

COLOMBIA- Sentencia 3

Sentencia T-740/11

Referencia: expediente T-2.438.462

Acción de tutela instaurada por María Isabel Ortiz contra Junta Administradora del Acueducto JUAN XXIII.

Magistrado Ponente:
HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá D.C. tres (3) de octubre de dos mil once (2011).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados, María Victoria Calle Correa, Luís Ernesto Vargas Silva y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Nacional y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente.

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Guarne (Antioquia), en la acción de tutela instaurada por María Isabel Ortiz contra Junta Administradora del Acueducto JUAN XXIII.

I. ANTECEDENTES

El pasado ocho (8) de agosto de dos mil nueve (2009) la ciudadana María Isabel Ortiz interpuso acción de tutela ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Guarne (Antioquia) solicitando el amparo de sus derechos fundamentales al acceso a los servicios públicos, a la dignidad humana, a la vida, a la salud y a la igualdad, los cuales fueron, en su opinión, han sido vulnerados por la Junta Administradora del Acueducto JUAN XXIII.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta su pretensión en los siguientes

Hechos

1.- La señora María Isabel Ortiz adeuda a la Junta Administradora del acueducto JUAN XXIII la suma de \$521.719,00; por este motivo le fue suspendido el suministro agua desde enero de 2009. (folios 1 y 24, cuaderno 2)

2. A raíz de la interrupción del servicio, la peticionaria, en aras de satisfacer sus necesidades de saneamiento básico y alimentación, ha utilizado el agua de un “charco” que queda a 20 minutos de su casa. (folio 1, cuaderno 2)

3.- La accionante, de 54 años de edad, pertenece al SISBEN 1, y padece de una enfermedad que le impide trabajar (folio 1 y 3, cuaderno 2)

4.- La actora es madre cabeza de familia y tiene a su cargo a Anderson Ortiz y Juan Esteban Ortiz, de 10 y 15 años de edad respectivamente (folio 3 y 4, cuaderno 2).

Solicitud de Tutela

5.- Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana María Isabel Ortiz solicitó la protección de sus derechos fundamentales al acceso a los servicios públicos, a la dignidad humana, a la vida, a la salud y a la igualdad que considera vulnerados por la demandada al negarse a prestarle el servicio de acueducto. En consecuencia, pide que se restablezca el mencionado servicio público (folio 2, cuaderno 2).

Respuesta de la entidad demandada

6.- La parte accionada por medio de escrito del 11 de septiembre de 2009, respondió la acción de tutela de la referencia y solicitó denegar el recurso de amparo (folio 17, cuaderno 2).

7.-Indicó que la suspensión del servicio se debe al incumplimiento por parte de la demandante del artículo 140 de la ley 142 de 1994 y de la cláusula 13 del contrato de condiciones uniformes, el cual establece es causal de suspensión: *“No pagar antes de la fecha señalada en la factura, para la suspensión del servicio, sin que ésta exceda en todo caso de dos (2) períodos de facturación en el evento en que esta sea bimestral y de tres períodos cuando ésta sea mensual, salvo que medie reclamación o recurso interpuesto, del artículo 140 de la ley 142 de 1994”.* (folio 17, cuaderno 2)

8.- También señaló que la accionante, debido a su situación socioeconómica es acreedora de un subsidio del 70% sobre el valor de la factura mensual, obligación que está siendo asumida directamente por la entidad prestadora del servicio de acueducto sin recibir ningún reconocimiento del ente municipal, departamental o nacional. (Folio 17, cuaderno 2)

9.- Por último, manifestó que unilateralmente ha fraccionado la deuda en cuotas mínimas, con el objetivo de brindarle facilidades de pago a la peticionaria de la obligación insoluta. (Folio 17, cuaderno 2)

Decisiones judiciales objeto de revisión

Sentencia de única instancia

10.- El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Guarne (Antioquia) denegó el amparo solicitado pues consideró que la acción de tutela no debe ser utilizada como un instrumento para evadir las obligaciones contractuales derivadas de la prestación del servicio público de acueducto. (Folio 49, cuaderno 2).

Trámite de revisión.

11.- El magistrado sustanciador, por medio de auto del 8 de marzo de 2010, ordenó comisionar al Personero del Municipio De Guarne (Antioquia) para que interrogara a la accionante sobre: (i) cuál es el origen de sus ingresos económicos; (ii) cuál es el monto al que ascienden actualmente estos ingresos; (iii) si algún miembro de su familia percibe un ingreso y contribuye con el al sostenimiento económico del núcleo familiar; (iv) cuáles son sus obligaciones económicas personales y familiares; y si (v) padece de alguna enfermedad que le impida trabajar.

12.- El día 18 de marzo de 2010, la peticionaria absolvió el interrogatorio e indico: en primer lugar, que en ella esta radicado el sostenimiento del hogar y que el único ingreso con el que cuenta para solventar todas sus obligaciones son treinta mil pesos (\$30.000) que le hacia entrega Familias en Acción. Sin embargo debido a que su hijo no se encuentra estudiando ya no cuenta con estos recursos.

En segundo lugar, sostuvo que sus ingresos no le alcanzan para sufragar todas sus deudas, pues solo en el servicio de agua y alcantarillado y energía eléctrica debe pagar alrededor de treinta y dos mil pesos (\$32.000), suma que supera los ingresos percibidos. Además de lo anterior señaló que pertenece al SISBEN 1.

13.- En el mismo auto, se solicitó a la Junta Administradora del Acueducto JUANXXIII que, informara de manera detallada y justificada sobre (i) La naturaleza jurídica de la Junta Administradora del Acueducto JUAN XXIII (ii) Cuántos usuarios hacen parte del acueducto veredal JUAN XXIII (iii) Cuántos de estos usuarios son beneficiarios de algún subsidio por parte de la Junta Administradora del Acueducto y en que monto, especificar de manera detallada; (iv) Cuántos de estos usuarios se encuentran en mora con sus obligaciones contractuales; (v) ¿Cuántos de estos usuarios se encuentran en situación de no pago?; (vi) La situación económica de la Junta Administradora del Acueducto JUAN XXIII, refiera específicamente si ésta actualmente registra un superávit o déficit de caja; (vii) El funcionamiento de cada uno de los subsidios del otorgados a los usuarios del Acueducto JUAN XXIII, haciendo especial referencia al ofrecido a la actora; (viii) El origen de los recursos que se destinan al financiamiento de los subsidios.

14.- La referida entidad prestadora del servicio público de acueducto manifestó que *“cuenta actualmente 1061 suscriptores con un promedio de 5 usuarios por cada uno, para un total de 5300 usuarios aproximadamente”* de los cuales sólo *“104 suscriptores tienen cuentas vencidas”*

Aunado a lo anterior, indicó que *“no se ha recibido ningún subsidio de entes gubernamentales, dados los atrasos para que el Estado a nivel local adecue los estratos y transfiera los subsidios con base a lo definido por la ley a partir de la Constitución de los Fondos de solidaridad e ingresos [Sic]”*

15.- Finalmente se instó al Municipio de Guarne (Antioquia) para que, informara de manera detallada y justificada si (i) éste transfiera algún tipo de recursos para subsidiar el servicio de acueducto al municipio de Guarne (Antioquia); (ii) Cuál es distribución de éstos para zona rural y para zona urbana; (iii) Cuál es el monto de estos; (iv); Cuánto de éstos se destinan específicamente a la Junta Administradora del Acueducto JUAN XXIII; (v) El municipio concede subsidios directamente a los usuarios de servicios públicos, si es así cuál es el porcentaje dependiendo del estrato.

A pesar de ser notificado del auto en cuestión, esta entidad no se pronunció sobre el amparo que se tramitaba ante esta Corporación.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

1.- Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

2.- En atención a lo expuesto, esta Sala de Revisión debe determinar si la Junta Administradora del Acueducto JUAN XXIII vulneró los derechos fundamentales al acceso a los servicios públicos, a la dignidad humana, a la vida, a la salud y a la igualdad de la señora María Isabel Ortiz y su núcleo familiar al negarse a prestarle el servicio de acueducto, debido al incumplimiento en los pagos del mencionado servicio público.

A fin de resolver el asunto, la Sala se pronunciará sobre los siguientes tópicos: (i) concepto y Fundamento del derecho fundamental al agua; (ii) reconocimiento del derecho fundamental al agua en el Derecho Internacional; (iii) reconocimiento del derecho fundamental al agua en el Derecho Comparado; (iv) contenido del derecho fundamental al agua y obligaciones estatales en materia de prestación del servicio de agua de conformidad con el bloque de constitucionalidad; (v)

reconocimiento del derecho fundamental al agua en la Jurisprudencia Constitucional y luego (vi) se referirá al estudio del caso concreto.

3. Concepto y Fundamento del derecho fundamental al agua.

El agua en el ordenamiento jurídico colombiano tiene una doble connotación pues se erige como un derecho fundamental y como un 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.

El Título VII del Capítulo V de la Constitución, denominado “de la finalidad social del Estado y de los Servicios Públicos” enmarca el régimen constitucional de los servicios públicos. En éste se establece una vinculación esencial entre el Estado social de derecho y la prestación de los servicios públicos, así en el artículo 365 se indica:

“Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita”. (Negrillas fuera del texto)

Siguiendo esta línea y respecto del servicio de agua, el artículo 366, señala:

“El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable.

Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación.” (Negrillas fuera del texto)

El servicio de agua potable es de “aquellos que se prestan a través del sistema de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas o sitios de trabajo de los usuarios y cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas”¹⁸¹, por lo que hace parte de la los denominados servicios públicos domiciliarios, especie dentro del genero servicio públicos.

Respecto de estos, el artículo 367 de la Carta Política se ocupa de la siguiente manera:

*La ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, **los de solidaridad y redistribución de ingresos.***

Los servicios públicos domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, y los departamentos cumplirán funciones de apoyo y coordinación.

¹⁸¹ Corte Constitucional, Sentencia T 578 de 1992.

La ley determinará las entidades competentes para fijar las tarifas.

