problemática como ciudadano y académico, y especialmente por la participación como auxiliar de investigación de la evaluación de políticas públicas en la ciudad de Medellín sobre las 100.400 soluciones habitacionales, del periodo de gobierno 2012-2015 donde se conoció la situación de desconectados, los diferentes movimientos por el agua desde el nivel de ciudad y la generación de redes de actores, líderes y ciudadanos que han tratado de solucionar una serie de problemáticas entorno al acceso de este recurso.

En Colombia, entre los años 1957 y 1977 se desarrollaron 37 paros cívicos de los cuales el 26% fueron por problemáticas del agua, mientras que en el periodo 1950-2000, se registraron 9.981 acciones de protesta de las cuales 1.170 corresponden a servicios públicos domiciliarios e infraestructura (Santa, citando a Colmenares y Sánchez, 2007, pág. 55), reflejando una lucha activa de las comunidades por acceder a los servicios públicos domiciliarios y su descontento por la incapacidad del Estado para adoptar medidas frente a la situación.

Un primer problema es la mercantilización y desmercantilización simultánea del agua en la ciudad de Medellín, aunque EPM afirma tener un 99% de cobertura en el suministro (EPM, 2013), en el año 2011 habían 46.166 viviendas desconectadas por atrasarse con las cuentas (De éstas se reporta que 24.409 estaban cortadas y 21.757 estaban suspendidas, además de esto 29.696 viviendas están excluidas de la red de infraestructura de la ciudad, debido a que se encuentran en zonas de alto riesgo no recuperable, por lo tanto, esto ha desembocado en las lógicas de acumulación de capital, de un paisaje hídrico urbano que está netamente neoliberalizado, donde la desconexión se vuelve un problema de acceso físico y económico a éste recurso, siendo la ciudadanía que a través de movimientos sociales han intentado difundir la problemática y promover un derecho humano al agua, “desde abajo”, con diferentes representaciones y marchas que dan cuenta de la dimensión social y política del problema.

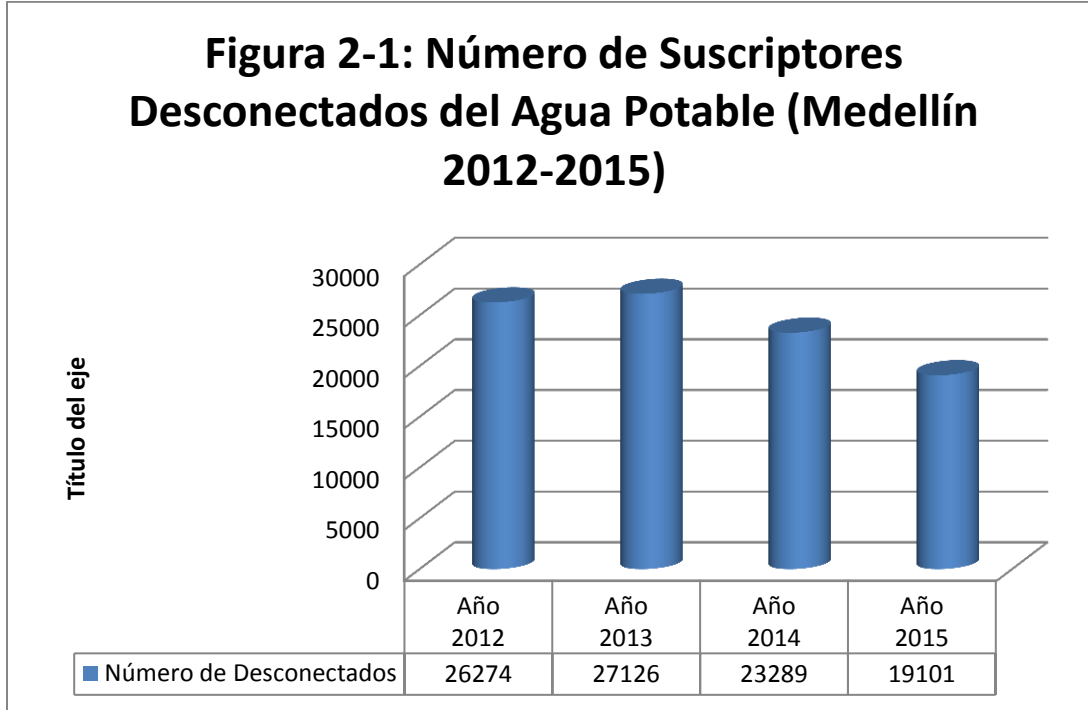
También, el problema radica en la afectación a una de las variables que hace parte del índice de desarrollo humano, el acceso al agua en el marco de los Servicios Públicos Domiciliarios, ya que éste recurso determina la calidad de vida de la población y otros derechos humanos en conexidad como la vida, la dignidad humana, el mínimo vital- en adelante MVAP- y la igualdad material, los cuales pueden tener unos grados de afectación violación, vulneración o amenaza- por no tener acceso físico ni económico al recurso.

En esta medida, las formas organizativas que demandan una garantía del derecho humano al agua se gesta desde las personas que son más afectadas por la problemática, la academia y organizaciones gubernamentales que tratan de tener incidencia en los escenarios locales y nacionales para solucionar el vacío jurídico del acceso al agua en Colombia, y mejorar la situación de los desconectados y suspendidos.

Para el autor Carlos Velásquez, la acepción desconectado, alude a:

“Las personas, familias o grupos sociales que no cuentan con los servicios de agua, alcantarillado, energía, y teléfono, debido básicamente a dos factores: porque no tienen con qué pagar la cuenta, debido al desempleo o la inestabilidad laboral, o porque el lugar donde viven no pueden conectarse, por estar en zonas de “alto costo”. (Velásquez, 2010).

Teniendo en cuenta la información anterior, se accedió a datos oficiales de la Personería de Medellín, que en sus informes de Derechos Humanos expone año por año, en el periodo 2012-2015 el número de suscriptores desconectados de los servicios de agua potable, siendo una constante que las comunas más morosas son la 1. Popular, 13. San Javier, 8 Villahermosa, y en las veredas se da con más predominancia en San Antonio de Prado, San Cristóbal, AltaVista y Santa Elena.



Fuente: Elaboración propia, con base en Informe Personería de Medellín, 2016.

Aunque los datos muestran una disminución, no se tiene en cuenta las más de 25.000 viviendas que están excluidas de la red de infraestructura de la ciudad, las formas artesanales que implementan para acceder a éste recurso, pero con sus afectaciones de la calidad, también dan cuenta de una omisión por parte de EPM, la Alcaldía y las entidades nacionales que tienen competencia en la coordinación y complementariedad para la prestación del servicio, siendo relevante traer a colación los diferentes movimientos sociales que se han gestado y demandan actualmente que la institucionalidad reconozca el derecho en la ley y también dé una garantía de éste.

Para el caso de la ciudad de Medellín, la mesa interbarrial de desconectados surge debido a la incapacidad de pago que tienen los ciudadanos por acceder a los servicios públicos domiciliarios (entre estos, el agua) por situaciones económicas y desempleo, que los conlleva a proponer unas formas de participación y empoderamiento, donde no se piensan como personas carentes de beneficios asistencialistas, sino como sujetos de derecho que visibilizan las realidades, a través de ejercicios de participación comunitaria

y ciudadana, así como la inclusión social de sus propuestas de solución a los planes de ordenamiento territorial de la ciudad.

En el año 2007 diversos sectores de la sociedad presentaron ante el Congreso de la República la Campaña “El Agua: un bien Público”, representado por organizaciones comunitarias que gestionan el agua y diferentes sectores de la sociedad, dieron apertura a escenarios de discusión en torno a la Gestión y Administración del Agua, la amenaza de privatización por parte de las empresas prestadoras del servicio, la ejecución de proyectos hidroeléctricos y la falta de gobernanza del agua en las zonas rurales y urbanas por el no pago de los servicios, lo que da cuenta de una nueva demanda (inputs) de la ciudadanía hacia su sistema político y una problemática de acceso que todavía sigue vigente.

En efecto, los movimientos sociales por el agua tienen unas características que han favorecido su aparición e incidencia en escenarios locales y nacionales, para el autor (Castells, 1983) son: I). Las desigualdades en el consumo de bienes y servicios utilizados por el Estado, II). La defensa de la identidad cultural en un territorio específico, y III). La movilización política en relación con el Estado y el rol del gobierno local

### 2.1.2 Bolivia

El principal interés por profundizar en las problemáticas de acceso al agua en el Estado Plurinacional de Bolivia, es por ser uno de los países pioneros en América Latina en construir una forma de participación alternativa, que permitió una construcción colectiva del derecho humano al agua “desde abajo”, donde la ciudadanía fue partícipe de grandes reformas constitucionales y los movimientos por el agua marcaron una transición de la esfera de resistencia y desacuerdo, a los escenarios de gobierno y reformas legales, que inclusive, hicieron eco en la comunidad internacional, rompieron paradigmas y; son referentes de otros movimientos que promueven el Derecho Humano al Agua en América Latina y el mundo.

La guerra del agua, inició entre Enero y Abril del 2000 como producto de un conflicto entre la sociedad civil y el Estado por la privatización del abastecimiento de agua

municipal, debido a que el Gobierno firmó un contrato de privatización con la Empresa Bechtel en medio del debacle del neoliberalismo en América Latina, ésta empresa junto con las compañías Vivendi y Suez que trabajaban de la mano con el Banco Mundial para hacer presencia en todos los continentes, trataron de influir en los gobiernos locales para privatizar este recurso y crear una nueva forma de producción de riquezas.

El Fondo Monetario Internacional fue quien aprobó un préstamo para combatir la pobreza y estimular el crecimiento económico en Bolivia, pero le exigía al gobierno vender la Empresa Municipal de Agua de Cochabamba, traspasando los derechos al Consorcio Aguas del Tunari, donde la mayoría de los inversionistas eran extranjeros y una minoría locales, esto generó que en el año 2000 se diera una revuelta popular que demandaba la expulsión de la nueva compañía y hubo un desacuerdo por parte de la ciudadanía, con la percepción estatal del agua como una riqueza.

En el marco de la guerra por el agua, más de 170 personas resultaron heridas, desembocó en varias muertes. El origen del conflicto se da por el aumento de tarifas, el cierre de puntos de abastecimiento y el sentimiento de apatía hacia la Ley 2066 del 11 de Abril de 2000, promovida por el ex dictador Hugo Banzer (1997-2000), que concedía la Gestión del agua a Empresas Privadas Internacionales, establecía un sistema de regulación sectorial (art. 6°), debía mediar un acto administrativo para el uso y aprovechamiento del recurso hídrico (Inciso d, art. 8°), reajustaba los precios y tarifas a través de la indexación (Inciso a, art. 8°).

Como zonas no concesibles se describieron los asentamientos humanos con población dispersa o concentrada que no excediera los 10.000 habitantes, debido a que no es sostenible financieramente ( inciso p, art. 8), para que fueran concesibles además de superar ese número debían demostrar ser sostenibles financieramente (inciso q, art. 8), asimismo la concesión podría haberse efectuado con empresas privadas hasta por un término de 40 años (art. 29), le permitía a las empresas prestadoras del servicio de acueducto y alcantarillado celebrar contratos con terceros (mercado de inputs) (Art. 32).

