



Pontificia Universidad
JAVERIANA
Cali

con Acreditación
Institucional
de Alta Calidad
por 8 años



MAESTRÍA EN DERECHOS
HUMANOS
Y CULTURA DE PAZ

**El Derecho Humano al agua y su reconocimiento jurídico
en la jurisdicción del Municipio de Funes (N)**

Francisco Javier Gutiérrez Negrete

Pontificia Universidad Javeriana

Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales

Maestría en Derechos Humanos y Cultura de Paz

Santiago de Cali, 2021

**El Derecho Humano al agua y su reconocimiento jurídico
en la jurisdicción del Municipio de Funes (N)**

Francisco Javier Gutiérrez Negrete

Directora:

Claudia Lorena Esquivel García Ph.D

Pontificia Universidad Javeriana

Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales

Maestría en Derechos Humanos y Cultura de Paz

Santiago de Cali, 2021

ARTÍCULO 23 de la Resolución No. 13 del 6 de Julio de 1946, del Reglamento de la Pontificia Universidad Javeriana.

“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de Tesis. Sólo velará porque no se publique nada contrario al dogma y la moral católica y porque las Tesis no contengan ataques o polémicas puramente personales: antes bien, se vean en ellas el anhelo de buscar la Verdad y la Justicia”

NOTA DE ACEPTACIÓN

Claudia Lorena Esquivel García
Directora Trabajo de Grado

Carolina Rodriguez Bejarano
Evaluadora

Evaluador (a)

A todos aquellos que, en el mundo, en Latinoamérica y en Colombia reclaman por sus derechos y luchan por los derechos de los más débiles, son héroes desconocidos que día con día se esfuerzan por proteger a otros, lo que en sí mismo es ya una afrenta a la adversidad.

A mi hija amada, Sara Valeria: eres y serás lo más importante en mi vida, hoy he dado un paso más para servir de ejemplo a la persona que más amo en este mundo. Gracias a ti he logrado crecer como persona y como profesional. Espero que un día comprendas que te debo lo que soy ahora y que este logro sirva de herramienta para guiar cada uno de tus pasos, recuerda que los sueños se cumplen cuando los conviertes en proyectos y si trazas un plan para lograrlos.

A las mujeres que me rodean y han marcado mi camino. Ellas, como las corrientes de agua, no solamente son esenciales para la vida, sino que con paciencia, entrega y amor forman y moldean el mundo en el que vivo.

TABLA DE CONTENIDO

Índice de tablas e ilustraciones

Agradecimientos

Introducción

Metodología

Capítulo I: El derecho al agua como derecho humano esencial conforme a la teoría de la justicia, el derecho internacional y el derecho comparado

- 1.1. Aproximación a la Teoría de la Justicia Social de John Rawls y su aplicación al derecho al agua
- 1.2. El derecho humano al agua en el derecho internacional y en la doctrina jurídica
- 1.3. El derecho fundamental al agua en el derecho constitucional comparado
- 1.4. El derecho fundamental al agua como derecho social positivo, su relación con los principios de Igualdad y de Diferencia de la Teoría de la Justicia.

Capítulo II: El Agua En El Sistema Jurídico Colombiano

- 2.1. Sistema Jurídico colombiano y teoría de la legislación
- 2.2. Marco Legal para el agua en el Estado colombiano
- 2.3. El agua como derecho fundamental en Colombia
- 2.4. Principales sentencias emitidas por la Corte Constitucional con respecto al agua como derecho fundamental

Capítulo III: El derecho fundamental al agua en el caso del municipio de Funes – Nariño

- 3.1. Sobre la Acción de Tutela
- 3.2. El Municipio de Funes, departamento de Nariño
- 3.3. Acueducto urbano Acualfunes ESP
- 3.4. Decisiones judiciales del Juzgado Promiscuo Municipal de Funes, en sede de tutela, sobre el derecho humano al agua
- 3.5. Análisis de las medidas judiciales adoptadas en el municipio de Funes

Conclusiones

Referencias

INDICE DE TABLAS E ILUSTRACIONES

- Tabla 1.** Principio de Libertades Iguales y Derecho al agua como derecho humano.
- Tabla 2.** Principio de Diferencia Derecho al agua como derecho humano.
- Tabla 3.** Desarrollo jurisprudencial más reciente sobre el derecho al agua potable en Colombia.
- Tabla 4.** Constituciones que han incorporado el derecho al agua como derecho o derecho fundamental.
- Tabla 5.** Actos legislativos en los que se ha incluido agua.
- Tabla 6.** Leyes relacionadas con el recurso agua en Colombia.
- Tabla 7.** Iniciativas legislativas sobre el agua.
- Tabla 8.** Pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre el derecho al agua.
- Tabla 9.** Niveles de riesgo de las fuentes de agua que surten al Municipio de Funes.
- Tabla 10.** Acueductos que cuentan con sistema de tratamiento de agua en Funes.
- Tabla 11.** Viviendas con o sin servicios de acueducto y alcantarillado en Funes.
- Tabla 12.** Número de distritos de riego, área beneficiada y estado de funcionamiento.
- Tabla 13.** Efectividad del reconocimiento el derecho al agua potable en sede de tutela y efectos para el municipio de Funes.
- Imagen 1.** Población y edad de los habitantes de Funes.
- Imagen 2.** Distribución de la población rural y urbana de Funes.
- Imagen 3.** Composición étnica de Funes.
- Imagen 4.** Cobertura de acueducto en Funes a 2018.

Agradecimientos

Expresar mi sincero agradecimiento a mi directora de trabajo de grado, la profesora Claudia Lorena Esquivel García Ph. D., quien con sus conocimientos y particular paciencia orientó al suscrito en este trabajo de grado.

Con un abrazo eterno quiero agradecer también a mis docentes, especialmente a Diana Isabel Molina Rodríguez docente de la Universidad Cooperativa de Colombia y de la Universidad Autónoma Latinoamericana; a Jimmy Ruiz Quintero, docente de la Universidad Cooperativa de Pasto; a Anna Lucía Ricaurte Arcos, docente de la Universidad Cooperativa de Pasto; a Othón Pérez Fernández del Castillo Ph.D y docente de la Universidad Nacional Autónoma de México; a Guadalupe Barrena Ph. D. adscrita a la Universidad Nacional Autónoma de México; a Cástulo Cisneros Trujillo, docente de la Universidad Cooperativa de Colombia; al abogado Darío Torres Zambrano, quien a través de su amistad sincera y constante me animó a no desfallecer en los momentos más complicados de este proceso, por último al profesor Alejandro Sánchez López de Mesa PhD., docente de la Pontificia Universidad Javeriana, maestros que a través de sus orientaciones, enseñanzas y experiencia y durante todo este increíble viaje han creído en mí, inspirándome para continuar estudiando, aprendiendo y escribiendo.

Agradecer a mi padre Francisco y a mi madre Olga Antonia (Q.E.P.D.), por el ejemplo de disciplina, honestidad y constancia para alcanzar mis objetivos, también a mi prima Nancy Negrete Soler, por todas y cada una de las charlas y reflexiones que me ayudaron a entender mis laberintos mentales.

A mi esposa Melka, quien con su particular forma de amar se ha convertido en uno de los pilares de mi vida, algo sólido y seguro en lo que puedo apoyarme. Melka, saber que estás a mi lado me hace agradecer a Dios y a la vida por tu compañía. Eres el motivo de mi felicidad y artífice de la calma y la paz que me fueron esquivas por tanto tiempo. Haces todo lo posible para asegurarte de que todo me salga bien, por eso este logro es también tuyo.

Es oportuno también presentar un sentido agradecimiento a toda mi familia: Ruales Mora y Gutiérrez Negrete, sin importar si están cerca o lejos, con quienes comparto no solo mi sangre sino vivencias y experiencias, alegrías e incertidumbres, logros y tristezas, de quienes recibí su apoyo y paciencia sin condiciones, personas valiosísimas que me han enseñado de cariño, generosidad, respeto y amor.

Introducción

El agua es un elemento indispensable para cubrir las necesidades básicas de los seres humanos, razón por la que el derecho al suministro de este recurso en su estado potable y apto para el consumo se asocia con la dignidad humana (Organización Mundial de la Salud, 2011). Así, organizaciones internacionales como la ONU se han pronunciado y han enfocado sus esfuerzos para lograr el reconocimiento del derecho al agua como derecho humano esencial, propósito al que Colombia se ha acogido y por ello ha suscrito las normas e instrumentos internacionales que han desarrollado este objetivo. De estas normas e instrumentos han nacido obligaciones que enriquecen el llamado Bloque de Constitucionalidad, toda vez que la Constitución Política colombiana no contempla taxativamente en su articulado la categoría de derecho humano al agua como derecho fundamental.

De acuerdo con un informe del diario El Tiempo (2020), un poco más de tres millones de personas, en áreas rurales, carecen del acceso al agua potable, cifra que es corroborada por la publicación Semana (Semana, 2020) que, citando el informe Índice Nacional de Salud, estima que solo 46 personas, de cada 100, tienen acceso a agua potable en áreas rurales del país.

Sin embargo, según datos oficiales presentados en el documento *Plan Nacional de Abastecimiento de Agua Potable Y Saneamiento Básico Rural* (Presidencia de la República, 2020), al cierre del año 2017 la cifra de cobertura de acueducto para el sector rural a nivel nacional era del 74%, y del 73% en alcantarillado, lo que lleva a suponer que, pese a la cobertura en acueducto, el agua de estos sistemas, en el sector rural, no es del todo potable o apta para el consumo humano.

Por su parte, la Honorable Corte Constitucional Colombiana se ha pronunciado en varias ocasiones, dando respuesta a diferentes acciones de tutela que buscan la protección del acceso al agua como un derecho fundamental. Precisamente este trabajo analiza un

grupo de acciones de tutela conocidas¹ por el Juzgado Promiscuo Municipal de Funes, en el departamento de Nariño. En las acciones de tutela objeto de este trabajo se estudió la viabilidad de proteger el derecho de acceso al agua de acuerdo a la jurisprudencia emitida por la Honorable Corte Constitucional Colombiana. Sin embargo, es imperativo tener en cuenta que tanto en la legislación colombiana como en la Constitución Política no se reconoce el derecho al agua como derecho fundamental, al mismo tiempo que la normatividad vigente en la materia presenta ambigüedades con relación al reconocimiento de este derecho. Por otra parte, pese a los pronunciamientos jurisprudenciales en la materia, sigue existiendo un vacío legal sobre el acceso al agua como derecho fundamental.

Para el caso de estudio, el conocimiento de estas acciones de tutela correspondió al Juzgado Promiscuo Municipal de Funes, instancia que, pese al marco normativo constitucional existente y de los tratados internacionales que lo refuerzan, no todas las veces se inclina a favorecer las reclamaciones interpuestas por la población mediante la acción constitucional, razón por la que esta investigación se propone formular cuáles son los criterios que podrían orientar al juez de tutela en sus decisiones.

El municipio de Funes², ubicado al sur del departamento de Nariño, alberga una población -según cifras del DANE³- de 7.135 personas, de las cuales el 45,21% pertenece a la población urbana mientras que el 54,79% constituye población en el sector rural. El

¹ Podemos decir que el Juez de Conocimiento, incluso en materia Constitucional, es aquel funcionario judicial que tiene por obligación atender la demanda propuesta y resolverla.

² Municipio Categoría 6, de acuerdo a la Ley 617 de 2000. Datos tomados de <https://territodata.dnp.gov.co/index-app.html#/perfiles/52287>

³ DANE: Departamento Administrativo Nacional de Estadística. En el mes de octubre de 1953 bajo el gobierno del General Gustavo Rojas Pinilla, con amparo en el Decreto 2666, se crea el Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE; posteriormente fue reorganizado en 1968 (Decreto 3167), siendo Presidente Carlos Lleras Restrepo; en diciembre de 1992, durante el gobierno de César Gaviria Trujillo, se llevó a cabo una reestructuración con base en el Decreto 2118. Mediante Decreto No.1174 del 29 de junio de 1999, bajo el gobierno de Andrés Pastrana, se adscribe al DANE el Instituto Geográfico Agustín Codazzi. Con el Decreto 1151 del 19 de junio de 2000, se adoptó una nueva estructura orgánica y posteriormente se realizaron los ajustes y modificaciones a la planta de personal, la cual fue adoptada mediante el Decreto 1187 del 28 de junio de 2000, en el gobierno de Andrés Pastrana Arango. Con el Decreto 263 del 28 de enero de 2004 se modifica la planta de personal del Departamento Administrativo Nacional de Estadística y se dictan otras disposiciones. Con el Decreto 262 del 28 de enero de 2004 se modifica la estructura del Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE y se dictan otras disposiciones. Tomado de: <https://www.dane.gov.co/index.php/acerca-del-dane/informacion-institucional/generalidades>

porcentaje de viviendas con servicio de acueducto es del 83,99%. Sin embargo, las fuentes hídricas de donde se abastece la población no son aptas para el consumo humano.

A pesar de existir un total de once acueductos en el municipio, seis de ellos no cuentan con un tratamiento de agua, cuatro cuentan con planta de tratamiento, pero aún no está funcionando y solo un acueducto presta el servicio completo (tratamiento del agua y desinfección). Esto ha generado la inconformidad de un sector del municipio de Funes, su descontento se evidencia en las acciones de tutela que reclaman el derecho de acceso al agua potable y a la implementación y construcción del servicio de acueducto y alcantarillado.

En este trabajo también se considera el hecho de que actualmente la humanidad atraviesa una crisis mundial del agua, como así lo señala el Informe de las Naciones Unidas (ONU, 2003) sobre el Desarrollo de Recursos Hídricos en el Mundo “Agua para todos, agua para la vida”, documento en el que se ha destacado lo siguiente:

La Tierra, con sus diversas y abundantes formas de vida, que incluyen a la de seis mil millones de seres humanos, se enfrenta en este comienzo de siglo veintiuno con una grave crisis del agua. Todas las señales parecen indicar que la crisis se está empeorando y que continuará haciéndolo, a no ser que se emprenda una acción correctiva. Se trata de una crisis de gestión de los recursos hídricos, esencialmente causada por la utilización de métodos inadecuados. La verdadera tragedia de esta crisis, sin embargo, es su efecto sobre la vida cotidiana de las poblaciones pobres, que sufren el peso de las enfermedades relacionadas con el agua, viviendo en entornos degradados y a menudo peligrosos, luchando (...) por solventar sus necesidades básicas de alimentación” (pág. 53).

La “crisis mundial del agua”, descrita anteriormente, es también un problema de gobernabilidad y gobernanza, lo que se suma a las problemáticas de distribución inequitativa. Según cifras entregadas por la Organización Mundial de la Salud y el Fondo

de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), en el 2015 “El 71% (5.200 millones) de la población mundial utilizó un servicio de agua potable gestionado de manera segura, es decir, ubicado en la vivienda, disponible cuando se necesita y libre de contaminación” (ACNUR, 2020, pág. 12).

Colombia no es ajena a esta problemática de carácter mundial por lo que, el abastecimiento de agua potable, a pesar de constituir un servicio público domiciliario y un derecho humano fundamental que debe proveerse de manera obligatoria a los habitantes en las cantidades mínimas y que garanticen el respeto por la dignidad humana, es una exigencia que no ha podido ser enteramente satisfecha en todo el territorio nacional, lo cual denota, más que la imposibilidad de abastecer el recurso a los sectores más vulnerables, una crisis en la gobernabilidad, gestión o gobernanza del agua (Echeverría y Anaya, 2018).

Cabe aclarar que el “sector” del agua potable y saneamiento básico en Colombia constituye un servicio descentralizado, la administración de este recurso está en manos de las entidades municipales que, para el año 2020, suman un total de 1103 municipios. Dichos entes, en cabeza de sus gobernantes, tienen la responsabilidad de la prestación de los servicios de públicos en cada jurisdicción geográfica.

Así las cosas, el derecho fundamental al agua se convierte más en promesa de derecho que en derecho, toda vez que el Estado se compromete a garantizarlo solo hasta el máximo de los recursos que el mismo destine para tal fin. Curiosamente, la posición estatal se aparta de los lineamientos establecidos por la Corte Constitucional, la cual ha procurado la doctrina del derecho al mínimo vital, contribuyendo a la construcción de un Estado Social de Derecho, es decir, de un Estado que garantice la realización plena de los derechos económicos, sociales y culturales.

Considerando esta premisa, la investigación toma como referencia teórica la Teoría de la Justicia de John Rawls, filósofo estadounidense que, al resolver los cuestionamientos sobre justicia social, parte de tres principios fundamentales:

1. Principio de Libertades Iguales
2. Principio de Igualdad Real de Oportunidades

3. Principio de Diferencia.

En el entendido de la problemática del agua como una de carácter social y que, por tanto, corresponde a un tema de justicia social sobre el que John Rawls puede brindar algunas luces, este trabajo se concentra en un primer momento en distinguir los elementos doctrinarios, legislativos (derecho comparado) y de tratados internacionales que han contribuido a la formación del derecho humano al agua como derecho humano esencial y derecho fundamental, de acuerdo a los principios de Diferencia y de Libertades Iguales abordado en la Teoría de John Rawls. En segundo lugar, se ocupará de ilustrar la efectividad del reconocimiento jurídico del derecho al agua como derecho humano esencial y como derecho fundamental de acuerdo con el modelo de Estado colombiano a la luz del principio de diferencia de la Teoría de la Justicia de John Rawls. En tercer lugar, se buscará establecer los puntos de articulación y los limitantes que se presentan entre las decisiones judiciales tomadas por el Juzgado Promiscuo Municipal de Funes y la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana en relación con el derecho humano al agua como derecho fundamental. Todo ello, con el objetivo de revisar la efectividad del reconocimiento jurídico del derecho humano al agua en la jurisdicción del Municipio de Funes, entre los años 2017 a 2018, a partir de la Teoría de la Justicia de John Rawls.

Metodología

La metodología empleada ha sido de tipo cualitativa, toda vez que esta permite explorar y describir, desde una perspectiva holística, la información y caracterización del fenómeno social abordado, en este caso específico, el del derecho al agua como uno de carácter humano y fundamental.

Se hace acopio, también, de la hermenéutica jurídica, entendida esta como parte del análisis del Derecho identificado como un producto de construcción social que nace de los fallos de los jueces, es decir, como un proceso hermenéutico realizado por el juzgador sobre cada situación en concreto (Fernández, 1992), de manera que se hace posible trazar el puente epistemológico entre las teorías que sustentan el derecho humano al agua y la realidad jurídica y material por la cual se concreta -o no- este derecho fundamental.

Lo anterior se ciñe, así mismo, con lo referido por Kunz y Cardinaux (2017) sobre la investigación en Derecho y la metodología que debería acompañar este proceso y que, respecto a las ciencias jurídicas han manifestado que, para la investigación en esta área, estas se consideran como parte integrante de las ciencias sociales y, por tanto, sujetas a los diseños y enfoques metodológicos que le son propios a estas ciencias y que incluyen tanto la metodología cualitativa como la cuantitativa.

El primero de los objetivos, referente a la contextualización del derecho al agua como uno de tipo humano y fundamental y esencial a partir de la lectura del concepto de justicia en John Rawls, se realizó por medio de una revisión teórica desde la Teoría de la Justicia y su relación con el derecho al agua y, desde el plano fáctico, el énfasis se concentra en la población nariñense de Funes, municipio en el que se puede evidenciar que un importante número de sus habitantes no cuentan con agua potable en sus viviendas y por ello, pese al marco normativo existente, les sigue siendo imperativo acudir al amparo constitucional a través de la acción de tutela con el fin de hacer cumplir a las autoridades y organizaciones municipales la garantía de este derecho.

De otra parte, el desarrollo del primer objetivo se fundamenta, teóricamente, en el aporte de Cano Andrade y Cano Andrade (2018) quienes a través del trabajo titulado *El*

derecho al agua en el derecho internacional, obligaciones internacionales que emanan del concepto de agua como derecho, publicado por la Revista Jurídica Mario D'Filippo, muestran cómo el derecho al agua y las obligaciones que nacen para los Estados a raíz de este Derecho son uno de los mayores intereses a nivel global. Sin embargo, el trabajo de Cano Andrade y Cano Andrade (2018) no se detiene en señalar los compromisos adquiridos por los Estados, sino que también se permiten esquematizar dichas obligaciones emanadas de la naturaleza jurídica del concepto del agua como Derecho con el fin de ofrecer claridad en la identificación de las derivaciones de tales obligaciones y los hechos de donde pueden nacer.