En desarrollo de estos preceptos constitucionales el legislador expidió la Ley 142 de 1994, la cual se aplica, de acuerdo con el artículo 1 de la misma a los servicios públicos domiciliarios de **acueducto**, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía fija pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural. Por lo que su funcionamiento debe circunscribirse a esta.

Aunado a lo anterior, el artículo 4 de la mencionada ley establece que cada uno de los servicios señalados en el artículo precedente son servicios públicos esenciales.

De otro lado, el agua se considera, también como un derecho fundamental y, se define, de acuerdo con lo establecido por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como “*el derecho de todos de disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal o doméstico*”.¹⁸²

El agua se erige como una necesidad básica, al ser un elemento indisoluble para la existencia del ser humano. Esta necesidad es universal, por cuanto todos y cada uno de los hombre y mujeres, independientemente de la raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, del lugar que se encuentre o la posición social que tenga, requiere de este recurso para su subsistencia; es inalterable, pues nunca se logrará hacerla desaparecer, ni tampoco reducirla mas allá de los topes biológicos y 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, lo cual la erige como una necesidad normativa y por tanto se constituye el fundamento del derecho fundamental al agua.

Así lo ha reconocido esta Corporación en las sentencias T-578 de 1992, T- 140 de 1994 y T- 207 de 1995 en las que manifestó: “*el agua constituye fuente de vida y la falta del servicio atenta directamente con el derecho fundamental a la vida de las personas. Así pues, el servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado en tanto que afecte la vida de las personas, salubridad pública o salud, es un derecho constitucional fundamental y como tal debe ser objeto de protección a través de la acción de tutela*”. En este mismo sentido, en otra oportunidad, señaló que: “*Así la falta de prestación [del servicio de acueducto] también está llamada a constituir una posible violación de derecho que tienen todas las personas a vivir una vida digna*”^{183 184} (negritas fuera del texto)

La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho al agua se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional, pues esta normatividad, de acuerdo con el artículo 93 de la Constitución, se erige como normas con rango constitucional o como *standards internacionales* que sirven como pautas de interpretación de los derechos que hacen parte del sistema jurídico colombiano.

4. Reconocimiento del derecho fundamental al agua en el Derecho Internacional

Atendiendo que el agua es un elemento indispensable para cubrir las necesidades humanas básicas y que constituye una condición indispensable para alcanzar una vida digna, la sociedad internacional ha realizado sendos esfuerzos para lograr el reconocimiento del derecho al agua como derecho humano.

¹⁸² Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 15.

¹⁸³ Corte Constitucional, Sentencia T 1104 de 2005.

¹⁸⁴ Corte Constitucional Sentencias T-539 de 1993, T-244 de 1994, T-523 de 1994, T-092 de 1995, T-379 de 1995, T-413 de 1995, T-410 de 2003, T-1104 de 2005, T-270 de 2007, T-022 de 2008, T-888 de 2008 y T- 381 de 2009.

Muestra de esto, es la multiplicidad de instrumentos internacionales que abordan el tema del derecho al agua, que forman el estándar internacional. Con el objetivo de mostrar el panorama actual, se hará un análisis de los documentos emanados del Sistema Universal e Interamericano de Protección Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario.

4.1 Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos

Con la entrada en vigor de la Carta San Francisco y la creación de la Organización de las Naciones Unidas se le otorgó carácter internacional a los derechos humanos, reconociendo así que no son un asunto exclusivo de los Estados sino que competen a la sociedad internacional.

La estructura de este sistema de protección consiste en dos tipos de mecanismos: (i) Los mecanismos creados en virtud de la Carta de las Naciones Unidas o Carta de San Francisco o que hayan sido autorizados ya sea por la Asamblea General, el Consejo Económico y Social (ECOSOC) o por la Comisión de Derechos Humanos y (ii) los mecanismos basados en tratados internacionales, como el Comité de Derechos Humanos – creado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos-, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - formado bajo el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Culturales (PIDESC), el Comité para la eliminación de la Discriminación Racial - Instituido por la Convención para Eliminar todas las Formas de Discriminación, entre otros.

(i) Los mecanismos creados en virtud de la Carta de las Naciones Unidas

- La Resolución AG/ 10967 de la Asamblea General de Naciones Unidas adoptada, el 28 de julio de 2010, instó a los Estados y organizaciones internacionales para que proporcionaran los recursos financieros necesarios, mejoraran las capacidades y la transferencia de tecnología, especialmente en los países en desarrollo, e intensificaran los esfuerzos para proporcionar agua limpia y pura, potable, accesible y asequible y saneamiento para todos.

(ii) los mecanismos basados en tratados internacionales

- La Observación General No. 15 emitida por el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de Naciones Unidas, órgano encargado de la interpretación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), es uno de los más grandes avances en el reconocimiento del derecho al agua como derecho humano.

En ésta, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales reconoce que el derecho al agua no está expresamente consagrado en el PIDESC. Sin embargo, se encuentra implícito en el derecho a vida en condiciones adecuadas y en el derecho a la salud consagrados en el artículo 11¹⁸⁵ y 12¹⁸⁶ de mencionado Pacto, respectivamente.

¹⁸⁵ Artículo 11, PIDESC: "1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.

2. Los Estados Partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos los programas concretos, que se necesitan para:

a) Mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo que se logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales;

b) Asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que los exportan".

¹⁸⁶ Artículo 12, PIDESC: "1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

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

a) La reducción de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;

b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;

En efecto, el Comité sostuvo que el acceso al agua salubre es sin duda una de las garantías esenciales para asegurar el nivel de vida adecuado, en cuanto condición indispensable para evitar la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de enfermedades relacionadas con el agua y para satisfacer las necesidades de consumo, cocina, higiene personal e higiene doméstica.

Adicionalmente, se señala que el derecho al agua es un requisito *sine qua non* para el ejercicio de otros derechos, verbigracia “*el agua es necesaria para producir alimentos (derecho a la alimentación); para asegurar la higiene ambiental (derecho a la salud); para procurarse la vida (derecho al trabajo) y para disfrutar de determinadas prácticas culturales (derecho a participar en la vida cultural)*”¹⁸⁷

Aunado a lo anterior, se encuentra aquellos instrumentos internacionales como las declaraciones, resoluciones o planes de acción, que son adoptados en Conferencias Internacionales de las Naciones Unidas o que son elaborados por organismos que hacen parte de esta organización internacional como el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) o por los Relatores Espaciales, nombrados por la Comisión de Derechos Humanos. Que conforman, lo que se conoce como *Soft Law*.

(iii) Soft Law

- La Declaración de Mar del Plata, elaborada por la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Agua en 1977, es el primer llamamiento a los Estados para que realizaran evaluaciones nacionales de sus recursos hídricos y desarrollaran planes y políticas nacionales dirigidas a satisfacer las necesidades de agua potable de toda la población.

Aunado a lo anterior reconoció que todas las personas y pueblos tienen derecho a disponer de agua potable de calidad y en cantidad suficiente para satisfacer sus necesidades básicas. Así en su preámbulo se señala: “*todos los pueblos, cualquiera su etapa de desarrollo y sus condiciones económicas y sociales, tienen **derecho al agua potable en cantidad y calidad acordes con sus necesidades básicas***”. (Negritas fuera del texto)

- La Declaración de Dublín, aprobada durante la Conferencia Internacional sobre el Agua y Medio Ambiente de 1992 puso de presente la amenaza que suponen la escasez y el uso abusivo del “agua dulce” para el desarrollo sostenible, para la protección del medio ambiente y de los ecosistemas, para el desarrollo industrial, la seguridad alimentaria, la salud y el Bienestar humano.

Siguiendo este lineamiento y los postulados establecidos en la Declaración de Mar del Plata, consagró en el principio No. 4 que: “*es esencial reconocer ante todo el **derecho fundamental de todo ser humano a tener acceso a un agua pura y al saneamiento por un precio asequible***”. (Negritas fuera del texto)

- La Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente de 1992, la cual se elaboró junto con el Plan de Acción Agenda 21, en la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, constituyen uno de los principales instrumentos internacionales que regulan este tema.

En éste último instrumento internacional se resaltó la importancia del agua para la vida y la necesidad de su preservación, tanto así que se reservó un capítulo exclusivo para abordar esta problemática. El Capítulo 18 consagra como objetivo general velar porque se mantenga un suministro suficiente de agua de buena calidad para toda la población del planeta, y preservar

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

d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”.

¹⁸⁷ Aniza García; *El Derecho Humano al Agua*; Editorial Trotta S.A.; Madrid; 2008. 177

al mismo tiempo las funciones hidrológicas, biológicas y químicas de los ecosistemas, adaptando las actividades humanas a los límites de la capacidad de la naturaleza y combatiendo los vectores de las enfermedades relacionadas con el agua.

Literalmente se señaló: “*El agua se necesita en todos los aspectos de la vida. El objetivo general es velar por que se mantenga su **suministro suficiente de agua de buena calidad para toda la población del planeta***”. Además el párrafo 18.47 dispuso: “*todos los pueblos, cualquiera que sea su etapa de desarrollo y sus condiciones económicas y sociales, **tienen derecho al agua potable en cantidad y calidad acordes con sus necesidades básicas***”. (Negrillas fuera del texto)

- El Programa de Acción de la Conferencia Internacional de Naciones Unidas sobre Población y Desarrollo de 1994, también hace una referencia explícita al derecho al agua en el Principio No. 2, el cual sostiene: “*los seres humanos [...] tienen el derecho a un adecuado estándar de vida para sí y sus familias, incluyendo alimentación, vestido, vivienda, **agua**, y saneamiento adecuados*”. (Negrillas fuera del texto)
- La Declaración del Milenio de Naciones Unidas señala expresamente que es necesario poner fin a la explotación insostenible de los recursos hídricos, formulando estrategias de ordenación de esos recursos en los planos regional, nacional y local, que promuevan un acceso equitativo y un abastecimiento adecuado.