Por otra parte, en el art. 71 prescribían una serie de sanciones a los usuarios en concordancia con el Código Penal Boliviano, a quienes cometieran una de las siguientes acciones: I). Conexión Arbitraria, II). Alteración de Instrumentos de Medición, III). Consumo Clandestino y IV). Negar acceso al inmueble para inspección por parte de los titulares de la conexión, inclusive, la autora Nataly Viviana Vargas Gamboa expone que

esta ley no solo afectaba derechos colectivos, sino individuales, ya que en medio de la coyuntura prohibían a las personas acceder al agua de lluvia o buscarla por formas artesanales, ante su estado de vulneración o incapacidad física para proveerse del servicio (Vargas, 2009).

También, durante esa guerra del Agua en Cochabamba, Bolivia se tenían como imaginarios reivindicar el agua como bien social y no comercial, donde después de 15 años de neoliberalismo lograron detener la estrategia capitalista de privatización del agua, a pesar de esto, el panorama es complejo en la medida que no hay estrategias nacionales para garantizar agua a futuro. Después de tanta incidencia institucional de los movimientos en por el Agua en Bolivia, las transnacionales que se incursionaron allá con contratos mal negociados trataron de recurrir al arbitraje internacional, donde no tienen en cuenta los principios de justicia o equidad, sino que hay una mayor prevalencia del Derecho Comercial (Ortiz, 2006).

Este movimiento por el Agua en Bolivia, se da por los generadores 1) El gobierno nacional, representado por los Ministerios, La Brigada Parlamentaria, la Empresa Misicuni y la Superintendencia de Servicios Básicos, así como el Consorcio de Aguas de Tunarí, quienes empezaron el conflicto por el agua debido al aumento de las tarifas, las modificaciones de la ley de aguas que anularon el contrato de concesión, como la Ley 2029 que reguló la prestación del servicio de agua potable, para el acceso a las fuentes de agua, otorgándolas al concesionario y afectando las costumbres de organizaciones sociales y comunidades indígenas al no tener en cuenta sus costumbres.

Por otra parte, estaban los iniciadores como la Coordinadora Departamental del Agua y la Vida, creada en Noviembre de 1999, de la cual hacía parte el Comité de defensa del Agua y la Economía Familiar, los ambientalistas, profesionales y docentes, que se constituyeron como actores principales del movimiento de la guerra del agua. Así en este mismo mes comenzó el conflicto de la guerra del agua en Cochabamba por el aumento de tarifas, la falta de información a los usuarios, causando conmoción social y económica que desembocó en expropiaciones de pozos profundos y semiprofundos, posteriormente, en el año 2000 se paralizó la ciudad entre el 11 y el 13 de Enero, suscitándose la escalada del conflicto a 22 heridos, 122 detenidos, la llamada "toma simbólica" por parte de universitarios hacía el Comité Cívico que suscitaron destrozos en las oficinas de Aguas del Tunari, así como el bloqueo de carreteras departamentales, hasta que el 11 de

Abril esta Empresa confirmó su alejamiento del departamento de Cochabamba (Ortiz, 2006) .

## **2.2 Los Mecanismos de acción colectiva por el reconocimiento del Derecho Humano al Agua en Colombia y Bolivia**

### 2.2.1 Colombia

En Colombia, el referendo por el Agua<sup>26</sup> logró plasmar un total de 2.039.812 firmas que fueron radicadas en el Congreso de la República el día 29 de Septiembre de 2009, básicamente sus propuestas se centraron en los siguientes puntos: I). Acceso desde el Enfoque del DHA, II). Bien Público para uso Público (Desmercantilización), III). Proteger todas las aguas como responsabilidad del Estado, IV). Permitir la Disponibilidad del Agua y Protegerla en territorios étnicos y ecosistemas, y por último, V). Acceso y Gestión Pública Estatal y Comunitaria sin Ánimo de Lucro.

Aunque el Referendo por el Agua fue rechazado en Junio de 2010, por el Congreso de la Republica, si fue un momento significativo de movilización que posicionó el tema en la agenda pública, incluyendo el mínimo vital de agua potable como garantía, el fortalecimiento de los acueductos comunitarios y otras problemáticas asociadas, como la pobreza, el desempleo, las intenciones de privatización del agua por parte del Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, los propósitos de exportación y

---

<sup>26</sup> Es un mecanismo de Participación Ciudadana contenido en el art. 103 de la Constitución Política, que puede ser emitido por el pueblo en ejercicio de su poder soberano y debe ser promovido por el Estado para que constituyan mecanismos de representación en instancias de participación, control y vigilancia y la gestión pública que se establezca, en este caso, con el acceso al agua para su consumo.

Este Mecanismo de Participación Ciudadana, se encuentra en la Ley 1757/2015, (que modificó la Ley 134/ 1994).

comercialización del Agua por parte de las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios<sup>27</sup>, sujetos a acuerdos privados bilaterales, de comercio o libre inversión.

Sin embargo, no es de todo desalentador lo que han logrado los movimientos por el agua en Colombia, pues evitaron que se instaurara la Ley 365 de 2005, que pretendía mercantilizar los recursos hídricos a empresas nacionales y transnacionales, sin darle prioridad al consumo humano y en sus prescripciones permitía la concesión de aguas por un periodo entre 20 y 50 años, dependiendo de sus usos, como se evidencia en el siguiente apartado:

La concesión es la autorización que una autoridad ambiental competente otorga para que una persona natural o jurídica, pública o privada, utilice el agua de dominio público para usos definidos, con un caudal y por un término determinado. " Según el proyecto de ley las concesiones de agua se otorgarán por la vida útil del proyecto, sin que exceda un término de veinte (20) años. En los casos de prestación de servicios públicos de agua potable y de generación de energía, y para proyectos de interés público, se otorgarán por un período hasta de cincuenta (50) años. " En este punto la iniciativa también legisla sobre el otorgamiento, renovación, cancelación y cesión de las concesiones. (República de Colombia, Ley 365 de 2005)

Este Proyecto de Ley en Colombia, da cuenta desde un criterio teleológico de la intención que había en el poder legislativo colombiano de gestionar el agua como un simple negocio, dando cuenta de la "anorexización" de la función y administración pública, como parte de la estrategia neoliberal implementada desde los años 80 por parte del Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, que cada vez más quieren dejar el recurso en manos privadas, degradándose cada vez más el rol del Estado como un garante de la Justicia y Cohesión Social, promoviendo una política privatizadora y desreguladora, donde el agua deja de ser de acceso universal y terminan siendo accesibles solo para quienes puedan y quieran pagarlo.

Esta forma de concesión del agua, fue el modelo Francés que se extendió por todo el mundo, conocido como una estrategia de Paternariado Público – Privado o también denominado PPP (Public –Private- Patheranship), aunque su objetivo es que la regulación,

---

<sup>27</sup> Es el Caso de EPM en la Ciudad de Medellín, que actúa actualmente con base a la lógica económica y amplía sus operaciones comerciales en Centroamérica y Chile, mientras que el 13% de las viviendas en Medellín reportan que han sido desconectadas de la red de suministro formal de agua, de esta forma, por ser una empresa pública, le otorga a la Alcaldía de Medellín el Status de ser un actor extraeconómico que opera siguiendo principios privados y se tiende a desdibujar los límites entre lo público y lo privado. (López, 2016, pág. 26).

conducción, distribución y saneamiento queden bajo dominio público, son los operadores privados quienes reciben la concesión para la gestión del servicio, promoviendo que los privados sean socios minoritarios (49%) y el Gobierno sea el socio mayoritario (51%).

No obstante, esta estrategia legal se refiere a que la empresa privada es quien posee el “Know How”, “Savoir Faire” o “saber cómo” refiriéndose a la infraestructura tecnológica para la gestión del agua, además se abroga el derecho de contratar y subcontratar, disminuyendo los procesos de contratación pública, los concursos de méritos y expandiendo el mercado de los inputs que genera un negocio mayor a la prestación misma del servicio. (Arrojo, 2016, pág. 24).

Este escenario, aumenta la desconfianza en los ciudadanos y se refleja en los diferentes movimientos y redes de actores por el agua, que más allá de solicitar el reconocimiento del derecho humano al agua en la Constitución o en una ley, demandan la garantía de éste, donde no necesariamente se tenga que escalar a una acción constitucional individual o colectiva para su materialización, sino que haga parte de los presupuestos de la nación para suplir esta necesidad, a través de programas o políticas públicas.

De ésta forma, la construcción del derecho humano al agua “desde abajo”, se ha desarrollado a través de ejercicios de Democracia Directa, Mecanismos de Participación Ciudadana y Comunitaria y; en vías jurídicas constitucionales que se traducen en acciones colectivas que son definidas como:

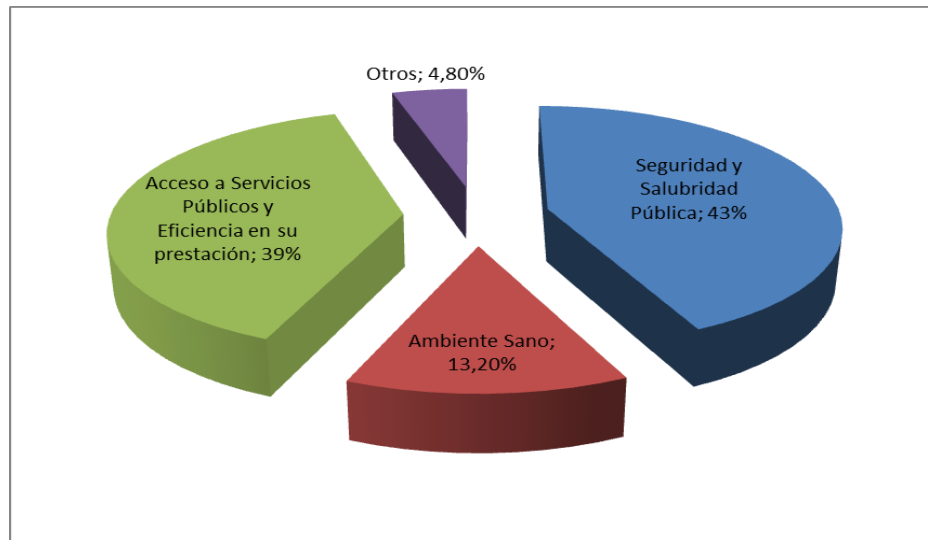
“El resultado de intenciones, recursos y límites con una orientación construida por medio de relaciones sociales dentro de un sistema de oportunidades y restricciones. Por lo tanto, no puede ser entendida como el simple efecto de precondiciones estructurales, o de expresiones de valores y creencias. Los individuos, actuando conjuntamente, construyen su acción mediante inversiones “organizadas”; esto es, definen en términos cognoscitivos, afectivos y relacionales para darle sentido al “estar juntos” y a los fines que persiguen” (Melucci, 1999, pág. 12).