Para el segundo de los objetivos, concerniente al desarrollo del derecho fundamental al agua en el ordenamiento jurídico colombiano, la investigación se apoyó en el trabajo de Motta Vargas (2011) quien plantea el derecho al agua como un tema prioritario para los Estados del Siglo XXI toda vez que su escasez constituye una amenaza de primer orden para todo el planet. Es importante mencionar que el trabajo titulado *El derecho humano al agua potable: entre un reconocimiento popular y jurisprudencial* (Motta, 2011), también introduce un análisis del “proceso jurídico de reconocimiento jurisprudencial del derecho humano al agua potable a través de las decisiones de la Corte Constitucional” (pág.257)

Finalmente, el tercer objetivo, a través del cual se busca establecer los puntos de articulación y los limitantes que se presentan entre las decisiones judiciales tomadas por el Juzgado Promiscuo Municipal de Funes y la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana en relación con el derecho humano al agua como derecho fundamental, se apoyó no solo en el bagaje conceptual y teórico obtenido en el desarrollo de los capítulos primero y segundo, sino también en las sentencias de tutela proferidas por el Juzgado Promiscuo Municipal de la población de Funes, así en el tercer capítulo es posible realizar la verificación hermenéutica entre el Derecho, la realidad y los postulados de Rawls presentados en el primer capítulo.

Para la selección de las acciones de tutela que se estudian en este trabajo, se tuvieron, como criterios de selección, los siguientes:

- Que el derecho alegado tuviera relación, lo más directamente posible, con el recurso del agua.
- Que las sentencias fueran posteriores al año 2010; en primer lugar, para que tales providencias no tuvieran una antigüedad superior a diez años y, en segundo lugar, con la intención de apreciar más profundamente el desarrollo y la aplicación de los criterios jurisprudenciales emanados de las decisiones de la Corte Constitucional con respecto al agua como derecho humano.
- Un criterio objetivo de selección de estas sentencias consistió en tener en cuenta dos sentencias que concedían y dos que negaban el amparo del derecho humano al agua en el Municipio de Funes, con el fin de analizar los criterios utilizados por el Juez en sus decisiones con los principios de Diferencia y de Igualdad de la Teoría de la Justicia de John Rawls.

Al indagar, con la Secretaría del Juzgado por estas sentencias, los funcionarios fueron atentos con el cumplimiento de los criterios, pero, debido en gran parte a que el despacho para esa época (2020) no se encontraba sistematizado, la búsqueda supuso un esfuerzo mayor y por ello, solo fue posible reunir decisiones desde el año 2017, que se presentan a continuación. Es importante destacar el hecho de que, de estar sistematizado el JPMF, quizá hubiera sido posible encontrar más sentencias de tutela relacionadas con el derecho humano al agua, lo que hubiera fortalecido el análisis de los argumentos empleados por este despacho al momento de conceder, o negar, la petición del suministro de agua.

Asimismo es importante comentar que el presente trabajo debió suscribirse a una extensa revisión documental, toda vez que en marzo de 2020, apenas iniciando el primer semestre de la Maestría en Derechos Humanos y Cultura de Paz, llegó a Colombia el virus SARS-COV-2, causante de la enfermedad COVID-19, lo que obligó a tomar medidas sanitarias en extremos restrictivas que causaron que no se pudiera pensar en el desarrollo de un trabajo de campo, por ejemplo entrevistando a los accionantes de las tutelas estudiadas, o visitando las fuentes hídricas y acueductos comunitarios pertenecientes al municipio de Funes.

CAPÍTULO I

EL DERECHO AL AGUA COMO DERECHO HUMANO ESENCIAL CONFORME A LA TEORÍA DE LA JUSTICIA, EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO COMPARADO

Este capítulo realiza una aproximación teórica al derecho al agua potable para el consumo humano a partir dos ejes, el primero de ellos es la teoría sobre justicia social que elabora el filósofo estadounidense John Rawls. La teoría de Rawls parte de los principios de libertades iguales, igualdad real de oportunidades y diferencia como pilares básicos y fundamentales para que una sociedad pueda hablar de justicia social entre sus asociados. El segundo eje lo constituyen los criterios que se han tenido en cuenta para considerar, tanto en el marco doctrinal como en el del derecho internacional, el derecho al acceso al agua como uno de carácter humano y fundamental, reconocido al presente por varios instrumentos internacionales suscritos por el Estado colombiano.

1.1. Aproximación a la Teoría de la Justicia Social de John Rawls y su aplicación al derecho al agua

En este aparte se busca presentar la relación existente entre el derecho al agua como derecho humano y los principios de Diferencia y de Libertades Iguales de la Teoría de la Justicia de Rawls.

Respecto a la teoría de justicia social elaborada por John Rawls, Joaquín Valdivieso (2004) comenta que el filósofo estadounidense no se interesó, de forma directa, por lo que ahora puede considerarse como justicia ambiental. Sin embargo, sí es posible considerar que el tema ambiental sí hace parte de las preocupaciones actuales enmarcadas en este concepto. Por eso es posible ajustar los planteamientos de Rawls en la elaboración de una teoría de justicia social que incluya los planteamientos medioambientales vigentes, particularmente desde los postulados sobre economía, geografía y derecho.

La primera formulación de los principios de Rawls hace referencia a dos principios ordenados lexicográficamente, es decir, que el segundo no se puede cumplir en ausencia del primero, siendo este primero el que postula las libertades iguales básicas e irrenunciables (Valdivieso, 2004). El segundo principio es llamado por Rawls como el de la cooperación social voluntaria, según la cual, si bien las desigualdades sociales no van a dejar de existir, sí es posible cumplir con dos requisitos básicos: 1. que beneficien a todos y, 2. que sean fruto de posiciones sociales abiertas.

Conforme a lo anterior y, de acuerdo con lo manifestado por Valdivieso (2004) las sucesivas formulaciones de Rawls han tendido a separar el segundo principio en otros dos subprincipios, de tal suerte que ahora es posible hablar de tres principios de justicia social:

1. Principio de Libertades Iguales
2. Principio de Igualdad Real de Oportunidades
3. Principio de Diferencia.

Así, Rawls parte de lo que llama la “posición original” (Rawls, 1995, pág. 29) en la que los integrantes del grupo se reúnen y establecen, o plantean, una serie de principios que permitan a toda persona del grupo vivir libremente y como iguales. En esta posición original debe existir un “velo de ignorancia” que se corresponde con el hecho de que los participantes se despojan de sus prejuicios y no deben saber el lugar que ocupa en la sociedad, tampoco su condición ni lo que está por venir; solo así podrán plantearse unos supuestos normativos que beneficien a todos por igual a través de un procedimiento equitativo que garantice que lo que se convenga, en términos de normatividad, será justo para ese grupo.

Partiendo de la premisa anterior, el principio de libertades iguales se refiere a una “lista de bienes” que tienen que ver con derechos y libertades fundamentales en un contexto de participación política y de gobierno y, al mismo tiempo, de disfrute de derechos expresados en una Constitución, que se materializan en derechos tales como la

participación política de la ciudadanía, regulada -para el caso colombiano- en la Ley Estatutaria 1757 de 2015; en las garantías y premisas que desarrollan la administración de justicia, contempladas en la Ley Estatutaria 270 de 1996, entre otras normas que desarrollan pautas constitucionales orientadas a la igualdad de los habitantes del territorio nacional ante la ley.

Por otra parte, el segundo principio -de igualdad real de oportunidades- se refiere a poderes, prerrogativas de autoridad, ingreso, riqueza y autoestima. A su vez, el tercer principio se refiere a que las condiciones de desigualdad en una sociedad deben ser razonablemente ventajosas para todos.

Ahora, considerando lo anterior y para efectos de este trabajo, se hará hincapié en los principios de Libertades Iguales y en el de Diferencia, de forma que sea posible realizar un acercamiento teórico -a partir de estos dos principios- al derecho humano al agua tal como se entiende y considera en la actualidad, por lo que también se hace necesario entender dentro de cuál -o cuáles- principios es posible enmarcar la problemática del derecho humano al agua.

Ahondando en el Principio de libertades iguales, que es uno de los principios en los que se centra esta investigación, se puede entender éste como la garantía de disfrute de unos derechos (bienes) mínimos tales como la libertad de movimiento, la libertad de ocupación, la libertad de participación en la administración pública, entre otros, es decir, bienes intangibles relacionados con libertades políticas. En un primer momento no se pensó en la necesidad de cobijar dentro de este principio los recursos naturales (entre ellos el agua), pero, de acuerdo con la lectura de Valdivieso (2004) es posible contemplar una vía en la que se pueda entender un entorno ambiental propicio para el desarrollo de las libertades intangibles de Rawls, relacionando el derecho a la salud con la igualdad de oportunidades o libertades políticas. Así, refiere el autor (Valdivieso, 2004):

Es evidente que la salud guarda una relación directa con poder disfrutar de un medio ambiente sano, y que no disponer del mismo disminuye la igualdad de oportunidades. Dado que la salud es de un lado condición necesaria de la

igualdad de oportunidades, y que a su vez es función de un conjunto de variables entre los cuales la calidad ambiental se encuentra, esta debe quedar asegurada para todo ciudadano (Manning, 1994. Citado por Valdivieso, 2004, pág. 208).

Siguiendo la misma línea propuesta por Valdivieso (2004), una consideración importante para garantizar la calidad ambiental es partir de la garantía al acceso al agua para todos los habitantes del territorio y lejos de conceptos de apropiabilidad⁴, lo que se extendería como una de las obligaciones de un Estado Social de Derecho, lo que, necesariamente, se identificaría con el derecho al agua potable como un derecho humano y, así mismo, como un derecho fundamental.

Por ejemplo, en Colombia esta consideración puede evidenciarse en lo expresado por la Corte Constitucional colombiana en la Sentencia T-223 de 2018, con ponencia de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, y en la que el alto tribunal consideró que existe una garantía al derecho al agua potable, por lo que ésta se constituye en una obligación para el Estado. Al respecto manifiesta la Corte:

Aunque el derecho al agua no fue establecido taxativamente en la Carta Política, la jurisprudencia, los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad y los órganos que los interpretan, lo han reconocido como un derecho humano autónomo. En este contexto, la Corte Constitucional ha reconocido que el agua es un recurso vital para el ejercicio de derechos inherentes al ser humano y para la preservación del ambiente. Así, el agua ha adquirido diversas connotaciones, de acuerdo con las múltiples aproximaciones que ofrecen la Constitución, la ley y la

⁴ Apropiabilidad: Implica que quien posee ciertos derechos de propiedad sobre una determinada fuente de ingreso, también es propietario de los frutos que se generan y puede excluir del goce a terceros que no posean derechos de propiedad. Es decir, tengo la propiedad del bien, ERGO también soy propietarios de los frutos que ese bien genera y puedo excluir a cualquier persona del uso y goce de ese bien. Tomado de: <http://www.significadolegal.com/2020/05/relacion-entre-propiedad-y.html>

jurisprudencia: (i) El agua en cualquiera de sus estados es un recurso natural insustituible para el mantenimiento de la salud y para asegurar la vida del ser humano; (ii) El agua es patrimonio de la Nación, un bien de uso público; (iii) Es un servicio público esencial a cargo del Estado; (iv) Se trata de un elemento básico del ambiente, y por ende su preservación, conservación, uso y manejo están vinculados con el derecho que tienen todas las personas a gozar de un ambiente sano; (v) El derecho al agua potable destinada al consumo humano es un derecho fundamental, de naturaleza subjetiva, sobre el cual, se cimientan otros derechos del mismo rango constitucional (Corte Constitucional. 7 de junio de 2018. Sentencia T-223 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

En la misma providencia (Sentencia T-223 de 2018), la Corte Constitucional hace referencia expresa al deber que tiene el Estado como garante del derecho al agua, considerando lo siguiente:

A través de distintos dispositivos normativos se ha reconocido que del derecho al agua se derivan una serie de deberes correlativos a cargo del Estado. La Corte Constitucional a través de su jurisprudencia, ha sistematizado y clasificado dichos deberes así: (i) garantizar la disponibilidad, accesibilidad y calidad del recurso; (ii) crear leyes dirigidas a la realización de los derechos fundamentales al agua y a un ambiente sano en todos los órdenes (social, económico, político, cultural, etc.), no solamente en el contexto de controversias subjetivas que se sometan al escrutinio de la jurisdicción, y (iii) ejercer un control muy exigente sobre las actividades económicas que se desarrollan en sitios que, por expresión natural, son fuentes originales de agua (Corte Constitucional. 7 de junio de 2018. Sentencia T-223 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

Es así como, al considerar lo hasta aquí expuesto sobre la lectura que puede hacerse de Rawls desde Valdivieso (2004) y lo manifestado por la Corte Constitucional colombiana, es posible afirmar que el derecho al acceso al agua potable se erige como un derecho que aboga por el cumplimiento del principio de las libertades iguales por estar este en estrecha vinculación con el derecho a disfrutar de un ambiente sano y a la igualdad de oportunidades de las que deberían gozar todos los miembros de una sociedad. Lo mencionado nos lleva a pensar que desde la perspectiva de los derechos que debería garantizar un Estado Social de Derecho, el acceso al agua potable se constituye en un deber del Estado para con los habitantes del territorio nacional.

Al respecto, Correa (2017) considera que existe una estrecha relación entre la ecología, la economía y la sociedad que no solo permite establecer patrones de sostenibilidad, sino también comprender, desde la economía, opciones de política que puedan favorecer la calidad de vida y el bienestar humano. Por ello, hay un interés por establecer cuáles son las relaciones dinámicas y recíprocas entre el acceso al agua y la pobreza. Esta situación limita el desarrollo en Colombia puesto que es posible evidenciar, en la interactividad, fenómenos de inequidad, desigualdad, brechas e impactos ambientales con prospección socioeconómica y vacíos de Estado de alguna manera vinculados con el modelo económico.

Ciertamente existe un debate en torno al cumplimiento sobre el derecho al agua, ya sea como un derecho social o humano-individual. Así, autores como Bobbio (Chiarella, 2014) consideran, respecto a los derechos sociales, que estos nacen cuando deben o pueden hacerlo, es decir, cuando el progreso o el poder amenazan la dignidad y las libertades de la persona, no antes, y lo hacen como límites al poder para impedir daños a su dignidad o como beneficios del poder para allegarse de bienes y servicios básicos para la subsistencia.

De otro lado, Peces-Barba (Peces-Barba, 2004) considera que los derechos humanos, además de constituirse como límites al poder o para obtener beneficios de él, emergen como medios de acceso al mismo reservado hasta entonces a una minoría, refiriéndose no solo al poder político, sino además al económico, por lo que es a través del reconocimiento de estos derechos, que puede garantizarse el acceso a los bienes y los

servicios que procuran el bienestar integral de las personas y cuya escasez complica la generalización de su ejercicio.

Sin embargo, al hablar de cumplimiento de estos derechos, sea sociales o humanos, se hace referencia al acceso a los bienes imprescindibles para la satisfacción de las necesidades más básicas del ser humano para tener una vida digna, como lo son el vestido, la alimentación, la salud, la vivienda, el ingreso y la educación. Pisarello (Pisarello, 2013) llama a estos derechos los “derechos de los desaventajados”, porque son los sujetos y los grupos más vulnerables de la sociedad quienes tienen mayormente restringido el acceso a dichas prestaciones siendo, por lo tanto, los más interesados en su exigencia y concreción.

Riveros (2010) menciona que estos derechos económicos y sociales tienen un carácter prestacional, su cumplimiento tiene que ver con prestaciones a cargo del Estado para su materialización, por lo que “la característica distintiva para identificar estos derechos es su connotación prestacional. Los derechos sociales implican el nacimiento de obligaciones positivas para cuya realización es necesario un dar o hacer por parte del Estado” (págs. 38-39).

Vamos encontrando entonces que el derecho al agua, ya sea desde su concepción como derecho social o individual, desarrolla el principio de libertades iguales y que, como tal, se constituye como un deber en cabeza del Estado. A continuación, en la Tabla 1, se encuentra una comparación entre lo señalado por la teoría de Rawls, el punto de vista sostenido por Valdivieso (2004), lo dicho por la Corte Constitucional colombiana y la norma del ordenamiento jurídico colombiano que desarrolla o plantea el tema expuesto, de manera que sea posible comparar cada una de estas variables.

Tabla 1. Principio de libertades iguales y Derecho al agua como derecho humano.

Rawls (1971) sobre el Principio de Libertades Iguales dice	Valdivieso, citando a Manning (2004)	Nacen obligaciones para el Estado	Providencia de la Corte Constitucional Colombiana
<p>Garantía de disfrute de unos bienes mínimos: libertad de movimiento, libertad de ocupación, libertad de participación en la administración pública, entre otros, es decir, bienes intangibles relacionados con libertades políticas</p>	<p>La salud guarda una relación directa con poder disfrutar de un medio ambiente sano, no disponer del mismo disminuye la igualdad de oportunidades. Dado que la salud es de un lado condición necesaria de la igualdad de oportunidades, y que a su vez es función de un conjunto de variables entre los cuales la calidad ambiental se encuentra, esta debe quedar asegurada para todo ciudadano.</p>	<p>- Es un servicio público esencial a cargo del Estado, entendiéndose que el agua es un recurso vital para el ejercicio de derechos inherentes al ser humano y para la preservación del ambiente. Vinculado con el derecho que tienen todas las personas a gozar de un ambiente sano.</p> <p>- El derecho al agua tiene una faceta exigible mediante la acción de tutela, cuando está ligada al consumo humano y es un derecho fundamental. (...) El derecho al agua es fuente de vida y presupuesto ineludible para la realización de otros derechos como la salud, la vivienda y el saneamiento ambiental, fundamentales para la dignidad humana.</p> <p>- No es posible hacer una división tajante entre agua como servicio público aislada del agua como derecho fundamental relacionado con el consumo humano mínimo.</p> <p>- Del derecho al agua se derivan deberes correlativos a cargo del Estado: (i) garantizar la disponibilidad, accesibilidad y calidad del recurso; (ii) crear leyes dirigidas a la realización de los derechos fundamentales al agua y a un ambiente sano en todos los órdenes (social, económico, político, cultural, etc.), y (iii) ejercer un control muy exigente sobre las actividades económicas que se desarrollan en sitios que, por expresión natural, son fuentes originales de agua.</p> <p>- El Estado tiene la función de asegurar la prestación del servicio público de acueducto por mandato constitucional y en primera medida, dicha responsabilidad recae en los municipios.</p>	<p>Sentencia T-223 de 2018</p> <p>Sentencia T-980 de 2012</p>

Fuente: Elaboración propia a partir de Rawls (1971), Valdivieso (2004), Corte Constitucional (2012) y Corte Constitucional (2018).

Podemos ver entonces que con las Sentencias de Tutela T-223 de 2018 y T-980 de 2012 emitidas por la Corte Constitucional colombiana, se determinan unas obligaciones para el Estado en cuanto al derecho humano al agua, obligaciones que pueden relacionarse con el principio de Libertades Iguales planteado por Rawls en su Teoría de la Justicia.

Pasando ahora al principio de diferencia dentro de la teoría de justicia de Rawls, Hoyos (2008) citando a Van Parijs lo entiende como “una distribución de otros bienes primarios, prerrogativas y poderes asociados a estas funciones y posiciones, riqueza y renta, bases sociales del respeto a sí mismo que cumplan la condición de favorecer a los más desfavorecidos” (pág. 166). Lo anterior se ajusta al derecho humano al agua toda vez que, en virtud del principio de la diferencia, se esperaría que las desigualdades sociales sean razonablemente ventajosas para todos toda vez que la imparcialidad inducida por el velo de la ignorancia lleva a la distribución equitativa de los recursos naturales (Valdivieso, 2004), entre estos y por excelencia el agua.