Para tal fin, los Estados se comprometieron a cumplir, para el año 2015, varias metas, dentro de las que se encuentra una bastante concreta con relación con el acceso al agua potable: “*19. Decidimos, asimismo: Reducir a la mitad, para el año 2015, [...] el porcentaje de personas que carezcan de acceso de agua potable o que no puedan costearlo*”

- En el informe del año 2000, el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) tuvo ocasión de pronunciarse sobre el derecho al agua. En particular intentó dar una definición concreta del acceso al agua potable y el acceso al saneamiento. Con respecto al primero de estos conceptos, indicó que “*se trataría de la proporción de la población que emplea alguno de los siguientes tipos de suministro de agua para beber: agua procedente de tuberías, fuentes públicas, bombas, pozos (protegidos o cubiertos) o fuentes protegidas*”¹⁸⁸. Así mismo, identificó el acceso al saneamiento con el porcentaje de población que utiliza adecuadas instalaciones sanitarias, como la conexión de desagües o sistemas de fosa séptica, letrinas de cisterna, letrinas de fosa simple o de fosa ventilada mejoradas, en todo caso, se considera que un sistema de eliminación de excrementos es adecuado si permite evitar eficazmente que las personas, los animales o los insectos entren en contacto de los excrementos.
- Adicionalmente, el PNUD en su informe del 2001 que “*por población que utiliza fuentes de agua potable, debe entenderse el porcentaje [de personas] que goza de un acceso razonable a un volumen adecuado de agua de beber de fuentes de agua potable; **el acceso razonable se define como una disponibilidad de al menos 20 litros por persona y día, procedentes de una fuente situada en un radio de un kilómetro de distancia desde la vivienda del usuario. Estas fuentes de agua potable pueden adoptar cualquiera de estas modalidades: conexiones domiciliarias, fuentes públicas, pozos perforados dotados de bombas manuales, pozos excavados protegidos, manantiales protegidos, y agua de lluvia recogida en cisterna (se excluyen los vendedores de agua, los camiones cisterna, los pozos y manantiales sin protección)***”¹⁸⁹.
- Sin duda, es el informe sobre Desarrollo Humano de 2003 el que tiene una mayor incidencia en el tema del agua y los avances para alcanzar los Objetivos del Milenio en esta materia. En éste el PNUD aclara que el hambre no se reduce a la falta de alimentos disponibles, sino que

¹⁸⁸ Aniza García; *El Derecho Humano al Agua*; Editorial Trotta S.A.; Madrid; 2008.157.

¹⁸⁹ *Ibidem*.

es un problema de déficit del derecho al alimento y de privación de los servicios básicos, entre ellos, **el acceso al agua potable y al saneamiento adecuado** que no sólo son cruciales para supervivencia del ser humano, sino también para la conservación del medio ambiente, para la seguridad alimentaria y para el desarrollo sostenible.

- El Informe sobre la relación entre el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales y la promoción del ejercicio del derecho a disponer de agua potable y servicios de saneamiento¹⁹⁰ reconoció “*el derecho de cada mujer, hombre y niño a disponer de agua potable y saneamiento*”, por cuanto, el agua es un recurso vital para el ser humano.

Concretamente, indicó: “**el derecho a disponer de agua potable es el derecho que tiene cada persona a disponer de la cantidad de agua necesaria para satisfacer las necesidades fundamentales.** Este derecho se refiere al acceso que debe tener una familia a servicios de abastecimiento de agua potable y de saneamiento de aguas servidas administrado por organismos públicos o privados” (negrilla fuera del texto)

Adicionalmente, dicho informe sostuvo, que “*cualquier obstáculo al ejercicio del derecho a disponer de agua y saneamiento dificulta el ejercicio de todos los derechos económicos, sociales y culturales en su conjunto, y limita las posibilidades de participar en condiciones de igualdad del derecho al desarrollo y a un medio ambiente sano*”

- La Organización Mundial para la Salud (OMS) en su informe sobre *la cantidad de agua domiciliaria, el nivel del servicio y la salud* señaló que la cantidad de agua mínima que una persona necesita para la satisfacción de las necesidades básicas es de 50 litros de agua al día.

4.2 Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos

Aunque, ni en la Convención Americana de Derechos Humanos, ni en el Protocolo Adicional a la Convención Americana o Protocolo de San Salvador, se hace mención expresa al derecho al agua, podría decirse, haciendo una interpretación sistemática de estos instrumentos, este se encuentra implícito en el artículo 4 de la Convención Americana, por cuanto el no acceso al agua impide la consecución de una existencia digna y en el artículo 11 del Protocolo de San Salvador, el cual establece: “*Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos*”, pues la prestación de agua es uno de los principales servicios públicos básicos.¹⁹¹

En las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de igual modo, sólo se han podido encontrar referencias indirectas al derecho al agua, vinculándolo con el derecho a la vida. En ese sentido los casos de mayor relevancia se refieren a dos comunidades indígenas paraguayas que fueron desplazadas de sus territorios ancestrales a tierras con menos recursos naturales para su subsistencia.

En el caso de Yakye Axa contra Paraguay de 2005, la Corte Interamericana después de reconocer que el derecho a la vida “*comprende no solo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se generen condiciones que le impidan o dificulten el acceso a una existencia digna*”¹⁹² señaló que la imposibilidad de acceder al agua limpia afecta el derecho a la Comunidad a una existencia digna y otros derechos como la educación y la identidad cultural.

¹⁹⁰ Informe elaborado por el Relator Espacial, nombrado por la entonces Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas

¹⁹¹ Elizabeth Salmón, Pedro Villanueva; *Los tímidos* aportes del derecho internacional a la construcción del derecho humano al agua; Revista No. 45 Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH); San José de Costa Rica, 2006; pp. 261.

¹⁹² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Yakye Axa contra Paraguay.

*“Las afectaciones especiales del derecho a la salud, e íntimamente vinculadas con él, las del derecho a la alimentación y **el acceso al agua limpia impactan de manera aguda el derecho a una existencia digna y las condiciones básicas para el ejercicio de otros derechos humanos**, como el derecho a la educación o el derecho a la identidad cultural. En el caso de los pueblos indígenas el acceso a sus tierras ancestrales y al uso y disfrute de los recursos naturales que en ellas se encuentran está directamente vinculado con la obtención de alimento y acceso al agua limpia”*¹⁹³ (negrillas fuera del texto)

En las reparaciones dispuestas por la Corte a favor de la Comunidad Yakye Axa, se indicó: *“En vista de lo anterior, el tribunal dispone que, mientras la comunidad se encuentre sin tierras, dado su especial estado de vulnerabilidad y su imposibilidad de acceder a sus mecanismos tradicionales de subsistencia **el Estado deberá suministrar, de manera inmediata y periódica agua potable suficiente para el consumo y aseo personal de los miembros de la comunidad**”*¹⁹⁴ (negrillas fuera del texto)

En el caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa contra Paraguay de 2006, la Corte Interamericana vinculó una vez más el acceso al agua con el derecho a la vida. En sus consideraciones, este organismo judicial señaló: *“en el presente caso, junto con la carencia de tierra, la vida de los miembros de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa se caracteriza por [...] las precarias condiciones de sus vivienda y entorno, las limitaciones de acceso y uso de los servicios de salud y **agua potable**, así como la marginalización por causas económicas, geográficas y culturales”*¹⁹⁵ y posteriormente concluyó: *“por todo lo anterior, la Corte declara que el Estado violó el artículo 4.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, por cuanto no ha adoptado las medidas positivas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones, que razonablemente eran de esperarse para prevenir o evitar el riesgo al derecho a la vida de los miembros de la Comunidad”*¹⁹⁶ (negrillas fuera del texto)

4.3 Derecho Internacional Humanitario

Las normas internacionales que regulan el respeto de los derechos humanos durante los conflictos armados también contemplan previsiones relacionadas con el derecho al agua.

El Convenio III de Ginebra, de 1949, relativo al trato debido a los prisioneros de guerra contiene 3 artículos que abordan de manera explícita el derecho al agua:

Artículo 20: *“La Potencia detenedora proporcionará a los prisioneros de guerra evacuados **agua potable** y alimentos en cantidad suficiente así como ropa y la necesaria asistencia médica; tomará las oportunas precauciones para garantizar su seguridad durante la evacuación y hará, lo antes posible, la lista de los prisioneros evacuados.”*

Artículo 26: *“La Potencia detenedora proporcionará a los prisioneros de guerra que trabajen los necesarios suplementos de alimentación para realizar las faenas que se les asignen. Se suministrará a los prisioneros de guerra suficiente **agua potable**. Está autorizado el consumo de tabaco.”*

Artículo 29: *“Además, y sin perjuicio de los baños y de las duchas que debe haber en los campamentos, se proporcionará a los prisioneros de guerra **agua** y jabón en cantidad suficiente para el aseo corporal diario y para lavar la ropa; con esta finalidad dispondrán de las instalaciones, de las facilidades y del tiempo necesarios”.*

¹⁹³ Ibídem

¹⁹⁴ Ibídem.

¹⁹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Sawhoyamaxa contra Paraguay

¹⁹⁶ Ibídem

En el Convenio IV de Ginebra, relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, se encuentra 3 disposiciones que aluden al derecho al agua de los civiles:

*Artículo 85: “Los internados dispondrán, día y noche, de instalaciones sanitarias que se avengan con las normas de la higiene y que estén en constante estado de limpieza. Se les proporcionará suficiente **agua** y jabón para el aseo diario y para lavar la ropa; a este respecto, dispondrán de las instalaciones y de las facilidades necesarias. Tendrán, además, instalaciones de duchas o de baños. Se les dará el tiempo necesario para el aseo personal y para los trabajos de limpieza”*

Artículo 89: “Se les proporcionará suficiente agua potable.”

Artículo 127: “La Potencia detenedora proporcionará a los internados, durante el traslado, agua potable y alimentos en cantidad, calidad y variedad suficientes para mantenerlos en buen estado de salud, así como ropa, alojamiento conveniente y la asistencia médica necesaria. Tomará las oportunas medidas de precaución para garantizar su seguridad durante el traslado y hará, antes de su salida, la lista completa de los internados trasladados”.

Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la Protección de la Víctimas de Conflictos Armados Internacionales:

*Artículo 127: “Se prohíbe atacar, destruir, sustraer o inutilizar los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, tales como los artículos alimenticios y las zonas agrícolas que los producen, las cosechas, el ganado, las instalaciones y reservas de **agua potable** y las obras de riego, con la intención deliberada de privar de esos bienes, por su valor como medios para asegurar la subsistencia, a la población civil o a la Parte adversa, sea cual fuere el motivo, ya sea para hacer padecer hambre a las personas civiles, para provocar su desplazamiento, o con cualquier otro propósito. Sin embargo, bajo ninguna circunstancia se permiten acciones militares “cuyo resultado previsible sea dejar tan desprovista de víveres o de agua a la población civil que ésta se vea reducida a padecer hambre u obligada a desplazarse.”*

Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la protección de víctimas de conflictos armados sin carácter internacional

*Artículo 5: “las personas a que se refiere el presente párrafo recibirán, en la misma medida que la población local, alimentos y **agua potable** y disfrutarán de garantías de salubridad e higiene y de protección contra los rigores del clima y los peligros del conflicto armado”*

Artículo 14: “Queda prohibido, como método de combate, hacer padecer hambre a las personas civiles. En consecuencia, se prohíbe atacar, destruir, sustraer o inutilizar con ese fin los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, tales como los artículos alimenticios y las zonas agrícolas que los producen, las cosechas, el ganado, las instalaciones y reservas de agua potable y las obras de riego.”

El hecho que, por definición, el DIH reconozca y proteja los derechos humanos en situaciones de conflicto armado y que, por otro lado, contenga disposiciones expresas relacionadas con circunstancias en la que asiste a las personas que no participan directamente en las hostilidades un derecho al agua, permiten concluir que el DIH reconoce un derecho humano al agua, si bien de manera indirecta y restringida, a cierta categoría particular del personas.

5. Reconocimiento del derecho fundamental al agua en el Derecho Comparado

En los últimos años, en el Derecho Comparado existen numerosos Estados que ya sea, por vía constitucional, legal o jurisprudencial han favorecido la protección del acceso al agua en términos de derecho fundamental, lo cual ha generado un amplio repertorio de normas de diferente vinculatoriedad que han precisado los contornos jurídicos del derecho al agua hasta dotarlo de un nivel de concreción equivalente al de otros derechos tradicionales.

A continuación se estudiarán de manera selectiva aquellos Estados, que a juicio de esta Corporación, se consideran más relevantes.

Bélgica

El Alto Tribunal de la Jurisdicción Constitucional del Estado Federal de Bélgica en sentencia 036 de 1998 reconoció la existencia de un derecho al agua. Esta Corporación señaló que este derecho “*se deriva del artículo 23 de la Constitución y de capítulo 18 del Programa 21 aprobado en junio de 1992 en Río de Janeiro por la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*”

Francia

En el Estado Francés “*el derecho al agua no tiene como tal, rango de principio u objetivo de valor constitucional, sino que se considera que emana de las normas que pertenecen al bloque de constitucionalidad*¹⁹⁷ y de la jurisprudencia de Consejo Constitucional”¹⁹⁸

Este derecho, considera el Consejo Constitucional, que esta vinculado indirectamente a dos normas constitucionales: el derecho a la vivienda digna y a la protección de la salud pública los cuales tienen rango constitucional en virtud de los párrafos 10 y 11 del preámbulo de la Constitución.

Italia

En sentencia No. 259 de 1996 la Corte Constitucional Italiana sostuvo que “*el agua es un bien primario en la vida del hombre, configurado como recurso para salvaguardar, caracterizado por ser un **derecho fundamental tendiente a mantener íntegro el patrimonio ambiental***”

Sudáfrica

La Constitución Política de la República de Sudáfrica, en el artículo 27, literal b consagra el derecho al agua como derecho constitucional., en los siguientes términos:

- “27. Salud, alimento, agua y seguridad social (1) Todos gozan de derecho de tener acceso a:
- (a) servicios de salud, incluso de salud reproductiva; y
 - (b) **suficiente alimento y agua; y**
 - (c) la seguridad social incluso, si no son capaces de auto abastecerse así mismo y sus dependientes, a la asistencia social apropiada.
- (2) El estado debe tomar medidas legislativas y otras, dentro de los recursos disponibles, para lograr la realización progresiva de este derecho.
- (3) A nadie se le puede negar la atención médica de emergencia” (Negrilla fuera del texto)¹⁹⁹.

¹⁹⁷ La expresión “*Bloque de Constitucionalidad*” en Francia es utilizada para designar el conjunto de normas y principios superiores con las que se cotejan las disposiciones que se someten a control de constitucionalidad al Consejo Constitucional. Este se encuentra conformado por: (i) El preámbulo de la Constitución; (ii) La Constitución Francesa de 1958; la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789; (iii) El preámbulo de la Constitución de 1946 -iv República-; (iv) Los Principios Fundamentales reconocidos por la Leyes de la República; (v) La Carta de Medio Ambiente. Para más información ver, Laura Ospina Mejía; Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

¹⁹⁸ Traducción Propia. L'eau et son droit; Études et documents du Conseil d'État, Paris; 2010.

Como desarrollo de la referida disposición constitucional el Estado sudafricano ha promulgado un sin número de leyes para la protección de este derecho, dentro de estas se encuentran la *National Water Act 36 of 1998*, *Water Services Act 108 of 1997*, *Norms and standards in Respecto f tariffs of Water Services 20 July 2001*, entre otras.

De especial importancia es la *Water Services Act 108 of 1997*, pues en la sección 3²⁰⁰ se establece que “*todo individuo tiene derecho a acceder a servicios de agua y saneamiento básicos*” y que “*toda institución que gestione los servicios de agua debe adoptar medidas razonables para la realización de estos derechos*”. La sección 4.3 estipula que los procedimientos para la suspensión de los servicios de agua deben: (i) “*ser justos y equitativos*”; (ii) “*comunicar debidamente que tales acciones se van a llevar a cabo, brindándole al afectado la posibilidad de interponer un recurso*”; y (iii) “*evitar que a un individuo se le niegue el acceso a los servicios de agua básicos por impago, siempre que pueda demostrar con la conformidad de la autoridad que los gestiona, que es incapaz de hacerse cargo del pago de dichos servicios básicos*”²⁰¹.

¹⁹⁹ Traducción propia. “27. Health food, water and social security (1) All shall enjoy the right to have access to: (A) health, including reproductive health and (B) sufficient food and water, and (C) social security even if they are unable to auto supplies themselves and their dependents, appropriate social assistance. (2) the state must take legislative and other measures, within existing resources available to achieve the progressive realization of this right (3) No one shall be denied emergency medical care ”

²⁰⁰ Traducción propia. *Water Services Act 108 of 1997, section 3* Right of access to basic water supply and basic sanitation

- (1) Everyone has a right of access to basic water supply and basic sanitation.
- (2) Every water services institution must take reasonable measures to realize these rights.
- (3) Every water services authority must, in its water services development plan provide for measures to realize these rights.
- (4) The rights mentioned in this section are subject to the limitations contained in this Act.

²⁰¹ Traducción propia. *Water Services Act 108 of 1997, section 4* Conditions for provision of water services

4. (1) Water services must be provided in terms of conditions set by the water services provider.
- (2) These conditions must:
 - (a) be accessible to the public;
 - (b) accord with conditions for the provision of water services contained in bylaws made by the water services authority having jurisdiction in the area in question; and
 - (c) provide for:
 - (i) the technical conditions of existing or proposed extensions of supply;
 - (ii) the determination and structure of tariffs;
 - (iii) the conditions for payment;
 - (iv) the circumstances under which water services may be limited or discontinued;
 - (v) procedures for limiting or discontinuing water services; and
 - (vi) measures to promote water conservation and demand management.
- (3) Procedures for the limitation or discontinuation of water services must:
 - (a) be fair and equitable;
 - (b) provide for reasonable notice of intention to limit or discontinue water services and for an opportunity to make representations. Unless:
 - (i) other consumers would be prejudiced;
 - (ii) there is an emergency situation; or
 - (iii) the consumer has interfered with a limited or discontinued service; and
 - (c) not result in a person being denied access to basic water services for non-payment, where that person proves, to the satisfaction of the relevant water services authority, that he or she is unable to pay for basic services,
- (4) Every person who uses water services provided by a water services provider does so subject to any duplicable condition set by that water services provider.
- (5) Where one water services institution provides water services to another water services institution, it may not limit or discontinue those services for reasons of non-payment, unless it has given at least 30 days' notice in writing of its intention to 50 limit water services or 60 days' notice in writing of its intention to discontinue those water services to:
 - (a) the other water services institution;
 - (b) the relevant Province; and
 - (c) the Minister.

Como se observa, la antedicha normatividad no solo establece un procedimiento al que ha de ceñirse la administración o el particular que cumpla este servicio, sino que además estipula que aún, teniendo en cuenta todas las actuaciones debidas, no se le podrá negar a ningún ciudadano el servicio de acueducto por el hecho del no pago.

Uno de los casos mas representativos que se ha tramitado ante el Tribunal Constitucional de Sudáfrica, es el *Lindiwe Mazibuko contra Johannesburgo y otros*. En éste 5 residentes de Phiri (soweto) en condiciones de extrema pobreza demandaron a la ciudad de Johannesburgo, la empresa de acueducto de la misma ciudad y al Ministerio de Agua y Silvicultura, por cuanto el servicio de agua prepago los ponía en situación de vulnerabilidad cuando finalizaba su cupo y por que el agua que recibían no era suficiente para atender sus necesidades básicas.

En este fallo, dicho tribunal ordenó que mientras estuviera pendiente la reformulación de la política de agua de la ciudad de Johannesburgo, todo usuario de la localidad de Phiri que este registrado como indigente debía recibir sin costo 42 litros de agua por día por cada miembro de su grupo familiar.