Es así, que las formas de acción colectiva por el agua surgen de una forma espontánea y aislada, sin necesidad de estructuras organizativas que cohesionen a nivel nacional (Gómez, 2012, pág. 79), como sucedió con el referendo por el agua donde poco a poco se iban sumando ciudadanos que apoyaban esta forma de democracia directa, también

se da con las acciones populares como mecanismos procesales y judiciales que buscan prevenir la afectación de derechos humanos colectivos, en este caso tiene que ver con el acceso al agua en condiciones de calidad, disponibilidad, sostenibilidad y cobertura, teniendo en cuenta las condiciones socio-económicas.

De esta forma, hasta el año 2009 en Colombia se habían interpuesto 1041 acciones populares ante la jurisdicción civil y administrativa que estaban distribuidos de acuerdo a las siguientes pretensiones: I). Seguridad y salubridad Pública (43%), II). Acceso a servicios públicos y eficiencia en la prestación (39%), y III). Ambiente Sano (13.2%), lo cual se puede observar en el gráfico 2.

**Figura 2-2 Balance de Acciones Populares por Problemáticas de Agua 1998-2008**



Fuente: Elaboración propia con base a la tesis de Beatriz Londoño. Justiciabilidad de los derechos colectivos: balance de la ley de acciones populares y de grupo (Ley 472 de 1998) en sus diez primeros años 1998-2008. Bogotá: Universidad del Rosario, 2009. p. 26-29.

Del total de acciones populares, el 52% ha tenido un fallo favorable y el 35% desfavorable.

### 2.2.2 Bolivia

Como principal acción colectiva, por parte del movimiento por el agua en Bolivia fue su incidencia legislativa y protagonismo en el escenario público en la “guerra por el agua”, ya que no solo lograron que se plasmaran sus ideales y luchas en instrumentos legales,

sino que buscaron la reparación de una historia de exclusión, a través de acciones concretas e incidencia en los debates de la Asamblea Constituyente.

En el marco de la discusión de la Asamblea Constituyente, se discutió como principal preocupación crear un marco normativo para evitar la vulneración del derecho humano al agua y poner restricciones a la privatización, de esta forma a lo largo del cuerpo normativo de la Constitución Boliviana de 2009: preámbulo, capítulo sobre derechos humanos y en su articulado establece que el Estado se sustenta en los valores de distribución y redistribución, en donde el agua es un bien social (art. 8.II), en el art. 16 del Capítulo II, se expone que toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación y en el art. 20 III, se prescribe que el acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos por los que no pueden ser objeto de concesión, ni privatización y se encuentran sujetos al régimen de licencias y registros conforme a la ley.

También, se puede afirmar que otro de los logros fue que se plasmó una dimensión individual y colectiva, para que los ciudadanos o grupos organizados, entre estos pueblos indígenas originarios y campesinos, protejan su derecho humano al agua a través de la acción de amparo constitucional (Arts. 128 y 129 de la Constitución Política de Bolivia) o mediante una acción popular (Arts. 135 y 136 de la Constitución de Bolivia).

En la nueva constitución de 2009, que fue reformada tras referéndum en el que participó el 90,24% del electorado incluyó varios artículos referentes a los recursos hídricos, inclusive tiene un capítulo específico sobre el agua en la cuarta parte. En concordancia con las bases fundantes del Estado en los artículos 16 y 20 reconocen el derecho humano al agua y al saneamiento de carácter público y no lucrativo, restringiendo que puedan ser objetos de concesión o privatización. (Sanz, 2006).

También, establece los principios contemplados en la Observación número 15, de acceso universal y equitativo respecto a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, a través de entidades públicas, mixtas, cooperativas o comunitarias con participación y control social, que garantice la materialización de este derecho (art. 20 C.P). Además, prioriza el agua para la vida, para los pueblos originarios, campesinos, etc. (Arts. 374 y 375).

Los antecedentes normativos de Bolivia, reflejan la importancia que le han dado a este recurso desde su derecho interno, ejemplo fehaciente es la Ley 3602/2007 que reguló la

prestación del agua potable a través de Entidades prestadoras de Servicios de Agua Potable, con un esquema social y de apoyo por entes municipales, en concordancia con el Plan Sectorial de Desarrollo de Saneamiento básico que enfatiza el Derecho Humano al Agua y a la Participación Social.

Paradójicamente, este país presenta un 88% de la Población con acceso al agua potable y de 46% al saneamiento, hasta el año 2014. Pero se debe reconocer que sus avances han sido significativos, ya que era uno de los países con menores índices de acceso y saneamiento, con gran cantidad de población indígena excluida de estos servicios, esta situación se empezó a revertir en el año 2006, luego de la “Guerra del Agua” en Cochabamba que fue de gran trascendencia para el reconocimiento del Derecho Humano al Agua y al Saneamiento en Latinoamérica.

## **2.1 Conclusiones Preliminares: “La Construcción “desde abajo” del Derecho Humano al Agua”.**

En este texto, se describieron formas de concertación como las acciones colectivas, procesos de democracia directa, participación comunitaria y participación ciudadana por el acceso al Derecho Humano al agua en Bolivia y Colombia, uno de los comunes denominadores fue el efecto del neoliberalismo y las presiones del Fondo Monetario Internacional y Banco Mundial para la “anorexación de la función pública” o disminución del papel del Estado en la prestación del servicio público de agua potable y la implementación de formas contractuales como el Public –Private- Patherhship, que promueve la negociación del recurso, la tercerización y la concesión de aguas a largo plazo, con la posibilidad de imponer altas sanciones al Estado en caso de incumplimiento del contrato.

También, se trae a colación las formas de construcción del derecho humano al agua “desde abajo”, para el Caso de Bolivia hubo una construcción cultural del derecho en la medida que legitimaron un movimiento que hizo un referendo por el agua, alterno a las procedimientos estatales y fue la ciudadanía quien lo connotó de legitimidad; hicieron parte de grandes reformas constitucionales y de reconocimiento del derecho humano al agua en el cuerpo normativo constitucional.

Para el caso colombiano, aunque no tuvieron éxito en la implementación del referendo por el mínimo vital de agua potable, los movimientos pudieron frenar la Ley 365 de 2005, que tenía una vocación privatizadora y de concesión a largo plazo del recurso hídrico, además un poco más de la mitad de las acciones populares (53%) ha triunfado para acceder a los servicios públicos domiciliarios de agua potable.

En Bolivia, el derecho humano al agua está reconocido en la Constitución, mientras que en Colombia no se ha logrado una reforma que así lo refleje, sin embargo, esto no es suficiente, ya que los movimientos y actores locales y nacionales, buscan la garantía de este Derecho en la Agenda Pública y no solamente su positivización en una norma jurídica.

### **3. Capítulo III: El Derecho Humano al Agua en Bolivia y Colombia: una Aproximación Comparada**

#### **3.1 Jurisprudencia para el Acceso al mínimo vital de Agua Potable (MVAP)**

La metodología hermenéutica jurídica, permite interpretar los valores, principios, reglas, sustentos constitucionales, jurisprudencia, leyes y demás normativa que se integra para el abordaje de una misma problemática, a la cual se le pueden dar múltiples soluciones desde el Derecho. Por lo tanto, este capítulo problematiza si es necesaria la conexidad con el Derecho a la vida y a la dignidad humana para la materialización del Derecho Humano al Agua, es decir, si no se ha considerado un Derecho independiente. Así como los Mecanismos Jurídicos que se han implementado en Colombia y Bolivia para su protección.

Esta comparación, parte de que en Bolivia ya existe una positivización del Derecho Humano al Agua, es decir, se reconoce de forma taxativa en su Constitución y en leyes especiales, mientras que en Colombia es un Derecho que solo ha sido reconocido por vía jurisprudencial, como un Derecho explícito, siendo necesario preguntarse si a partir de los casos de Colombia y Bolivia es necesaria la implementación de un Tratado específico sobre el Derecho Humano al Agua para la garantía de este Derecho en poblaciones más vulnerables, ya que en situaciones de afectación, solo se ha accedido al Derecho por las decisiones de las Altas Cortes, como la Corte Constitucional en el caso de Colombia o por el Tribunal Constitucional en el caso de Bolivia.

No obstante, las discusiones en torno al DHA y su conexidad con el Derecho a la vida y a la dignidad humana, permean otros derechos en dos dimensiones I). Individual y II). Colectiva: I). En la dimensión individual se encuentra el Derecho a la salud, a la alimentación, el principio del interés superior del niño e igualdad, mientras que en la dimensión colectiva están los Derechos a la salubridad pública, a la seguridad

alimentaria, el derecho al medio ambiente sano, el principio de prevención y precaución y; los Derechos Intergeneracionales para la disponibilidad del recurso.

Así las cosas, este capítulo se centra en la progresividad del Derecho Humano al Agua en Colombia y Bolivia, basándose en las preguntas: ¿Es necesario alegar conexidad con Derechos relacionados a la vida y al principio de dignidad humana para acceder al Derecho Humano al Agua?, ¿ El mínimo vital de Agua Potable es solo para sujetos de especial protección constitucional?, ¿Las personas con conexiones ilegales pueden acceder al Mínimo Vital de Agua Potable?, ¿El agua prima como factor de producción para el sector minero – dimensión agua – negocio- o como un Derecho Humano- dimensión agua-vida?, ¿La acción de tutela en Colombia y el Recurso de Amparo en Bolivia son las únicas acciones jurídicas que materializan el mínimo vital de Agua Potable?.

### **3.1.1 Caso Colombia**

Frente al cuestionamiento ¿Para que un ciudadano pueda acceder al mínimo vital de agua potable, es necesario alegar conexidad con derechos relacionados a la vida y al principio de dignidad humana?, se tiene en cuenta dos líneas jurisprudenciales, la solución A, donde el precedente vertical de la Corte ha indicado que efectivamente se reconoce la conexidad del DHA con el Derecho a la vida y a la dignidad humana; por otro lado la solución B, donde no se reconoce el DHA a pesar de alegar dicha conexidad.

Asimismo, frente a esta pregunta se da cuenta de dos dimensiones del Derecho al Agua, I). Como un recurso necesario para el consumo humano – dimensión agua –vida- y II). Como un recurso que si bien es esencial, requiere que los ciudadanos cumplan con su obligación contractual y paguen las tarifas del servicio público, para que se garantice su prestación y abastecimiento.

#### **a). Suspendidos del Servicio y DHA**

En la Sentencia T-546 de 2009 con Magistrada Ponente María Victoria Calle Correa, se desarrolla el tema sobre la suspensión por falta de capacidad de pago para el acceso al agua potable, siendo predominante el sustento jurisprudencial del acceso al recurso

como el objeto de un contrato oneroso. De esta forma, la parte considerativa de la Corte hace una remisión al art. 366 de la Carta Política:

“El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable. Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación”

Continuando con esta misma sentencia, se dice que el abastecimiento del agua potable hace parte de uno de los fines esenciales del Estado enmarcados en el art. 2° de la Constitución, siendo un objetivo fundamental debido a que la supervivencia del ser humano está ligada al acceso de este recurso natural, que la Corte ha considerado insustituible, para el goce de otros derechos como a la vida de las personas (CP art. 11), la salud (Art. 49) y a la salubridad pública (Arts. 365 y 366) y la dignidad humana (Cita Sentencia T- 406).