Lo que se puede dilucidar sobre la situación de incumplimiento, prácticamente sistemático, sobre la provisión que debería hacer el Estado colombiano para lograr la cobertura de suministro de agua potable al 100%, es que no hay voluntad política para hacerlo. También es visible que las personas y comunidades que se encuentran desamparadas no cuentan con la fuerza y poder necesarios para hacer escuchar, menos valer, sus reclamaciones. Como lo dijera Pisarello (2013) son estos los “derechos de los desaventajados”, personas y grupos humanos que, antes que invertir los escasos recursos que poseen en peleas judiciales, legales y políticas, prefieren “apañarse”, es decir, solventar la situación y adaptarse de la mejor manera para emplear sus esfuerzos en otras necesidades más básicas y directas.

De acuerdo con un informe del diario El Tiempo (2020), un poco más de tres millones de personas, en áreas rurales, carecen del acceso al agua potable, cifra que es corroborada por la publicación Semana (Semana, 2020) que, citando el informe Índice Nacional de Salud, estima que solo 46 personas, de cada 100, tienen acceso a agua potable en áreas rurales del país.

Sin embargo, de acuerdo con las cifras oficiales, presentadas en el documento *Plan Nacional de Abastecimiento de Agua Potable Y Saneamiento Básico Rural* (Presidencia de la República, 2020), al cierre del año 2017 la cifra de cobertura de acueducto para el sector rural era del 74%, y del 73% en alcantarillado, lo que lleva a suponer que, pese a la cobertura en acueducto, el agua de estos sistemas, en el sector rural, no es del todo potable o apta para el consumo humano.

La lectura que puede hacerse de esta realidad corrobora lo expresado en líneas anteriores respecto a la falta de voluntad política para una cobertura del 100%, en especial en aquellas áreas en las que residen los habitantes más pobres y vulnerables del país. Y habría que añadir lo manifestado por Ostrom (2000) al decir que, cuando se trata de recursos naturales utilizados por muchos individuos, los problemas concernientes a estos no están más resueltos en la academia que en el plano político.

Este principio de Diferencia, como lo describe Osorio (2010), es parte de lo que plantea Rawls como la construcción de una sociedad bien ordenada y que garantice que los hombres no sean tratados como medios sino como fines, dentro de la concepción general de que “(...) todos los bienes han de ser distribuidos de modo igual, a menos que una distribución desigual de uno o de todos los bienes redunde en beneficio de los menos aventajados” (Bonete, 1990. Citado por Osorio, 2010, pág. 151).

Al citar lo dicho por la Corte Constitucional, es posible evidenciar un razonamiento semejante en la Sentencia T-413 de 1995, que manifiesta:

(...) e derecho al agua, para uso de las personas, en cuanto contribuye a la salud, a la salubridad pública y en últimas a la vida, SI es un derecho fundamental y que, por el contrario, NO lo es cuando se destina a la explotación agropecuaria o a un terreno deshabitado. Sin agua no se puede vivir, luego lo lógico es que un acueducto construido para uso domiciliario del líquido debe tener preferencialmente tal destinación. Lo razonable es atender primero las necesidades domésticas de las familias que son sicas o usuarias del acueducto regional y, si hay un excedente de agua entonces sí,

de manera reglamentada se puede aprovechar excepcionalmente para otros usos (Corte Constitucional. 13 de septiembre de 1995. Sentencia T-413 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero).

Con posterioridad, se pronunciaría el alto tribunal constitucional de la siguiente manera, en Sentencia T-546 de 2009:

No en todo caso de incumplimiento es válido suspender los servicios públicos domiciliarios, en el sentido de cortar totalmente el suministro de los mismos. Si el incumplimiento es involuntario u obedece a una fuerza insuperable; si, además, el domicilio a que se destinan está habitado por personas que merecen una especial protección constitucional; si el servicio es de aquellos indispensables para garantizar otros derechos fundamentales como la vida, la igualdad, la dignidad o la salud; y si, por último, se dan las condiciones establecidas en la ley para la suspensión, lo que debe suspenderse es la forma de prestar el servicio público. Es decir, debe cambiar la forma en que se suministra el servicio y ofrecerle al destinatario final unas cantidades mínimas básicas e indispensables, en este caso, de agua potable (Corte Constitucional. 6 de agosto de 2009. Sentencia T-546 de 2009. M.P. María Victoria Calle Correa).

De esta forma, es posible constatar la relación entre lo expuesto por Rawls, con reinterpretación de Valdivieso (2004) y de Osorio (2010), con lo manifestado por la Corte Constitucional colombiana respecto al principio de diferencia como postulado que permite la discriminación positiva para garantizar derechos a las personas que de otra forma les serían negados.

Como se hubiera referido, al menos el 40% de los habitantes de áreas rurales, es decir, algo más de tres millones de colombianos, no cuentan con acceso al agua potable lo que significa que se encuentran en manifiesto estado de vulnerabilidad económica o social lo que se traduce en el cumplimiento de la premisa de que los seres humanos sean tratados

como fines, no como medios, por parte de un Estado Social de Derecho comprometido con la superación de las necesidades humanas más innatas.

Sobre el particular, Hernández (2020) refiere que la exigibilidad y cumplimiento del derecho al agua, de acuerdo con las nuevas necesidades y demandas de atención que contemplan diversos instrumentos internacionales, permite comprender realidades sociales que determinen una interpretación real del hecho social a partir de una conjunción de los actores involucrados en este, lo que suscita una reconversión de identidad jurídica a través de su contenido concreto, sentido y alcance. De este modo, si el agua y los servicios e instalaciones deben ser accesibles a todos, tanto de hecho como de derecho, incluidos los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna, los Estados están en la obligación de adoptar medidas para eliminar la discriminación cuando se prive a las personas de los medios o derechos necesarios para ejercer su derecho al agua.

Así mismo, es posible afirmar que el Estado colombiano, conforme a lo expresado por la Corte Constitucional, debe velar porque la asignación de los recursos de agua y las inversiones hechas para su suministro, faciliten su acceso a todos los miembros de la sociedad puesto que las transformaciones no deben ser en beneficio de una fracción privilegiada de la población, sino que esta inversión debería poder cubrir a un sector más amplio, conforme a una interpretación no restrictiva, atendiendo también al principio *pro homine* y que permite hacer una interpretación del derecho al agua acorde con los principios sustentados en la Constitución Política.

Lo expuesto hasta ahora permite concluir – de manera preliminar- que la garantía de derechos fundamentales y de derechos humanos se encuentra consagrada en la Constitución en la forma de instituciones y mecanismos de control y participación (parte orgánica). De igual forma se encuentra que toda esa estructura estatal debería tener como fin último la materialización de la parte dogmática de la Carta Política y, a su vez, esta parte dogmática, como se ha podido apreciar, se encuentra alineada con los principios de justicia social expuestos por John Rawls.

De forma semejante a como se hizo al exponer el Principio de Libertades Iguales, se ha elaborado una tabla (2) en la que se realiza una sucinta comparación entre los principios de Rawls, lo manifestado en la doctrina y lo dicho por la Corte Constitucional sobre el derecho humano al agua a partir de la diferenciación, tabla en la que es posible evidenciar los parámetros de coincidencia entre cada una de estas consideraciones, pese a provenir de fuentes distintas.

Tabla 2. Principio de diferencia y Derecho al agua como derecho humano.

Rawls (1971) sobre el Principio de Diferencia	Doctrina	Principio de diferencia y Estado social de derecho	Providencia de la Corte Constitucional Colombiana
Las desigualdades sociales y económicas son dables si cumplen dos requisitos: que beneficien a todos y que sean fruto de posiciones sociales abiertas.	Una distribución de otros bienes primarios, prerrogativas y poderes asociados a estas funciones y posiciones, riqueza y renta, bases sociales del respeto a sí mismo que cumplan la condición de favorecer a los más desfavorecidos	<ul style="list-style-type: none"> - El derecho al agua, para uso de las personas, en cuanto contribuye a la salud, a la salubridad pública y en últimas a la vida, SI es un derecho fundamental y que, por el contrario, NO lo es cuando se destina a la explotación agropecuaria o a un terreno deshabitado. - El agua potable constituye un derecho fundamental que hace parte del núcleo esencial del derecho a la vida en condiciones dignas, cuando está destinada al consumo humano. Y este derecho puede protegerse por medio de la acción de tutela, únicamente cuando se relaciona con la vida, la salud y salubridad de las personas, pero no cuando está destinada a otras actividades tales como el turismo, la explotación agropecuaria o a terrenos deshabitados. - No en todo caso de incumplimiento es válido suspender los servicios públicos domiciliarios, en el sentido de cortar totalmente el suministro de los mismos. Si el incumplimiento es involuntario u obedece a una fuerza insuperable; si, además, el domicilio a que se destinan está habitado por personas que merecen una especial protección constitucional; si el servicio es de aquellos indispensables para garantizar otros derechos fundamentales como la vida, la igualdad, la dignidad o la salud. - El derecho al agua, por tanto, es un derecho constitucional complejo que se ha venido desarrollando a lo largo de los últimos años, en especial en atención a la importancia que el mismo tiene como presupuesto de los demás derechos fundamentales y del desarrollo. El derecho al agua es indivisible e interdependiente de los demás derechos fundamentales. De hecho, la complejidad del derecho al agua incluye, incluso, dimensiones propias de un derecho colectivo, con las especificidades propias de este tipo de derechos. 	T-413 de 1995 T-381 de 2009 T-546 de 2009 T-418 de 2010 T-143 de 2010

Fuente: elaboración propia a partir de Rawls (1971), Corte Constitucional Colombiana (1995), Corte Constitucional Colombiana 2009) y Corte Constitucional Colombiana (2010).

1.2. El derecho humano al agua en el derecho internacional y en la doctrina jurídica

En este aparte se presenta la forma como ha evolucionado la concepción del derecho humano al agua, empezando por las interpretaciones hechas al artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, hasta lo manifestado por la ONU en la Observación General No. 15 del PIDESC⁵, dando una mirada también a desarrollo jurisprudencial encontrado en Colombia.

A partir de la Declaración Universal de los Derecho Humanos, en 1948, el enfoque y estudio del derecho fue replanteado, convirtiendo el estudio jurídico de los principios y valores fundamentales en un debate globalizado que encuentra su génesis en la premisa del ser humano y sus derechos por el hecho de ser humano (Cano & Cano, 2018).

La Declaración Universal de los Derechos Humanos resalta, en el primer inciso del artículo 25, lo siguiente:

Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad (UN, 2017).

Aunque el artículo citado no hace referencia expresa al derecho humano al agua, la doctrina internacional ha venido entendiendo que este artículo sí lo hace, en particular a partir de 2006, año en que se publica el informe de las Naciones Unidas *El agua, una responsabilidad compartida* (ONU, 2006). En el informe citado se hace hincapié en el hecho de que la cantidad de agua dulce existente en el planeta, si bien tiene un porcentaje bajo, es suficiente para cubrir las necesidades básicas de todos los seres humanos. También

⁵ PIDESC: Pacto Internacional de los Derechos Económicos y Sociales.

el informe insiste en que el agua no es un recurso infinito que, de no tratarse de la forma adecuada, puede empezar a escasear y tener graves consecuencias para la sostenibilidad social, en especial cuando los menos beneficiados sean los primeros perjudicados por su escasez. El problema del abastecimiento de agua será entonces achacable a la ineficiente gestión del recurso, la corrupción, así como a la falta de instituciones enfocadas en el correcto tratamiento de la gestión del agua. Así mismo, también agravan el problema la indiferencia burocrática y la falta de inversión de los Estados para el cuidado y aprovisionamiento adecuados, tanto en capital humano competente como en infraestructuras físicas adecuadas. Por ello, sostiene el informe, la escasez de agua y el aumento de la contaminación son desafíos de origen social y político, que se pueden afrontar modificando la demanda y el uso del agua por medio de la educación, la sensibilización y la reforma de las políticas hídricas en cada país. La crisis del agua radica, cada vez más, en el modo de regir el acceso y el control sobre los recursos hídricos y sus beneficios.

Sin embargo, también hay quienes refieren (Domínguez & Peña, 2013) que el tema del agua como derecho humano ya se había incorporado desde 1976 con la entrada en vigencia del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), instrumento en el que se empieza a hablar, aunque todavía de forma indirecta, sobre el agua como recurso vital para la vida humana.

Otro antecedente señalado al informe *El agua, una responsabilidad compartida* (ONU, 2006) que resalta el valor del acceso al agua potable como un derecho humano es la Observación General No. 15 del PIDESC (2002) y en el que se sienta una posición más directa, clara y oficial sobre el derecho humano al agua, toda vez que se advierte que los Estados se obligan a garantizar que todas las personas puedan disponer de este recurso de manera suficiente, salubre, aceptable y asequible para el uso vital, personal y doméstico. La Observación No. 15 también ofrece un análisis del derecho al agua basado en los artículos 11 y 12 del PIDESC.

En este punto es importante resaltar que la Observación General N. 15, entiende el agua como “*un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la*

salud”, y acota también que “*el derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos*”, para contribuir al debate sobre el agua como derecho humano⁶ al referirse a las condiciones esenciales de acceso al agua, mismas que -al decir de la Observación- se aplican en toda circunstancia, a saber:

a) “*El abastecimiento de agua de cada persona debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos. Esos usos comprenden normalmente el consumo, el saneamiento, la colada, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica. La cantidad de agua disponible para cada persona debería corresponder a las directrices de la Organización Mundial de la Salud (OMS). También es posible que algunos individuos y grupos necesiten recursos de agua adicionales en razón de la salud, el clima y las condiciones de trabajo*”. Esto se entiende como DISPONIBILIDAD.

b) No se logran resultados con la mera DISPONIBILIDAD, esta debe estar ligada a la CALIDAD, que al entender de la Observación General No. 15 – PIDESC se define como salubridad: “*El agua necesaria para cada uso personal o doméstico debe ser salubre, y por lo tanto, no ha de contener microorganismos o sustancias químicas o radiactivas que puedan constituir una amenaza para la salud de las personas. Además, el agua debería tener un color, un olor y un sabor aceptables para cada uso personal o doméstico*”.

c) Habrá que decir también que “*el agua y las instalaciones y servicios de agua deben ser accesibles para todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado*”, lo que se denomina ACCESIBILIDAD, concepto que a su vez orbita en 4 dimensiones: accesibilidad física, que tiene que ver con que el agua se encuentre al alcance de quien la necesite; accesibilidad económica, relativo a que los costos y cargos asociados con el abastecimiento del agua deben ser asequibles y no vulnerar otros derechos; no discriminación, que se refiere a que el agua debe ser accesible de hecho y de derecho para

⁶ El derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico. Un abastecimiento adecuado de agua salubre es necesario para evitar la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de las enfermedades relacionadas con el agua y para satisfacer las necesidades de consumo y cocina y las necesidades de higiene personal y doméstica. Observación General No. 15 – PIDESC (2002)

todo el que la necesite sin ser discriminado por ningún motivo; y finalmente el acceso a la información entendido como el derecho de solicitar información y así mismo poder recibir y difundir información sobre las cuestiones del agua.

De esta manera, se puede trazar el origen internacional del reconocimiento al derecho al acceso al agua potable como un derecho humano, de forma directa, a partir de los años 2002 a 2006, tanto en la Observación General No. 15 del PIDESC, como en el informe de las Naciones Unidas *El agua, una responsabilidad compartida* (ONU, 2006). Los anteriores instrumentos fortalecen la tendencia internacional no solo para el reconocimiento del derecho, sino también para la protección especial y efectiva al agua como recurso vital, por su conexión directa con otros derechos y como sustento a la igualdad de oportunidades y discriminación positiva en favor de las poblaciones más vulnerables, tal como queda registrado en la introducción de la Observación General No. 15 (PIDESC, 2002) que señala:

El agua es un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud. El derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos... Los Estados partes deben adoptar medidas eficaces para hacer efectivo el derecho al agua sin discriminación alguna, como se establece en la presente observación general (pág. 2).

El 28 de julio de 2010, a través de la Resolución 64/292 (ONU, 2010), la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoció explícitamente el derecho humano al agua y al saneamiento, reafirmando que un agua potable limpia y el saneamiento son esenciales para la realización de todos los derechos humanos. Esta Resolución exhorta a los Estados y organizaciones internacionales a proporcionar recursos financieros, a propiciar la capacitación y la transferencia de tecnología para ayudar a los países, en particular a los países en vías de desarrollo, a proporcionar un suministro de agua potable y saneamiento saludable, limpio, accesible y asequible para todos.

El 5 de junio de 2012, la Organización de Estados Americanos (OEA) emitió la Resolución AG/RES. 2760 (XLII-O/12) (OEA, 2012), por medio de la cual se invita a los Estados miembros a asegurar el acceso al agua potable a las generaciones presentes y futuras.

Adicional a lo anterior, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en sus artículos 1 y 2, establecen lo que en palabras de Sagüés (2008) son los deberes específicos a los que se obligan los Estados miembros para respetar los derechos establecidos en la Convención, garantizarlos sin discriminación alguna y adoptar disposiciones legislativas o de otro carácter para hacer efectiva la garantía ya mencionada. Sobre lo anterior, como lo resaltan Cano & Cano (2018), se puede deducir que el efecto general de las obligaciones internacionales de los Estados radica en la valoración y observancia de los tratados y convenios como fuente constitucional, es decir, lo que se conoce como Bloque de Constitucionalidad.

Claramente el derecho al acceso al agua potable ha suscitado no solo un importante debate en el ámbito internacional, sino también un desarrollo instrumental notorio. Sin embargo, en el caso colombiano tal debate no se ha dado con la misma profundidad llevando a que el desarrollo legal de este derecho haya sido más bien poco. De manera que los avances en el reconocimiento del derecho al agua se han desarrollado por vía jurisprudencial. En este sentido en la Tabla 3 se exponen los criterios que ha tenido la Corte Constitucional colombiana para fundamentar sus decisiones respecto a este derecho.

Tabla 3. Desarrollo jurisprudencial más reciente sobre el derecho al agua potable en Colombia

	Sentencia T-740 de 2011	Sentencia T-764 de 2012	Sentencia T-223 de 2018	Sentencia T-012 de 2019
Consideración (ratio decidendi)	El agua se considera como un derecho fundamental. Se define, de acuerdo con lo establecido por el Comité de los DESC, como “el derecho de todos de disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal o doméstico. Es una necesidad básica, e indispensable para la existencia del ser humano. El agua en el ordenamiento jurídico colombiano tiene una doble connotación: derecho fundamental y servicio público. En tal sentido, todas las personas deben poder acceder al servicio de acueducto en condiciones de cantidad y calidad suficiente y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.	La Corte Constitucional estudió en su jurisprudencia la importancia del derecho al agua potable y a la salubridad pública desde la sentencia T-406 de 1992. En aquella ocasión, esta Corporación, a pesar de que no se refirió concretamente sobre el derecho al acceso al agua, sí señaló la importancia del gasto público social para garantizar el agua potable consagrado en el artículo 366 de la Constitución Política. De la misma forma citó apartes de las intervenciones de los constituyentes, quienes sostuvieron que la carencia de agua potable era una de las principales causas de afectación de la salud pública y la vida digna.	Al Estado le corresponde el deber de garantizar la provisión del servicio de agua, en principio, a través del municipio, quien debe asegurarse de la prestación efectiva del servicio de acueducto, y cuando no hubiere la infraestructura necesaria para ello, ofrecer soluciones alternativas de mediano y largo plazo que garanticen el acceso al recurso hídrico para consumo humano. (...) Los acueductos comunitarios son organizaciones para proveer a la comunidad local de la necesidad básica del agua, en muchos casos, ante la ausencia de dispositivos estatales adecuados para asegurar la prestación del servicio o ante la indiferencia de actores privados para desplegar su actividad económica en la zona. Estas formas organizativas reflejan, en muchos casos, la construcción de institucionalidad local, a través de la participación directa de los habitantes de una región ante un estado de necesidad.	El agua potable y el saneamiento básico tienen en el ordenamiento jurídico colombiano dos facetas que generalmente confluyen: (i) como derechos fundamentales y (ii) como servicios públicos domiciliarios. Sobre la primera faceta, quedo explicado que el agua y el saneamiento son derechos fundamentales profundamente relacionados con la dignidad humana y su efectiva realización está supeditada al cumplimiento de unas condiciones mínimas de acceso. Sobre la segunda faceta, es claro que la mejor alternativa para garantizar los derechos al agua potable y al saneamiento básico es la prestación de servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado.