Costa Rica

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de la República de Costa Rica, ha reconocido, en diferentes oportunidades²⁰², el derecho fundamental al agua potable como parte integrante de su ordenamiento jurídico, a pesar de que este no se encuentra expresamente establecido en la Constitución, pues en opinión de dicho tribunal el derecho en mención se “*deriv[a] de los derechos fundamentales a la salud, la vida, al medio ambiente sano, a la alimentación y a la vivienda digna, entre otros*”²⁰³.

Dentro de las múltiples consideraciones expuestas por la jurisprudencia en torno al derecho al agua de la máxima autoridad del Poder Judicial Costarricense, establece que la suspensión del servicio de acueducto se considera una violación *prima facie* de los derechos que son el sustrato del referido derecho.

Así las cosas, indica que para que pueda realizarse la interrupción del suministro de agua por incumplimiento en el pago de dicho servicio deben cumplirse dos requisitos, a saber: (i) “*informar previamente al usuario sobre la deuda que tiene en mora con la institución*”; e (ii) “*instalar una fuente de agua pública en las cercanías del inmueble al que se le cortó el servicio*”²⁰⁴.

Los mencionados requisitos buscan que el usuario no quede en una situación tal que no pueda cubrir sus necesidades básicas, debido a la falta de suministro de agua potable, pues busca dar una nueva oportunidad de pago en condiciones mas favorables al deudor y en caso de que este no tenga los recursos necesarios para saldar la suma adeudada siempre podrá contar con una fuente pública que brinde el “*suministro urgente de agua*”.²⁰⁵

²⁰² Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional; Sentencias 04394; 13326, 9629, 11045, entre otras.

²⁰³ Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional; Sentencia 04394.

²⁰⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional; Sentencia 9629 de 2002

²⁰⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional; Sentencia 11045 de 2001

Argentina

El poder judicial de la República de Argentina haciendo uso de la cláusula de apertura de la Constitución consagrada en el numeral 22 del artículo 75 de la Carta Política²⁰⁶, que otorga

²⁰⁶ Constitución Política de Argentina; artículo 75: Corresponde al Congreso:

1. Legislar en materia aduanera. Establecer los derechos de importación y exportación, los cuales, así como las evaluaciones sobre las que recaigan, serán uniformes en toda la Nación.
2. Imponer contribuciones indirectas como facultad concurrente con las provincias. Imponer contribuciones directas, por tiempo determinado, proporcionalmente iguales en todo el territorio de la Nación, siempre que la defensa, seguridad común y bien general del Estado lo exijan. Las contribuciones previstas en este inciso, con excepción de la parte o el total de las que tengan asignación específica, son coparticipables.

Una ley convenio, sobre la base de acuerdos entre la Nación y las provincias, instituirá regímenes de coparticipación de estas contribuciones, garantizando la automaticidad en la remisión de los fondos.

La distribución entre la Nación, las provincias y la ciudad de Buenos Aires y entre éstas, se efectuará en relación directa a las competencias, servicios y funciones de cada una de ellas contemplando criterios objetivos de reparto; será equitativa, solidaria y dará prioridad al logro de un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional.

La ley convenio tendrá como Cámara de origen el Senado y deberá ser sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, no podrá ser modificada unilateralmente ni reglamentada y será aprobada por las provincias.

No habrá transferencia de competencias, servicios o funciones sin la respectiva reasignación de recursos, aprobada por ley del Congreso cuando correspondiere y por la provincia interesada o la ciudad de Buenos Aires en su caso.

Un organismo fiscal federal tendrá a su cargo el control y fiscalización de la ejecución de lo establecido en este inciso, según lo determine la ley, la que deberá asegurar la representación de todas las provincias y la ciudad de Buenos Aires en su composición.

3. Establecer y modificar asignaciones específicas de recursos coparticipables, por tiempo determinado, por ley especial aprobada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

4. Contraer empréstitos sobre el crédito de la Nación.

5. Disponer del uso y de la enajenación de las tierras de propiedad nacional.

6. Establecer y reglamentar un banco federal con facultad de emitir moneda, así como otros bancos nacionales.

7. Arreglar el pago de la deuda interior y exterior de la Nación.

8. Fijar anualmente, conforme a las pautas establecidas en el tercer párrafo del inciso 2 de este artículo, el presupuesto general de gastos y cálculo de recursos de la administración nacional, en base al programa general de gobierno y al plan de inversiones públicas y aprobar o desechar la cuenta de inversión.

9. Acordar subsidios del Tesoro nacional a las provincias, cuyas rentas no alcancen, según sus presupuestos, a cubrir sus gastos ordinarios.

10. Reglamentar la libre navegación de los ríos interiores, habilitar los puertos que considere convenientes, y crear o suprimir aduanas.

11. Hacer sellar moneda, fijar su valor y el de las extranjeras; y adoptar un sistema uniforme de pesos y medidas para toda la Nación.

12. Dictar los códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones; y especialmente leyes generales para toda la Nación sobre naturalización y nacionalidad, con sujeción al principio de nacionalidad natural y por opción en beneficio de la argentina; así como sobre bancarrotas, sobre falsificación de la moneda corriente y documentos públicos del Estado, y las que requiera el establecimiento del juicio por jurados.

13. Reglar el comercio con las naciones extranjeras, y de las provincias entre sí.

14. Arreglar y establecer los correos generales de la Nación.

15. Arreglar definitivamente los límites del territorio de la Nación, fijar los de las provincias, crear otras nuevas, y determinar por una legislación especial la organización, administración y gobierno que deben tener los territorios nacionales, que queden fuera de los límites que se asignen a las provincias.

16. Proveer a la seguridad de las fronteras

17. Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones.

18. Proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias, y al progreso de la ilustración, dictando planes de instrucción general y universitaria, y promoviendo la industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierras de propiedad nacional, la introducción y establecimiento de nuevas industrias, la importación de capitales extranjeros y la exploración de los ríos interiores, por leyes protectoras de estos fines y por concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo.

19. Proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo, a la formación profesional de los trabajadores, a la defensa del valor de la moneda, a la investigación y al desarrollo científico y tecnológico, su difusión y aprovechamiento. Proveer al crecimiento armónico de la Nación y al poblamiento de su territorio; promover políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones. Para estas iniciativas, el Senado será Cámara de origen.

jerarquía constitucional a los tratados internacionales sobre derechos humanos, ha establecido que el acceso al servicio de agua es un derecho fundamental.

Para esto, ha recurrido a los lineamientos consagrados en Observación No. 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la que se afirma que este derecho encuentra fundamento en los artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).²⁰⁷

Sancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales; que aseguren la responsabilidad indelegable del Estado, la participación de la familia y la sociedad, la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna; y que garanticen los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal y la autonomía y autarquía de las universidades nacionales. Dictar leyes que protejan la identidad y pluralidad cultural, la libre creación y circulación de las obras del autor; el patrimonio artístico y los espacios culturales y audiovisuales.

20. Establecer tribunales inferiores a la Corte Suprema de Justicia; crear y suprimir empleos, fijar sus atribuciones, dar pensiones, decretar honores, y conceder amnistías generales.

21. Admitir o desechar los motivos de dimisión del presidente o vicepresidente de la República; y declarar el caso de proceder a nueva elección.

22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.

23. Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.

Dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia.

24. Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes.

La aprobación de estos tratados con Estados de Latinoamérica requerirá la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. En el caso de tratados con otros Estados, el Congreso de la Nación, con la mayoría absoluta de los miembros presentes de cada Cámara, declarará la conveniencia de la aprobación del tratado y sólo podrá ser aprobado con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, después de ciento veinte días del acto declarativo.

La denuncia de los tratados referidos a este inciso, exigirá la previa aprobación de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

25. Autorizar al Poder Ejecutivo para declarar la guerra o hacer la paz.

26. Facultar al Poder Ejecutivo para ordenar represalias, y establecer reglamentos para las presas.

27. Fijar las fuerzas armadas en tiempo de paz y guerra, y dictar las normas para su organización y gobierno.

28. Permitir la introducción de tropas extranjeras en el territorio de la Nación, y la salida de las fuerzas nacionales fuera de él.

29. Declarar en estado de sitio uno o varios puntos de la Nación en caso de conmoción interior, y aprobar o suspender el estado de sitio declarado, durante su receso, por el Poder Ejecutivo.

30. Ejercer una legislación exclusiva en el territorio de la capital de la Nación y dictar la legislación necesaria para el cumplimiento de los fines específicos de los establecimientos de utilidad nacional en el territorio de la República. Las autoridades provinciales y municipales conservarán los poderes de policía e imposición sobre estos establecimientos, en tanto no interfieran en el cumplimiento de aquellos fines.

31. Disponer la intervención federal a una provincia o a la ciudad de Buenos Aires.

Aprobar o revocar la intervención decretada, durante su receso, por el Poder Ejecutivo.

32. Hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes antecedentes, y todos los otros concedidos por la presente Constitución al Gobierno de la Nación Argentina.

²⁰⁷ Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires, Causa 584-08 del 30 de Octubre de 2008.

A manera de ejemplo, La Sala II de la Corte Suprema de Mendoza, en el caso de *Villavechía de Pérez Lasala, Teresa contra Obras Sanitarias de Mendoza*, del 5 de febrero de 1990, señaló que la prestación de servicios de agua potable y cloacas es de primera y vital necesidad, de uso obligatorio para todo beneficiario posible.²⁰⁸

En el mismo la Sala II de la Cámara Civil y Comercial de Mar del Plata en el caso *AIDECON contra OSSE M.D.P.* de 27 de abril de 1998, indicó que el corte inmediato de los servicios de agua por falta de pago es abusivo²⁰⁹.

Así mismo, el Juzgado de Primera Instancia de Paz de Moreno, Provincia de Buenos Aires, en el caso *Usuarios y consumidores en defensa de sus derechos contra Aguas del Gran Gobierno de Buenos Aires*, de 21 de agosto de 2002, declaró inexecutable la norma que permitía el corte de agua por falta de pago del servicio domiciliario de acueducto y ordeno a la entidad demandada acabar con los referidos cortes y reconectar el servicio a quienes hubieran se les hubiera suspendido el mismo²¹⁰.