También, cita su jurisprudencia vertical indicando que desde la Sentencia T-578 de 1992<sup>28</sup> se estudiaba si se afectaba algún Derecho por la renuencia de la entidad a instalar redes de acueducto en predio que se proyectaba como futura urbanización, donde la Corte indicó que la destinación del agua no era ipso facto para el consumo humano, sino que era en beneficio de una empresa constructora (persona jurídica).

Otra de las consideraciones destacadas en la Sentencia T-546 de 2009, es cuando retoma en la parte considerativa la Sentencia T-381 de 2009<sup>29</sup>, donde se indican los casos en los cuales se puede tutelar el derecho fundamental al agua: I). Cuando se destina para el consumo humano, por estar en conexidad con el Derecho a la vida en condiciones dignas y a la salud; II). La acción de tutela resulta procedente para hacer efectivo el derecho fundamental al agua potable cuando es necesaria para preservar la vida, la salud o la salubridad de las personas, estando legitimado para actuar en contra de las autoridades públicas o por particulares que afecten el derecho; III). Este derecho

---

<sup>28</sup> MP: Alejandro Martínez Caballero

<sup>29</sup> Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

puede ser protegido por vía acción de tutela cuando son derechos individuales o vía acción popular, cuando sean Derechos Colectivos, por último, se remite a la interpretación del DHA, por parte del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, indicando que las variables para que no se afecte esta garantía, implica la disponibilidad continua del agua, que sea suficiente, salubre y accesible de forma física y económica.

Cabe resaltar, que para la Corte Constitucional Colombiana el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales son vinculantes y tiene en cuenta sus observaciones, entre ellas la número 15 de 2002, que a pesar de estar enmarcadas en un “soft law”, dan cuenta la progresividad en la implementación del DHA en el mundo y la Corte ha sido cada vez más progresista, a la par con las directrices internacionales, ya que en Colombia la Constitución Política se encuentra en el mismo rango que los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, aplicando la Doctrina del Monismo Constitucional Moderado, donde la normatividad internacional no está por encima ni por debajo de su ordenamiento jurídico.

De esta forma, la Corte Constitucional hace una interpretación de la Observación número 15 del PIDESC, coincidiendo que se prevé el derecho a un nivel de vida adecuado, pues no se menciona de forma explícita el Derecho al Agua Potable, pero si se deja claro que es un recurso natural limitado que se debe priorizar para la seguridad alimentaria y la higiene ambiental, ya que tiene unos propósitos de uso personal y doméstico, donde el agua se hace necesaria para ganarse la vida por medio del trabajo, prevenir la hambruna y la malnutrición, además de permitir asegurar la subsistencia por medio del trabajo.

Sin embargo, la Corte Constitucional colombiana también enmarca la necesidad básica de contar con agua potable como un servicio público, donde el legislador fijó un marco legal para determinar las competencias para la prestación de los servicios, la cobertura, calidad, financiación y otros criterios como el de solidaridad y redistribución de ingresos, en el marco del art. 367 de la Constitución Política.

Desde esta dimensión del agua como un servicio público, el principal marco legal que lo soporta es la Ley 142 de 1994 que establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y otras disposiciones, la prestación de estos servicios es definida como “una relación contractual de carácter oneroso que implica la prestación del servicio público domiciliario a cambio de dinero”, enmarcando que en el contexto del Estado Social de

Derecho, los servicios públicos tienen una función social, que en concordancia con el principio de solidaridad implica que los ciudadanos contribuyan al financiamiento e inversiones del Estado a través de las empresas que prestan los servicios públicos, dentro de los conceptos de Justicia y Equidad.

Por lo tanto, desde este punto de vista contractual ante el incumplimiento de pagar el precio a cambio de la prestación del servicio, el art. 130 de la Ley 142 de 1994, modificado por el art. 18 de la Ley 689 de 2001, prescribe que “si el usuario o suscriptor incumple su obligación de pagar oportunamente los servicios facturados dentro del término previsto en el contrato, el cual no excederá dos periodos consecutivos de facturación, la empresa de servicios públicos estará en la obligación de suspender el servicio”, en este sentido, la Corte ha expuesto que el criterio teleológico de esta normativa es constitucional ya que tiene unas finalidades de I). Garantizar la prestación del servicio público a los demás usuarios, II). Concretar el nivel de solidaridad como principio fundante del Estado y III). Evitar que los propietarios y no los usuarios de los bienes sean asaltados en su buena fe por arrendadores o tenedores incumplidos.

De acuerdo con lo anterior, en las razones I y II, la Corte Constitucional ha sostenido que el pago en el marco de la prestación de servicios públicos es indispensable para garantizar la prestación eficiente, continua e ininterrumpida de los mismos a los demás usuarios, con el fin de desincentivar la falta de pago, se ha previsto por el legislador la suspensión.

Así las cosas, el acceso al agua potable desde la visión de servicio público domiciliario es un derecho y deber; el primero se da por la obligación contractual para la prestación del servicio; mientras que el segundo tiene que ver con el cumplimiento en el pago, ya que de éste depende la operatividad del sistema, donde la prestación del servicio no es un asunto netamente privado, ni patrimonial, sino que se considera de importancia pública y social, donde se vela por el principio de solidaridad enmarcada en el Estado Social de Derecho.

Puede decirse, que la regla general o el principio es la aplicación de la Ley 142 de 1994 y la suspensión del servicio por incumplimiento del consumidor, sin embargo, la Corte Constitucional también ha reconocido la progresividad del DHA no solo por su carácter contractual en el régimen de servicios públicos domiciliarios, sino por el carácter

excepcional en el marco de un Estado Constitucional que implica la materialización de la dignidad humana.

Por lo tanto, hay excepciones a la suspensión del agua potable que ha reconocido la Corte Constitucional en diferentes Sentencias de Tutela, como en la T-270 de 2007<sup>30</sup>, donde se ordenó la conexión del servicio de agua potable al hogar una señora Flor Enid Jiménez que demandaba un consumo importante de agua potable debido a: I) la incapacidad de pago, II). Su estado de salud demandaba de un tratamiento a domicilio que demandaba del acceso al agua, III). El Derecho al agua, se torna fundamental por su conexidad con el Derecho a la vida.

#### b) Comunidades Indígenas y Derecho Humano al Agua

Otra de las Sentencias estudiadas es la T-143 de 2010, es una confirmadora de principio para el acceso al DHA, cuando hay conexidad con el Derecho a la vida y a la seguridad alimentaria, debido a que el 24 de Mayo de 2008 se derrumbó el pozo de agua donde se alimentaban los integrantes del pueblo indígena Achagua y Piapoco de los Resguardos indígenas de El Turpial – La Victoria, ubicado en el Departamento del Meta, después de diferentes gestiones por parte de los líderes se reunieron con el Alcalde de Puerto López para establecer una forma de resolver la problemática, este encuentro se dio el 5 de marzo de 2009 y se llegó al Acuerdo por parte de la Administración Pública de ejecutar la contratación con la Empresa Oleoducto de los Llanos Orientales para instalar una red domiciliaria de agua y abastecer a la comunidad con carro tanques durante 45 días.

A pesar de que se abasteció de agua a la comunidad durante 45 días, luego del acuerdo, todavía no se daba una solución de fondo a la problemática, exponiéndose los factores de riesgo por falta de la disponibilidad de agua, como enfermedades en adultos mayores, niños, mujeres embarazadas y lactantes, además de la afectación a dos proyectos productivos que adelantaba la comunidad Achagua, que permitía buscar alternativas de autosostenimiento económico. Debido a esto, en la acción de tutela interpuesta por el líder indígena, se solicita una solución inmediata para el abastecimiento de agua, ya que de esta depende la subsistencia.

---

<sup>30</sup> MP: Jaime Araujo Rentería

Frente a esta situación, la Corte Constitucional se pregunta: ¿viola o amenaza la Administración Pública el Derecho Fundamental al Consumo de Agua Potable de los miembros de una comunidad, y el de los Pueblos indígenas a la integridad étnica y cultural, por no adelantar las acciones encaminadas a permitirles transitoriamente el acceso a cantidades mínimas de agua potable, a pesar de que la restauración de las fuentes de agua aún se demora en llevarse a término?

Después de esto, la Corte Constitucional desarrolla una jurisprudencia que vincula el DHA con las Acciones Afirmativas y el acceso al agua potable como un recurso necesario para fortalecer la identidad cultural de los pueblos indígenas, diciendo que “El goce efectivo del derecho fundamental al consumo de agua potable obliga al Estado o a las Empresas a la implementación de actuaciones positivas y en este caso (refiriéndose al hecho concreto de la Sentencia T-143 de 2010) se afecta este derecho por parte de la Administración.

Además, reconoce la titularidad de los Derechos a la diversidad e identidad de las comunidades indígenas, trayendo como sustento normativo el Convenio 169 de la OIT, que hace parte del bloque de Constitucionalidad y prescribe en el artículo 5.b el deber que tienen los Estados partes de respetar la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos, la cual considera la Corte, que se puede afectar por la falta de acceso al agua, estableciendo que la comunidad indígena es un sujeto de Derechos, en concordancia con los arts. 1, 7 y 14 de la Constitución Política.

De esta forma, la Corte Constitucional en la Sentencia T-143 de 2010, concedió la tutela a los Pueblos de Achagua y Piapoco a la integridad étnica y cultural, y a sus miembros al consumo de agua potable, ordenando al Municipio de Puerto López y a la Gobernación del Meta abastecer a las comunidades de agua potable suficientes para satisfacer sus necesidades de consumo.

Continuando con la idea anterior, es la perspectiva antropocéntrica que da cuenta del Agua como parte de un servicio ambiental que debe protegerse para evitar la extinción del ser humano y para lograr el desarrollo económico. Por otra parte, el enfoque ecocéntrico denota que el ser humano es quien pertenece a la tierra en las mismas condiciones que otras especies y hace parte de la cadena evolutiva que ha perdurado por miles de millones de años, por lo tanto, no lo considera dueño de las especies, ni de

la diversidad, ni de los recursos naturales, así las cosas, esta noción si permite considerar la naturaleza como un sujeto de derechos, entre ellos el agua, no solo como un recurso, sino como parte de la estabilidad de los ecosistemas.

En esta medida el agua se ha considerado más que un bien común – Res Comunis-, un sujeto de derechos, que puede conllevar a una transformación jurídica internacional y a un salto cualitativo desde la perspectiva ecocéntrica, como se evidencia en la parte considerativa de la Sentencia T-622/2016, donde la Corte Constitucional Colombiana declara el Rio Atrato como un sujeto de Derechos.

En este caso, los hechos dan cuenta de la afectación que ocasionan los lixiviados de la Minería aluvial y minería de veta a cielo abierto en el Rio Atrato, ubicado en el Departamento del Chocó (Colombia), constituida por 120 resguardos indígenas (10 %), donde el 87% de la población es Afrodescendiente y 3% mestiza. Donde las aguas contaminadas son utilizadas para el consumo directo, la preparación de alimentos y la agricultura.