Fuente: elaboración propia a partir de Corte Constitucional (2011, 2012, 2018 y 2019).

En este punto es pertinente recordar que en el año 2007 fue radicado, por iniciativa ciudadana, el proyecto de ley correspondiente al denominado Referendo por el Agua y que, entre otras disposiciones, proponía la consagración del agua potable como derecho fundamental; el suministro de un mínimo vital gratuito —la Organización Mundial de la Salud lo establece en 7,5 litros diarios promedio—; la protección especial y el uso

prioritario de los ecosistemas esenciales para el ciclo hídrico; y la gestión pública, estatal y comunitaria, del servicio de acueducto y alcantarillado (El Espectador, 2009).

Sin embargo, la iniciativa fue archivada luego de la férrea oposición del gobierno que consideraba el proyecto como perjudicial al establecer un sistema de subsidios cruzados del esquema tarifario que opera en Colombia, y que es equiparable con un mínimo vital de 14m³/hogar para el estrato 1, y de 8 m³/hogar para el estrato 2; sin embargo, en la iniciativa la propuesta de mínimo vital (6-8 m³ /hogar) no favorecía a los hogares con mayores carencias, pero sí terminaba por beneficiar a los estratos más altos y ello porque los estratos 5 y 6 no tenían subsidios, pero, de aprobarse la ley, recibirían este mínimo, además de no ser deudores de un sobrepago por el consumo básico que sería gratuito (Echeverría & Anaya, 2018).

De acuerdo con lo publicado en su momento por el diario el Espectador, sobre esta iniciativa:

El proyecto es regresivo e idealista en algunos puntos. Establece un mínimo vital de agua potable para todas las personas, que es inferior a la tarifa que hoy subsidia el Estado a través de las diferentes empresas de acueducto, lo que a la larga podría beneficiar a los estratos altos. Con la prohibición de la operación por empresas privadas, más de uno estima que se estaría retrocediendo: los acueductos que en la actualidad cuentan con inversionistas privados volverían a manos de redes políticas regionales o municipales y se corre entonces el riesgo de convertirlos en escenarios de burocracia, clientelismo y corrupción. Su cobertura podría reducirse y, a la postre, habría más gente pobre sin agua (El Espectador, 2009).

Puede, entonces, considerarse que hubo un problema técnico y de redacción legislativa en el referendo del agua, razón por la que el proyecto finalmente pereció en el Congreso. Queda, sin embargo, pendiente una normativa que dé cuenta del desarrollo de este derecho que, como se ha podido apreciar, es ya considerado en el marco del derecho

internacional como un derecho humano fundamental, que obliga a los Estados a proporcionarlo, garantizar el consumo en condiciones óptimas de salubridad, a conservarlo y a invertir los recursos necesarios para su utilización eficiente.

De otra parte, es importante señalar que, en el contexto del Derecho Internacional, existen dilemas más complejos que han atravesado el reconocimiento de este derecho como fundamental, puesto que, al tratar sobre sus obligaciones también se hace relación a temas sobre saneamiento básico, lo que, en la actualidad, está incurso en el sistema interamericano de derechos humanos (OEA, 2015).

Así mismo, respecto a estos estándares interamericanos de protección del derecho al agua, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido que los Estados no solo tienen el deber de salvaguardar el derecho a la vida, sino también el de propiciar el rompimiento de las barreras que dificulten el acceso a una existencia digna, lo que conlleva al acceso al agua potable de calidad para su consumo e higiene (Aguar, 2018).

Así mismo, y de acuerdo con el sistema interamericano de derechos humanos, el derecho al agua también se encuentra ligado con el desarrollo sostenible, con la protección del medio ambiente y de los elementos de la naturaleza, tal como lo destaca la Opinión Consultiva OC-23/17, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, 2017).

1.3. El derecho fundamental al agua en el derecho constitucional comparado

Sobre el derecho al agua han surgido diversas disposiciones de nivel constitucional, como así lo plantea Bernal Pulido (2015), quien realiza un recuento (Tabla 4) de los instrumentos constitucionales que, de alguna forma directa o indirecta, reconocen el derecho al agua y así lo incorporan al texto constitucional. La tabla permite evidenciar que existen coincidencias muy claras en las constituciones citadas para considerar el agua como un derecho humano y fundamental, que requiere, por su trascendencia, de las garantías otorgadas al encontrarse consignado en el texto Magno.

Tabla 4. Constituciones que han incorporado el derecho al agua como derecho o derecho fundamental.

País	Instrumento Constitucional	Articulado	Norma
República Oriental del Uruguay	Constitución de la República Oriental del Uruguay, con las modificaciones plebiscitadas el 26 de noviembre de 1989, el 26 de noviembre de 1994, el 8 de diciembre de 1996 y el 31 de octubre de 2004	Artículo 47, inciso 2°	El agua es un recurso natural esencial para la vida
		Artículo 47, inciso 3°	El acceso al agua potable y el acceso al saneamiento, constituyen derechos humanos fundamentales
República de Sudáfrica	Constitución de la República de Sudáfrica, 1996	Sección 27, inciso 1°.	Todos gozan del derecho de tener acceso a [...] (b) suficiente alimento y agua.
República del Ecuador	Constitución de la República del Ecuador	Artículo 12	El derecho humano al agua es fundamental e irrenunciable. El agua constituye patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida
Estado Plurinacional de Bolivia	Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia de 2009	Artículo 16	Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación
		Artículo 20	Toda persona tiene derecho al acceso a los servicios básicos de agua potable... El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley.

Fuente: elaboración propia a partir de Bernal (2015).

De otra parte, en otros países, como en el caso de Colombia, el derecho al agua se reconoce como un derecho fundamental implícito por lo que, de acuerdo con Bernal (2015) de la Sentencia T-740 de 2011 de la Corte Constitucional puede extraerse que, a pesar de que la Constitución Política de 1991 no contempla taxativamente el derecho al agua dentro del listado de derechos fundamentales, éste lo es por su conexidad con otros derechos, tales como el derecho a la vida y el derecho a la dignidad humana.

1.4. El derecho fundamental al agua como derecho social positivo, su relación con los principios de Igualdad y de Diferencia de la Teoría de la Justicia.

La consagración del derecho al acceso al agua potable como un derecho humano fundamental incorpora, a su vez, tres tipos de derechos, como así lo sustenta Bernal (2015):

(...) derechos negativos, derechos de igualdad, y derechos positivos. La Observación General número 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales especifica estos derechos cuando atribuye al Estado los deberes, correlativos, de respetar, no discriminar y cumplir. El deber de respeto es correlativo a derechos negativos. El deber de no discriminar es el correlato de los derechos de igualdad. Por último, el deber de cumplir es la otra cara de la moneda de los derechos positivos (pág. 191).

Así, y de acuerdo con lo expresado por Bernal, citando a Michelman:

Esta triple diversidad de posiciones jurídicas es propia de todos los derechos sociales. Como Michelman explica, las constituciones y cartas de derechos humanos que garantizan derechos sociales se proponen alcanzar “un conjunto de resultados sociales deseados”; en concreto: que “los titulares de estos derechos nunca carezcan de acceso a niveles adecuados de los bienes necesarios para la subsistencia, vivienda, salud, educación y seguridad, o a los medios para obtener dichos niveles (es decir, mediante el ejercicio de trabajo remunerado) para ellos mismos y para sus dependientes” (2008: 667). La intención de alcanzar este conjunto de resultados sociales implica

que los titulares de los derechos sociales puedan hacer valer judicialmente por lo menos tres tipos de pretensiones. Primero, pretensiones de no-interferencia por parte del Estado y de otros individuos en el acceso y disfrute de los beneficios que los titulares de estos derechos ya tienen (derechos negativos). Segundo, pretensiones concernientes al acceso y disfrute de dichos beneficios por parte del titular del derecho, en condiciones de igualdad frente a otros individuos (derechos de igualdad). Por último, pretensiones de habilitación, promoción, protección o garantía del acceso y disfrute a niveles adecuados de los beneficios conferidos por los derechos sociales por parte de los titulares de estos derechos (derechos positivos) (págs. 192-193).

Al relacionar lo anterior con la teoría sobre justicia social planteada por Rawls, es posible establecer que los derechos positivos, es decir, las pretensiones de habilitación, promoción, protección o garantía de acceso y disfrute a niveles adecuados para los titulares de estos derechos, lo que, a su vez, constituye derechos positivos u obligaciones *de hacer* para el Estado, se alinean con los principios de Libertades Iguales y de Diferencia.

Así, es posible fundar un hilo argumental entre los principios de la justicia social de Rawls con el derecho al acceso al agua potable como un tipo de derecho positivo. De igual forma, y sustentado en lo expresado por Bernal (2015) respecto al derecho humano al agua se desprenden una serie de derechos encaminado a obtener del Estado (y de las instituciones que cumplan deberes encomendados por el Estado) acciones dirigidas a garantizar el acceso, así como el disfrute de niveles adecuados de provisión de agua.

Sin embargo, queda pendiente la normativa que dé cuenta de la materialización de este derecho humano fundamental y no que quede, como ocurre en la actualidad, a desarrollo jurisprudencial por vía de la acción de tutela, lo que no solo implica una forma que evidencia la ausencia de regulación, sino que también implica que el derecho habrá de ser vulnerado para que sea un juez quien se encargue de garantizarlo.

CAPITULO II

EL AGUA EN EL SISTEMA JURIDICO COLOMBIANO

Este capítulo realiza un recorrido por la legislación colombiana que ha regulado el tema del agua, su uso, conservación, distribución y sostenibilidad, por medio de leyes y decretos nacionales. El propósito es considerar si, al contrastar las pretensiones normativas con la realidad, las leyes y decretos ha resultado o no eficaces en su aplicación y, a la vez, analizar si la normatividad nacional sobre agua es suficiente para garantizar su acceso como derecho humano fundamental que es.

2.1. Sistema Jurídico colombiano y teoría de la legislación

En este apartado se propone un breve recorrido por la historia de la conformación del sistema jurídico imperante en Colombia en la actualidad. Se toman los aportes de académicos colombianos como Diego Younes Moreno y Manuel Fernando Quinche, así como de la profesora mexicana Nuria González, entre otros.

A partir de la Constitución de 1991 el Estado colombiano quedó enmarcado en el denominado Estado Social de Derecho, lo que significa, de acuerdo con Younes (2014):

(...) que Colombia no solo es un Estado de derecho, como el Estado liberal clásico, sino que además es un Estado Social. Luego ontológicamente se le atribuyen dos calidades esenciales al Estado colombiano: la sujeción formal al derecho y una sujeción material del derecho a unos contenidos sustanciales. El primer elemento es relativo a la validez, el segundo a la justicia (pág. 66).

De esta forma, se puede considerar que los cuatro elementos o componentes que interactúan en la definición de un Estado Social de Derecho, de acuerdo con Younes (2014) son: (i) el ser humano como epicentro del derecho, (ii) el objetivo social del Estado, (iii) la concepción democrática del poder y (iiii) la sumisión del poder a la disciplina del derecho.

La idea anterior se complementa con lo expresado por González (2010), quien cita a José Humberto Zárate (1997), respecto al sistema jurídico que debe, a su vez, regir en un Estado Social de Derecho. Sobre el particular, manifiesta González (2010) que un sistema jurídico es un “conjunto articulado y coherente de instituciones, métodos, procedimientos y reglas legales que constituyen el derecho positivo en un lugar y tiempo determinados” (pág. 23), definición esta que resulta al comprender que el sistema jurídico debe diferenciarse de la tradición jurídica, ya que esta última constituye un conjunto de actitudes culturales, arraigadas y condicionadas en procesos históricos y relacionadas con la naturaleza de la ley, con la función del derecho en la sociedad y con la forma de gobierno, así como con la organización y operación del sistema jurídico, lo que también plantea que el sistema jurídico puede entenderse como parte de la cultura de un pueblo.

La distinción anterior se hace para tener presente que el sistema jurídico colombiano se puede identificar con dos grandes momentos en la historia: un primer momento diacrónico, correspondiente al de la vigencia de la Constitución de 1886, entre cuya legislación central se pueden identificar el Código Civil y la Ley 153 de 1887, específicamente en el Artículo 8 de esta última norma, que designa como fuente primaria de derecho a la ley y como fuente secundaria la analogía, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho⁷. Ello implica, como así lo sustenta Quinche (2014), que los derechos y garantías civiles, lo que ahora llamaríamos derechos fundamentales, estaban sometidos, en su interpretación y alcance, al Código Civil que, en su artículo 7º, así como en el mismo numeral de la Ley 153 de 1887⁸, así lo determinaban.

Este análisis da cuenta de una configuración de un sistema del *civil law* y, al mismo tiempo, permite comprender la herencia que Colombia recogió del código civil napoleónico, junto con el proceso inquisitorial de la tradición jurídica española, junto con un sistema de jerarquización legislativa europea en el que la primacía del sistema se rige

⁷ Ley 153 de 1887, Art. 8: Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho.

⁸ Ley 153 de 1887, Art. 7: El título III de la Constitución sobre derechos civiles y garantías sociales tiene también fuerza legal, y, dentro de las leyes posteriores a la Constitución, la prioridad que le corresponde como parte integrante y primordial del Código Civil.

por la superioridad de la función legislativa como institución estamental o representativa de la voluntad del electorado (Mora-Donatto, 2012).

Sin embargo, se puede afirmar que hay un segundo momento, que inicia con la promulgación de la Constitución de 1991, en el que es notoria la percepción evolutiva del derecho constitucional y empiezan a cobrar fuerza conceptos tales como el de los derechos fundamentales, la oralidad procesal y la dignidad humana, entre otros muchos. Así mismo, es de resaltar que la Constitución de 1991 no desconoce las bases ya sentadas en lo concerniente a la tradición jurídica colombiana. Un ejemplo es lo ordenado por el artículo 230⁹ de la Constitución de 1991, en el que se sigue rindiendo homenaje a la tradición jurídica continental de primacía de la ley por sobre otras fuentes de derecho en particular las decisiones de los jueces y la jurisprudencia de las Altas Cortes. Lo anterior, en realidad, instituyó una interesante contradicción en el sistema jurídico en el que, por una parte, se reproduce el sistema de fuentes del siglo XIX con supremacía de la ley mientras que, por otro lado, se declara el principio de supremacía constitucional (Artículo 4), el reconocimiento de la primacía de los derechos inalienables de la persona (Artículo 5), la prevalencia de los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales (Art. 93), el control estricto de constitucionalidad (Art. 241) y el peso de la cosa juzgada constitucional (Art. 243) (Quinche, 2014).

Para equilibrar esta situación contradictoria y, en última instancia, perjudicial para el sistema jurídico colombiano, la Corte Constitucional, como guardiana de la supremacía constitucional, ha introducido reglas de corrección e interpretación a esta situación, tales como la sentencia C-486 de 1993, en la que quedó expresamente consignado que “los jueces (al igual que todos los ciudadanos) en sus providencias están sometidos no a la ley sino al derecho, al orden jurídico o al ordenamiento jurídico”, por lo que, como así también lo interpreta Quinche (2014) si se llegara a aceptar que los jueces solo estuvieran sometidos

⁹ Art. 230 Superior: Los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

a la ley se llegaría al absurdo de pretender afirmar que los jueces no están sometidos a la Constitución¹⁰, ni a los tratados internacionales, ni a las sentencias de los tribunales superiores nacionales e internacionales.

En el mismo sentido y relativo específicamente a la jurisprudencia como fuente de derecho, es necesario resaltar que la Corte Constitucional ha emitido numerosas sentencias al respecto, providencias en las que ha insistido en que la jurisprudencia logra un carácter de fuente primaria formal del derecho, y no solo en la parte resolutive, sino también, y más importante, en la denominada *ratio decidendi* de las sentencias de la Corte Constitucional. De esta forma y de acuerdo con la Corporación, “en la medida que se proyecta más allá del caso concreto, tiene fuerza y valor de precedente para todos los jueces en sus decisiones, por lo que puede ser considerada una fuente de derecho que integra la norma constitucional” (Corte Constitucional. 6 de abril de 2006. Sentencia T-292 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda).

Por su parte, Santos (2013) considera que la Constitución de 1991 no solo define las Instituciones del Estado¹¹, sino que también expresa un compromiso de este en la garantía de los derechos fundamentales y de los derechos económicos, sociales y culturales¹², todo ello enmarcado en un catálogo de principios¹³, los mismos que establecen un ideal de protección efectiva y real de los derechos fundamentales desde la nueva concepción socio-jurídica del «Estado Social de Derecho» establecido por la Carta de 1991; sobre el particular refiere Santos (2013):

Cuando la carta fundamental consigna al término «social» hace referencia a la realización material de los principios de dignidad humana e igualdad de

¹⁰ Así lo explicó el Consejo de Estado Sección Tercera, en Sentencia 68001233100020090029501 (57279), Sep. 04/17: “...es más viable asumir en los sistemas jurídicos contemporáneos una interpretación que considere al imperio de la ley coherentemente como: -La totalidad del sistema jurídico, ubicada la Constitución en su vértice. -Reconocimiento de que el contenido y alcance de la Constitución y la ley es precisado por las decisiones de las altas cortes. -Manifiesto de autonomía e imparcialidad de la función jurisdiccional. Mandato de igualdad, pues la sujeción del juez al ordenamiento impone tratar casos iguales de la misma manera.

¹¹ Constitución Política de Colombia de 1991, en sus Artículos 113 a 121.

¹² Constitución Política de Colombia de 1991, Artículos 11 al 82.

¹³ Constitución Política de Colombia de 1991, Artículos 1 al 10.

oportunidades para todos los miembros de la nación, pues la justificación primordial para la configuración ideal de dicha institución es la prioridad dentro del ordenamiento jurídico del ser humano como especie. (pág. 160)

De otra parte, y también sobre esta misma línea de razonamiento, comenta el profesor Julio Tarazona (2007):

(...) en Colombia tenemos un sistema jurídico que corresponde al tradicional sistema de fuentes formales romanista y positivista de normas jurídicas legales y un sistema de normas jurídicas jurisprudenciales. No hay un cambio en las fuentes formales del derecho, pues solo adquirieron bases constitucional tradicionales principios que antes solo tenían piso legal, es decir, en mi concepto las fuentes formales del derecho fueron puestas a tono con la Constitución Nacional como su hilo conductor que es, pues son los cauces a través de los cuales se expresa el derecho. La jurisprudencia sigue siendo criterio auxiliar, mas no así la doctrina constitucional con fuerza vinculante en cuanto a *la ratio decidendi*, pudiéndose apartar en los casos específicos reglados por la Corte Constitucional en la sentencia C-836-2001, para permitir la evolución del derecho. Luego, el cambio no es con relación a las fuentes formales del derecho, sino respecto a la modalidad de Estado (págs. 83-84).

Es así como se puede considerar que el establecimiento del Estado Social de Derecho ha sido el punto de partida para la transformación del sistema continental en lo que hoy se puede apreciar como un sistema neorromántico o romano-germánico (Santos, 2013) y ello en concordancia con lo manifestado por la Corte Constitucional en Sentencia C-595 de 1999, en la que señaló:

(...) es claro que el paso dado por la constituyente de 1991, aleja aún más al ordenamiento jurídico colombiano, y ahora si de un modo inocultable y

considerable, de la noción marcadamente individualista (aunque con innegables atenuantes), contenida en el artículo 669 del Código Civil, particularmente enfatizada por el adverbio arbitrariamente, así se hagan imposibles intentos hermenéuticos para restarle fuerza a esa palabra (Corte Constitucional. 18 de agosto de 1999. Sentencia C-595 de 1999. M.P. Carlos Gaviria Díaz).

Esta nueva concepción de Estado permite fundamentar la integración del sistema tradicional del *Civil Law*, que imperaba en el país, a la del sistema de *Common Law* en el que las sentencias judiciales (precedentes) tienen jerarquía igual o incluso superior a la de la ley cuando se encargan de la solución de problemas sociales que no se encuentran reguladas por el conjunto de normas escritas (Santos, 2013).