Finalmente, la Juez Sustituta de Primera Instancia y 51 Nominación en lo Civil y Comercial de la ciudad de Córdoba, en el caso *Quevedo, Miguel Andrés y otros contra Aguas Cordobesas S.A.*, de 8 de abril de 2002, en el que se estableció que el corte del servicio de agua potable por incumplimiento en el pago es manifiestamente ilegal, por lo que la entidad demandada tiene la obligación de proveer una cantidad mínima de agua a los afectados²¹¹.

Aunado a lo anterior, se ha implementado senda normatividad para la salvaguardia de este derecho, dentro de ésta se encuentra el Decreto 878 de 2003, el cual establece en el literal b del artículo 61, el procedimiento para el corte del servicio de acueducto:

“La Entidad Prestadora al proceder al corte del servicio, deberá observar el cumplimiento de las pautas que a continuación se establecen:

a) Se deberá en todo momento considerar la protección de la salud pública, entendiéndose como tal que la Entidad Prestadora no podrá ejercer directamente esta facultad respecto de hospitales y sanatorios, sean estos públicos o privados.

Se deberá aplicar similar criterio a cualquier otra entidad en la que el corte implique, a juicio del OCABA, probabilidades de alteración a la salud pública.

b) En el caso de Usuarios residenciales, el corte del servicio no podrá ser total, debiendo la Entidad Prestadora garantizar un abastecimiento mínimo vital.” [...]

(Negrillas fuera del texto)

Bolivia

La Constitución Política de la Republica de Bolivia incorpora dentro de su texto, el derecho fundamental al agua potable en varios de sus artículos. El artículo 16 establece: *“Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación”* y en el artículo 20 consagra que: *“Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones [...] III. 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”*.

Ecuador

La Republica del Ecuador en el artículo 12 de su Constitución consagra el derecho al agua en los siguientes términos: *“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”*.

²⁰⁸ Abramovich V. y Courtis C., *El umbral de la ciudadanía: el significado de los derechos sociales en el Estado Constitucional*; Estudios del Puerto; Buenos Aires; 2006.

²⁰⁹ *Ibidem*

²¹⁰ *Ibidem*

²¹¹ *Ibidem*

Perú

El Tribunal Constitucional de la República del Perú en sentencia 6546 de 2006 esgrimió que el derecho al agua potable en un derecho constitucional no enumerado, en particular indicó: *“En el caso específico del derecho al agua potable, considero que aunque dicho atributo no se encuentra consagrado a nivel positivo, existen no obstante una serie de razones que justifican su consideración o reconocimiento en calidad de derecho fundamental. Asumir dicha premisa supone, sin embargo, perfilar su individualización dentro del contexto que ofrecen algunas de las perspectivas anteriormente enunciadas. A tales efectos y en la medida en que no exista norma expresa que contenga dicho reconocimiento a nivel interno y que a nivel internacional aún se encuentren pendientes de desarrollo muchos de los ámbitos que comprendería dicho atributo, se hace permisible acudir, para la efecto, a la opción valorativa o principialista y a la cláusula de los derechos implícitos que le permite servir de referente. Así las cosas, la utilización de la fórmula de individualización antes descrita posibilitaría legitimar la existencia de un derecho al agua potable en calidad de atributo fundamental no enumerado. Su reconocimiento estaría ligado directamente a valores tan importantes como la dignidad del ser humano y el Estado Social y Democrático de Derecho”* (Negrillas fuera del texto)

En este orden de ideas, los Sistemas Internacionales de protección de los Derechos Humanos muestran un claro avance en materia del reconocimiento del derecho fundamental al agua potable. En el Sistema Universal se ha recalcado el carácter autónomo de éste. Más tímido ha sido el aporte de los Sistemas Regionales, pues la afectación de este derecho debe ser puesta de manifiesto en función la afectación de otros derechos humanos.

Por su parte, muchos de los Estados miembros de la Sociedad Internacional han reconocido la iusfundamentalidad del derecho al agua potable. Unos han constitucionalizado éste derecho brindándole con ello, las garantías de: reserva de ley; generalidad y universalidad: contenido mínimo y esencial, progresividad y prohibición de regresividad. Otros, por su parte han admitido su carácter fundamental por vía jurisprudencial o legal definiendo así su alcance y contenido.

6. Contenido del derecho fundamental al agua y obligaciones estatales en materia de prestación del servicio de agua de conformidad con el bloque de constitucionalidad

Respecto del contenido obligacional del derecho al agua, como el de todos los derechos humanos, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha sostenido que: *“existen tres tipos de obligaciones: “respetar”, “proteger” y “cumplir” [...]. A su vez, este último deber relacionado con “hacer efectivo” el derecho se subdivide en tres: facilitar proporcionar y promover”*.²¹²

La *obligación de respetar* implica el deber por parte del Estado de abstenerse de interferir, obstaculizar, o impedir el ejercicio de cualquier derecho, es decir que este ente *“no adopte medidas que impidan el acceso a los derechos o menoscaben el disfrute de los mismos”*.²¹³

De esta manera, la *obligación de respeto* en lo que respecta al derecho al agua se configura como un deber de abstención por parte del Estado, con el objetivo de que el Estado se abstenga de injerir directa o indirectamente de manera negativa en el disfrute del derecho a disponer de agua potable. Lo que significa evitar medidas que obstaculicen o impidan la libertad de acción y el uso de los recursos propios de cada individuo, así como de grupos o colectividades que buscan satisfacer sus necesidades básicas, concretamente en el goce del derecho al agua potable

Así las cosas, dicha obligación prohíbe al Estado o a quien obre en su nombre: (i) toda práctica o actividades que deniegue o restrinja el acceso al agua potable en condiciones de igualdad; (ii) inmiscuirse arbitrariamente en los sistemas consuetudinarios o tradicionales de distribución del

²¹² AAVV; *Protección internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Sistema Universal y Sistema interamericano*; Instituto Interamericano de Derechos humanos, San José de Costa Rica, 2008. pp. 130.

²¹³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Observación General 12, Observación General 12, Observación General No. 14, entre otras.

agua; (iii) reducir o contaminar ilícitamente el agua como por ejemplo, con desechos procedentes de instalaciones pertenecientes al Estado o botaderos municipales que contaminen fuentes hídricas o mediante el empleo y los ensayos de armas de cualquier tipo, y (iv) limitar el acceso a los servicios e infraestructuras de suministro de agua o destruirlos como medida punitiva.

La obligación de *proteger*, por su parte, implica el deber “*adoptar las medidas que sean necesarias y que, de acuerdo a las circunstancias, resulten razonables para asegurar el ejercicio de esos derechos e impedir la interferencia de terceros*”²¹⁴, es decir, esta obligación se concreta, en un deber del Estado de regular el comportamiento de terceros, ya sean individuos, grupos, empresas y otras entidades, con el objetivo de impedir que estos interfieran o menoscaben en modo alguno el disfrute del derecho.

Esta obligación implica (i) la adopción de medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias y efectivas para impedir que terceros denieguen el acceso al agua potable en condiciones de igualdad y contaminen o exploten de forma no equitativa los recursos de agua; (ii) demanda a los Estados impedir que terceros menoscaben el acceso físico en condiciones de igualdad y a un costo razonable a recursos de agua suficientes, salubres y aceptables, cuando estos controlen los servicios de suministro de agua; y (iii) exige la promulgación de legislación en aras de la protección y funcionamiento eficaz del sistema judicial con el fin de resguardar el goce del derecho al agua potable frente a afectaciones provenientes de terceros²¹⁵.

La obligación de *cumplir* “*requiere que se reconozcan los derechos en los sistemas legales y se adopten políticas y medidas, de cualquier índole, destinadas a satisfacerlos*”²¹⁶, ésta se subdivide en las obligaciones de facilitar que “*consiste en el deber de iniciar actividades con el fin de fortalecer el acceso al derecho o su disfrute, o ayudar a los particulares para lograr tales fines*”²¹⁷. El deber de *promover* implica “*realizar acciones tendientes a difundir, educar, o capacitar a la población para el ejercicio de los mismos*”²¹⁸. Por último, surge la obligación de *proporcionar* que supone asegurar que el titular del derecho “*[acceda] al bien protegido por un derecho cuando un grupo o individuo por circunstancias ajenas a su control, no pueda disfrutar el mismo*”²¹⁹.

En este orden de ideas, la obligación de cumplir está encaminada a que el Estado realice acciones positivas con el fin de facilitar, proporcionar y promover la plena efectividad del derecho por medio de medidas legislativas, administrativas, presupuestarias y judiciales, que posibiliten a los individuos y comunidades el disfrute del derecho al agua potable e impone al Estado que adopte medidas positivas que permitan y ayuden a los particulares y las comunidades a ejercer el derecho al agua, tome medidas para que se difunda información adecuada sobre el uso higiénico del agua, la protección de las fuentes de agua y los métodos para reducir los desperdicios de agua y garantice el acceso a una cantidad suficiente salubre, aceptable y accesible para el uso personal y doméstico de agua, en los casos en que los particulares o los grupos no están en condiciones, por razones ajenas a su voluntad, de ejercer por sí mismos ese derecho con ayuda de los medios a su disposición

Aunado a lo anterior, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 15, indicó que respecto al derecho al agua se predicen ciertas obligaciones específicas como son: (i) la disponibilidad, (ii) la accesibilidad y (iii) la calidad.

²¹⁴ Héctor Faúndez Ledesma; *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Aspectos institucionales y procesales*; Instituto Interamericano de Derechos humanos, San José de Costa Rica, 2004 pp. 77.

²¹⁵ En la Observación General No.15 se señala, sobre este último deber que “los servicios de suministro de agua (como las redes de canalización, las cisternas y los accesos a ríos y pozos) sean explotados o estén controlados por terceros, los Estados deben impedirles que menoscaben el acceso físico en condiciones de igualdad y a un costo razonable, a recursos de agua suficientes, salubres y aceptables”. De conformidad con el Pacto y con la Observación No.15, y en aras de impedir estos abusos, debe establecerse un sistema normativo eficaz que prevea una supervisión independiente, una verdadera participación pública y la imposición de multas por el incumplimiento

²¹⁶ AAVV; Protección internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Sistema Universal y Sistema interamericano. cit. pp. 131.

