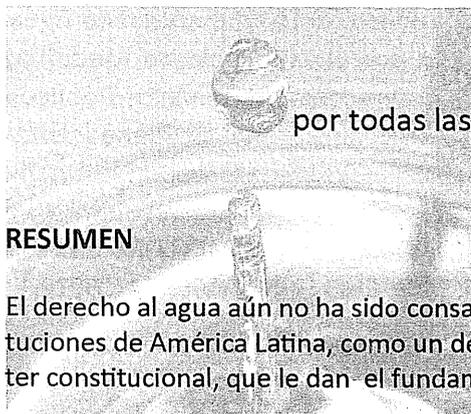


EL MÍNIMO VITAL GRATUITO COMO UNA GARANTÍA DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA POTABLE



Yenny Marcela Monsalve Acevedo¹

A la Dirección de Servicios Públicos del DAP de Medellín,
por todas las acciones que ha materializado en su corto tiempo de creación.

RESUMEN

El derecho al agua aún no ha sido consagrado en la Constitución Política de Colombia y en la mayoría de las constituciones de América Latina, como un derecho fundamental. No obstante, hay disposiciones normativas, de carácter constitucional, que le dan el fundamento jurídico, político y social para su respectiva positivización.

Actualmente, el derecho al agua ha sido reconocido en sede jurisdiccional, a través de una interpretación constitucional que busca establecer la primacía de los principios, los valores, los fines constitucionales y los mandatos consignados en los instrumentos internacionales. Un avance significativo en el reconocimiento del agua como un derecho, lo constituye el Municipio de Medellín con el auspicio del Mínimo Vital de Agua Potable, lo cual se convierte en buen augurio para que sea aprobado el referendo y se consagre el derecho fundamental al agua potable.

Palabras claves. Derecho al agua potable, Constitución Política, derechos fundamentales, jurisprudencia, Mínimo Vital de Agua Potable.

ABSTRACT

The access to drinking water by right has not yet been consecrated either in the Colombian political constitution or in those of most Latin-American countries as a fundamental right. Nevertheless, there are normative mandates of constitutional character that give to this right the judicial, political and social support for its positivization.

Presently, the right to drinking water access has been jurisdictionally recognized through a constitutional interpretation seeking to establish the primacy of the principles, the values, the constitutional goals and the mandates consigned in the international instruments. A significant step forward in the recognition of access to water as a right has been set by the Municipality of Medellín with the auspicious minimum vital drinking water program, which has become a good forecast for the referendum to be approved and thus consecrate the fundamental right to drinking water

Key words: Fundamental right, positivization, water, minimum vital drinking

1 Estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma Latinoamericana y Practicante de Excelencia de la Dirección de Servicios Públicos del Departamento Administrativo de Planeación del Municipio de Medellín. Tutor de las Prácticas de Excelencia, Dr. Álvaro Javier Correa Vélez. Integrante del semillero de investigación "DERECHO Y SOCIEDAD", del grupo de investigación RATIO JURIS de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma Latinoamericana.

SUMARIO. Resumen. Introducción 1. Contexto normativo del derecho al agua. 1.1 El derecho al agua, en el marco de la Constitución Política de Colombia y de algunas constituciones de América Latina. 1.2 Los instrumentos jurídicos de carácter internacional, en el reconocimiento del derecho humano al agua 2. El rol de los jueces en el Estado Social de Derecho: mecanismos de protección judicial del derecho al agua en Colombia. 3. Medellín y el Mínimo Vital de Agua Potable, como proyecto del Plan de Desarrollo 2008-2011. 4. Conclusiones.

Palabras claves. Derecho al agua potable, Constitución Política, derechos fundamentales, jurisprudencia, Mínimo Vital de Agua Potable.

INTRODUCCIÓN

La calidad de vida, el bienestar de los ciudadanos, la generación de prácticas de inclusión social, la solidaridad, la disminución de la pobreza y de los factores de discriminación, están íntimamente ligados a las posibilidades que tienen los ciudadanos de obtener el suministro de agua potable. La vigencia del denominado *constitucionalismo existencialista*, está llamado a satisfacer las necesidades materiales de los individuos, con el fin de mejorar la calidad de vida. “[...] el derecho al ambiente, y en general, los derechos de la llamada tercera generación, se concibieron como un conjunto de condiciones básicas que rodean al hombre, que circundan su vida como miembro de la comunidad y que le permiten su supervivencia biológica e individual, además de su desempeño normal e integral en el medio social. De esta manera deben entenderse como fundamentales para la supervivencia de la especie humana”².

El presente texto, pretende hacer una descripción normativa, en el ámbito nacional e internacional, que fundamente el reconocimiento del derecho al agua como un derecho fundamental. Así mis-

2 Derecho de aguas, Universidad Externado de Colombia. Tomo I. Bogotá, Colombia 2003. Pág., 107.

mo, hace una breve alusión, en materia de derecho comparado, a las constituciones latinoamericanas que consagran expresamente el derecho al agua. Actualmente, el reconocimiento que se ha dado ha dicho derecho, ha estado a cargo de los jueces de la República, quienes son los encargados de materializar y de aplicar directamente los principios constitucionales. Finalmente, se hará una descripción del proyecto del Mínimo Vital de Agua Potable ejecutado por el Municipio de Medellín, concretamente, la Dirección de Servicios Públicos del Departamento Administrativo de Planeación y el programa “Medellín Solidaria”.

EL MÍNIMO VITAL GRATUITO COMO UNA GARANTÍA DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE AGUA POTABLE

1. Contexto normativo del derecho al agua

El derecho al agua aún no está consagrado explícitamente en nuestra actual Constitución Política como un derecho fundamental. Sin embargo, algunas disposiciones jurídicas, de rango constitucional, fundamentan el contenido y el alcance del acceso al agua potable como un derecho jurídicamente exigible³. En el plano internacional, se ha hecho explícito el reconocimiento de dicho derecho, tal como consta en la Observación General No. 15 de 2002: “*El derecho humano al agua*”, adoptado por el Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y en otros Pactos y Convenios Internacionales, que se describirán en líneas posteriores. Es entonces, en los instrumentos internacionales, donde se encuentra la producción normativa que enriquece el contexto jurídico de las legislaciones nacionales.