Esta situación, desembocó en la intoxicación de 64 niños en el año 2013, muerte de 34 niños indígenas emberá katio, reportado en el año 2014; extensión de especies vivas – tanto animales como vegetales- en la zona; afectación a ciénagas y humedales; los desechos en el rio han dificultado su navegabilidad y uso como forma de transporte; riesgos en la salud, que han generado un colapso en los Hospitales del Departamento.

En esta medida, se cita la sentencia C-595 de 2010 donde la Corte Constitucional Colombiana, otorga una gran trascendencia al medio ambiente como bien a proteger por sí mismo y su relación estrecha con los seres que habitan la tierra. En igual sentido, la sentencia C-632 de 2011 expuso que:

“En la actualidad, la naturaleza no se concibe únicamente como el ambiente y entorno de los seres humanos, sino también como un sujeto con derechos propios, que, como tal, deben ser protegidos y garantizados. En este sentido, la compensación ecosistémica comporta un tipo de restitución aplicada exclusivamente a la naturaleza’. Postura que principalmente ha encontrado justificación en los saberes ancestrales en orden al principio de diversidad étnica y cultural de la Nación”.

Es así, como en la ratio decidendi de la Sentencia, la Corte Constitucional Colombiana da cuenta de una gran necesidad de aplicar el principio de protección integral, al rio Atrato,

como merecedor de diferentes acepciones y significados espirituales, dados por los Derechos Bio-culturales, parte de la identidad de las comunidades indígenas y tribales, así como del Ecosistema, declarando al Río a su cuenca y afluentes, como una entidad sujeto de derechos a la conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado.

c). Acciones Afirmativas y DHA

La Sentencia T- 348 de 2013, es una muestra fehaciente de la afectación del acceso al Derecho Humano al Agua a un adulto mayor, por parte de las Empresas que prestan el servicio, ya que si bien la Corte Constitucional ha sido clara en su Jurisprudencia y en el avance de este Derecho, todavía se dan omisiones y suspensiones del servicio que terminan afectando el Derecho a la salud y a la vida, como en este caso donde la Corte declaró carencia actual de objeto por la muerte de la persona que solicitaba el Derecho a través de su agente oficiosa.

Es el caso de la Señora Lucinda Valencia de Quiguanas, quien a sus 97 años de edad requería de oxígeno y terapias respiratorias diariamente por su delicado estado de salud, pero a partir de Febrero de 2013 le suspendieron el servicio de acueducto por mora en el pago de las facturas a Empresas Municipales de Cali ESP, solicitando el acceso al servicio de agua potable. Sin embargo tanto en los fallos de primera como en el de segunda instancia se negaron a tutelarle sus derechos, a pesar de que reconocían que era un sujeto de especial protección constitucional y que la Corte tenía jurisprudencia sobre el tema, pero argumentaban que el objeto de la acción era netamente económico.

En esta situación la Corte Constitucional estudió I). La procedencia de la acción de tutela para acceder al DHA, II). El contenido del Derecho al Agua y III). La suspensión de los Servicios domiciliarios en caso de mora. Respecto al primer punto, la Corte expone que el DHA tiene una dimensión subjetiva y otra objetiva, en la primera se alude a la legitimación que tienen las personas de interponer acciones judiciales para solicitar el reconocimiento del Derecho y también la protección del recurso por vía acción de tutela; en la segunda, es el poder vinculante para que los poderes públicos garanticen el recurso (Sentencia C-220 de 2006- Demandaba apartados de la Ley 99 de 1993).

En el segundo punto, la parte considerativa de la Sentencia T-348 de 2013 da cuenta de una reconceptualización de línea, ya que se remite a la Ley 142 y a los principios del deber de solidaridad social con el pago de las tarifas para el acceso al agua y luego de su carácter excepcional donde “los efectos de la suspensión se concretan en un desconocimiento desproporcionado a los derechos constitucionales de sujetos o establecimientos especialmente protegidos o en una grave afectación en las condiciones de vida de una comunidad”<sup>31</sup>, como en el caso de la Sentencia C-614 de 2010 donde se ordenó la conexión a una madre cabeza de familia con cinco hijos menores de edad.

De esta forma, se pueden identificar diferentes sustentos jurisprudenciales donde la Corte Constitucional es reiterativa en el cumplimiento del Derecho Humano al Agua, no solo como un Derecho prestacional, sino, que le da un carácter de Derecho Fundamental cuando hay condiciones de debilidad manifiesta, como por ejemplo las mujeres en estado de embarazo o lactancia, los niños, los ancianos, y personas discapacitadas o enfermas, en concordancia con lo que dice la Observación número 15 del PIDESC.

Esta progresividad del Derecho Fundamental al Agua en sujetos de especial protección constitucional, también puede verse en las siguientes Sentencias expuestas en la Tabla 3-1:

---

<sup>31</sup> Citando la Sentencia T-546 de 2009MP: María Victoria Calle Correa

Tabla 3-1 Jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana

Sujeto de Especial Protección Constitucional		Sentencias
Madres Cabeza de Familia		T- 614 de 2010 <sup>32</sup> , T- 740 de 2011 <sup>33</sup> , T- 752 de 2011 <sup>34</sup> , T-089 de 2012 <sup>35</sup> , T-761 de 2015 <sup>36</sup> (víctima del conflicto) y T-140 de 2017 <sup>37</sup>
Niños, Niñas y Adolescentes		T-552 de 2011 <sup>38</sup> , T-089 de 2012, T-163 de 2014 <sup>39</sup> , T-760 de 2015 <sup>40</sup> , T- 761 de 2015 <sup>41</sup> y T-140 de 2017
Adulto Mayor		T-552 de 2011, T-348 de 2013 <sup>42</sup> y T-093 de 2015 <sup>43</sup>
Personas Discapacitadas	o	T-089 de 2012, T-242/2013 <sup>44</sup> y T- 761 de 2015.
Enfermas		

Fuente: Elaboración propia con base en Sentencias de la Corte Constitucional Colombiana

En este cuadro de Sentencias, se da cuenta que en una misma acción de tutela pueden haber varios sujetos de especial protección constitucional y que en todas, hay una

<sup>32</sup> MP: Luis Ernesto Vargas Silva

<sup>33</sup> MP: Humberto Antonio Sierra Porto

<sup>34</sup> MP: Jorge Iván Palacio Palacio

<sup>35</sup> Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

<sup>36</sup> MP: Alberto Rojas Ríos

<sup>37</sup> MP: María Victoria Calle Correa

<sup>38</sup> MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

<sup>39</sup> MP: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

<sup>40</sup> Alberto Rojas Ríos

<sup>41</sup> Alberto Rojas Ríos

<sup>42</sup> Luis Ernesto Vargas Silva

<sup>43</sup> Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>44</sup> MP: Luis Ernesto Vargas Silva

posición garantista de la Corte Constitucional que ordena a las empresas suministrar el agua potable, para materializar el DHA, siendo evidente que en Colombia solo se ha reconocido este Derecho por vía Jurisprudencial y no a través de una ley específica, por lo tanto, es un Derecho que se sigue negando en las primeras y segundas instancias judiciales.

Sin embargo, se debe reconocer la progresividad del Derecho y la importancia que le ha dado la Jurisprudencia a los Sujetos de Especial Protección Constitucional, ya que es un común denominador que la Corte ordene el abastecimiento de 50 litros de agua por persona al día ante la incapacidad de pago y ante la necesidad de materializar derechos en conexidad con la vida, la salud y la dignidad humana, los cuales se ponderan con el principio de la Solidaridad en el marco del Estado Social de Derecho para contribuir a las inversiones de los Servicios Públicos Domiciliarios.

### **3.1.2 Caso Bolivia**

#### a). Suspendidos del Servicio y DHA

Desde el marco Constitucional, en Bolivia se da cuenta que la materialización y la progresividad del DHA no solo es un asunto positivizado, sino que ha sido parte de luchas sociales y formas de construcción del Derecho “desde abajo” como se vio en el segundo capítulo. Asimismo, su Carta Política desarrolla en un sentido más amplio el acceso al Agua como un Derecho Fundamentalísimo, prescribiéndolo en el art. 16.I: “Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación”; en concordancia con el art. 373.I que en su tenor literal indica: “El agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo. El Estado promoverá el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad”.

El art. 374.I, de la norma suprema establece que: “El Estado protegerá y garantizará el uso prioritario del agua para la vida. Es deber del Estado gestionar, regular, proteger y planificar el uso adecuado y sustentable de los recursos hídricos, con participación social, garantizando el acceso al agua a todos sus habitantes. La ley establecerá las condiciones y limitaciones de todos los usos”.

Por lo tanto, en Bolivia a diferencia de Colombia ya se reconoció de forma taxativa en su Constitución de 2009, el Derecho Fundamentalísimo al Agua y en la revisión

jurisprudencial se ve que ha sido un Derecho más progresivo, ya que, el recurso no solo lo asocian con los llamados Derechos de Primera Generación, ni solo con sujetos de especial protección Constitucional, sino que es un Derecho Autónomo, que puede ir en conexidad con el Derecho a la Educación, al Debido Proceso, entre otros.

En el caso de Bolivia las Sentencias son emitidas por un Tribunal Constitucional, tienen la misma finalidad de revisar amparos constitucionales, los hechos, fundamentos y consideraciones para resolver el asunto de fondo. Respecto a la Suspensión del Agua, se estudió la Sentencia 0422/ 2013 L<sup>45</sup>, donde el accionante expone que los Administradores del Sistema de Agua Potable “Alto Mirador Tinto” negaron el suministro, acceso y consumo al agua potable, bajo el argumento de que no pertenecían a su directiva política y condenaban la instalación del agua potable al pago de 500 dólares estadounidenses, solicitando que se ordene nuevamente la conexión. Frente a este problema jurídico, el Tribunal Constitucional de Bolivia expone que:

“El agua en su estado líquido es un recurso de primordial para la subsistencia de la vida humana, animal y vegetal, sin agua no hay vida, recurso no renovable entendido además para los sectores campesinos e indígenas originarios como la sangre de la madre tierra. Consiguientemente, se debe entender a éste -ahora derecho fundamental-, como aquel recurso que no puede ser vendido, sino sólo su servicio a través de las diferentes empresas de agua potable”. (Tribunal Constitucional de Bolivia, 2013).

También se destaca, que el DHA tiene una dimensión objetiva que alude a los Mecanismos de Protección como la acción de Amparo y la Acción Popular, en la primera se puede acceder al Derecho Fundamentalísimo al Agua desde una dimensión individual, mientras que en el segundo desde la dimensión colectiva. Siendo evidente que desde la Jurisprudencia se desarrolla este Derecho en conexidad con otros relacionados a la vida y a la dignidad humana, pero a diferencia de Colombia si es un Derecho Autónomo.