²¹⁷ *Ibidem*

²¹⁸ *Ibidem*

²¹⁹ *Ibidem*

- (i) La *disponibilidad* hace referencia a la cantidad suficiente del líquido vital necesario para la supervivencia humana; a la regularidad en el suministro o distribución del recurso hídrico; y a la sostenibilidad del mismo. En palabras del Comité de Derechos Económicos esta obligación implica que “*el abastecimiento de agua de cada persona debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos*”.²²⁰

Este nivel obligacional, como se señaló anteriormente, consta de tres dimensiones, a saber: (i) *cantidad*; (ii) *periodicidad o continuidad del servicio de agua*; y (iii) *la sostenibilidad del recurso hídrico*.

- La primera dimensión de la obligación de disponibilidad conmina a los Estados a brindar una *cantidad* suficiente de agua, como mínimo para satisfacer las necesidades básicas de bebida, alimentación o cocción de alimentos, la limpieza y el saneamiento de las personas que habitan en su jurisdicción. La Organización Mundial de la Salud ha señalado que la *cantidad* necesaria para este fin es de “*50 litros por persona al día*”²²¹

Así las cosas, el Estado está obligado, de acuerdo con este subnivel obligacional, entre otras cosas, a (i) abstenerse de privar a una persona del mínimo indispensable de agua²²²; (ii) facilitar agua y garantizar el suministro necesario de agua a quienes no disponen de medios suficientes²²³; y (iii) garantizar que todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada tengan acceso permanente a agua potable, a instalaciones sanitarias y de aseo, de eliminación de desechos y de drenaje^{224 225}.

- Así mismo, la disponibilidad se encuentra relacionada con la *regularidad* en el acceso al servicio de agua potable, es decir, que “*la periodicidad del suministro de agua sea suficiente para los usos personales y domésticos*”²²⁶

Este subnivel obligacional insta al Estado a: (i) abstenerse de interrumpir o desconectar de manera arbitraria o injustificada los servicios o instalaciones de agua²²⁷; (ii) regular y controlar eficazmente los servicios de suministro de agua²²⁸; (iii) garantizar que los establecimientos penitenciario y servicios de salud cuenten con agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas²²⁹; y (iv) asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes^{230 231}.

- Finalmente, la disponibilidad incluye el concepto de *sostenibilidad* del recurso hídrico, dirigido a que las generaciones presentes y futuras cuenten con agua suficiente para satisfacer sus necesidades básicas.

²²⁰ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 15.

²²¹ Organización Mundial para la Salud (OMS), Informe sobre *la cantidad de agua domiciliaria, el nivel del servicio y la salud* y ONU/WWAP (Naciones Unidas/Programa Mundial de Evaluación de los Recursos Hídricos). 2003. *1^{er} Informe de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo de los Recursos Hídricos en el Mundo: Agua para todos, agua para la vida*. París, Nueva York y Oxford. UNESCO (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura) y Berghahn Books.

²²² Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 15

²²³ *Ibídem*

²²⁴ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 4.

²²⁵ Angélica Molina Higuera; *Derecho Humano al Agua en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales*, Serie Estudios Especiales DESC; Defensoría del Pueblo de la República de Colombia – PROSEDHER, Bogotá, 2005.

²²⁶ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 15.

²²⁷ *Ibídem*

²²⁸ *Ibídem*

²²⁹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 14.

²³⁰ Artículo 365, Constitución Política.

²³¹ Angélica Molina Higuera; *Derecho Humano al Agua en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales*, Serie Estudios Especiales DESC; Defensoría del Pueblo de la República de Colombia – PROSEDHER, Bogotá, 2005

- (ii) La *accesibilidad* implica que “*el agua y las instalaciones y servicios de agua deben ser accesibles para todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte*”²³².

El elemento de accesibilidad presenta cuatro dimensiones interrelacionadas:

- *Accesibilidad física* hace referencia a que el agua y las instalaciones de agua deben estar al alcance físico de todos los sectores de la población. En esta medida debe poderse acceder a un suministro de agua suficiente, salubre y aceptable en cada hogar, institución educativa o lugar de trabajo o en sus cercanías inmediatas. Además los servicios e instalaciones de agua deben tener en cuenta las necesidades relativas al género, al ciclo vital, a la cultura y a la intimidad.

La Organización Mundial de la Salud ha señalado que la cantidad de agua que obtiene una persona para satisfacer una persona esta determinada, en gran medida, por la distancia que se debe recoger para obtenerla. De acuerdo a ello, ha clasificado, la accesibilidad del recurso hídrico en cuatro subniveles: (i) no acceso; (ii) acceso básico, (iii) acceso intermedio y (iv) acceso optimo.

Nivel de Servicio	Distancia/Tiempo	Probabilidad de agua recolectada	Necesidades Satisfechas	Intervención y acciones prioritarias
No acceso	Mas de (1) kilómetro o mas de treinta (30) minutos de viaje.	Bastante bajo. (Por debajo de 5 litros por persona al día)	El Consumo básico se ve comprometido y no puede asegurar las prácticas correctas de higiene.	Muy alto
Acceso Básico	Menos de un (1) kilómetro o menos de treinta (30) minutos de viaje.	No más de 20 litros al día por persona.	Se asegura el consumo básico y la higiene a un nivel primario. Sin embargo, por ejemplo, podría ser insuficiente para lavar la ropa en la casa.	Alto
Acceso Intermedio	Suministro de agua en el inmueble a través de al menos un grifo	En promedio 50 litros al día por persona.	Se asegura el consumo básico y la higiene a un nivel medio.	Bajo
Acceso Óptimo	Suministro de agua en el inmueble a través de múltiples grifos	Entre 100 y 200 litros de agua al día por persona.	Se garantiza un consumo básico de agua y las practicas correctas de higiene.	Muy bajo

²³² Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 15.

*Howard G. Bartram; *Domestic water quantity level and health*; World Health Organization; Geneva, 2003.

De acuerdo a lo anterior, la accesibilidad física del recurso hídrico solo se encuentra satisfecha en los niveles intermedio y óptimo, por lo que las principales obligaciones por parte del Estado son (i) garantizar el acceso a la cantidad esencial mínima de agua, que sea suficiente y apta para el uso personal y doméstico y prevenir las enfermedades²³³; y (ii) garantizar el acceso físico a las instalaciones o servicios de agua que proporcionen un suministro suficiente y regular de agua salubre; que tengan un número suficiente de salidas de agua para evitar unos tiempos de espera prohibitivos; y que se encuentren a una distancia razonable del hogar²³⁴.

Aunado a lo anterior, el Estado también está obligado, de acuerdo con este subnivel obligacional a: (iii) abstenerse de limitar el acceso a los servicios e infraestructuras de suministro de agua o destruirlos como medida punitiva²³⁵; (iv) abstenerse de generar obstáculos que impliquen la inexistencia de los servicios públicos domiciliarios o impidan su prestación²³⁶; (v) adoptar medidas para velar por que las zonas rurales y las zonas urbanas desfavorecidas tengan acceso a servicios de suministro de agua en buen estado de conservación²³⁷; (vi) proporcionar o asegurar que los desplazados internos disfruten de libre acceso al agua potable²³⁸; (vii) adoptar medidas para impedir que terceros denieguen el acceso al agua potable en condiciones de igualdad²³⁹; (viii) velar por que no se vea amenazada la seguridad personal cuando las personas tengan que acudir a obtener el agua²⁴⁰; (ix) adoptar medidas para velar por que se suministre agua salubre suficiente a los grupos que tienen dificultades físicas para acceder al agua, como las personas de edad, las personas con discapacidad, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas propensas a desastres y las que viven en zonas áridas y semiáridas o en pequeñas islas²⁴¹; (x) facilitar un acceso mayor y sostenible al agua, en particular en las zonas rurales y las zonas urbanas desfavorecidas²⁴²; y (xi) brindar a las personas que no pueden acceder a los servicios públicos de acueducto y alcantarillado los medios y condiciones adecuados para que satisfagan ellas mismas sus necesidades básicas²⁴³
244

- La *Accesibilidad económica* se refiere a que el agua y los servicios e instalaciones deben estar al alcance de todos. Es decir, los costos y cargos directos e indirectos asociados con el abastecimiento de agua deben ser asequibles y no deben comprometer ni poner en peligro otros derechos.

El subnivel obligacional de *accesibilidad* conmina al Estado a: (i) abstenerse de efectuar aumentos desproporcionados o discriminatorios del precio del agua²⁴⁵; (ii) abstenerse de toda práctica o actividad que deniegue o restrinja el acceso al agua potable en condiciones de igualdad²⁴⁶; (iii) impedir que terceros menoscaben el acceso

²³³ *Ibidem*.

²³⁴ *Ibidem*.

²³⁵ *Ibidem*.

²³⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-570 de 1992

²³⁷ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 15.

²³⁸ Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, Principio 18

²³⁹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 15.

²⁴⁰ *Ibidem*.

²⁴¹ *Ibidem*.

²⁴² *Ibidem*.

²⁴³ Corte Constitucional, Sentencia T-570 de 1992.

²⁴⁴ Angélica Molina Higuera; *Derecho Humano al Agua en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales*, Serie Estudios Especiales DESC; Defensoría del Pueblo de la República de Colombia – PROSEDHER, Bogotá, 2005

²⁴⁵ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 15

²⁴⁶ *Ibidem*.

físico en condiciones de igualdad y a un costo razonable, a recursos de agua suficientes, salubres y aceptables²⁴⁷; (iv) establecer un sistema normativo para garantizar el acceso físico al agua en condiciones de igualdad y a un costo razonable, que prevea una supervisión independiente, una auténtica participación pública y la imposición de multas por incumplimiento²⁴⁸; (v) velar por que el agua sea asequible para todos²⁴⁹; (vi) adoptar las medidas necesarias para que el agua sea asequible, se sugieren: a) la utilización de un conjunto de técnicas y tecnologías económicas apropiadas. b) políticas adecuadas en materia de precios, como el suministro de agua a título gratuito o a bajo costo. c) suplementos de ingresos²⁵⁰; y (vii) garantizar que todos los pagos por suministro de agua se basen en el principio de equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos^{251 252}.