De esta forma, a la luz de lo propuesto por Tarazona (2007) y por la Corte Constitucional en Sentencia C-634 de 2011, el sistema jurídico colombiano es un sistema de fuentes formales romanista y positivista de normas jurídicas legales, a la vez que un sistema de normas jurídicas jurisprudenciales en el que principios que antes solo tenían piso legal adquirieron bases constitucionales. Esto se logró ubicando las fuentes formales del derecho a tono con la Constitución, por lo que en el sistema jurídico colombiano es posible identificar las siguientes características: (i) la evolución del derecho constitucional, (ii) la apropiación del concepto de dignidad humana, (iii) la prevalencia de los derechos fundamentales (iiii) una definición amplia de derecho, (v) la justicia social y (vi) el precedente judicial.

Ahora bien, como un elemento que integra el análisis de este trabajo, se acoge lo propuesto por Fernando Quinche (2014) respecto a que el precedente judicial es “una fuente formal de derecho, que constituye derecho vigente y que contiene reglas jurídicas obligatorias para los operadores jurídicos, las autoridades públicas y los particulares” (pág. 25). De manera que, por regla general, el precedente se integra por tres elementos: (i) El

decisum, también denominado parte resolutive, la cual obliga a las partes del proceso, (ii) La *ratio decidendi*, que se refiere a los argumentos que guardan estricto nexo causal con la decisión y (iii) la *obiter dicta*, o las razones que ayudan al juez a tomar la decisión, pero que no son su fundamento, por lo que no pueden ser usados como precedente para otros casos (Corte Constitucional, 22 de agosto de 2017. Sentencia T-540 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo).

Frente a lo anterior se ha considerado destacar dos ideas: la primera, que la Corte Constitucional establece que en Colombia los jueces se encuentran obligados a respetar el precedente judicial cuando, al resolver el caso, encuentren similitudes fácticas y jurídicas, lo anterior en virtud de principios como la igualdad de trato, la seguridad jurídica, la confianza legítima y la buena fe depositada en la administración de justicia, ya que el precedente es considerado como una las razones de derecho con base en las cuales un juez resuelve un caso particular (Corte Constitucional, 22 de agosto de 2017. Sentencia T-540 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo). Una segunda idea gira en torno a que en la misma sentencia se definen dos tipos de precedente con efectos vinculantes diferentes: el horizontal, referente a la imposibilidad, en principio, de que un juez individual o colegiado pueda separarse de la *ratio decidendi* fijada en sus propias decisiones y el vertical, que implica que los jueces no pueden apartarse del precedente establecido por sus superiores, particularmente por los de las altas cortes. No obstante, pese al carácter vinculante del precedente, es necesario armonizar en cada caso concreto los principios precitados y la independencia judicial, motivo por el cual los jueces se pueden apartar del mismo argumentando las razones de tal decisión Corte Constitucional, 22 de agosto de 2017. (Sentencia T-540 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo)

Una vez planteado lo anterior, es pertinente, para efectos del conjunto de este trabajo, realizar un sucinto esbozo sobre los conceptos y alcances de la validez y eficacia de las normas jurídicas, conceptos que constantemente motivan importantes debates acerca de la existencia de una o varias definiciones de validez (Iturralde, 2011).

Desde el lugar del derecho positivo, escuela que interesa a este trabajo, la norma es válida por haber sido emitida conforme a otra norma (de origen) que la hace pertenecer al

mismo sistema jurídico del que la norma de origen forma parte (De Silva, 2008), con arreglo a unos criterios formales y unos criterios materiales. Los criterios formales de validez de la norma se relacionan con que esta haya sido emitida por el órgano competente (por ejemplo, el órgano legislativo), que haya sido creada a través de un debido proceso, que no haya sido derogada y que no se contradiga con normas de superior jerarquía. Los criterios materiales se refieren a aquellos establecidos por la Constitución, tales como garantía de derechos fundamentales, principios y valores, entre otros.

Respecto a la eficacia de la norma, esto es, el hecho de que la norma sea o no obedecida, el concepto se revierte en un criterio externo al derecho positivo que puede llegar a ser condición de validez jurídica de la misma (De Silva, 2008) o, como lo manifiesta de forma más clara Bobbio (1990) se dice que una norma puede ser válida sin ser obedecida por sus destinatarios, o sea, sin ser eficaz. Es así como a este trabajo le interesa observar si la legislación colombiana, con respecto al agua y todos sus elementos de disponibilidad, alcance, acceso, sostenibilidad, etc. se ha integrado por normas válidas, pero quizá muy poco o nada eficaces, y ello motivado o bien por un desinterés social y(o político, por desconocimiento general de las normas y las maneras en que estas pueden hacerse cumplir, o por una combinación de estos u otros factores, lo que necesariamente lleva a la siguiente pregunta: ¿La normatividad nacional sobre agua es suficiente para garantizar el derecho humano al agua en Colombia?

2.2. Marco Legal para el agua en el Estado colombiano

De acuerdo con Castro et al (2018) Colombia es uno de los países que no reconoce en su Constitución el derecho humano al agua, de ahí que el país tampoco cuente con leyes que aborden el tema directamente. Como lo resalta Gómez (2014), pese a la presión ejercida por agremiaciones, movimientos sociales y académicos, como el referendo del agua del año 2007 y mencionado en el capítulo anterior, no se ha logrado materializar una legislación que reconozca taxativamente el derecho humano al agua.

El Código Civil, herencia del derecho napoleónico por cuenta de Andrés Bello, se refiere al agua como un bien de uso público¹⁴ y seguramente en su momento se consideró que el artículo 677 *ejusdem* sería suficiente para resolver cualquier controversia, duda, o inquietud jurídica y social con respecto al agua; empero, en el transcurrir del tiempo y de la evolución social se ha podido evidenciar que no es así: toda sociedad cambia, crece, se traza nuevos retos y de esta forma cambian y evolucionan las normas y los sistemas jurídicos para enfrentar esos nuevos retos que constantemente se traza una sociedad.

El agua, y en general, los recursos naturales no han sido la excepción en el ámbito de la legislación positiva. Existen actos legislativos, varias leyes, numerosos decretos y no pocas resoluciones que consagran y, de alguna manera, buscan enfrentar los desafíos que presenta el tema del agua en Colombia, como se puede apreciar en la siguiente tabla (Tabla 5), en la que se ha realizado un esquema que expone la norma asociada con este derecho y un resumen del contenido de esta.

Tabla 5. Actos legislativos en los que se ha incluido el agua

Acto legislativo 01 de 2001	En donde se modifica entre otros el Art. 356 Superior, creando el Sistema General de Participaciones y estableciendo la responsabilidad de la Nación y de las entidades territoriales en cuanto a los servicios que deben prestar (salud, educación, etc.)
Acto legislativo 04 de 2007	Por el cual se reforman los artículos 356 y 357 de la Constitución Política, dando prioridad a la financiación de la salud, el servicio de agua potable y saneamiento.

Fuente: Elaboración propia a partir de Congreso de la República de Colombia (2021)

¹⁴ Código Civil, Art. 677: Los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales son bienes de la Unión, de uso público en los respectivos territorios.

Respecto a las leyes que han hecho referencia al agua en Colombia (Tabla 6) se encuentran aquellas posteriores a la expedición de la Constitución de 1991, así como un resumen del contenido de la norma y su referencia expresa a este derecho.

Tabla 6. Leyes relacionadas con el recurso agua en Colombia

Ley 60 de 1993	Establece el uso de los recursos nacionales transferidos a las territoriales y además de eso establece responsabilidades en el cumplimiento de los artículos 356 y 357 Fundamentales, esta ley fue derogada por la Ley 715 de 2001.
Ley 99 de 1993	Que crea el Ministerio del Medio Ambiente, en su Art. 1, incisos 4 y 5 establece que el consumo humano es un uso prioritario para los recursos hídricos.
Ley 142 de 1994	Establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios, así como de actividades que realicen las personas que los presten. Posteriormente algunas disposiciones fueron modificadas en virtud de la Ley 286 de 1996 para luego volver a serlo con la Ley 632 de 2000.
Ley 373 de 1997	Por la cual se establece el Programa del uso eficiente y ahorro del agua.
Ley 689 de 2001	Por la cual se modifican parcialmente las Leyes 142 de 1994, especialmente en términos de contratación para las empresas que prestan servicios públicos.
Ley 715 de 2001	Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.
Ley 788 de 2002	En su Artículo 104 contempla beneficios tributarios para empresas de servicios públicos domiciliarios que presten los servicios de acueducto y alcantarillado.
Ley 1176 de 2007	Que reglamenta los artículos 356 y 357 de la Constitución Política.

Fuente: Elaboración propia a partir de Congreso de la República (2021).

En lo tocante a los decretos, a nivel nacional, que han hecho referencia al agua, se encuentra el Decreto Ley 028 de 2008, por medio del cual se define la estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto que se realice con recursos del Sistema General de Participaciones.

Así mismo, y en el campo de los decretos con rango territorial, se encuentran numerosos decretos relacionados con temas de agua, pero solo en lo concerniente a su regulación, sujeta a normas de mayor jerarquía, y en los que se trata sobre la importancia de conservación de fuentes de agua, al control que se debe ejercer sobre la prestación de los servicios públicos de agua y saneamiento (Decreto 3050 – 2013, Decreto 2981 – 2013, Decreto 2667 – 2012, Decreto 1873 – 2012).

También existen, dentro del sistema decretos, aquellos que desarrollan la reglamentación de los servicios públicos domiciliarios, a saber: Decreto 1429 de 1995, Decreto 565 de 1996, Decreto 605 de 1996, Decreto 3102 de 1997, Decreto 475 de 1998, Decreto 302 de 2000, Decreto 1905 de 2000, Decreto 1013 del 2005.

Aunado a esto, también vale la pena mencionar que han sido varias las iniciativas ciudadanas y legislativas impulsadas por el valor del agua como un derecho fundamental, iniciativas que, entre otras pretensiones, han priorizado en la inclusión constitucional del agua como un derecho humano fundamental; sin embargo, ninguna de estas ha llegado a buen término en el proceso legislativo.

Estas propuestas han sido (tabla 7) las registradas hasta la fecha y se expone tanto el promotor de la iniciativa como el contenido de esta, de manera resumida y en los concerniente al derecho al agua.

Tabla 7. Iniciativas legislativas sobre el agua

Proyecto de Ley o de Acto Legislativo	Iniciativa
Proyecto de ley 171 de 2008 de Cámara de Representantes	En el que se pretendía convocar a un referendo constitucional para consagrar el derecho al agua potable como fundamental.
Proyecto de Acto Legislativo 054 de 2008 de Cámara de Representantes	Por el cual se buscaba consagrar el derecho humano al agua.
Proyecto de ley 047 de 2008 de Cámara de Representantes	En donde se pretendía el derecho humano al agua.
Proyecto de Ley 11 de 2016 de Senado	Cuyo objetivo fue incluir un Artículo 11-A ¹⁵ dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución Política.

¹⁵ Artículo 11A: Todo ser humano en el territorio nacional tiene derecho al agua, en condiciones de accesibilidad, calidad y disponibilidad. Su uso prioritario es el consumo humano sin detrimento de su función ecológica, para lo cual el Estado garantizará la protección y recuperación de los ecosistemas del recurso hídrico conforme al principio de progresividad.

Proyecto de Acto Legislativo 14 de 2017 de Senado	También propuso incluir un artículo 11-A dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución Política.
Proyecto de Acto Legislativo 08/2020-Senado	Pretendía incluir en el texto Constitucional el artículo 11-A, así: Todo ser humano en el territorio nacional tiene derecho al agua, en condiciones de accesibilidad, calidad y disponibilidad. Su uso prioritario es el consumo humano sin detrimento de su función ecológica, para lo cual el Estado garantizará la protección y recuperación de los ecosistemas del recurso hídrico conforme al principio de progresividad. (Proyecto de Acto Legislativo 08/2020, radicado 20 de julio de 2020)

Fuente: Elaboración propia a partir de Congreso de la República de Colombia (2021).

Es así como puede considerarse que el derecho al agua, aunque no es ajeno a la legislación nacional, sí lo es en lo concerniente a su categorización como derecho humano fundamental. La anterior apreciación requiere de la incorporación constitucional de este derecho para que, desde la jerarquía de la Carta Política, pueda ser defendido, exigido y conservado como lo es cualquier otra norma o derecho de carácter constitucional. A mismo tiempo que irradia su preponderancia a todas las demás normas del sistema jurídico nacional y compromete al Estado, en todas sus ramas, esferas, órganos e instituciones a tenerlo y considerarlo como tal.

De otra parte, la incorporación del derecho al agua como un derecho humano fundamental materializaría los compromisos adquiridos por el Estado colombiano mediante la Ley 74 de 1968, aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como el Protocolo Facultativo de los Derechos Civiles y Políticos, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 (Echeverría, 2018).

2.3. El agua como derecho fundamental en Colombia

Como ya se ha planteado, la Constitución Política de Colombia de 1991 no incluye de manera directa el derecho fundamental al agua; sin embargo, el trabajo de Sutoruis y Rodríguez (2015) proporciona una precisión al respecto y es que en la Constitución de 1991 existen cuatro disposiciones de las que se desprende que el derecho al agua tiene un rango constitucional, aun cuando así no se haya establecido de manera expresa.

De acuerdo con Sutoruis y Rodríguez (2015) el artículo 49 constitucional consagra la garantía de saneamiento, mientras que el artículo 79 de la Carta establece el derecho a gozar de un medio ambiente sano y, de manera complementaria, el artículo 336 superior reconoce como fin esencial de Estado garantizar el saneamiento ambiental y el agua potable. Por último, sostienen Sutoruis y Rodríguez (2015) que, a través del bloque de constitucionalidad, consagrado en el artículo 93 de la Constitución, se entienden incorporados al ordenamiento jurídico colombiano los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia. En este punto resulta importante el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –PIDESC– que, en sus artículos 11 y 12, reconoce el derecho de las personas al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, realización que no puede lograrse en ausencia del agua.

Sin embargo, queda en duda la manera en que pueden hacerse exigibles los derechos fundamentales en Colombia cuando el ciudadano no encuentra garantía ni en las leyes, ni en los decretos, como tampoco en los diferentes actos administrativo y persisten las dudas sobre si el derecho al agua está o no consagrado en la Constitución Política. A esta duda responde la propia Carta de 1991, que dispone, en su artículo 86 lo siguiente:

Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

Por ello, la protección al derecho humano al agua está supeditada, en este momento, a la interposición de una acción de tutela para que la autoridad pública actúe o se abstenga de hacerlo cuando el derecho se pudiera ver afectado. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

De esta manera, puede considerarse que la jurisprudencia constitucional se ha erigido como el único instrumento que se ha “dedicado a reconocer, proteger, y dotar de contenido a la fundamentalidad del derecho al agua” (Sutorius y Rodríguez, 2015, pág. 26) y es así como la Corte Constitucional, en Sentencia de Tutela 279 de 2011 determinó que cualquier persona puede solicitar el amparo del derecho al agua por vía de tutela reuniendo los siguientes presupuestos (Corte Constitucional, 12 de abril de 2011. Sentencia T-279 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva):

1. No necesita ser sujeto de especial protección.
2. El agua que se reclama debe ser para consumo humano
3. Pueda haber afectación de derechos como la vida en condiciones dignas o la salud.
4. Se hayan realizado por parte del accionante algunas actuaciones mínimas ante la entidad prestadora del servicio y que se considera que esta violando el derecho.

Así mismo, y específicamente cuando el acceso al agua se siente vulnerado, la Corte Constitucional ha considerado lo siguiente:

1. Cuando se destina para el consumo humano el agua es derecho fundamental, toda vez que contribuye a la salud y la salubridad pública, argumentos que se pueden encontrar en T-578 de 1992 y T-413 de 1995.
2. El agua es indispensable para el desarrollo de otros derechos fundamentales como la salud y la vida en condiciones dignas, lo que se resalta en T-578 de 1992 y T-881 de 2002.

3. No se puede suspender el servicio público de acueducto cuando afecta a personas en estado de debilidad manifiesta, lo que se recoge en sentencia C-150 de 2003.

De otra parte, en Sentencia de Tutela 418 de 2010, se establecieron unos límites para exigir por vía de tutela el derecho fundamental al agua, es decir, en qué entendidos no se podría reclamar el derecho al agua por vía de tutela, es decir, que para su defensa es necesario demostrar si efectivamente se violan derechos fundamentales (Corte Constitucional, 25 de mayo de 2010. Sentencia T-418 de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa).

Acogiéndose a Restrepo y Zárate (2016):

(...) el agua es derecho fundamental cuando se destina para el consumo humano en cuanto contribuye a la salud y la salubridad pública y no se puede suspender el servicio público de acueducto cuando se afectan personas en estado de debilidad manifiesta (pág. 154).

Como ya se vislumbró en el primer capítulo de este trabajo, la única vía de defensa del derecho al agua en el ordenamiento jurídico colombiano es cuando el derecho se encuentra o bien ya vulnerado o en grave peligro de que lo sea, y será necesario recurrir a la vía de la acción de tutela para su defensa. Lo mencionado constituye un caso que bien pudiera considerarse como más contradictorio que aquel que se presentaba al comienzo de este capítulo sobre la jerarquía legal y jurisprudencial entre las fuentes formales del derecho, y ello porque no solo se requiere de la vulneración expresa o presunta del derecho, o su puesta en peligro, sino que también este es objeto de defensa por su ausencia expresa en la Constitución, aunque se requiera de una norma constitucional y de interpretación de constitucionalidad hecha por la suprema guardiana de la Carta de 1991.

Considerando lo anterior, y como cierre de este repaso normativo, se ha elaborado una tabla con las sentencias emitidas por la Corte Constitucional en las que se ha valorado el agua como un derecho fundamental.

2.4. Principales sentencias emitidas por la Corte Constitucional con respecto al agua como derecho fundamental

En lo tocante al agua como derecho fundamental, la Corte Constitucional, a través de la sentencia T-578 de 1992, estableció lo siguiente:

En principio, el agua constituye fuente de vida y la falta de servicio atenta directamente con el derecho fundamental a la vida de las personas. Así pues, el servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado en tanto que afecte la vida de las personas (CP art.11), la salubridad pública (CP arts. 365 y 366), o la salud (CP art. 49), es un derecho constitucional fundamental (Corte Constitucional, 3 de noviembre de 1992. Sentencia T-578 de 1992. M.P. Alejandro Martínez Caballero).

Posteriormente, este argumento ha sido reiterado en múltiples ocasiones, como se refiere en la Tabla 8, en la que se resumen los principales pronunciamientos de la Corte y el Magistrado ponente de la sentencia.

Tabla 8. Pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre el derecho al agua

T-1150 de 2001 M. P. Alvaro Tafur Galvis
T-1225 de 2001 M.P. Alfredo Beltrán Sierra
T-636 de 2002 M.P. Alfredo Beltrán Sierra
T-490 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas Hernández
C- 150 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa
T-270 de 2007 M.P. Jaime Araujo Rentería
T-381 de 2009 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

T-915 de 2009 M.P. Nilson Pinilla Pinilla
T-546 de 2009 M.P. María Victoria Calle Correa
T-616 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva
T-717 de 2010 M.P. María Victoria Calle Correa
T-418 de 2010 M.P. María Victoria Calle Correa
C-220 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub
T-055 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub
T-740 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto
T-918 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva
T-089 de 2012 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo
T-188 de 2012 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

Fuente: Elaboración propia.

De manera general, los fallos de tutela referidos en la Tabla 8 conservan la línea jurisprudencial y el sentido que la Corte Constitucional confiere a la protección del derecho humano al agua, destacando los siguientes como elementos y características propias de este derecho en el ordenamiento jurídico colombiano:

1. Tiene una doble connotación pues se erige como un derecho fundamental y como un servicio público.
2. Todas las personas tienen derecho a acceder al servicio de acueducto en condiciones de cantidad y calidad suficiente.
3. Al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.
4. El agua se erige como una necesidad básica, al ser un elemento insoluble para la existencia del ser humano.
5. Esta necesidad es universal.
6. Es inalterable, pues nunca se logrará hacerla desaparecer, ni tampoco reducirla más allá de los topes biológicos.