Retomando las consideraciones de la Sentencia 0422 de 2013 L, la Corte no solo tuteló los Derechos del Accionante, sino que desarrolló el criterio de conexidad y autonomía del DHA, desde su Jurisprudencia Vertical, citando la Sentencia 0176/2012 de 14 de mayo:

---

<sup>45</sup> MR: Zenón Hugo Bacarreza Morales

“El derecho fundamental al agua se constituye en un derecho autónomo que vinculado al derecho de acceso a los servicios básicos, permite la configuración del derecho de acceso al agua potable (preámbulo y art. 20.I y III de la CPE), que puede vincularse o relacionarse de acuerdo al caso concreto por el principio de interdependencia (art. 13.I de la CPE) al derecho a la salud, a la vivienda, a una alimentación adecuados, entre otros derechos individuales que tengan que ver con un nivel de vida adecuado y digno, lo que la Constitución denomina el 'vivir bien' como finalidad del Estado (preámbulo y art. 8.II de la CPE)”

A pesar de que la Jurisprudencia tiende a ser progresista, todavía hay falta de garantías para el acceso al Derecho Humano al Agua en Bolivia, pues no se ha desarrollado la concepción de mínimo vital de agua potable, ni tienen un rango establecido como en Colombia, donde la Corte Constitucional ha sido reiterativa en garantizar 50 litros de agua al día por persona.

#### Comunidades Indígenas y DHA

Una de las Sentencias que da cuenta de la protección del DHA en las Comunidades Indígenas de Bolivia, es la 0169 de 2014 – S1<sup>46</sup>, donde los hechos narran el caso del Resguardo “Jesús de Machaca”, reconocida por el Estado, heredaron ocho lagunas que abastece la Ciudad de Potosí, pero la comunidad no tiene acceso al agua potable, teniendo que ir a pozos alejados de sus viviendas para lograr abastecerse.

Mientras tanto, la Empresa Concesionaria de Aguas AAPOS, se adueñó de las lagunas y han permitido su contaminación. En esta medida, la comunidad considera que se le vulneraron los Derechos referentes al acceso al agua, citando los arts. 16.I; 30. III. 10, 15, 16, 17 y 18; 343; 352; 373 y 403 de la Constitución Política del Estado (CPE); arts. 1, 11, 21, 23, 24, 25 y 26 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; y, 4 y 11 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales; entre otras peticiones se solicita la instalación del servicio de agua potable.

De esta forma el Tribunal Constitucional en la parte considerativa se enfoca más en la problemática de la falta de acceso al agua, indicando que:

“ La importancia que le otorga la Constitución vigente al agua se visualiza desde el Preámbulo, cuando por una parte establece que la búsqueda del vivir bien

---

<sup>46</sup> MR: Macario Lahor Cortez Chavez

implica el acceso al agua, al trabajo, a la educación, a la salud y vivienda para todos, basados en los principios de respeto e igualdad entre todos, soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad; y por otra advierte, que el pueblo boliviano, de composición plural, desde la profundidad de la historia, construye el nuevo modelo de Estado, inspirado en las luchas del pasado, en la sublevación indígena anticolonial, en la independencia, en las luchas populares de liberación, en las marchas indígenas, sociales y sindicales, en las guerras del agua y de octubre, en las luchas por la tierra y territorio”.

Asimismo, se puede aducir que se reconoce una interdependencia entre el acceso al agua y los valores de la vida digna y el “vivir bien”, como parte del criterio teleológico del Estado Plurinacional de Bolivia. Haciendo evidente también que aplica la política de acceso al agua, desde las acciones afirmativas, indicando prelación a las poblaciones rurales, campesinas y zonas de pueblos indígenas y originarios que se vean más vulnerados por la falta de disponibilidad del recurso.

En efecto, este sustento jurisprudencial tutela el acceso al agua para esta comunidad, pero lo más importante es que le da un carácter interdependiente<sup>47</sup> y asocia la garantía en la Gestión del Recurso como un deber del Estado de reconocer, respetar y proteger los usos y costumbres de las comunidades indígenas sobre el Derecho y manejo sustentable del agua (art. 374 II).

#### DHA y Acciones Afirmativas

Es importante destacar que en la Constitución Política de Bolivia existen dos mecanismos jurídicos, para acceder al DHA, como la Acción de Amparo Constitucional

---

<sup>47</sup> “El derecho al agua vinculado, relacionado o asociado, bajo el principio de interdependencia (art. 13.I de la CPE) al derecho al medio ambiente, saludable, protegido y equilibrado (Preámbulo y art. 33 de la CPE), en razón a que la protección de este último derecho, implica a su vez, la protección, conservación, preservación, restauración, uso adecuado y sustentable de los recursos hídricos (arts. 373 y ss de la CPE) así como de los ecosistemas asociados a ellos, sujetos a los principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad (art. 373.I in fine de la CPE)”.

(contemplada en los arts. 128 y 129, se da cuando hay una vulneración a título personal) y la Acción Popular (establecida en los arts. 135 y 136 cuando se viole o amenace la afectación del DHA en su dimensión colectiva). Este segundo mecanismo jurídico se enmarca en la protección que debe dar el Estado a los usos y costumbres de las comunidades y grupos indígenas originarios campesinos, sobre el manejo y gestión sustentable del agua, prescrito en el art. 374. II de la norma suprema (Vargas, 2015, pág. 102). De esta forma, la búsqueda jurisprudencial en Bolivia solo permitió categorizar la dimensión individual y colectiva del DHA.

Desde el punto de vista del Derecho Constitucional, hay progresividad del DHA en Bolivia, en la medida que le da un carácter supraconstitucional al marco jurídico internacional para la protección de los Derechos Humanos contemplado en los arts. (13.IV y 256. II CPE), donde se prescribe que los Derechos en ese país deben interpretarse a la luz de los instrumentos internacionales que han sido ratificados y en principio tienen un rango constitucional (Art. 410 CPE). La particularidad en Bolivia, es que si la norma internacional es más favorable que su ordenamiento jurídico interno, le da prevalencia a la primera, expuesto en la Constitución como la aplicación de un mejor Derecho en el art. 256 CPE.

Un ejemplo fehaciente del desarrollo de la primacía que le da a los Instrumentos Internacionales si son más favorables, se da en la Sentencia 0272 de 2015-S1 donde el Tribunal en su parte considerativa cita la Observación número 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, diciendo que el Derecho al agua es imprescindible y se encuentra vinculado con otros Derechos, ordenando a la parte demandada la restitución de los servicios a un puesto de ventas, ubicado en la zona del Plan Tres Mil, av. Paurito, entrada a la urbanización “El Quior”, ya que el corte fue arbitrario y estaba afectando el Derecho al Trabajo.

Otra Sentencia que da cuenta de la Progresividad del DHA en Bolivia es la 0273/2016-S1<sup>48</sup>, donde los miembros habituales y permanentes del sindicato “Quellu Mayu” construyeron desde 1996 un tanque para abastecer de agua a su comunidad. En el año 2006, ante el aumento de la demanda por agua construyeron otros dos tanques de

---

<sup>48</sup> MR: Tata Efren Choque Capuma

menor tamaño los cuales abastecían de agua al domicilio de aproximadamente 60 familias.

Fue el 9 de Agosto de 2015, donde las partes demandas de forma arbitraria e ilegal suspendieron el servicio de agua potable a 30 familias de la comunidad por no haber asistido a las reuniones del sindicato. Este caso fue similar a otras situaciones expuestas por el Tribunal Constitucional donde la restricción de acceso al agua, se torna una estrategia de coacción

“Cuando se busca la protección del derecho al agua potable como derecho subjetivo y por tanto depende del titular o titulares individualmente considerados su correspondiente exigibilidad; en estos casos, la tutela debe efectuarse necesariamente a través de la acción de amparo constitucional, así la SC 0014/2007-R de 11 de enero (corte de agua potable por sindicato campesino con el argumento de que no participó en las labores de la comunidad), SC 0562/2007-R de 5 de julio (corte de agua por propietario, con el argumento de que su inquilino no pago el alquiler), SC 0470/2003-R de 9 de abril (corte de agua por decisión de cabildo abierto para presionar a suscribir acuerdos) y SC 0797/2007-R de 2 de octubre (corte de agua por empresas de servicios proveedoras como mecanismo de presión), entre muchas otras”

De esta forma el Tribunal, desarrolla el concepto del acceso al DHA como un Derecho fundamentalísimo, trascendiendo de la idea del agua como un recurso al servicio del ser humano e integrando éste a la naturaleza y a la madre tierra, siendo necesario el desarrollo del principio pro natura para alargar de la vida de los hombres en las generaciones actuales y futuras, siendo vital el acceso al agua. A partir de ese argumento se le concedió la tutela al pueblo originario “Quellu Mayu”.

**Tabla 3-2: Jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia**

<b>Sujeto de Especial Protección Constitucional</b>	<b>Sentencias</b>
<b>Dimensión individual</b>	Sentencia 0422/ 2013 L (Conexidad y Autonomía del DHA).
<b>Dimensión Colectiva</b>	0272/2015-S1 (Afectación- Derecho al Trabajo Bloque de Constitucionalidad) 0273/2016-S1 (Afectación al DHA como Derecho Fundamentalísimo)

Fuente: Elaboración propia con base en Sentencias del Tribunal Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia

### 3.1.3 Conclusiones Comparadas

Desde la dimensión jurídica, se puede afirmar que el DHA en Bolivia y Colombia ha sido progresivo en las líneas jurisprudenciales estudiadas, teniendo como referente los principios de accesibilidad física y económica, la calidad, la disponibilidad y la asequibilidad, contemplados en la Observación número 15 del PIDESC, de esta manera, tanto la Corte Constitucional Colombiana como el Tribunal Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia han soportado sus decisiones en el Bloque de Constitucionalidad, el primero le da rango constitucional a los tratados internacionales; mientras que en el segundo los tratados internacionales van por encima de su ordenamiento jurídico, si sus prescripciones son más favorables.

De esta forma, se establecieron algunas diferencias que se desprenden de este ejercicio de construcción de línea jurisprudencial, como se puede observar en la Tabla 3-3. Si bien existen unas diferencias doctrinales y jurídicas entorno a la concepción del DHA, el problema más grande son los retos para su garantía, pues en Bolivia de las 2.812.715 viviendas que estaban ocupadas en el año 2012, el 33,91% no contaban con un agua de calidad, mientras que en el 2001 el índice era del 37,73%, de lo cual se puede deducir que en 12 años solo se ha podido ampliar la cobertura de acceso al agua de calidad en tan solo un 4% (Vargas, 2009, pág. 104). Siendo necesario que más allá de un asunto de positivización de Derechos, también sea una garantía.

Mientras que en Colombia, el 28% de la población rural viven sin agua potable en el campo -lo que equivale a 3.1 millones de Colombianos-. Sin embargo, en 20 años (1995-2015) se pasó de cubrir del 41% al 72,8% de la población, lo que significa un avance del 1,59% de cobertura por año, siendo necesario darle prioridad a la materialización del Derecho Humano al Agua y a los Derechos conexos, pues la OMS expone que alrededor de 25 enfermedades pueden ser contraídas por la contaminación del líquido. (El Tiempo, 2015).