3 El fundamento directo se encuentra en los artículos 49, 79 y 366 de la Constitución Política, esto es, el derecho a la salud, el derecho al medio ambiente sano y, el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida, como finalidad social del Estado, cuyo objetivo fundamental de su actividad, será la solución de las necesidades insatisfechas en materia de saneamiento ambiental.

1.1 la protección y el derecho al agua, en el marco de la Constitución Política de Colombia⁴ y de algunas constituciones de América Latina.

La exigencia de un derecho humano, no requiere del proceso de positivización para hacerlo efectivo. Basta con la condición de ser inherentes al ser humano, para que se pueda invocar su tutela. Sin embargo, “la problemática ambiental, y en particular la que tiene que ver con aguas, tiene en esencia un trasfondo político, cuyo tratamiento jurídico sólo es posible a partir de una decisión política fundamental, adoptada por una comunidad determinada sobre el modelo de sociedad al que esa comunidad desea ajustar su futuro”⁵. En este sentido, juega un papel fundamental el proceso de reforma constitucional, promovida por el constituyente primario, para que el legislador consagre explícitamente, la fundamentalidad de dicho derecho.

No en vano, nuestra Constitución Política, le otorga un tratamiento especial al medio ambiente, dado el progresivo y alarmante deterioro que se le ha causado. La misma sociedad civil, así como las entidades nacionales e internacionales, han fomentado una serie de mecanismos tendientes a la conservación del mismo, a partir de las premisas constitucionales, en donde se asume el compromiso para su cuidado y protección. La preservación del medio ambiente, ha de asumirse como obligación, no sólo del Estado, sino también de los particulares; igualmente, ha de asumirse como un derecho que tienen todas las personas a gozar

4 La Corte Constitucional, en uno de sus fallos, ha estipulado que la Constitución no es sólo el fundamento de validez del ordenamiento —en la medida que regula la creación jurídica—, sino que contiene el orden jurídico básico de los diversos sectores de la vida social y política. Ella prefigura un modelo de sociedad. Por lo tanto en ella surge una Constitución económica, con su tríptico: propiedad, trabajo, empresa; una Constitución social, con la legislación de sus relaciones; una Constitución ecológica y una Constitución cultural.

5 Derecho de aguas, Universidad Externado de Colombia. Tomo I. Bogotá, Colombia 2003. Pág., 104.

de un ambiente sano. Así mismo, como un deber colectivo, como un elemento determinante del modelo económico a seguir y, como un límite al ejercicio de los derechos económicos.

Preámbulo de La Constitución

Desde el preámbulo de la Constitución, se establecen los principios, los valores y los fines del Estado, los cuales serán el marco general que orientará el *modus operandi* de las entidades públicas, tendientes a *asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, la igualdad, [...] dentro de un orden económico y social justo*. La protección de la vida, como finalidad del Estado, se convierte en el punto de partida para la preservación del medio ambiente y la protección del derecho al agua. “El medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona es uno de los presupuestos que junto con el bienestar económico y el disfrute de los derechos constitucionales, construyen el concepto de calidad de vida”⁶.

Finalidad social del Estado

El artículo segundo de la C.P., consagra como finalidad del Estado, el *servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación*. (Subrayas fuera del texto). En tal sentido, todas las decisiones de carácter político o administrativo, que se relacionen con la gestión del recurso hídrico, han de contar con la participación activa de la ciudadanía, a través de los mecanismos de participación ciudadana. El legislador entonces, ha de respetar la voluntad del constituyente primario materializada en el denominado “Referendo por el agua”. Si el Congreso omite tal manifestación o cambia algunas de las disposiciones allí consa-

6 Derecho de aguas, Universidad Externado de Colombia. Tomo I. Bogotá, 2003. Pág., 112.

gradas, fruto de la voluntad del pueblo soberano, estará infringiendo los mandatos constitucionales que se le imponen en un Estado Social y democrático de derecho.

Riquezas naturales y culturales

El artículo octavo, impone la obligación al Estado y a los particulares de proteger los recursos y las riquezas naturales de la Nación. Colombia, goza de una riqueza hídrica que lo sitúa en una posición privilegiada a nivel mundial. Por tal motivo, debe propender por la planificación, la gestión de políticas estatales y la implementación de acciones judiciales tendientes a la preservación del ambiente, estipulando sanciones de carácter civil, penal y administrativa, que busquen resarcir los perjuicios ocasionados.

Derecho a un ambiente sano

El artículo 49 es el fundamento directo del derecho al agua. Le atribuye la responsabilidad al Estado para atender y garantizar el servicio de saneamiento ambiental, de manera eficiente, universal y solidaria, comprendiendo los servicios de acueducto y alcantarillado, como un componente principal, en la garantía del respectivo derecho. “[...] el derecho al ambiente sano, debe entenderse, también, como aquel que permite que las condiciones que rodean a la persona, le permitan no sólo la supervivencia biológica, sino también que le faciliten su desempeño normal su desarrollo integral en el medio social [...]”⁷

Función ecológica de la propiedad

El artículo 58-2, le imprime una función ecológica a la propiedad, determinando la primacía del interés general sobre el particular, pues “[...] no se puede abusar de su explotación en contra de claros preceptos para la preservación del medio

⁷ Derecho de aguas, Universidad Externado de Colombia. Tomo I. Bogotá, 2003. Pág. 116.

ambiente. Encaja esta prohibición dentro del concepto social porque así como es dable la utilización de la propiedad en beneficio propio, no es razón o fundamento para que el dueño cause perjuicios a la comunidad como por ejemplo con la tala indiscriminada de bosques, la contaminación ambiental, que van en detrimento de otros derechos de los asociados como lo son el de gozar de un medio ambiente sano, que en últimas, se traducen en la protección a su propia vida [...]”⁸.