7. Es objetiva, ya que no tiene que ver con la percepción subjetiva del mundo o está ligado a un concepto indeterminado preestablecido, sino que se instituye como condición ineludible para cada una de las personas que integran el conglomerado social.

CAPÍTULO III.

EL DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA EN EL CASO DEL MUNICIPIO DE FUNES-NARIÑO

Como se ha expuesto en los capítulos precedentes, el derecho fundamental al agua en Colombia constituye una problemática que puede ser abordada para su análisis desde distintas ramas del derecho, entre estas, el derecho internacional, la filosofía del derecho, la sociología del derecho y el derecho constitucional (Sánchez Prieto, 2019), desde el derecho ambiental y de servicios públicos. En la presente investigación se ha tenido un enfoque desde el derecho constitucional, a partir del cual es posible hallar la entrada para analizar el acceso al agua potable como un derecho humano.

Este capítulo analiza la controversia jurídica que se constata en las decisiones judiciales para viabilizar el reconocimiento del derecho al agua como derecho fundamental, especialmente en el caso de análisis de las decisiones judiciales que han sido proferidas en el juzgado promiscuo municipal de Funes, en el departamento de Nariño. Ciertamente, la controversia se origina del vacío legal en lo respectivo al agua como derecho fundamental, ya que tal como quedó evidenciado en los capítulos precedentes de este trabajo, en Colombia no contamos con ninguna norma estatutaria que eleve a rango de derecho humano el derecho al agua, y tampoco se tiene normativizado el consumo mínimo del mencionado recurso natural. Ello genera un efecto institucional que se traduce en situaciones en las que la comunidad se ve afectada por la escasa infraestructura para la explotación, distribución y el tratamiento del agua potable, así como la falta de seguimiento de las políticas relacionadas con el derecho al agua.

Este escenario de vacío legal e institucional ha llevado a la necesidad de que diferentes poblaciones de Colombia, entre ellas el municipio de Funes, se vean abocadas a recurrir a la acción de tutela como medio de amparo de su derecho.

3.1. Sobre la Acción de Tutela

Ahora bien, la acción de tutela en Colombia se encuentra consagrada en el artículo 86¹⁶ de la Constitución Política de 1991 y viene inspirada en el denominado juicio de amparo del ordenamiento jurídico mexicano y de otros sistemas latinoamericanos. El juicio de amparo es quizás uno de los primeros en las legislaciones constitucionales iberoamericanas y del derecho continental, pero no es exclusivo del ordenamiento jurídico mexicano, sino que, por el contrario, se sustenta en tres familias jurídicas: el constitucionalismo estadounidense, de inspiración en el *common law*; la legislación hispánica de la era colonial y la tradición continental europea, de inspiración romano-canónica (Cappelletti, 1961). Adicionalmente, desde su promulgación constitucional (Constitución de Yucatán, 1841) ha ido variando su forma, aplicabilidad, procedimiento y objeto, hasta la más reciente reforma legislativa de 2013.

De acuerdo con el artículo 1 de la Ley de Amparo, por esta acción se pueden atacar las normas, actos u omisiones de las autoridades federales que vulneren los derechos fundamentales de las personas (no hace distinción entre nacionales o extranjeros, jurídicas o naturales). También funciona como herramienta de control de constitucionalidad de aquellas normas, actos u omisiones de las autoridades federales que vulneren la soberanía

16 Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

de los Estados o del distrito Federal. Adicionalmente, se reconoce también como acción legítima contra las normas, actuación u omisión de particulares.

En Colombia, la acción de tutela se encuentra reglamentada en el Decreto Ley 2591 de 1991 y, tal como lo refiere el artículo 1° del Decreto Ley, es un mecanismo con el que cuenta toda persona (natural o jurídica) para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, la protección judicial inmediata de sus derechos fundamentales. Esta acción, en términos generales, solo procede cuando no se dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de un caso en el que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Por lo tanto, la acción de tutela procede cuando un derecho fundamental haya sido vulnerado o amenazado por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. Así mismo, también procede contra acciones u omisiones de los particulares: cuando estos prestan un servicio público; cuando su actividad afecta grave e injustificadamente un interés colectivo; cuando existe una relación de indefensión o subordinación entre dos particulares.

3.2. El Municipio de Funes, departamento de Nariño

El municipio de Funes está ubicado en el departamento de Nariño, al suroccidente, y limita con los municipios de Pasto y de Tangua, al norte; con Puerres y El Contadero al sur; Imués e Iles al occidente y con el departamento del Putumayo al oriente. Así mismo, está entre los municipios más grandes del departamento, esto es, San Juan de Pasto, Ipiales y Túquerres (Alcaldía de Funes, 2015).

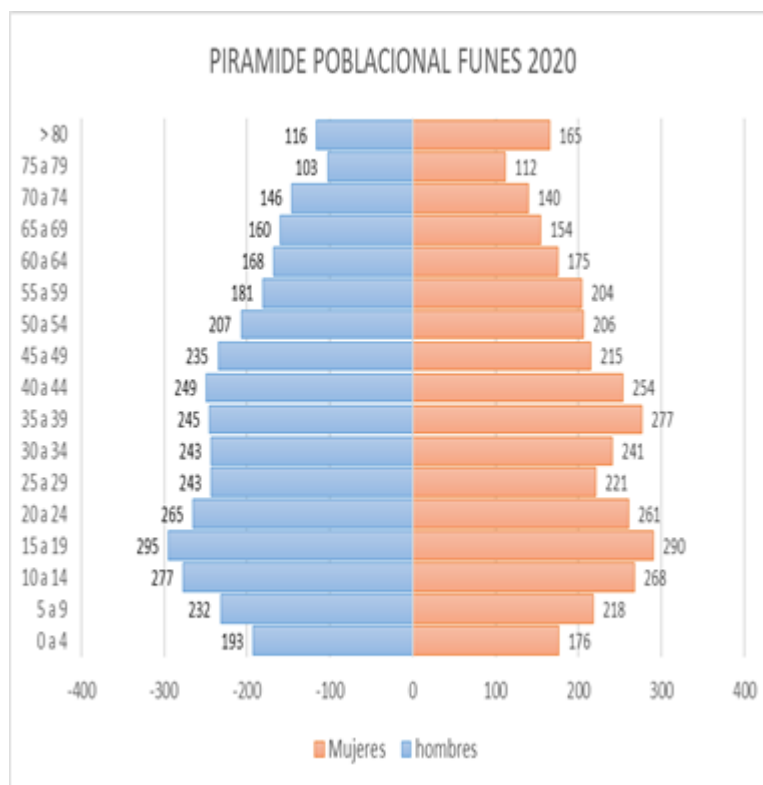
Funes cuenta con una población de 7,274 habitantes y se encuentra en la categoría sexta, conforme a lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley 1551 de 2012, y está compuesto, además de la cabecera municipal, por los corregimientos de Chapal, Guapuscal Alto, Guapuscal Bajo, sucumbíos, Chitarrán, Terrero y Téllez Alto, así como por 17 veredas (Alcaldía de Funes, 2015)..

La altitud del municipio es de 2380 metros y se encuentra irrigado por las vertientes de los ríos Alisales, Bobo, Curiaco, Guamés y Guatirá. Esta última una corriente menor del

Río Funes o Téllez, que desciende de la parte montañosa de las inmediaciones de los cerros Caballo Sucio, Chimbongro, Picudo y Sucumbíos (Alcaldía de Funes, 2015).

Se parte de una contextualización demográfica de la población de Funes, esta información demográfica permite reconocer la problemática existente en torno a la gestión del agua en el municipio. En la imagen 1 se aprecia la proporción entre hombres y mujeres que integran el municipio de Funes, así como su grupo etario, de lo cual se concluye que la edad media de sus habitantes oscila entre los 35 a 44 años, con otro significativo grupo poblacional de adolescentes entre los 15 a 19 años.

Imagen 1. Población y edad de los habitantes de Funes.



Fuente: (Alcaldía Municipal de Funes, 2020, pág. 12).

La población total de Funes es de siete mil ciento treinta y cinco personas, de las que el 49,8% (3,558) son hombres y el 50,1% (3,577) son mujeres. De otra parte, y como se

aprecia en la imagen 2, el 45,21% de la población censada en el municipio vive en el área urbana, mientras que la mayoría, el 54,79% vive en el área rural.

Imagen 2. Distribución de la población rural y urbana de Funes.



Fuente: (Alcaldía Municipal de Funes, 2020, pág. 14).

Según censo del año 2005, la población de Funes estaba integrada por los siguientes grupos étnicos (imagen 3).

Imagen 3. Composición étnica de Funes.

■ Población indígena	932 (13,94%)
■ Población negra, mulata o Afrocolombiana	5 (0,07%)
■ Población raizal	0 (0,00%)
■ Población rom	0 (0,00%)
■ Población palenquera	0 (0,00%)
Población étnica total	937 (14,01%)

Fuente: (Alcaldía Municipal de Funes, 2020, pág. 17).

Lo anterior permite ver que, ante todo, Funes es un pueblo rural con una población indígena considerable y para la que el agua resulta fundamental en el proyecto tanto económico como social.

A continuación, se realiza una contextualización general sobre el acceso al agua potable y de alcantarillado en el municipio, mostrando la cobertura de los acueductos existentes en Funes, así como la situación de los niveles de riesgo de las fuentes de agua que surten al municipio.

3.3. Acueducto urbano Acualfunes ESP y otros acueductos

De acuerdo con la información del DANE (2005) en el municipio de Funes, el 83,99% de las viviendas cuentan con acceso de acueducto, distribuido de la siguiente manera: 98,71% en la cabecera municipal y 73,24% en centros poblados y rurales, lo que da cuenta de una infraestructura que, aunque incompleta, intenta garantizar el abastecimiento de agua a los habitantes del municipio.

Sin embargo, entre 2005 y 2018 la variación en cobertura tan solo fue del 4,71% y, en 2018, se esperaba que la cobertura de acueducto municipal llegará al 93,6%. Además, es importante resaltar que en la actualidad la cobertura de acueducto de Funes supera a la de general del departamento de Nariño (72,40%). En la imagen 4 se puede apreciar los porcentajes de cobertura del municipio, de acuerdo con la información del DANE en 2018 (DANE, 2018).

Parte considerable de la problemática actual de abastecimiento de agua en el municipio, es que, de acuerdo a la información del municipio sobre servicios públicos, suministrada por el Ministerio de Salud, en la zona urbana se abastece del nacimiento Chitarran (captación: 8,2 L/s), se presta el servicio de acueducto por 10 horas al día y cuenta con cloro granulado por goteo como sistema de tratamiento (Alcaldía Municipal de Funes, 2020).

De esta forma, mientras que en la zona rural las fuentes abastecedoras en su mayoría son quebradas y tienen un Índice de Riesgo por Calidad de Agua – IRCA- de medio hasta alto, sin un sistema de tratamiento de agua, en general la calidad del recurso hídrico en el municipio tiene un nivel de riesgo alto para el consumo humano, con un IRCA promedio de 42,63. Adicional a esto, de acuerdo con información de la unidad de servicios públicos de Funes, el agua en la zona “La Vega” no es apta para consumo humano por la alta contaminación y los sectores “Téllez Bajo”, junto a la “Soledad”, en la que se encuentra agua que, de consumirse, coloca en riesgo la integridad de la comunidad. Así mismo, el municipio no cuenta con un programa de uso eficiente y ahorro del agua actualizado (Alcaldía Municipal de Funes, 2020).

Imagen 4. Cobertura de acueducto en Funes a 2018.



Fuente: (DANE, 2018, pág. 33).

En la tabla 9 se presenta un resumen del nivel de riesgo de las fuentes de agua que surten al municipio, además de la entidad que ejerce la administración y control de cada vertiente.

Tabla 9. Niveles de riesgo de las fuentes de agua que surten al municipio de Funes.

MUNICIPIO	ACUEDUCTO	IRCA2018	NIVEL DE RIESGO
FUNES	JUNTA ADMINISTRADORA DEL ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE FUNES "ACUALFUNES E.SP."	2,03	SIN RIESGO
	ASOCIACION DE USUARIOS DEL ACUEDUCTO DEL CORREGIMIENTO DE CHITARÁN 1	60,56	ALTO
	ASOCIACIÓN DE USUARIOS DEL ACUEDUCTO DEL CORREGIMIENTO DE CHITARRAN 2		SIN DATO
	ASOCIACIÓN JUNTA ADMINISTRADORA DE ACUEDUCTO LA LOMA	44,29	ALTO
	ASOCIACIÓN JUNTA ADMINISTRADORA DE ACUEDUCTO VEREDAL LA SOLEDAD	66,43	ALTO
	ASOCIACIÓN DE USUARIOS ACUEDUCTO GUAPUSCAL BAJO.	86,97	INVIABLE SANITARIAMENTE
	ASOCIACIÓN DE USUARIOS DE AGUA DOMICILIARIA GUAPUSCAL BELLAVISTA	75,22	ALTO
	ASOCIACIÓN JUNTA DE ACUEDUCTO TELLEZ ALTO	72,81	ALTO
	ASOCIACIÓN DE USUARIOS DEL SERVICIO DE AGUA POTABLE DE LA VEGA	60,96	ALTO
	ASOCIACIÓN JUNTA ADMINISTRADORA DE ACUEDUCTO EL ZANJON VEREDA CHAPAL MUNICIPIO DE FUNES- NARIÑO Y LA MEZA SAN ISIDRO I	59,28	ALTO
	ASOCIACIÓN JUNTA ADMINISTRADORA DE ACUEDUCTO EL ZANJÓN VEREDA CHAPAL MUNICIPIO DE FUNES- NARIÑO Y LA MEZA SAN ISIDRO II	48,1	ALTO
	ASOCIACIÓN JUNTA ADMINISTRADORA DE ACUEDUCTO VEREDA SANMIGUEL DE TELLEZ BAJO	55,94	ALTO

Fuente: Elaboración propia a partir de Alcaldía de Funes (2020).

Observando los datos de la tabla anterior entre los años 2017 y 2018, se puede evidenciar una constante en los porcentajes de índice de riesgo de calidad de agua en la zona rural y ello debido a que, al año 2019, no se habían todavía realizado intervenciones de infraestructura en los sistemas de acueducto y la implementación de sistemas de desinfección, situación que converge en que las aguas no sean aptas para el consumo humano y, por ende, la susceptibilidad de enfermar por causa del consumo del recurso.

El porcentaje evidenciado de las muestras tomadas entre los años 2017 y 2018, para el sector urbano, permite visualizar que el mejoramiento de la calidad de agua pasó de uno de nivel de riesgo medio a un nivel sin riesgo al finalizar el año 2018. Ello debido al esfuerzo y compromiso realizado por la empresa de acueducto ACUALFUNES, en acompañamiento con los entes de vigilancia, tales como el Instituto Departamental de Salud de Nariño y la Oficina de Saneamiento Ambiental en el municipio de Funes (Alcaldía Municipal de Funes, 2020).

Es importante tener en cuenta que, para el mejoramiento de la calidad de agua en el municipio de Funes, se debieron realizar inversiones en la infraestructura de los sistemas de acueducto y, como factor imprescindible, la implementación de sistemas de desinfección acordes a la necesidad de cada comunidad, teniendo en cuenta sus caudales y población a atender.

De otra parte, la tabla 10 muestra los acueductos que en este momento están surtiendo al municipio de Funes, la veredas y poblamientos cercanos al casco urbano del pueblo.

Tabla 10. Acueductos que cuentan con sistema de tratamiento de agua en Funes.

NOMBRE DEL ACUEDUCTO	CON TRATAMIENTO	SIN TRATAMIENTO
Acueducto Chitarran	Cuenta con planta de tratamiento, pero aún no está funcionando	
Acueducto La Loma		Sin Tratamiento
Acueducto La Soledad		Sin Tratamiento
Acueducto Guapuscal Bajo	Cuenta con planta de tratamiento, pero aún no está funcionando	
Acueducto Guapuscal Alto		Sin Tratamiento
Acueducto Tellez Bajo		Sin Tratamiento
Acueducto Tellez Alto		Sin Tratamiento
Acueducto Zona Urbana	Cuneta con sistema de desinfección	
Acueducto La Vega	Cuenta con planta de tratamiento, pero aún no está funcionando	
Acueducto Chapal 1		Sin Tratamiento
Acueducto Chapal 2	Cuenta con planta de tratamiento, pero aún no está funcionando	

Fuente: Elaboración propia a partir de Alcaldía (2020).

Por su parte, el sistema de alcantarillado del municipio se encuentra adelantado en tan solo el 47,03%, lo que lo ubica por debajo de la tasa departamental (48,58%). El 94,25% de las viviendas de la cabecera municipal se encuentra conectada a sistemas

sépticos y/o red de alcantarillado, mientras que de 1.644 viviendas que hay en la zona urbana, solo el 12,52 % (206 viviendas) cuenta con servicio de alcantarillado.

Así mismo, Funes cuenta con 6 puntos de vertimiento y no tiene planta o un sistema de tratamiento para aguas residuales que permita disminuir la carga contaminante generada por los habitantes del municipio. Puede verse en la Tabla 11 la actualidad de las condiciones de alcantarillado y acueducto en el municipio.

Tabla 11. Viviendas con o sin servicios de acueducto y alcantarillado en Funes

		MUNICIPIO	CABECERA MUNICIPAL	CENTROS POBLADOS Y RURAL
Número de Viviendas en Funes		2.643	999	1.644
Servicio de acueducto	%	83,99	98,71	73,24
	Viviendas con servicio	2.190	986	1.204
	Viviendas sin servicio	453	13	440
Servicio de alcantarillado	%	47,03	94,25	12,52
	Viviendas con servicio	1.243	942	206
	Viviendas sin servicio	1.400	57	1.438

Fuente: Elaboración propia a partir de Alcaldía (2020).

La tabla 12 resume la ubicación y la capacidad de los distritos de riego, el área y el número de beneficiados.

Tabla 12. Número de distritos de riego, área beneficiada y estado de funcionamiento.

DISTRITOS DE RIEGO	ÁREA BENEFICIADA	ESTADO DE FUNCIONAMIENTO	NÚMERO BENEFICIARIOS
Aso- San Francisco	235 has	Actualmente presta su servicio de manera normal, aunque se está esperando a que cambie el clima en la parte de la montaña, para hacer arreglos en la bocatoma que está en peligro de desaparecer, por el aumento del caudal del río Téllez. Ya tienen presentado el PUEAA. El fontanero es pagado por el Municipio.	235
AsoChitarrán	214	Ya cuenta con el PUEAA aprobado, se tienen dificultades en la prestación del servicio en el sector de Chapal – El rosal. En este mes de octubre se hace la intervención al viaducto y a la bocatoma, para mejorar la infraestructura y su durabilidad. Hay un fontanero parado por el Municipio.	200
AsoCuriaco	365 has	Actualmente se presta servicio las 24 horas, los 7 días a la semana. Se sectoriza el servicio de vez en cuando dos días por semana cuando hay algunas fallas en la conducción principal. Se debe tener en cuenta la bocatoma, ya que presenta fallas en la captación de agua, lo que no permite que se aumente la presión en la fuente de conducción. Ya tiene un PUEAA formulado, y hay un fontanero pagado por el Municipio.	268
La Humeadora	105 118	En el momento se le está realizando un mejoramiento en el descole, con lo que la prestación del servicio se mejora totalmente. Cuentan con un fontanero pagado por el Municipio.	102 105
Aso El Salado	42	En el momento se cuenta con un PUEAA aprobado, se necesita mejoramiento de infraestructura, bocatoma y un paso elevado.	42

Fuente: Elaboración propia a partir de Alcaldía (2020).

Se evidencia entonces que la problemática del agua en Funes no solamente está dada por una cobertura incompleta del servicio, sino también por los altos niveles de riesgo de las fuentes de agua que surten al municipio, aguas que en más de la mitad de los acueductos existentes no son potabilizadas.