Esto permite comprender, que más allá de la labor judicial es necesario pensar en la garantía del DHA, como una prioridad en Bolivia y Colombia, ya que a pesar de ser un hito en movimientos sociales y acciones colectivas, es necesario crear políticas eficaces para la materialización del Derecho, donde se vean beneficiados los sujetos de especial protección constitucional.

**Tabla 3-3 Conclusiones Comparadas del DHA**

	<b>Colombia</b>	<b>Bolivia</b>
<b>Características</b>	No es un Derecho Autónomo	Si es un Derecho Autónomo
<b>¿Es un Derecho Autónomo?</b>		
<b>¿Cómo aplica su Bloque Constitucionalidad?</b>	Existe un Monismo Constitucional Moderado, donde los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos que son ratificados por Colombia, tienen un mismo rango Constitucional	Hay Dualismo Jurídico: Los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos pueden prevalecer sobre las normas internas, si son más favorables.
<b>Acciones Constitucionales para su Protección</b>	Acción de Tutela y Acción Popular	Acción de Amparo y Acción Popular
<b>Focalización del mínimo vital</b>	Madres Cabeza de Familia, Niños, Niñas y Adolescentes, Víctimas del Conflicto Armado, Adulto Mayor, Personas Enfermas y Discapacitadas.	Campesinos, Comunidades indígenas y Niños
<b>¿Es un Derecho Taxativo?</b>	No (Es un DESC, contemplado en el art. 366 de la C.P- )	Si se reconoce de forma taxativa en la CPE (Art. 16).

## 4. Conclusiones y recomendaciones

Este estudio, conceptualizó el marco jurídico internacional del derecho humano al agua, desde el Derecho flexible o “Soft Law teniendo en cuenta la Observación número 15 del PIDESC”, así como algunos tratados internacionales que son vinculantes para los Estados y que deben garantizar este derecho a los niños, mujeres, enfermos y discapacitados; en el marco de la Convención Internacional de los Derechos del Niño (1989), La Convención contra la eliminación de todas las formas de discriminación hacia la mujer (1979), la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006). Siendo un reto para los Estados promover el acceso físico y económico al recurso, garantizar la calidad, asequibilidad y disponibilidad del agua, desde sus ordenamientos jurídicos.

También el agua como un Derecho Humano, tiene las características de progresividad, universalidad, transnacionalidad e interdependencia (Nikken, 2008, pág. 17)., es decir, que a través del tiempo se ha ido avanzando doctrinal y jurisprudencialmente en su consolidación, ya que permite la realización de otros, como el Derecho a la vida, la dignidad humana, la salud, la seguridad alimentaria, el Derecho al Trabajo.

De esta forma, hay unas dimensiones del agua – vida, que garantiza Derechos Humanos; la dimensión agua – negocio, como un factor de producción que garantiza

Derechos Económicos, sociales y Culturales, por último, la dimensión agua- ambiente, que garantiza la sostenibilidad de los Ecosistemas, donde su afectación puede constituir delitos y afectaciones al patrimonio ambiental.

Así las cosas, este estudio tuvo como punto de partida los sustentos legales, doctrinales y jurisprudenciales en el ámbito internacional y en los ordenamientos jurídicos de Bolivia y Colombia, desde el cual se permitió llegar a las siguientes conclusiones finales:

## 4.1 Conclusión General

En el marco de la globalización del derecho, concebida por Boaventura de Sousa Santos como parte de un vasto conjunto de transformaciones jurídicas, políticas, culturales y epistemológicas que merece un espacio especial para su estudio (Santos, 2006), es necesario que los Estados partes se vean obligados al cumplimiento del DHA, pues a pesar de que hay un amplio desarrollo normativo y progresividad, estos son *Derechos de papel*, ya que a nivel internacional se debe implementar un tratado específico para la garantía del DHA en zonas rurales y urbanas, donde se dé prioridad a los sujetos de especial protección constitucional, este tratado debe ser de obligatorio cumplimiento para los Estados.

Es así, que la Comunidad internacional debe ser partícipe de una nueva transformación del Marco Jurídico para la Garantía del Derecho Humano al Agua, que se torne vinculante no solo para los Sujetos de Derecho Internacional Público, sino para la humanidad en general, ya que los usos de este bien común se dan para el consumo, la higiene y la diversión, el cultivo de alimentos, la manufactura e industria y la conservación de la Biodiversidad, transversalizando Derechos Fundamentales, Derechos Económicos, Sociales y Culturales y; Derechos Colectivos y del Ambiente y; Derechos Intergeneracionales.

Este nuevo tratado debe contemplar, El Derecho Humano al Agua desde otras dimensiones: Politics- Formas de participación y toma de decisiones frente a la gestión del agua, Police- Control sobre el agua- como un recurso estratégico por parte de los Estados- a través de estrategias económicas y jurídicas que permitan priorizar el recurso para la seguridad alimentaria, la higiene, la salud y el consumo humano- estableciendo criterios para evitar su desperdicio en el consumo doméstico, incentivando tecnologías

para la optimización del recurso en el hogar y en los diferentes sectores de la economía, así como establecer formas de sanción por su contaminación, que permitan medidas reparadoras, compensatorias y preventivas. Por último, en la dimensión Policy (Public Policy), la legislación debe prever formas de planeación para la garantía del Derecho Humano al Agua a través de Políticas Públicas para proteger las fuentes de agua, establecer políticas con enfoques diferenciales para que las comunidades más vulnerables puedan acceder al recurso en la dimensión agua-vida.

En la dimensión de participación y construcción del DHA “desde abajo” se describieron formas de concertación como las acciones colectivas, procesos de democracia directa, participación comunitaria y participación ciudadana por el acceso al Derecho Humano al agua en Bolivia y Colombia, donde se evidencia un valor común por parte de los ciudadanos los efectos de la neoliberalización y la implementación del modelo contractual PPP, donde los ciudadanos demandan I). Garantías de acceso y de prestación del servicio de agua potable, II). La positivización de un mínimo de agua potable en una normatividad, ya que en el caso de Colombia esto solo se aplica en programas específicos de los Municipios o se ha desarrollado por vía jurisprudencial- mientras que se sigue dando la situación de suspendidos y desconectados- y III). Frente a la anorexización del Estado, los ciudadanos solicitan dar prioridad al agua para el consumo humano y la seguridad alimentaria, siendo un deber de los Estados darle prioridad a este lineamiento.

También se da cuenta de la disminución del papel del Estado en la prestación del servicio público de agua potable y la implementación de formas contractuales como el Public –Private- Partnership, que promueve la negociación del recurso, la tercerización y la concesión de aguas a largo plazo, con la posibilidad de imponer altas sanciones al Estado en caso de incumplimiento del contrato, siendo importante que se cumpla el principio de no injerencia en caso de que se implemente un Tratado específico para la protección del DHA.

Por lo tanto, las acciones colectivas hacen parte de una versión alternativa en las formas de construcción del derecho humano al agua “desde abajo”, para el Caso de Bolivia hubo una construcción cultural del derecho en la medida que legitimaron un movimiento que hizo un referendo por el agua, alterno a las procedimientos estatales y constitucionales

de la época, siendo un movimiento que trajo nuevos paradigmas en el estudio e incidencia que tienen los movimientos sociales y su rol en la construcción del Derecho; por otra parte, en Colombia a pesar de que no se ha logrado la aprobación de una ley que prescriba el DHA, los grupos de ciudadanos hicieron presión para evitar que la Ley 365 de 2005 fuera implementada, debido a que tendía a la privatización del recurso.

Por último, se da cuenta de los marcos constitucionales y jurisprudenciales del DHA en Colombia y en Bolivia, siendo evidente que en el primer país a pesar de que no se ha contemplado el Derecho de forma explícita, se aplica de acuerdo con el art. 366 de la carta magna, en el marco de los servicios públicos domiciliarios, pero desde 1993, la Corte Constitucional Colombiana ha identificado tres situaciones donde se debe acceder al mínimo vital de agua potable, como I). Demostrar que el usuario no tiene capacidad de pago, II). Ser un sujeto de especial protección constitucional y III). Que por la falta de acceso al agua, se esté afectando un Derecho Fundamental como la vida, la salud, etc.

Mientras que, en Bolivia su bloque de constitucionalidad funciona desde la teoría dualista, considerando que los Tratados Internacionales si son más favorables, se aplican por encima de su ordenamiento jurídico. De esta forma, el Tribunal Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia ha fallado entorno a la observación número 15 del PIDESC, así como el criterio de conexidad, donde el agua permite materializar el Derecho a la vida, La Salud, El Trabajo, La educación, entre otros.

## **4.2 Recomendaciones**

A pesar de que Colombia y Bolivia han tenido un desarrollo jurisprudencial y unas luchas sociales por el DHA, la situación todavía es compleja, donde todavía es necesaria la garantía a este Derecho, ya que en Bolivia alrededor de un 30% de las viviendas carecen de abastecimiento de agua en condiciones de calidad y el avance en cobertura desde 2001 hasta el 2012, ha sido solamente del 4% (Vargas, 2009, pág. 104); mientras que en Colombia más de tres millones de personas de la población rural no tenían acceso al agua potable hasta el año 2015 (El Tiempo, 2015).

Esto constituye un reto no solo para los Estados, sino en la forma como se aplique el Derecho, pues no basta con identificar si los sustentos jurídicos tienen perspectivas biocentristas, antropocentristas o progresivas, cuando su garantía no es efectiva, por lo tanto debe haber una nueva jurisdicción ambiental internacional, encaminada a regular el control, la participación y planeación del agua, para avanzar a la par con las dinámicas sociales que implica la era del antropoceno y la protección del recurso para el abastecimiento de las próximas generaciones.



# A. Anexo: Formato de Jurisprudencia

---

## Formato de Jurisprudencia

### Número de Sentencia, fecha, magistrado ponente (MP).

1. **Número de Sentencia:** Sentencia T-348 - Tercera Edad
2. **Fecha:** 2013
3. **MP:** Luis Ernesto Vargas Silva

### Actor y Demandado

**Actor:** María Melba Quiguanas Valencia, como agente oficiosa de Lucinda Valencia de Quiguana

**Demandado:** Empresas Municipales de Cali

### Hechos y Pretensiones

#### 1. Hechos

1.1 La sra. Lucinda Valencia de Quiguanas, contaba para el momento de interposición de la acción de tutela con 97 años de edad, requiere oxígeno y terapias respiratorias por un delicado estado de salud.

1.2 Desde febrero de 2013, le suspendieron el servicio de acueducto por mora en el pago de facturas, sin tener en cuenta que la señora Lucinda debe recibir una especial protección. Señaló la agente oficiosa que cuando los funcionarios de Emcali iban a cortar el suministro del servicio de energía, al ver las condiciones de la afectada, se abstuvieron de efectuar la suspensión.

1.3 La agente oficiosa manifestó que ella es la única persona que se encarga del cuidado de su mamá y, por lo tanto no desempeña ninguna actividad laboral manifestando su no capacidad para pagar. En cuanto al servicio de salud de su señora madre, informó que lo cancela una sobrina suya a través de la EPS Coomeva y, que ella

---

---

está afiliada al Sisbén.