Bienes de uso público y parques naturales

El artículo 63 de nuestra Carta, establece el carácter inembargable, imprescriptible e inajenable⁹ de los bienes de uso público y de los parques naturales, toda vez que estos están destinados a una finalidad pública, porque su uso y goce, pertenecen a la comunidad, por la primacía del interés general. El Estado, como titular del derecho de dominio, realizará las acciones pertinentes para su administración, protección, control y vigilancia. De allí que se caractericen por ser inembargables, inalienables e imprescriptibles.

⁸ (C. Const., Sent. T-547, oct. 2/92. M.P. Alejandro Martínez Caballero).

⁹ La Corte Constitucional ha fijado el sentido y alcance que connota cada una de las características de los bienes de uso público, en ese sentido, ha de entenderse por inalienables, como aquellos que no se pueden negociar, esto es, vender, donar, permutar, etc. Inembargables, ha de entenderse que los bienes de las entidades administrativas no pueden ser objeto de gravámenes hipotecarios, embargos o apremios. Por último, la característica de imprescriptible, connota la defensa de la integridad del dominio público frente a usurpaciones de los particulares, que, aplicándoles el régimen común, terminarían por imponerse por el transcurso del tiempo, se ha intentado encontrar, en todas las épocas, con la formulación del dogma de la imprescriptibilidad de tales bienes. Es contrario a la lógica que bienes que están destinados al uso público de los habitantes puedan ser asiento de derechos privados, es decir, que al lado del uso público pueda prosperar la propiedad particular de alguno o algunos de los asociados.

La educación ambiental

Como mandato Constitucional, el artículo 67 se ocupa del tema de la educación en materia ambiental, como un derecho y un servicio público que tiene una función social orientada a la reflexión sobre la diversidad e integridad del medio ambiente, concretamente, a la protección del agua, como un bien público fundamental y limitado.

Derecho a un ambiente sano

El artículo 79, consagra el derecho que tiene toda persona a gozar de un ambiente sano, protegiendo la diversidad e integridad del ambiente, y conservando las áreas de especial importancia ecológica. La consagración de los derechos colectivos, hace

necesario la invención de mecanismos adecuados para su protección, dada la imposibilidad de prever la totalidad de los factores necesarios para delimitar la violación de derechos de carácter difuso. Tal actividad, sólo podrá ser ejercida en sede jurisdiccional, caso en el cual, la forma de resolución de litigios, se hará bajo una lectura plenamente constitucional. “Los principios y valores constitucionales y las características de los hechos adquieren aquí una importancia excepcional [...] en el caso de los derechos difusos, la norma constitucional que los consagra y su status de derecho fundamental se descubre bajo la óptica de los valores, de los principios y de las circunstancias del caso”¹⁰.

En el siguiente cuadro, se reseña el articulado de la Constitución, que busca la protección del medio ambiente.

¹⁰ C. Const., Sent. T-415, jun. 17/92, M.P. Ciro Angarita Barrón.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA	
ARTICULADO	CONTENIDO ECOLÓGICO
PREÁMBULO	ASEGURAR LA VIDA DE LOS INTEGRANTES DE LA NACIÓN
ARTÍCULO 1	ESTADO SOCIAL DE DERECHO
ARTÍCULO 2	FINALIDAD DEL ESTADO
ARTÍCULO 5	PRIMACÍA DE LOS DERECHOS INALIENABLES DE LA PERSONA
ARTÍCULO 8	RIQUEZAS CULTURALES Y NATURALES
ARTÍCULO 49	LA SALUD Y EL SANEAMIENTO AMBIENTAL SON SERVICIOS PÚBLICOS A CARGO DEL ESTADO
ARTÍCULO 58-2	LA PROPIEDAD COMO FUNCIÓN ECOLÓGICA
ARTÍCULO 63	BIENES INALIENABLES, INEMBARGABLES E IMPRESCRIPTIBLES
ARTÍCULO 67	LA EDUCACIÓN PARA LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE
ARTÍCULO 79	DERECHO A UN AMBIENTE SANO
ARTÍCULO 80	GESTIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES PARA LA GARANTÍA DE UN DESARROLLO SOSTENIBLE
ARTÍCULO 81	PROHIBICIÓN DE SUSTANCIAS NOCIVAS QUE DETERIOREN EL AMBIENTE
ARTÍCULO 88	PROTECCIÓN JUDICIAL DEL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE SANO
ARTÍCULO 95	DEBER DE PROTEGER LOS RECURSOS CULTURALES Y NATURALES DEL PAÍS Y VELAR POR LA CONSERVACIÓN DE UN AMBIENTE SANO
ARTÍCULO 317	INCENTIVOS TRIBUTARIOS
ARTÍCULO 333	EL AMBIENTE COMO LÍMITE A LA ACTIVIDAD ECONÓMICA
ARTÍCULO 334	INTERVENCIÓN ECONÓMICA DEL ESTADO EN LA PRESERVACIÓN DEL MEDIO AMBIENTE
ARTÍCULO 360	EXPLOTACIÓN DE RECURSOS NATURALES NATURALES
ARTÍCULO 366	SANEAMIENTO AMBIENTAL COMO FINALIDAD SOCIAL DEL ESTADO