3.4. Decisiones judiciales del Juzgado Promiscuo Municipal de Funes, en sede de tutela, sobre el derecho humano al agua

Hasta este punto se ha establecido, en un primer momento, la relación del derecho humano al agua con la Teoría de la Justicia de Rawls. De igual forma, en un segundo momento se ha hablado del derecho humano al agua en el marco del derecho comparado, el derecho internacional y también en el derecho local, sin perder de vista que el derecho humano al agua en Colombia, a pesar de ser un derecho fundamental, no ha sido consagrado taxativamente en la Carta. En este mismo orden de ideas se ha expuesto cómo a través de sentencias de Tutela y de Constitucionalidad resueltas por La Corte Constitucional colombiana se ha determinado que el derecho al agua es tanto derecho humano como derecho fundamental que conlleva mandatos para el Estado. En este entendido el Estado se ve obligado a garantizar el acceso al agua potable en el sentido que la Corte Constitucional confiere a la protección del derecho humano al agua¹⁷, destacando los siguientes como elementos y características propias de este derecho en el ordenamiento jurídico colombiano:

1. Tiene una doble connotación pues se erige como un derecho fundamental y como un servicio público.
2. Todas las personas tienen derecho a acceder al servicio de acueducto en condiciones de cantidad y calidad suficiente.
3. Al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

¹⁷ En un marco que se encuentra relacionado con la teoría de la Justicia de Rawls.

4. El agua se erige como una necesidad básica, al ser un elemento indisoluble para la existencia del ser humano.

5. Esta necesidad es universal.

6. Es inalterable, pues nunca se logrará hacerla desaparecer, ni tampoco reducirla más allá de los topes biológicos.

7. Es objetiva, ya que no tiene que ver con la percepción subjetiva del mundo o está ligado a un concepto indeterminado preestablecido, sino que se instituye como condición ineludible para cada una de las personas que integran el conglomerado social.

Ahora bien, en el Municipio de Funes (N), entre los años 2017 y 2018 fueron presentadas una serie de acciones de tutela con miras a obtener una protección de un derecho de acceso al agua presuntamente vulnerado, a continuación, se relacionan los aspectos jurídicamente más relevantes de las sentencias que resolvieron las mencionadas acciones de amparo constitucional.

El Juzgado Promiscuo Municipal de Funes (JPMF), atiende los requerimientos judiciales del Municipio de Funes¹⁸, que es un municipio de categoría 6, con una población de 7135 habitantes. El Juzgado es el único despacho judicial que resuelve, en primera instancia, los asuntos legales en materia penal, civil, de familia, así como la acción constitucional de tutela, caso que interesa a esta investigación.

De acuerdo a lo encontrado en el Archivo del Juzgado, se tiene que se han atendido litigios desde la década de 1870, y para la fecha el Despacho tiene activos un total de 72 procesos.

Para la selección de las acciones de tutela interpuestas por los habitantes de Funes, se tuvieron, como criterios de selección, los siguientes:

- Que el derecho alegado tuviera relación, lo más directamente posible, con el recurso del agua.

¹⁸ Categorización de entidades territoriales, ley 136 de 1994.

- Que las sentencias fueran posteriores al año 2010; en primer lugar, para que tales providencias no tuvieran una antigüedad superior a diez años y, en segundo lugar, con la intención de apreciar más profundamente el desarrollo y la aplicación de los criterios jurisprudenciales emanados de las decisiones de la Corte Constitucional con respecto al agua como derecho humano.
- Un criterio objetivo de selección de estas sentencias consistió en tener en cuenta dos sentencias que concedían y dos que negaban el amparo del derecho humano al agua en el Municipio de Funes, con el fin de analizar los criterios utilizados por el Juez en sus decisiones con los principios de Diferencia y de Igualdad de la Teoría de la Justicia de John Rawls.

Al indagar, con la Secretaría del Juzgado por estas sentencias, los funcionarios fueron diligentes con el cumplimiento de los criterios, pero, debido en gran parte a que el despacho para esa época (2020) no se encontraba sistematizado, la búsqueda supuso un esfuerzo mayor y por ello, solo fue posible reunir decisiones desde el año 2017, que se presentan a continuación, asimismo es importante resaltar que en el año 2017 se presentaron ante el Juzgado un total de 24 acciones de tutela de las cuales 02 (la 2017-00046 y la 2017-00047) fueron relativas al derecho humano al agua, mientras que en 2018 fueron conocidas por el Despacho un total de 20, de estas también dos (la 2018-00001 y la 2018-00017) se trataron de reclamos de protección del derecho al agua.

En decisiones del 18 de diciembre de 2017, el JPMF resolvió las acciones de tutela interpuestas por la señora Luz María Santacruz Males (radicado interno del Juzgado 2017-00046) y por el señor Tito Hernán Males Cabrera (radicado interno del Juzgado 2017-00047) y fundamentadas en el hecho de que sus viviendas, ubicadas en zona rural del municipio de Funes, no contaban con el servicio de acueducto propio, ni la vereda tiene una junta administradora del acueducto, pese a haber acudido a diversas instancias administrativas. Por ello, deben utilizar agua de riego o acudir a la "generosidad de los vecinos". Asimismo, aducen los accionantes, la carencia de agua potable y apta para el consumo humano ocasiona graves perjuicios a su

familia, que tiene que pasar hasta semanas sin servicio de agua, afectando a todos los miembros del núcleo familiar, especialmente a sus hijos menores de edad.

Entre los argumentos normativos que considera el despacho judicial para considerar procedente el conocimiento de la acción de tutela, refiere el derecho a la vivienda digna, la dignidad humana y el bloque de constitucionalidad que compromete al Estado colombiano en la satisfacción de la provisión de agua potable y apta el consumo humano de todos los habitantes del país.

Así, considera el JPMF:

(...) que la ausencia de acueducto en la casa del actor implica sin duda una vulneración de los derechos fundamentales de todas las personas que integran este núcleo familiar, pero más aun del menor de 10 años que vive en ella, por cuanto sencillamente la ausencia del líquido vital hace inhabitable la vivienda, habida cuenta que no tienen acceso a buenas condiciones de aseo y salud, preparación de alimentos, lavado de ropa, aseo personal, y en general, todo el modus vivendi que facilita el servicio de acueducto con el que ya cuentan miles de millones de personas en el mundo, incluyendo quienes viven en lugares remotos, y cuya ausencia pone en grave peligro la realización de la dignidad humana, la vida y la salud del accionante y su familia, lo que requiere una solución urgente a través de vía idónea como lo es la acción de tutela, máxime que actualmente se encuentran consumiendo agua de nacedero, sin tratar y que es donada en calidad de "préstamo temporal" por sus vecinos.

Acogiéndose a los derechos que el Juzgado considera vulnerados, frente a la realidad de los accionantes y los deberes del Estado, decide el JPMF ordenar al municipio de Funes y, en concreto, a la Asociación Agua Domiciliaria GUAPUSCAL ALTO BELLA VISTA, a proveer del servicio de agua a las viviendas de los accionantes. También considera el Despacho que el accionante deberá comprometerse al pago de la matrícula,

tubería y demás derechos e insumos que se requieran para llevar agua potable y consumible hasta su vivienda.

En un tercer fallo, fechado el 23 de enero de 2018, el JPMF se pronunció sobre la acción interpuesta por el señor Francisco Ascuntar, propietario de un predio en la vereda La Vega, en el Municipio de Funes, donde también se constituyó en el año 2015 la JUNTA DE RIEGO ASOGUAPUSCAL - EL CURIACO, entidad que tiene como fin la "prestación de un servicio público y tiene como objeto el suministro de agua para uso exclusivamente agrícola". De acuerdo con el accionante, en "múltiples ocasiones" ha solicitado a la mencionada Junta de la entidad ser admitido como usuario, empero, la respuesta ha sido negativa en todos los casos, afirmando que "no existe disponibilidad de hidrantes y que la inclusión de nuevos usuarios no es posible, ya que la instalación de nuevos hidrantes generaría perjuicios para los demás usuarios del servicio", lo cual no es compartido por el actor en cuanto, considera, que sí cumple los requisitos de ley para ser admitido.

Ante este hecho, refiere el accionante que la falta del agua de riego, que puede autorizar la Junta accionada, le trae muchos perjuicios, pues sus cultivos se pierden, su ganado muere por falta de agua y que no tiene más ingresos que los derivados de la explotación agrícola y ganadera de su finca. Por ello, considera que se le han vulnerado sus derechos fundamentales a la "igualdad, al trabajo, mínimo vital y patrimonio económico".

A consideración del despacho, las pretensiones del accionante no son procedentes en la acción de tutela puesto que, al pretender obtener el suministro de agua para riego destinado a actividades agrícolas y ganaderas, el derecho al agua solo se considera fundamental, y por ende susceptible de ser protegido por vía de amparo constitucional, cuando se refiere a agua potable destinada a consumo humano. Argumento por el cual, el JPMF no encuentra vulneración alguna por parte de la JUNTA DE RIEGO ASOGUAPUSCAL - EL CURIACO- de los derechos fundamentales a la igualdad, el trabajo, el mínimo vital y el patrimonio que el actor aduce como vulnerados y objeto de protección, así como tampoco se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable en las condiciones definidas por la jurisprudencia constitucional.

De manera similar se pronunció el JPMF frente a otra acción de tutela, interpuesta por el señor José Fernando Fuertes y la señora Suleima Aral y fallada el 22 de febrero de 2018. Pretendían los accionantes, también de forma similar al caso anterior, que la entidad accionada, en este caso, la Junta Administradora del Acueducto PILCUAN VIEJO, proveyese del suministro de agua a su predio para la realización de actividades agropecuarias. El JPMF, refiere, entre otros argumentos, que la acción de tutela no es procedente por los mismos motivos que se hubiese negado a dar procedencia al caso anterior, al no evidenciar que el suministro de agua estuviera, en realidad, vulnerando o poniendo en peligro derechos fundamentales.

En síntesis, de estos fallos se concluye que el derecho al suministro de agua no es un derecho absoluto *per se*, sino que es responsabilidad del Juez de tutela estudiar tanto las necesidades expuestas por el accionante como la realidad de su entorno, aplicando los principios de Diferencia y de Libertades Iguales postulados por John Rawls en su Teoría de la Justicia. También se puede concluir que el derecho fundamental al agua potable en Funes se ha garantizado por vía de tutela con arreglo a los criterios establecidos por la Corte Constitucional en sentencias T-578 de 1992, T-281 de 2012 y T-761 de 2016. Asimismo, la garantía de tal derecho se ha negado en concordancia con lo argumentado por la Corte Constitucional en sentencias T-381 de 2009, T-281 de 2012 y T-761 de 2015.

3.5 Análisis de las medidas judiciales adoptadas en el municipio de Funes

Para el análisis de las decisiones jurisprudenciales emitidas en la jurisdicción del municipio de Funes, se hace necesario realizar una sucinta reseña sobre el denominado realismo jurídico, escuela del Derecho que se plantea, como hipótesis central, el hecho de que el Derecho está en constante creación a partir de las decisiones judiciales. Así que no es posible afirmar que basta con la codificación legislativa, e incluso, con la decisión judicial emitida por los más altos tribunales para considerar que son estas las decisiones o afirmaciones creadoras de Derecho.

De acuerdo con Norberto Bobbio (2002), el realismo jurídico surge a partir de la premisa de que el Derecho parte de la realidad social en la que se forma y se transforma, en el comportamiento de las personas que, con su actuación, hacen o deshacen las reglas de conducta por las que son gobernados. Así, para el realismo jurídico es más importante el aspecto de la eficacia del derecho por sobre el valor de justicia o su validez, por lo que esta corriente se enfrenta a la concepción ideal del Derecho que ostenta el ius naturalismo, a la vez que contra el positivismo y su concepción formal del Derecho, lo que la sitúa como antítesis del primero por cuanto es realista y del segundo por no pretender observar el Derecho como este debiera ser, sino como efectivamente es, sin entrar a considerar si las normas que lo estructuran son o no válidas.

A través de la Tabla 13 pueden verse dos claras tendencias, la primera de ellas apunta a negar el amparo constitucional deprecado por los accionantes en las acciones de tutela 2018-00001 y 2018-00018. La segunda se refiere naturalmente a la concesión de la garantía constitucional reclamada en las acciones de tutela 2017-00046 y 2017-00047 que es básicamente el derecho fundamental al agua.

La negación del reconocimiento de un derecho de acceso al agua, que es la primera tendencia, sostiene, a la luz de las sentencias de la Corte Constitucional T-381 de 2009, T-281 de 2012 y T-761 de 2015, que no procede la acción de tutela para reclamar agua cuando no hay peligro de afectación de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, o a la dignidad humana, lo que es el caso de las tutelas 2018-00001 y 2018-00018¹⁹.

¹⁹ Es de recordar que en la acción de tutela 2018-00001 se reclamaba el derecho de acceso al agua para el riego de terrenos utilizados en agricultura, y en la tutela 2021-00018 se solicitaba la instalación del servicio de agua potable para consumo humano en un lote de terreno deshabitado.

Tabla 13. Efectividad del reconocimiento al derecho al agua potable en sede de revisión de tutela y efectos para Funes.

La efectividad del reconocimiento jurídico del derecho humano al agua en la jurisdicción del municipio de Funes (N) entre los años 2017 a 2018						
No se concede el amparo const.	No procede la acción de tutela para reclamar agua. No hay peligro de afectación a la vida ni a la salud. No hay vulneración a la dignidad humana.		T- 381 de 2009 T-281 de 2012 T-761 DE 2015			Sí se concede el amparo const.
			T-281 DE 2012 T- 761 DE 2015	Media la vulneración de un derecho de carácter fundamental (el agua) Papel del Estado Social de Derecho Sujetos de especial protección constitucional (niños y niñas)		
			Principios: de Diferencia y de Libertades Iguales – Teoría de la Justicia			
	2018-00001 ¿Procede la acción de tutela para solicitar el suministro de agua para riego en el caso de estudio?	2018 - 00018 ¿Procede la acción de tutela para solicitar la instalación del servicio de agua para consumo humano en un lote de terreno deshabitado?		2017-00046 ¿Procede la acción de tutela para solicitar la instalación del servicio de acueducto en el caso de estudio?	2017-00047 ¿Procede la acción de tutela para solicitar la instalación del servicio de acueducto en el caso de estudio?	

Fuente: Elaboración propia a partir de las sentencias 2017-00046, 2017-00047, 2018-00001 y 2018-00018 emitidas por el Juzgado Promiscuo Municipal de Funes y basado en el método de Diego López Medina.

A *contrario sensu*, el JPMF había estudiado otras dos acciones de tutela en el año 2017 -las 2017-00046 y 2017-00047²⁰- en donde vemos que la tendencia es a garantizar el

²⁰ En las acciones de tutela 2017-00046 y 2017-00047 se solicitaba garantizar el derecho a la dignidad humana, la salud, la vida y el derecho fundamental al agua potable a través de la instalación del servicio de acueducto en dos viviendas rurales.

derecho fundamental al agua potable basado en la *ratio decidendi* de la Corte Constitucional expresadas en las sentencias T-281 de 2012 y T-761 de 2015. En estas sentencias se deja sentado que se debe conceder el amparo del derecho fundamental al agua cuando se evidencia una vulneración de la dignidad humana y cuando se demuestra que hay un peligro que afecte el derecho fundamental a la salud y a la vida, máxime cuando se ven afectados derechos de niños y niñas. Las sentencias mencionadas también resaltan el papel del Estado Social de Derecho, lo que va alineado directamente con los principios de Diferencia y de Libertades iguales de la Teoría de la Justicia de John Rawls.

Ahora bien, regresando al realismo jurídico y como lo sustenta Hervada (2011), los juristas son los jueces, los abogados, los miembros del Consejo de Estado, los notarios, entre otros funcionarios, pero no son juristas, esto es, que no es ese su oficio propio, aunque acaso sepan de derecho, ni los diputados, ni los gobernadores civiles, ni el presidente del gobierno. Así, si dentro de las funciones o poderes del Estado se quiere delimitar el arte del derecho, no se acude al Parlamento o Poder Legislativo, ni al Gobierno o Poder Ejecutivo; se debe acudir al Poder Judicial. En efecto, los jueces y magistrados son juristas, su misión es ejercer el arte del derecho y lo hacen también quienes tienen relación inmediata con la función judicial; si la misión del juez es resolver controversias, también son juristas quienes mantienen la controversia ante el juez como representantes de las partes: los abogados y el fiscal.

Desde esta apreciación (Hervada, 2011) se configura la idea central del realismo jurídico propuesta por Jerome Frank, fundador de la denominada escuela realista, y quien va más allá de los primeros postulados de la vertiente que lo cobija para manifestar que no existe el derecho objetivo, es decir, de manera objetiva no es posible deducir unos hechos reales y cuya fuente esté en la costumbre, en la ley o siquiera en los antecedentes judiciales. Por el contrario, el derecho es una permanente creación del juez, es obra exclusivamente suya en el momento en que decide una controversia y así, se ve derrumbada la idea de que existe certeza en el Derecho, puesto que este se encuentra en constante creación y así resulta imprevisible (Reyes, 2016).

Así, por ejemplo, Jerome Frank (2012) alude al papel que desempeñan los testigos y el jurado en un juicio. Sobre el particular, señala el jurista estadounidense:

Un [...] testigo ignorado u olvidado no está ‘psicológicamente’ presente, su testimonio está ‘psicológicamente’ ausente. La desatención puede determinar, entonces, que no se comprenda un hecho importante, prácticamente se lo coloca afuera de la causa. Pero la ‘la sustracción de un sólo hecho puede alterar la aplicabilidad de una o más doctrinas de derecho sustantivo’. A su vez, los jueces o jurados al considerar la credibilidad (o falta de credibilidad) de los testigos se encuentran poderosamente influenciados por sus respectivas ‘idiosincrasias y prejuicios personales’ que son ‘inarticulados o inconscientes’ (...) uno puede llamar a estos prejuicios ‘standards’ valorativos (...) comúnmente estos resultan de ‘distorsiones egocéntricas’ profundamente escondidas (...) un juez sin darse cuenta de ello, tiene un fuerte sentimiento antagonista hacia un testigo (...) otro juez, también sin advertirlo puede tener una predisposición en favor de un testigo que tenga cierta apariencia o peculiaridad. Los jueces como observadores de testigos no son fungibles y sus singulares reacciones son no transferibles (pág. 57).

Lo anterior viene a ser respaldado por la afirmación hecha por Frank (2012) respecto a la importancia que para los ciudadanos tienen los tribunales o juzgados menores, más que las propias Altas Cortes. Al respecto, plantea el norteamericano:

(...) para la mayoría de las personas que se ven envueltas en un litigio, la función que desempeñan los tribunales inferiores es de mayor importancia que la función realizada por las cortes. No tan sólo porque una abismante mayoría de casos no son apelados, sino que, incluso en los que sí lo son, los cuales no son más allá de un 6% del universo total de casos litigados anualmente, las cortes superiores aceptan sin mayor cuestionamiento los hechos probados presentados por los tribunales inferiores. Esto es así, puesto que las cortes no tienen contacto con las declaraciones de los testigos, y, sin

perjuicio de que la percepción inmediata de los jueces de los tribunales inferiores a las pruebas esté lejos de ser un medio infalible, no existe, disponible actualmente, otro método más confiable por lo que la labor llevada a cabo por éstos es, generalmente, considerada como esencial en nuestro sistema jurídico (pág. 83).

De esta forma, para los juzgados no es posible llegar a determinar, de forma objetiva, los hechos que se postulan en el litigio y ello por una serie de factores tanto jurídicos como no jurídicos que tienden a participar en el proceso judicial, de manera que los hechos en un juicio no pueden ser determinados objetivamente por el juez puesto que los hechos declarados probados en un litigio no son, en todos los casos, los hechos que acaecieron en la realidad sino que, en el mejor escenario, son creencias subjetivas del juez sobre los hechos que pretende hacer valer al acervo probatorio allegado por las partes.

Regresando a Funes, el JPMF no solo ha tenido en cuenta las reglas establecidas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional con respecto al derecho fundamental al agua, sino que también ha hecho aplicación de los principios de Diferencia y de Libertades Iguales postulados por Rawls y que han sido expuestos en el primer capítulo de este trabajo.