## 2. Pretensiones

Solicitó que le ampararan sus derechos fundamentales al agua potable, a la salud y a una vida en condiciones dignas y por lo tanto se ordene a Empresas Municipales de Cali, que reconecte el agua a su vivienda

### Problemas Jurídicos

1). La procedencia de la acción de tutela para la protección del derecho al agua, 2). el contenido del derecho al agua, y 3). La suspensión de los servicios públicos domiciliarios, en los casos de mora en el pago de dos facturas sucesivas y 4. Estudio del caso concreto.

### Consideraciones Respectivas de la Corte (Obiter dicta y ratio decidendi)

1. El juez debe verificar que el agua sea para el consumo humano para que proceda la acción de tutela, de lo contrario es el derecho colectivo al agua siendo posible su acceso a través de acción popular, consagrada en la Ley 142 de 1998. Indica también, que el derecho al agua tiene un alcance subjetivo donde la tutela se puede utilizar ante instancias judiciales en escenarios de vulneración, está en cabeza de los individuos y de la comunidad lo cual hace que tenga dos dimensiones: individuales y colectivas (cita la sentencia C-616 de 2010, donde un ciudadano instauró acción de tutela por .

### Decisión

**Tutela el Derecho.**

---

## A. Anexo: Líneas Jurisprudenciales de la Corte Constitucional Colombiana

¿Cuándo se alega la necesidad de Acceder al DHA para el consumo humano, se da prioridad al régimen de servicios públicos domiciliarios con contrato oneroso o se permite la gratuidad a través del acceso al mínimo vital de agua potable?



Solución A	Sentencias	Solución B
La Corte, tiene ordena el acceso al mínimo vital de agua potable.	<p>T-546/2009</p> <p>T-381 de 2009</p> <p>T-143 de 2010</p> <p>(No es un Derecho Autónomo)</p> <p>T- 348 de 2013</p> <p>T-864 de 2013</p> <p>T-242 de 2013</p> <p>T-028 de 2014</p>	La Corte no ordena el acceso al mínimo vital de agua potable, por la necesidad de cumplir con el contrato oneroso para la prestación del servicio público domiciliario de agua.

¿Se puede tutelar el Acceso al mínimo vital de Agua potable por ser Madre Cabeza de Familia, que por su condición económica y social incumpla con la tarifa de agua potable?



Solución A	Sentencias	Solución B
Si se puede tutelar el Acceso al agua.	T- 614 de 2010 T- 740 de 2011 T- 752 de 2011 T-089 de 2012 T-761 de 2015 (víctima del conflicto) T-140 de 2017	No se puede tutelar el acceso al agua.

¿Se materializa el Derecho Fundamental al Agua en el caso de los Niños, Niñas y Adolescentes (Menores de 18 años, a pesar de la incapacidad de pago por parte del Jefe de Hogar?



Solución A	Sentencias	Solución B
Los niños si pueden acceder al MVAP, de manera gratuita.	T-552 de 2011 T-089 de 2012 T-163 de 2014 T-760 de 2015 T- 761 de 2015 T-140 de 2017	No se puede tutelar el acceso al agua.

¿Se materializa el Derecho Fundamental al Agua en los Adultos mayores, en caso de suspensión del Servicio de Agua Potable por incumplimiento con la tarifa?



Solución A	Sentencias	Solución B
Los adultos mayores si pueden acceder al MVAP, de manera gratuita, demostrando su situación económica.	<p>T-552 de 2011</p> <p>T-348 de 2013</p> <p>T-093 de 2015</p>	No se puede tutelar el acceso al agua, a pesar de ser adulto mayor y manifestar incapacidad económica.

¿Se materializa el Derecho Fundamental al Agua en los Enfermos y Discapacitados, en caso de suspensión del Servicio de Agua Potable por incumplimiento con la tarifa?



Solución A	Sentencias	Solución B
Los Enfermos y Discapacitados pueden acceder al MVAP, de manera gratuita, demostrando su situación económica.	<p>T-089 de 2012</p> <p>T-242/2013</p> <p>T- 761 de 2015</p>	No se puede tutelar el acceso al agua, a pesar de ser Enfermos Y/o Discapacitados y manifestar incapacidad económica.



## Bibliografía

Alexy, R. (1988). Sistema Jurídico, En: Principios Jurídicos y Razón Práctica, Pp. 139-1151. Recuperado el día 2 de Diciembre de 2016 en <http://www.biblioteca.org.ar/libros/141737.pdf>.

Arrojo, P. (2014). El Derecho Humano al Agua y el Reto de la Gestión Pública Participativa. En: Revista Libre Pensamiento. Pp. 22-30. Madrid.

Castells, M. (1983). The City and the Grassroots: A Cross-Cultural Theory of Urban Social Movements. University of California Press.

De Sousa, B. (2006). De la mano de Alicia. Lo social, lo político en la posmodernidad. 236 p. Bogotá: Ediciones Universidad de los Andes.

Echeverría, J y Molinares, H. (2011). El derecho humano al agua: posibilidades desde una perspectiva de género. En: International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional Pp. 19, 269-302. Colombia.

El Tiempo. (2015). Cómo es el avance en la cobertura de acueducto en Colombia?. Recuperado el día 25 de Marzo de 2017 en <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-15445939>

García, E. (2008). El agua: claves para el uso sostenible, hacia un uso sostenible de los recursos naturales. Pp. 37-44. España: Universidad Internacional de Andalucía.

Gómez, I. (2012). El Agua Como Bien Común y Público, Desde El Análisis De La Acción Colectiva Del Referendo Por El Agua. Pp. 1-102. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

Londoño, B. (2009). Justiciabilidad de los Derechos Colectivos: Balance de la Ley de Acciones Populares y De Grupo (Ley 472 de 1998) en sus diez primeros años 1998-2008. p. 26-29. Bogotá: Universidad del Rosario.

Marín, M. (2011). La Sociedad Civil Global en la Gobernanza Ambiental del Sector Agua en el Mundo. En: Revista Universidad Externado de Colombia. Pp. 1-21. Recuperado el día 23 de marzo de 2017. En: <http://www.redalyc.org/pdf/531/53121459004.pdf>

Martínez, J. (2015). La selección del método en la investigación jurídica. 100 métodos posibles. Pp. 1-27. En: Revista de Educación y Derecho. Quito.

Melucci, A. (1999). Acción Colectiva, vida cotidiana y Democracia. Pág. 1 a 77. Recuperado el día 1 de Julio de 2017. En: [https://www.ses.unam.mx/docencia/2014II/Melucci1999\\_AccionColectivaVidaCotidianaYDemocracia.pdf](https://www.ses.unam.mx/docencia/2014II/Melucci1999_AccionColectivaVidaCotidianaYDemocracia.pdf)

Nikken, P. (2008). El Concepto de Derechos Humanos: Estudios de Derechos Humanos. Pp. 1-13. Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Ortiz, M. (2006). La Gestión del Agua en Cochabamba, Bolivia. Una historia agitada. En: Movimientos sociales y luchas sociales por el derecho humano al agua en América Latina. Pp. 162-170.

Paredes, M. (2010). El elemento de interpretación gramatical. Su origen en Savigny, algunos autores modernos y la doctrina nacional. Pp. 257-279. En: Revista ARS BONI ET AEQUI. Chile.

Personería de Medellín. (2016). Informe sobre la situación de Derechos Humanos. Pp. 1-194. Recuperado el día 20 de Enero de 2016. En: [file:///C:/Users/Familia/Downloads/informe-ddhh-2016%20\(2\).PDF](file:///C:/Users/Familia/Downloads/informe-ddhh-2016%20(2).PDF)

Rawls, J. (2002). La Justicia como Equidad. Una Aproximación a la Teoría de la Justicia. Pp. 1-18. Editorial Paidós. España.

Science for Changing World. (2016). ¿Qué es el Ciclo del Agua?. Recuperado el día 29 de Abril de 2017 en: <https://water.usgs.gov/edu/watercyclespanish.html>

Salazar, F. (2011). Movimientos Sociales entorno al Agua en Bolivia. Privatización e Insurrección Social en la guerra del agua en Cochabamba. Pp. 1-376. Bolivia.

Santa, J. (2014). Ciudad, Poder y Gobernanza: El Acceso Al Agua Potable En Medellín, 2002-2011. Recuperado el día 20 de Diciembre de 2016 en: <http://www.bdigital.unal.edu.co/48887/1/1036601729.2015.pdf>

Sennett, R. (2012). Juntos: Rituales, Placeres y Políticas de Cooperación. Barcelona: Anagrama.

Sánchez, V. (2008). Hacia un Derecho Fundamental al Agua en el Derecho Internacional. En: Revista Electrónica de Estudios Internacionales. Pp. 1-23

Sanz, C. (2006). Una Fallida Privatización del Agua en Bolivia. En: Revista Colombiana de Antropología. Pp. 1-31. Bogotá.

Trischler, H. (2017). El Antropoceno, ¿Un concepto geológico, cultural o ambos?. En: Revista Desacatos. Pp. 40-57. Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social. México, D.F.

## Normatividad

República de Colombia. Constitución Política de 1991.

Estado Plurinacional de Bolivia. Constitución Política de 2009.

Congreso Nacional del Estado Plurinacional de Bolivia. Ley 2066 del 11 de Abril de 2000.

Congreso de la República de Colombia. Ley 472 de 1998.

Congreso de la República de Colombia. Ley 365 de 2005.

Congreso de la República de Colombia. Ley 1757 de 2015.

Congreso Nacional de Bolivia, Ley de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario, 29 de Octubre de 1999. En: <http://www.lexivox.org/norms/BO-L-2029.xhtml> (1999).

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-622 de 2016. MP: Jorge Iván Palacio Palacio. (2016).

ONU, Convención Internacional de los Derechos del Niño del 20 de Noviembre de 1989, ONU (1989).

ONU, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer del 18 de Diciembre de 1979. ONU (1979).

ONU, Declaración de Dublín 20-31 de enero de 1992, ONU (1992).

ONU, Declaración de Estocolmo sobre el medio humano del 16 de junio de 1972, ONU (1972).

ONU, Declaración del Milenio, 8 de septiembre de 2000, ONU (2000).

ONU, Declaración de Río Sobre Medio Ambiente y Desarrollo del 3 al 14 de Junio de 1992, En: [http://www.unesco.org/education/pdf/RIO\\_S.PDF](http://www.unesco.org/education/pdf/RIO_S.PDF) , ONU (1992).

ONU, (1948) Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de Diciembre de 1948, Recuperado el 10 de Noviembre de 2016 En [http://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR\\_booklet\\_SP\\_web.pdf](http://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf) .

ONU, Observación Número 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, En <https://www.escri-net.org/es/recursos/observacion-general-no-15-derecho-al-agua-articulos-11-y-12-del-pacto-internacional> (2002).

ONU, Plan de Acción para la Gestión Sostenible del Agua de 14-25 de marzo de 1977, ONU (1977).

ONU, Programa 21 de las Naciones Unidas del 14 de junio de 1992, ONU (1992).

ONU, Resolución 64/292 del 28 de Julio de 2010, ONU (2010). de 2017. En: <https://water.usgs.gov/edu/watercyclespanish.html> (2016).