EL DERECHO AL AGUA EN LAS CONSTITUCIONES LATINOAMERICANAS

CONSTITUCIONES DE AMÉRICA LATINA	
PAÍS	ARTICULADO
ARGENTINA 1994	NO RECONOCE EXPRESAMENTE EL DERECHO AL AGUA, PERO EL ARTÍCULO 41 INDIRECTAMENTE LO PROTEGE, PUES UNO DE LOS ELEMENTOS QUE CONFORMAN EL DERECHO A GOZAR DE UN AMBIENTE SANO, ES EL AGUA POTABLE.
BRASIL 1988	NO RECONOCE EL DERECHO AL AGUA, EL ARTÍCULO 5to #74 POSIBILITA INTERPONER ACCIONES POPULARES PARA PROTEGER EL MEDIO AMBIENTE. LOS ARTÍCULOS 22,23,24 --TEMAS QUE DEBEN LEGISLAR LA UNIÓN 225: DERECHO AMBIENTAL ECOLÓGICO, EQUILIBRADO; 231 DERECHO DE LOS INDÍGENAS SOBRE LOS RECURSOS NATURALES EN SUS TERRITORIOS.
COSTA RICA 1949	NO RECONOCE DIRECTAMENTE EL DERECHO AL AGUA, PERO EL FUNDAMENTO SE ENCUENTRA EN EL ARTÍCULO 46 - SOBRE LA REGULACIÓN EN EL TEMA AMBIENTAL, Y EL ARTÍCULO 50 SOBRE EL DERECHO A UN AMBIENTE SANO Y ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO.
CUBA 1976	CONSAGRA INDIRECTAMENTE EL DERECHO AL AGUA. SE FUNDAMENTA EN EL ARTÍCULO 27 QUE OBLIGA AL ESTADO Y A LA SOCIEDAD DE PROTEGER EL MEDIO AMBIENTE
CHILE 1980	NO CONSAGRA DIRECTAMENTE EL DERECHO AL AGUA. SE FUNDAMENTA EN LOS SIGUIENTES ARTÍCULOS: 19-8 DERECHO A UN AMBIENTE SANO; 19-23: BIENES COMUNES, 19-24: DERECHO A LA PROPIEDAD CON FUNCIÓN ECOLÓGICA; ARTÍCULO 20: PROTECCIÓN JUDICIAL
ECUADOR 1998	CONSAGRA DIRECTAMENTE EL DERECHO AL AGUA. EL DERECHO A UN AMBIENTE SANO (23-6); GARANTIZA UNA CALIDAD DE VIDA QUE ASEGURE, ENTRE OTRAS EL AGUA POTABLE (ARTÍCULO 23-20); PROTECCIÓN AL AGUA (ARTÍCULO 42); DERECHO A UN AMBIENTE SANO (ARTÍCULO 86); AGUA POTABLE COMO SERVICIO PÚBLICO A CARGO DEL ESTADO (ARTÍCULO 249)
EL SALVADOR	PROTEGE INDIRECTAMENTE EL DERECHO AL AGUA EN SU ARTÍCULO 34: DERECHO A UN AMBIENTE SANO
GUATEMALA 1985	RECONOCE INDIRECTAMENTE EL DERECHO AL AGUA EN LOS ARTÍCULOS 119: PROTECCIÓN DE RECURSOS NATURALES; ARTÍCULO 127: AGUAS, BIENES DE DOMINIO PÚBLICO; ARTÍCULO 128: EL RECURSO HÍDRICO ESTÁ AL SERVICIO DE LA COMUNIDAD

CONSTITUCIONES DE AMÉRICA LATINA	
PAÍS	ARTICULADO
ARGENTINA 1994	NO RECONOCE EXPRESAMENTE EL DERECHO AL AGUA, PERO EL ARTÍCULO 41 INDIRECTAMENTE LO PROTEGE, PUES UNO DE LOS ELEMENTOS QUE CONFORMAN EL DERECHO A GOZAR DE UN AMBIENTE SANO, ES EL AGUA POTABLE.
BRASIL 1988	NO RECONOCE EL DERECHO AL AGUA, EL ARTÍCULO 5to #74 POSIBILITA INTERPONER ACCIONES POPULARES PARA PROTEGER EL MEDIO AMBIENTE. LOS ARTÍCULOS 22,23,24 --TEMAS QUE DEBEN LEGISLAR LA UNIÓN 225: DERECHO AMBIENTAL ECOLÓGICO, EQUILIBRADO; 231 DERECHO DE LOS INDÍGENAS SOBRE LOS RECURSOS NATURALES EN SUS TERRITORIOS.
COSTA RICA 1949	NO RECONOCE DIRECTAMENTE EL DERECHO AL AGUA, PERO EL FUNDAMENTO SE ENCUENTRA EN EL ARTÍCULO 46 - SOBRE LA REGULACIÓN EN EL TEMA AMBIENTAL, Y EL ARTÍCULO 50 SOBRE EL DERECHO A UN AMBIENTE SANO Y ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO.
CUBA 1976	CONSAGRA INDIRECTAMENTE EL DERECHO AL AGUA. SE FUNDAMENTA EN EL ARTÍCULO 27 QUE OBLIGA AL ESTADO Y A LA SOCIEDAD DE PROTEGER EL MEDIO AMBIENTE
CHILE 1980	NO CONSAGRA DIRECTAMENTE EL DERECHO AL AGUA. SE FUNDAMENTA EN LOS SIGUIENTES ARTÍCULOS: 19-8 DERECHO A UN AMBIENTE SANO; 19-23: BIENES COMUNES, 19-24: DERECHO A LA PROPIEDAD CON FUNCIÓN ECOLÓGICA; ARTÍCULO 20: PROTECCIÓN JUDICIAL
ECUADOR 1998	CONSAGRA DIRECTAMENTE EL DERECHO AL AGUA. EL DERECHO A UN AMBIENTE SANO (23-6); GARANTIZA UNA CALIDAD DE VIDA QUE ASEGURE, ENTRE OTRAS EL AGUA POTABLE (ARTÍCULO 23-20); PROTECCIÓN AL AGUA (ARTÍCULO 42); DERECHO A UN AMBIENTE SANO (ARTÍCULO 86); AGUA POTABLE COMO SERVICIO PÚBLICO A CARGO DEL ESTADO (ARTÍCULO 249)
EL SALVADOR	PROTEGE INDIRECTAMENTE EL DERECHO AL AGUA EN SU ARTÍCULO 34: DERECHO A UN AMBIENTE SANO
GUATEMALA 1985	RECONOCE INDIRECTAMENTE EL DERECHO AL AGUA EN LOS ARTÍCULOS 119: PROTECCIÓN DE RECURSOS NATURALES; ARTÍCULO 127: AGUAS, BIENES DE DOMINIO PÚBLICO; ARTÍCULO 128: EL RECURSO HÍDRICO ESTÁ AL SERVICIO DE LA COMUNIDAD