Conclusiones

Se ha podido corroborar que el derecho al suministro de agua potable para el consumo humano constituye, al presente, un derecho humano sobre el que no existe discusión alguna en cuanto a su naturaleza y reconocimiento por el derecho internacional y el de aquellos Estados que propenden por el bienestar de sus habitantes y ciudadanos. Asimismo, es posible divisar algunas aristas en cuanto a la manera en que puede ser implementado y hacerse efectivo el cumplimiento de este derecho, ya sea que se le visualice como un derecho de carácter social o individual, discusión que, de todas formas, está más encaminada a la manera en que debe entenderse el cumplimiento del derecho que su esencia de humano y fundamental.

Por tanto, la problemática que se ha podido corroborar en este trabajo es la consistente en la materialización y efectividad del derecho en Colombia. Son todavía evidentes, y graves, las cifras que a la actualidad dan cuenta de la carencia del suministro de agua potable para el consumo humano, en especial, entre los grupos poblacionales más vulnerables de la geografía nacional, esto es, entre los habitantes de áreas rurales e incluso de áreas urbanas apartadas, como la aquí expuesta y analizada, en el municipio nariñense de Funes.

El hecho de que sea la población más vulnerable del país la que se encuentre en esta situación no es solo la consecuencia de una realidad social constantemente comprobada, esto es, que los más pobres resultan ser siempre los más golpeados, sino que también deja en manifiesto el hecho de que se agrava la vulneración de los derechos cuyo cumplimiento implica la dignificación del ser humano y el empoderamiento necesario para brindar los mínimos necesarios para garantizar la igualdad material que permita la construcción de una sociedad más justa y de oportunidades equitativas entre todos los asociados.

Esta realidad supone, entonces, no solo el incumplimiento del derecho aquí abordado, sino también la vulneración de otros derechos asociados y que también quedan expuestos con la no concreción del primero, como lo son la salud, la vida digna y la no discriminación, entre otros derechos fundamentales, razón de más para considerar como

grave el hecho de que, pasadas ya las primeras dos décadas del siglo XXI, siga habiendo territorios y habitantes del país que carecen del suministro de agua potable para su consumo.

A la inquietud sobre el porqué de esta situación, se puede considerar la ausencia de voluntad política, como se hubiera expresado en el primer capítulo de este trabajo y ello porque el cumplimiento cabal de la obligación significa un compromiso con quienes carecen de medios para exigir, de forma directa y con presión, el acatamiento de los compromisos.

De esta realidad surge entonces la premisa con la que hubiese también iniciado este trabajo y es que el único medio efectivo, pronto y directo con el que cuentan las personas perjudicadas es el de la acción constitucional de tutela, mecanismo que se erige como único medio para la prevención de los daños ocasionados por la ausencia de agua potable para consumo humano, tanto en su esfera individual como colectiva, y aunque existe una inclinación jurisprudencial hacia el otorgamiento y tutela de los derechos exigidos, también es cierto que este no constituye el medio idóneo para considerar que el Estado está cumpliendo con las obligaciones adquiridas y ello porque, en primer lugar, no deberían los habitantes del territorio nacional verse en la obligación de recurrir a la acción de tutela para obtener la satisfacción de sus derechos y, segundo, porque como se expuso al repasar las proposiciones del realismo jurídico, las decisiones judiciales, como elementos creadores de Derecho, son propensas al cambio y lo que hoy se otorgó, mañana podría negarse.

Es por esta circunstancia que se considera que el cumplimiento de los compromisos adquiridos por el Estado colombiano respecto al suministro de agua potable para todos los habitantes del país, debe partir del reconocimiento expreso, claro y exigible del derecho al agua potable como uno de carácter humano y fundamental, señalado, mínimamente, en una ley que lo consagre y un cuerpo normativo que lo desarrolle, pero siendo, lo deseable, que quedara consignado en la Constitución Política como una medida para que su obligatoriedad no dependa, como lo ha sido hasta ahora, de la buena voluntad del gobierno nacional y regional puesto que, bajo este supuesto, el cumplimiento del derecho se podría erigir como un medio de campaña electoral.

Considerado lo anterior, es importante destacar el hecho de que, de estar sistematizado el JPMF, quizá hubiera sido posible encontrar más sentencias de tutela relacionadas con el derecho humano al agua, lo que hubiera fortalecido el análisis de los argumentos empleados por este despacho al momento de conceder, o negar, la petición del suministro. Por ello, se insta a que, en una revisión más completa sobre las decisiones del JPMF respecto al derecho al agua, pudiera ser posible corroborar la “línea” seguida por este despacho cuando concede, y niega, el suministro de este recurso, además de otros elementos como lo pudiera ser si ordena o no un gasto a las entidades responsables del suministro, si compromete la responsabilidad de las autoridades del orden municipal, departamental o incluso nacional, entre otros aspectos y variables relevantes a ser consideradas.

De igual forma es interesante notar que es posible realizar este tipo de trabajos de investigación limitándose el autor a revisiones documentales y consultas en su mayoría vía internet (bibliotecas digitales, repositorios universitarios, asesorías vía zoom, etc.) toda vez que en el mes de marzo de 2020²¹, apenas iniciando el primer semestre de la Maestría en Derechos Humanos y Cultura de Paz, llegó a Colombia el virus SARS-COV-2, causante de la pandemia por la enfermedad COVID-19, lo que obligó a tomar medidas sanitarias en extremos restrictivas que causaron que se debiera pensar en el desarrollo de una investigación sin realización de campo, por ejemplo entrevistando a los accionantes de las tutelas estudiadas, entrevistando a habitantes del Municipio o visitando las fuentes hídricas y acueductos comunitarios pertenecientes al municipio de Funes.

²¹ La pandemia de COVID-19 se confirmó en Colombia el 6 de marzo de 2020 en Bogotá, con la llegada de una mujer infectada, de 19 años procedente de Milán, Italia. Por motivo de la pandemia, se declaró emergencia sanitaria y se impusieron restricciones, como la cancelación de eventos públicos de más de 500 personas. Con el fin de contener el contagio, se decretó cuarentena total en Colombia desde el 25 de marzo de 2020 (Ministerio de Salud y Protección Social. 12 de marzo de 2020).

Referencias bibliográficas

- Abramovich, V. y Courtis, C. (2020). Los derechos sociales como derechos exigibles, Madrid, Trotta, 2002.ACNUR. *Informe Mundial de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo de los Recursos Hídricos 2019*. París: Unesco.
- Aguiar, G. (2018). El derecho al agua y su protección en el contexto de la corte interamericana de derechos humanos . *Estudios Constitucionales*, 16(1), 245-280.
- Alcaldía Municipal de Funes. (2015). *Información general del Municipio de Funes*. Obtenido de https://web.archive.org/web/20150924020037/http://www.funes-narino.gov.co/informacion_general.shtml
- Alcaldía Municipal de Funes. (2020). *Unidad de Servicios Públicos Domiciliarios*. Funes.
- Andrade, R. A. C., & Andrade, A. D. C. (2018). El derecho al agua en el derecho internacional, obligaciones internacionales que emanan del concepto de agua como derecho. *Revista Mario Alario D'Filippo*, 10(19), 101-124.
- Arango, Rodolfo, *El concepto de derechos sociales fundamentales*, Bogotá, Legis, 2005.
- Atienza, Manuel. (2005). *Jurisdicción y argumentación en el Estado constitucional de derecho*. México: UNAM.
- Becerra, J. & Salas, I. (2016). El derecho humano al agua potable: aspectos filosóficos y constitucionales de su configuración y garantía en Latinoamérica. *Revista Prolegómenos Derechos y Valores*, 19, 37, 125-146. DOI: <http://dx.doi.org/10.18359/prole.1683>.
- Bobbio, Norberto. (2002). *Teoría General del Derecho*. Bogotá, Editorial Temis.
- Caballero, José Francisco. (2006).7. La teoría de la justicia de John Rawls. *Revista Ibero Forum*, Número 2, año I.
- Cano Andrade, Ricardo & Cano Andrade, Álvaro. (2018). El derecho al agua en el Derecho Internacional. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, Vol. X No. 19, Pág. 101-124

- Cappelletti, M. (1961). *La jurisdicción constitucional de la libertad*. Ciudad de México: UNAM.
- Castro Buitrago, Erika. Et al. (2018). El derecho humano al agua en Colombia: una mirada desde su reconocimiento jurídico. *Revista Gestión y ambiente*.
- Chiarella, P. (2014). Norberto Bobbio y los derechos sociales: elementos de reflexión. *Derechos y Libertades* 2(30), 173-194.
- CIDH. (2017). Opinión Consultiva OC-23/17. *obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la conven.*
- Colombia, Constitución Política (04 de julio de 1991)
- Colombia, Código Civil Colombiano. (2015) Bogotá, Editorial Leyer.
- Colombia, Consejo de Estado Sección Tercera, Sentencia 68001233100020090029501 (57279), septiembre 4 de 2017.
- Colombia. Corte Constitucional; Sentencia T-413 de 1995. MP. Alejandro Martínez Caballero. En Corte Constitucional www.corteconstitucional.gov.co/relatoria.
- Colombia. Corte Constitucional; Sentencia SU-111 de 1997. MP. Eduardo Cifuentes. En Corte Constitucional www.corteconstitucional.gov.co/relatoria.
- Colombia. Corte Constitucional; Sentencia T-381 de 2009. MP. José Ignacio Pretelt. En Corte Constitucional www.corteconstitucional.gov.co/relatoria.
- Colombia. Corte Constitucional; Sentencia T-546 de 2009. MP. María Victoria Calle. En Corte Constitucional www.corteconstitucional.gov.co/relatoria.
- Colombia. Corte Constitucional; Sentencia T-143 de 2010. MP. María Victoria Calle. En Corte Constitucional www.corteconstitucional.gov.co/relatoria.
- Colombia. Corte Constitucional; Sentencia T-418 de 2010. MP. María Victoria Calle. En Corte Constitucional www.corteconstitucional.gov.co/relatoria.

- Colombia. Corte Constitucional; Sentencia T-717 de 2010. MP. María Victoria Calle. En Corte Constitucional www.corteconstitucional.gov.co/relatoria.
- Colombia. Corte Constitucional; Sentencia T-281 de 2012. MP. Mauricio González Cuervo. En Corte Constitucional www.corteconstitucional.gov.co/relatoria.
- Colombia. Corte Constitucional; Sentencia T-761 de 2015. MP. Alberto Rojas Rios. En Corte Constitucional www.corteconstitucional.gov.co/relatoria.
- Colombia. Corte Constitucional; Sentencia T-100 de 2017. MP. Alberto Rojas Rios. En Corte Constitucional www.corteconstitucional.gov.co/relatoria.
- Colombia. Ley 388 de 1997. Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0388_1997.html#:~:text=Garantizar%20que%20la%20utilizaci%C3%B3n%20del,como%20por%20la%20protecci%C3%B3n%20del
- Correa, G. (2017). Acceso al agua, pobreza y desarrollo en Colombia. *Revista de la Universidad de La Salle* (72), 27-48.
- DANE. (2005). *Censo General Funes*. Bogotá: Imprenta Nacional.
- DANE. (2018). *Resultados Censo Nacional de Población y Vivienda 2018 - Funes*. Bogotá: Imprenta Nacional.
- Departamento Nacional de Planeación, Presidencia de la República. TERRIDATA. <https://terridata.dnp.gov.co/index-app.html#/perfiles/52287>
- Echeverría, J., & Anaya, S. (2018). El derecho humano al agua potable en Colombia: decisiones del estado y de los particulares. *Vniversitas* (136), 21-37.
- Echeverria-Molina, J. & Anaya-Morales, S. (2018). El derecho humano al agua potable en Colombia: decisiones del Estado y de los particulares, 136 *Vniversitas*, 1-14. <https://doi.org/10.111444/Javeriana.vj136.dhap>
- El Espectador. (2009). *El referendo del agua*. Obtenido de <https://www.elespectador.com/opinion/editorial/el-referendo-del-agua/>
- El Tiempo. (2020). *¿Cómo es el avance en la cobertura de acueducto en Colombia?* Obtenido de <https://n9.cl/f0ef>

- Fernández, A. (1992). *La hermenéutica jurídica de Hans-Georg Gadamer*. Valladolid: Universidad de Valladolid.
- Flores Morales, Jorge Alberto (2017). John Rawls y la teoría de la justicia. *Revista Phainomenon*. Vol.16 No. 2. Recuperado de <http://revistas.unife.edu.pe/index.php/phainomenon/article/view/369>
- Frank, Jerome. (2012). *Derecho e incertidumbre*. Ciudad de México: Distribuciones Fontamara.
- Gaviria Rodríguez, E. C., & Herazo Maya, M. T. A. (2019). El surgimiento y desarrollo del derecho al agua a nivel internacional y nacional” (Doctoral dissertation, Universidad de Cartagena).
- Grondin, J. (2003). *Introducción a Gadamer*. (C. R. Garrido, Trad.) Madrid: Herder.
- Hernández, F. (2020). El agua como derecho humano. *Revista Inclusiones* (7), 1-8.
- Hervada, J. (2011). *¿Qué es el derecho? La moderna respuesta del realismo jurídico*. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra.
- Hoyos Gómez, Diana (2008). Elementos para una Teoría de la Justicia: una comparación entre John Rawls y Amartya Sen. En revista *Desafíos* No. 18. Bogotá, Colombia. Recuperado de <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/desafios/article/view/394>
- Iturralde, Victoria (2008). Reflexiones sobre los conceptos de validez y existencia de las normas jurídicas. En *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 31. Pág. 157-176
- Juzgado Promiscuo Municipal de Funes (N). 2017. Sentencia de tutela No. 2017-00046-00. Archivo del Despacho.
- Juzgado Promiscuo Municipal de Funes (N). 2017. Sentencia de tutela No. 2017-00047-00. Archivo del Despacho.
- Juzgado Promiscuo Municipal de Funes (N). 2018. Sentencia de tutela No. 2018-00001-00. Archivo del Despacho.
- Juzgado Promiscuo Municipal de Funes (N). 2018. Sentencia de tutela No. 2017-00018-00. Archivo del Despacho.

- Kunz, A., & Cardinaux, N. (2017). *Investigar en Derecho: para estudiantes y tesisistas*. Buenos Aires: UBA.
- López Medina, Diego. (2006). Interpretación Constitucional. Consejo Superior de la Judicatura, Universidad Nacional. Bogotá.
- Ministerio de Salud y Protección Social. 12 de marzo de 2020. https://www.minsalud.gov.co/salud/publica/PET/Paginas/Covid-19_copia.aspx
- Molina, A. (2005). El Derecho Humano al Agua. Serie estudios especiales DESC. Defensoría del Pueblo.
- Mora-Donatto, Cecilia (2012). Teoría de la Legislación. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Honorable Congreso del Estado de Tamaulipas. En <http://www.congresotamaulipas.gob.mx/Instituto/Cursos/DiplomadoDerechoConstParlam/docs/TLTL.pdf>
- Motta Vargas, Ricardo. (2011). El derecho al agua potable en la jurisprudencia colombiana. En Revista Republicana, No. 11. Julio-diciembre de 2001, pp. 53-67
- Motta Vargas, Ricardo. (2011). El derecho humano al agua potable: entre un reconocimiento popular y jurisprudencial. Misión Jurídica, Revista de Derecho y Ciencias Sociales. No. 3.
- Nino, C. (2013). Introducción al análisis del derecho. Ed. Astrea, Bogotá
- OEA. (2012). *Resolución AG/RES. 2760 (XLII-O/12)* . Obtenido de <http://www.oas.org/en/sedi/dsd/ELPG/resources/AG2760.pdf>
- OEA. (2015). *Acceso al agua en las américas una aproximación al derecho humano al agua en el sistema interamericano*. Washington: OEA.
- Organización Mundial de la Salud. (2011). *El derecho al agua. Boletín Informativo 35*. Ginebra: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.
- OEA. (2012). *Resolución AG/RES. 2760 (XLII-O/12)* . Obtenido de <http://www.oas.org/en/sedi/dsd/ELPG/resources/AG2760.pdf>

- ONU. (2003). *Agua para todos, agua para la vida*. París: Unesco.
- ONU. (2006). *El agua, una responsabilidad compartida*. Nueva York: Unesco.
- ONU. (2010). *El derecho humano al agua y al saneamiento*. Obtenido de https://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/pdf/human_right_to_water_and_sanitation_media_brief_spa.pdf
- Osorio García, Sergio Néstor. (2010). Jhon Rawls: una teoría de justicia social, su pretensión de validez para una sociedad como la nuestra. *Revista de Relaciones Internacionales, Estrategia Y Seguridad*. Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá.
- Ostrom, Eleanor. (2000). *El gobierno de los bienes comunes*. México D.F.: UNAM.
- Peces-Barba, G. (2004). *Lecciones de derechos fundamentales*. Madrid: Dykinson.
- Perry, Guillermo. (21 de 06 de 2011). Focoeconomico.org. Obtenido de [http://focoeconomico.org/2011/06/21/la-constitucion-de-1991-y-el-desarrollo-economico-y-social](http://focoeconomico.org/2011/06/21/la-constitucion-de-1991-y-el-desarrollo-economico-y-socialPIDESC)
- PIDESC. (2002). *Observación general N° 15: El derecho al agua*. Red-DESC.
- Pisarello, G. (2013). El Estado social como Estado constitucional: mejores garantías, más democracia. En M. J. V. Abramovich, *Derechos sociales. Instrucciones de uso* (págs. 23-54). México D.F: Distribuciones Fontamara.
- Poccohuanca, S., & Efrain, E. (2019). El agua como derecho fundamental y de necesidad para la vida humana.
- Presidencia de la República. (2020). *Plan Nacional de Abastecimiento de Agua Potable Y Saneamiento Básico Rural*. Bogotá: Imprenta Nacional.
- PIDESC. (2002). *Observación general N° 15: El derecho al agua*. Red-DESC.
- Rawls, John. (1971). *Teoría de la Justicia*. Trad. María Dolores González. Duodécima reimpresión 2018. Fondo de Cultura Económica. México.
- República del Uruguay. Constitución de la República Vigente. Recuperado de <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/constitucion>

- Restrepo Gutiérrez, E. & Zárate Yepes, C. (2016). El mínimo vital de agua potable en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana. *Revistas Opinión Jurídica Universidad de Medellín*. Vol. 15, No. 29, pág. 123-140.
- Restrepo Piedrahita, Carlos. (2009). *Constituciones Políticas Nacionales de Colombia*. Cuarta Edición. Compilación. Universidad Externado de Colombia, Bogotá.
- Reyes, S. (2016). Jerome Frank: Realismo jurídico estadounidense y los hechos en el derecho. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad* (10), 265-293.
- Riveros, D. (2010). Los derechos económicos, sociales y culturales como derechos subjetivos: una visión estructural. *Revista de Derecho del Estado* (24), 29-43.
- Sánchez Prieto, M. (2019). El derecho fundamental al agua potable en Colombia: el porqué de su existencia y los principales problemas que conlleva su materialización efectiva. Recuperado de <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/23548/1/EL%20DERECHO%20FUNDAMENTAL%20AL%20AGUA%20POTABLE%20EN%20COLOMBIA.pdf>
- Semana. (2020). *Colombia se rajó en acceso a agua potable*. Obtenido de <https://www.semana.com/nacion/articulo/colombia-se-rajo-en-acceso-a-agua-potable/202032/>
- Sultana, F., Loftus, A. (2014). El derecho al agua: perspectivas y posibilidades. En: Sultana, F., Loftus, A. (Editores). *El derecho al Agua. Economía, Política y movimientos sociales*. Editorial Trillas, Mexico D.F. pp. 21-41.
- Sutoruis, M. & Rodríguez, S. (2015). La fundamentalidad del derecho al agua en Colombia. *Derecho del Estado, Universidad Externado de Colombia*. No. 35, pág. 243-265. DOI: <http://dx.doi.org/10.18601/01229893.n35.09>
- Tafur González, Alvaro (2015). *Código Civil. Básico*. Editorial Leyer, Bogotá.
- Touraine, A. (2016). *El fin de las sociedades*. México: Fondo de cultura económica.
- UN. (2017). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Obtenido de <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

Valdivieso, Joaquín (2004). ¿Hay un lugar el Rawls para la cuestión ambiental? Revista ISEGORIA. No. 31. Recuperado de <https://core.ac.uk/download/pdf/230190696.pdf>

Younes Moreno, Diego (2014). Derecho constitucional colombiano. Decimotercera edición. Editorial Legis, Bogotá.