1.2 los instrumentos jurídicos de carácter internacional, en el reconocimiento del derecho humano al agua.

El derecho al agua, hace parte de los Derechos Económicos y Sociales consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En ese sentido, es obligación jurídica de todos los países que ratificaron la respectiva Convención, de incluir, en las legislaciones internas, el derecho humano al agua potable.

En el año 2002, el Comité para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, expidió la Observación General No. 15, titulada "El derecho al agua", en donde se define como un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud, que se torna indispensable para vivir una vida con dignidad humana y se convierte en un requisito previo para la realización de otros derechos humanos.

Sin embargo, el reconocimiento del precitado derecho, se encuentra, de manera explícita o implícita, en diferentes instrumentos internacionales, tales como:

En tratados sobre derechos humanos

- Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Artículo 12-2 f
- Convención de los Derechos del Niño. Artículo 24-2 c
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 1: libre autodeterminación de los pueblos, en la utilización de sus riquezas y recursos naturales.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Artículo 2
- Observación General No. 15: El derecho al agua.
- Protocolo de San Salvador. Artículo 11: derecho a un ambiente sano.
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

Artículo 5-e: derecho a la salud pública sin distinción alguna.

- Declaración Universal de Derechos Humanos. Artículo 25: derecho a un nivel de vida adecuado.
- Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.
- Declaración sobre los Derechos del Niño. Principio 4: todo menor de edad tiene derecho a disfrutar de una buena salud, alimentación y vivienda.
- Declaración Universal sobre la Erradicación del Hambre y la Malnutrición.
- Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos. Numeral 15: Disponer de agua potable para la salud y aseo personal.
- Principios Rectores de los Desplazamientos Internos. Principio 18: Disponer de agua potable para los desplazados o asegurar que disfruten del acceso a ella.

En el Derecho Internacional humanitario

- Los Convenios de Ginebra y el Protocolo Adicional a los mismos, protegen el derecho que tiene la población de contar con el agua, en tiempos de guerra, pues está proscrito todo método de guerra que tenga como objetivo el ataque a las instalaciones y fuentes de agua.

En el Derecho Ambiental

- Declaración de Estocolmo, 1972. Guía para preservar y conservar el medio ambiente.
- Declaración de Mar del Plata de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua, 1977. Acción conjunta de los gobiernos y de la comunidad internacional para asegurar el agua potable.
- Declaración de Dublín, 1992. Generación de nuevas perspectivas en el aprovechamiento y gestión de los recursos hídricos.
- Programa 21, de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo. Fijar parámetros sobre la protección y el suministro del agua dulce.

- Protocolo sobre el agua y la salud de la Convención sobre la Protección y Utilización de Corrientes de Agua Transfronterizas y Lagos Internacionales.
- Declaración Ministerial de la Haya sobre la Seguridad del Agua en el siglo XXI, adoptada en el Segundo Foro Mundial del Agua, 2000.
- Objetivos del Milenio.
- Objetivos de Johannesburgo, 2002.

Se resalta los esfuerzos que ha realizado la comunidad internacional en la consagración del derecho humano al agua. Es pues, cuestión de voluntad política la adecuación de los mandatos internacionales a las legislaciones nacionales. El derecho al agua se deriva del derecho al bienestar y del derecho a la dignidad, derechos que son reconocidos universalmente, negarlos o no reconocerlos, después de pasar por un proceso de ratificación de tratados para que puedan ser aplicados en la legislación nacional, generaría dudas sobre la coherencia de los compromisos internacionales asumidos y la credibilidad de los mismos Estados parte.

2. EL ROL DE LOS JUECES EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO: MECANISMOS DE PROTECCIÓN JUDICIAL DEL DERECHO AL AGUA EN COLOMBIA

Quizá la figura del juez no se constituya en una novedad como para ser objeto de estudio, al contrario, su trasegar histórico lo sitúa en un ámbito poco relevante, sobre todo cuando su actuación se ve limitada por el apego al tenor literal del texto normativo y ligada al temor de emitir un concepto diferente al que está previamente establecido en la ley (prevaricato), así no guarde coherencia con los cambios que se surten al interior de la sociedad. El Derecho, en ese sentido, se torna estático, dogmático, petrificado y anclado en datos desuetos. Tal situación mecanicista, ofrece además, ciertas ventajas, pues "si la ley es razonable y justa y además clara; si la actividad interpretativa es meramente reproductora y no creativa; si la aplicación se limita a una simple operación lógico matemática en la que no cabe ningún tipo de intromisión de as-

pectos subjetivos del juez, entonces la conclusión parece muy clara: conociendo las normas jurídicas podemos predecir la decisión judicial, lo que nos proporciona un alto grado de seguridad jurídica en cuanto certeza y previsibilidad"¹¹.

Es pues, la llamada "seguridad jurídica" la que ha aislado al juez de una hermenéutica *exegética*, es decir, de una interpretación en el aquí y en el ahora, que dé respuestas eficaces y oportunas o que intervenga de manera activa y progresiva en los cambios sociales. El pensamiento jurídico que por tradición ha sido esquemático, presenta a manera de recetario o de guía, el modelo básico para adecuar la realidad a los postulados ius-positivistas. Es así entonces, como a través de unos modelos, clases, criterios y métodos de interpretación, los jueces buscan lograr el orden, la armonía, la convivencia y la seguridad de los ciudadanos.

Todo un arsenal teórico ha sido construido durante siglos para que los problemas generales e individuales sean resueltos con la racionalidad, la coherencia y la plenitud del ordenamiento jurídico. Como producto de ello, se han creado las escuelas, las teorías y los postulados que tienden a darle soluciones silogísticas a la compleja labor de resolver litigios. Adscritos a la tradición jurídica romano-germánica, se creó la costumbre de proferir fallos con fundamento en una disposición jurídica expresamente estipulada en el texto normativo. No obstante, los sucesos fácticos varían sustancialmente la dinámica y el *modus operandi* de los intérpretes y aplicadores del derecho, "[...] la evolución de las sociedades contemporáneas y con ellas del Derecho, sitúan en primera línea del fenómeno jurídico al juez, en cuya actividad se unen fuertemente y en manera inextricable la creación y la interpretación de las normas jurídicas, o, dicho de otra manera, se ponen en relación y se materializan en sus decisiones principios normativos y principios extranormativos"¹².

11 ACOSTA Gómez, Francisco Javier. Filosofía del derecho privado. Medellín, Señal Editora, 2001. p. 22.

12 GARCÍA Pascual, Cristina. Legitimidad democrática y po-

Las exigencias de la sociedad no hallan soluciones eficaces en el mero texto normativo, ya no reporta utilidad el rol del juez como el mero autómatas del Derecho o como la boca que "dice" la ley. Como bien lo expresa Andrés Nanclares, en su texto "*Los jueces de mármol*", los aplicadores de la ley, "en materia jurídica, no hemos pasado de movernos dentro del espacio de las cuatro alambradas de un corral de gallinas. De la exégesis, cansados de cacarear silogismos formales, hemos pasado, entre quiquiriquíes, a la concepción teleológica; y de ésta, aleteando, a la funcional y a la sociológica. Desde estas trincheras, a mansalva y sobre seguros, hemos disparado la mayoría de nuestras sentencias"¹³.

Ahora, la función del juez se torna vital en la dinámica de las relaciones sociales, pues es el juez el encargado de garantizar el cumplimiento efectivo de los derechos, es él quien asume el protagonismo social y político, al intervenir activamente en las problemáticas de mayor trascendencia en la sociedad. De allí, que se pueda aseverar el rompimiento de los canales de participación política que tradicionalmente se han sostenido: los partidos políticos, los líderes y todos aquellos miembros de las corporaciones, elegidos democráticamente para cumplir la misión de ser conductos de comunicación para la satisfacción de las necesidades e intereses generales.

Paradójicamente, un órgano de elección no democrática, asume un rol que le pertenece a otro sector, que es el político. La rama legislativa del poder público y posteriormente la rama ejecutiva, al ser las elegidas popularmente, fueron las encargadas de soportar históricamente el peso de la legitimidad democrática de la organización jurídico-política, tanto en el mundo occidental en general, como en Colombia en particular.

der judicial. Valencia, España, Ediciones Alfons el Magnànim, 1997. Pág. 18.

13 NANCLARES, Andrés. Los jueces de mármol. Señal Editora, Medellín, 2004. Pág. 207.

Sin embargo, el deterioro contemporáneo de la acción política y su confusión con la politiquería, ha llevado a que se desconfie de la capacidad y voluntad de los órganos elegidos mediante el sufragio y se busque por parte de la ciudadanía la satisfacción de sus necesidades materiales a través del ejercicio de distintos mecanismos constitucionales, que aseguren la plena vigencia de sus derechos. Dichos mecanismos, conocidos como acciones constitucionales para la protección de los derechos, se encuentran confiados, en su decisión, a la rama judicial del poder público, es decir, son los jueces los llamados a garantizar, reconocer y hacer efectivos los derechos de los ciudadanos.

Se tiene entonces que el *modus operandi* del juez, ha dado un viraje sustancial. Su intervención ha dejado de ser mecanicista y estrictamente formalista, para pasar a ser una labor interpretativa y creativa, una labor que, si bien no implica burlar el formalismo, sí logra flexibilizar la rigurosidad de su actuación, para ir tras la búsqueda de la verdad material, pues "se han acrecentado entre los ciudadanos las expectativas de justicia material. Tales expectativas de justicia, desde luego, no se basan en la nada o en un simple deseo o aspiración social, sino que responden al aumento de los derechos tutelados, fruto a menudo del desarrollo o aplicación de los textos constitucionales, así como al aumento paralelo de las posibilidades de accionar (...) e incluso, (...) en las posibilidades reales de una eficaz Justicia gratuita".

El protagonismo social que ha revestido la figura del juez, lo eleva a la categoría de un verdadero contrapeso, garante de los derechos de los ciudadanos. No obstante y, paradójicamente, la administración de justicia sufre a la vez una credibilidad baja, fundamentada en la ineficiencia, en la ineficacia y en la no transparencia. Los altos índices de impunidad, la acumulación de casos pendientes y la morosidad en las decisiones, son factores que inciden negativamente en la función de administrar justicia. Pero, los conflictos políticos que han demandado la intervención del juez, evidencian

la tendencia al fenómeno que se ha denominado como "la judicialización de la vida social cuando no politización de la justicia". He aquí una peculiar paradoja.

Cada conflicto que se produce en la sociedad, parece poder concretarse o canalizarse en una ritual y esquemática pretensión ante el juez. Las causas de esta situación son varias, tal vez la fundamental, sea una nueva manera de percibir la justicia por parte de los agentes sociales. Si las áreas de intervención de la magistratura son cada vez más los intereses públicos, el juez asume un carácter central en la medida que parece la única figura pública capaz de controlar determinados fenómenos que desbordan los tradicionales márgenes de la política. En ese sentido, ¿nos encontramos ante un fenómeno nuevo, o sólo ante un fenómeno que, aunque viejo, recoge hoy una nueva atención pública?

Es pertinente resaltar que la actual Constitución Política, generó cambios, retos y desafíos en diferentes aspectos: sociales, culturales, políticos, económicos y, principalmente, ecológicos. Los abogados y los operadores jurídicos, han de asumir el compromiso, en su ejercicio profesional, de generar mecanismos de inclusión social, reconociendo la dignidad humana, la pluralidad y la igualdad de derechos, bajo la perspectiva de los mandatos constitucionales. "El juez al encontrarse ante un real "laberinto" como es el texto legal, nunca podrá considerarlo de forma monosemántica, ni cerrada; tendrá un análisis abierto, en aras de rescatar el pluralismo y la diversidad reinante en nuestras sociedades y, así, lograr la justicia del caso por medio de resoluciones que expresen su capacidad de adecuar los textos a los hechos. [...] Es en este Estado constitucional el que reclama la presencia de operadores jurídicos responsables y serios que puedan ofrecer soluciones justas"¹⁴. Precisamente, uno de los temas actuales más pro-

blemáticos en materia de derechos, son los denominados derechos colectivos o derechos difusos, tales como, el derecho al medio ambiente, a la paz, al desarrollo, entre otros.

En diferentes fallos, los jueces de la República han dado aplicación directa a los preceptos constitucionales en el reconocimiento del derecho al agua, como un derecho fundamental. Dicho carácter justiciable, tiene la finalidad de hacer desaparecer situaciones deprimentes que atenten contra la dignidad humana. Las acciones constitucionales se convierten en un instrumento idóneo para la defensa y protección del derecho a un ambiente sano. En tal sentido, se hace necesario incentivar el acceso a la justicia ambiental, como una posibilidad de obtener una solución pronta a un problema de naturaleza ambiental, lo que supone una igualdad de condiciones tanto en el acceso a la justicia, como a la obtención de resultados justos.

Actualmente, gracias a la Constitución Política, el derecho ambiental adquirió verdadera importancia con la consagración del Artículo 79, el cual consagra el derecho que tienen todas las personas a gozar de un ambiente sano. Tal disposición, es el elemento básico del cual se desprenden todos los instrumentos jurídicos que buscan proteger los recursos naturales, no sólo a nivel constitucional, sino a nivel legal.

Como mecanismos de protección, los ciudadanos cuentan con una amplia gama de garantías procesales que se materializan en la acción de tutela, en la acción de cumplimiento, en la acción popular, en las acciones de grupo, en las acciones penales, en las acciones civiles y en las acciones de carácter administrativo, tal como se especifica en el siguiente cuadro.

¹⁴ Derecho de Aguas, Universidad Externado de Colombia. Tomo I. Bogotá, Colombia, 2003. Pág. 256.

PROTECCIÓN JUDICIAL DEL DERECHO HUMANO AL AGUA

GARANTÍAS PROCESALES	OBJETO
ACCIÓN DE TUTELA	PROTEGER LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS PERSONAS CUANDO HAN SIDO VULNERADOS O AMENAZADOS. RAZÓN PARA PROTEGER LOS DERECHOS COLECTIVOS: CONEXIDAD ENTRE EL DERECHO A GOZAR DE UN AMBIENTE SANO Y EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIDA. IGUALMENTE, CUANDO ES UTILIZADO COMO MECANISMO TRANSITORIO PARA EVITAR UN PERJUICIO IRREMEDIABLE.
ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO	HACER EFECTIVO EL CUMPLIMIENTO DE UNA LEY O UN ACTO ADMINISTRATIVO, ANTE LAS AUTORIDADES COMPETENTES (ART. 87 C.P.)
ACCIÓN POPULAR	PROTEGER LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS RELACIONADOS CON EL AMBIENTE U OTRO BIEN DE LA COMUNIDAD. CUALQUIER PERSONA PERTENECIENTE A UN GRUPO ESTÁ LEGITIMADA PROCESALMENTE PARA SOLICITARLE A LA AUTORIDAD JUDICIAL LA PREVENCIÓN DE UN DAÑO CONTINGENTE O LA CESSACIÓN DE HECHOS QUE CONNOTEN PELIGRO O AMENAZA O LA RESTITUCIÓN DE LAS COSAS AL ESTADO ANTERIOR, CUANDO ELLO FUERE POSIBLE. SE BUSCA UNA ORDEN JUDICIAL QUE IMPIDA DAÑOS IRREPARABLES AL MEDIO AMBIENTE O A OTRO BIEN DE LA COMUNIDAD (ART. 187 C.P.)
ACCIÓN DE GRUPO	PROTEGER LOS DERECHOS DE UN NÚMERO PLURAL DE PERSONAS CUANDO ÉSTOS HAN SIDO VULNERADOS Y SE PRETENDA LA RESPECTIVA REPARACIÓN. LA FINALIDAD ES OBTENER UNA COMPENSACIÓN MONETARIA, QUE SERÍA RECIBIDA POR CADA UNO DE LOS MIEMBROS DEL GRUPO QUE SE UNEN PARA PROMOVER LA ACCIÓN ART. 88 INC 2o C.P.)
ACCIONES PENALES	SANCIONAR PENALMENTE AL QUE INFRINJA LAS PRESCRIPCIONES DE LA JUSTICIA PENAL AMBIENTAL. EL TITULO XIII "DE LOS DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA", CAPÍTULO I, ARTÍCULO 371 "CONTAMINACIÓN DE AGUAS, DEL LIBRO SEGUNDO DE LA PARTE ESPECIAL DEL CÓDIGO PENAL - LEY 599 DE 2000
ACCIONES CIVILES	SANCIONAR CIVILMENTE, A LAS PERSONAS QUE OCASIONAN DAÑOS AL MEDIO AMBIENTE: RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS AL MEDIO AMBIENTE. LA PROTECCIÓN SE MATERIALIZA DESPUÉS DE OCURRIDO EL HECHO
ACCIONES ADMINISTRATIVAS	SANCIONAR A LOS INFRACTORES DE LAS NORMAS A TRAVÉS DE MULTAS COERCITIVAS, CLAUSURA TEMPORAL O DEFINITIVA DEL ESTABLECIMIENTO QUE REPRESENTEN RIESGO AMBIENTAL PARA LA COMUNIDAD.

3. MEDELLÍN Y EL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE, COMO PROYECTO DEL PLAN DE DESARROLLO 2008-2011.

El Municipio de Medellín, al consagrar como proyecto el suministro de agua potable para la población más vulnerable de la ciudad, en la línea 1: "Medellín, ciudad solidaria y equitativa", del componente 1.1 "lucha contra la pobreza y el hambre", del Plan de Desarrollo 2008-2011, se postula como una ciudad pionera en Colombia, en el reconocimiento de dicho derecho. Con ello se demuestra la posibilidad de consagrar la fundamentalidad del mismo, en el ámbito constitucional, siempre que haya voluntad política de los gobernantes. Tal reconocimiento "[...] no implica gastos considerables para los poderes públicos, pues su efecto principal es corregir situaciones deplorables y terminar de manera progresiva con las discriminaciones intolerables en un número limitado de casos. Los principales beneficiarios del derecho al agua son las personas marginadas que tienen necesidad de la ley para lograr que sus derechos sean respetados. [...] los Estados deberían poner en práctica las obligaciones en el acceso al agua potable que están inscritas en múltiples acuerdos internacionales ratificados por ellos mismos"¹⁵.

Medellín ejerce acciones positivas que tienden al cumplimiento, no sólo de los postulados constitucionales, sino, de los mandatos contenidos en los diferentes instrumentos internacionales. La Dirección de Servicios Públicos del Departamento Administrativo de Planeación y el programa "Medellín Solidaria", han hecho posible que 32.865 personas, de 9.302 hogares, se hayan beneficiado, en el mes de abril, con el auspicio del Mínimo Vital de Agua Potable, que suministrará 2.5m³ de agua al mes, a las familias que pertenecen al nivel 1 del SISBEN en el sector urbano, y al nivel 1 y 2, en el sector rural. El objetivo del proyecto, es mejorar la

calidad de vida de 45.000 familias, que corresponden a 180.000 personas en promedio, las cuales están incluidas en las bases de datos del programa "Medellín Solidaria". La Dirección de Servicios Públicos, envía la base de datos a EPM para la respectiva facturación. Allí, se analiza la cantidad de agua que la familia consumió durante el mes respectivo, a esto, se le suma el cargo fijo y se le descuenta el subsidio, legalmente establecido para los estratos 1, 2 y 3. Al resultado obtenido, se le descuenta el auspicio del MVAP.

Los beneficiados y la ciudadanía en general, celebran el logro obtenido por la Alcaldía de Medellín y reconoce el compromiso, la seriedad y la diligencia en el cumplimiento de los proyectos del Plan de Desarrollo 2008-2011, con el fin de lograr que Medellín, sea verdaderamente solidaria y competitiva.

CONCLUSIONES

El derecho al agua, como derecho fundamental reconocido en las Constituciones, tiene un valor simbólico y jurídico significativo y representa una prueba de la importancia que se le atribuye al agua para la satisfacción de las necesidades básicas de los seres humanos. Como acto político, dicho reconocimiento no supone gastos excesivos, porque el efecto principal es la disminución de las discriminaciones en los sectores más vulnerables de la sociedad. Al igual que el derecho a la salud, el derecho al agua exige la solidaridad de las personas, en el ámbito nacional e internacional, como acciones mínimas que cada comunidad debe emprender para el bien de sus miembros. El acceso al agua debe ser respetado como derecho y no a título de caridad. Para lograr dicha conquista, será necesario adoptar leyes que instauren las solidaridades necesarias.

Es meritoria la labor que realizan los Estados para mejorar el acceso al agua y al saneamiento, con el fin de dar cumplimiento a los objetivos políticos fijados por la comunidad internacional del suministro de agua para todos. No obstante, así haya o no

15 SMETS Henri. El derecho al agua en las legislaciones nacionales. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2006, p. 13.

un reconocimiento como derecho fundamental, las acciones que materializan los Estados estarán legitimadas. Ejemplo de ello, es el auspicio del Mínimo Vital de Agua Potable, otorgado por el Municipio de Medellín a los sectores más vulnerables de la ciudad. Esperamos que se constituya en una práctica generalizada que obligue a nuestro legislador a reconocer un hecho que tiene una trascendencia jurídica importante y lo eleve a la categoría de derecho fundamental.

Esta especie de constitucionalismo existencialista, que se preocupa por las necesidades de los individuos y de sus condiciones materiales y espirituales, es el signo de nuestro tiempo. Desde esta perspectiva, considerar el agua como un recurso natural y como un servicio público, se hace prioritario para asegurar las condiciones vitales de los seres humanos.

BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA Gómez, Francisco Javier. Filosofía del derecho privado. Medellín, Señal Editora, 2001.
- Derecho de aguas. Universidad Externado de Colombia, Tomo I. Bogotá, Colombia, 2003.
- GARCÍA Pascual, Cristina. Legitimidad democrática y poder judicial. Valencia, España, Edicions Alfons el Magnànim, 1997.
- NANCLARES, Andrés. Los jueces de mármol. Señal Editora, Medellín, 2004.
- SMETS Henri. El derecho al agua en las legislaciones nacionales. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2006.
- Constitución Política de Colombia.