- La *no discriminación* consiste en que el agua y los servicios e instalaciones de agua deben ser accesibles a todos de hecho y de derecho, incluso a los sectores más vulnerables y marginados de la población sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos internacionalmente.
- El *acceso a la información* comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones del agua. Así se debe tener el derecho de contar con sistemas de información adecuados y oportunos por medio de los cuales sea posible solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con el agua potable y el saneamiento básico.

(iii) La *calidad* significa que 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.

La calidad del agua apta para consumo humano implica la existencia de unas condiciones físico-químicas y bacteriológicas que aseguren su potabilidad, esto garantiza que el agua que se va a consumir tiene el tratamiento y desinfección necesarios para el consumo humano, así como el control de los parámetros microbiológicos del agua, tanto de la distribuida por medio del servicio de acueducto como la de las fuentes superficiales y subterráneas.

Además, el agua debe tener un color, un olor y un sabor aceptables para cada uso personal o doméstico.

Esta obliga al Estado a: (i) abstenerse de reducir o contaminar ilícitamente el agua²⁵³; (ii) promulgar y hacer cumplir leyes que tengan por objeto evitar la contaminación y la extracción no equitativa del agua²⁵⁴; (iii) garantizar a la población el suministro efectivo del servicio público de acueducto, con los niveles de calidad, regularidad, inmediatez y continuidad que exigen la Constitución y la ley²⁵⁵; (iv) adoptar medidas para impedir que terceros contaminen o exploten en forma indebida los recursos de agua, con inclusión de las fuentes naturales, los pozos y otros sistemas de disposición de agua²⁵⁶; (v) proteger los

²⁴⁷ *Ibidem*.

²⁴⁸ *Ibidem*.

²⁴⁹ *Ibidem*.

²⁵⁰ *Ibidem*.

²⁵¹ *Ibidem*.

²⁵² Angélica Molina Higuera; *Derecho Humano al Agua en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales*, Serie Estudios Especiales DESC; Defensoría del Pueblo de la República de Colombia – PROSEDHER, Bogotá, 2005.

²⁵³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 15

²⁵⁴ *Ibidem*.

²⁵⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-410 de 2003

²⁵⁶ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 15

sistemas de distribución de agua de la injerencia indebida, el daño y la destrucción²⁵⁷; (vi) adoptar medidas para prevenir, tratar y controlar las enfermedades asociadas al agua, en particular velando por el acceso a unos servicios de saneamiento adecuados²⁵⁸; (vii) velar por el suministro adecuado de agua limpia potable y la creación de condiciones sanitarias básicas como componente de la higiene ambiental e industrial²⁵⁹; (viii) garantizar que todos tengan acceso a servicios de tratamiento adecuados, para proteger la calidad de las reservas y recursos de agua potable²⁶⁰; (ix) garantizar la eficiencia en la prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo para garantizar la realización del derecho a la salud pública²⁶¹; (x) llevar a cabo el manejo y disposición de basuras bajo criterios técnicos que protejan el medio ambiente y preserven la salubridad colectiva^{262 263}.

7. Reconocimiento del derecho fundamental al agua en la Jurisprudencia Constitucional.

Desde muy temprano la jurisprudencia de esta Corporación se ha ocupado del derecho al agua. Así existe una larga línea jurisprudencial que comienza con la sentencia T 570 de 1992 y se extiende hasta el presente.

Para efectos de esta sentencia la Sala de Revisión analizará cada una de sentencias enmarcándolas en la clasificación propuesta, es decir organizándolas de acuerdo con las obligaciones de disponibilidad, accesibilidad y calidad.

a. Disponibilidad.

En sentencia T 614 de 2010, la Sala Novena de Revisión determinó que existía una infracción a la obligación de disponibilidad por parte de la Alcaldía Municipal de La Tebaida, Quindío y la Empresa Sanitaria del Quindío S.A. E.S.P, por cuanto esta última entidad suspendió el servicio de acueducto a María del Socorro Soto, madre cabeza de familia de 8 hijos y perteneciente al estrato “2 bajo” del municipio de la Tebaida.

En esta oportunidad, este Alto tribunal, con el objetivo de garantizar el acceso al recurso hídrico tanto de los hijos de la actora como de ella misma, dispuso que la Empresa Sanitaria del Quindío S.A. E.S.P, debía adelantar la reconexión del servicio público domiciliario de acueducto en la residencia de María del Socorro Soto, ubicado en el municipio La Tebaida, Quindío

Del mismo modo, en sentencia T-143 de 2010, la Sala Primera de Revisión determinó que existía una vulneración a la obligación de disponibilidad, por cuanto la Administración Municipal no llevó a cabo las acciones necesarias y por el tiempo suficiente para superar la emergencia de acceso al agua, causada por un sismo que destruyó el pozo del cual se abastecía la población indígena Achagua y la quema de la “electrobomba” que surtía de agua al sector La Victoria, territorio en el que habita el Pueblo Indígena Piapoco.

En este caso se ordenó al Alcalde del Municipio de Puerto López y al Gobernador del Meta que, solidariamente, **les brindará a los miembros de los Pueblos Indígenas Achagua y Piapoco, cantidades de agua potable suficiente para satisfacer las necesidades de consumo que, razonablemente se estime, pueden requerir a diario.** Dicho suministro indicó la providencia reseñada debían responder a los siguientes criterios: (i) prestarse hasta que ambos Pueblos contaran con una solución definitiva para sus problemas de

²⁵⁷ Ibídem.

²⁵⁸ Ibídem.

²⁵⁹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 14

²⁶⁰ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 15

²⁶¹ Corte Constitucional. Sentencias T-406 de 1992 y T-207 de 1995

²⁶² Corte Constitucional. Sentencia T-062 de 1995

²⁶³ Angélica Molina Higuera; *Derecho Humano al Agua en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales*, Serie Estudios Especiales DESC; Defensoría del Pueblo de la República de Colombia – PROSEDHER, Bogotá, 2005

desabastecimiento; (ii) a cambio de la prestación del servicio, podría exigírseles a los Pueblos Indígenas una contraprestación dineraria o de otra clase, si y sólo si con ella no les viola su derecho a la autonomía; (iii) y, si ninguna contraprestación posible es útil y lucrativa o compensatoria para el Municipio, la prestación transitoria, de cantidades mínimas de agua, deberá serles ofrecida gratuitamente.

Adicionalmente, aunque relacionada con la obligación de accesibilidad, se dictaminó en la sentencia referida que en el curso de los 2 meses siguientes a la notificación de ésta providencia, debían adoptar un plan real y concreto, en el cual se pudiera identificar las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en las cuales habrá de ponerse en marcha el proyecto de política pública de agua en el Resguardo El Turpial -La Victoria, Departamento del Meta.

Igualmente, en sentencia T-381 de 2009, la Sala Sexta de Revisión determinó que existía una vulneración a la obligación de disponibilidad, por cuanto las obras de construcción de un túnel en la autopista Bogotá-Girardot habían secado totalmente las fuentes naturales de agua que se surtían para consumo humano, riego y desarrollo de actividades comerciales y turísticas, lo cual impedía que se garantizara una cantidad suficiente de agua a las personas que se servían de éstas aguas, para la satisfacción de sus necesidades básicas, tales como alimentación, cocción de alimentos, la limpieza y saneamiento básico.

En esta litis se ordenó al Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial, que designara un comité técnico con el objetivo de que realizara visitas de seguimiento al lugar de construcción del Túnel del Sumapaz, en la Autopista Bogotá - Girardot, y que en un plazo de seis meses contados a partir de la comunicación de dicha providencia, **determine cuál era la solución permanente para garantizar el suministro definitivo de agua potable a los demandantes** residentes en los predios denominados Finca de San Antonio, hoy Guayabamba, y Rocas de Sumapaz – Parcelación Serranías del Sumapaz-, que consta de veintiún (21) parcelas ubicadas en la Vereda Mosquera del Municipio de Melgar, Departamento del Tolima y a la Sociedad Concesión Autopista Bogotá – Girardot S.A., y que ejecutara la solución adoptada, en los tiempos y con las especificaciones que el Ministerio dictamine.

Asimismo, se dictaminó que mientras se ponía en marcha la solución propuesta, la sociedad demandada **debía asegurar el suministro de agua potable a las personas demandantes residentes en los predios mencionados**, mediante el servicio de carro tanques, si ello fuere necesario a juicio del Ministerio.

En este mismo sentido, en la sentencia T-1104 de 2005 se decidió que la conducta desplegada por las Empresas Públicas de Medellín “EPPM”, quebrantó la obligación de disponibilidad, por cuanto ésta se había negado a conectar la vivienda del accionante al servicio de agua potable, aduciendo que la empresa no cuenta con redes de acueducto necesarias para realizar dicha conexión.

Este tribunal, en el asunto en cuestión, ordenó a las Empresas Públicas de Medellín “EPPM” que conectaran la vivienda del señor Jaime Castro López al servicio público domiciliario de acueducto, realizando todas las obras y todos los estudios técnicos que para ello fueran necesarios.

De igual forma, en la sentencia T-379 de 1995 se determinó que existía una infracción a la obligación de disponibilidad, por cuanto el "ojo de agua" del acueducto Inverhincada, que surte de agua, entre otros, a los residentes en el conjunto los Alcatraces había disminuido ostensiblemente su nivel por la obstrucción del canal Nirvana, debido al aprovechamiento inadecuado de uno de los propietarios ribereños.

En esta oportunidad, la Sala Segunda de Revisión previno al demandado para que en lo sucesivo se abstuviera de ejecutar cualquier acto que implicara menoscabo del derecho de los demandantes a realizar el aprovechamiento de las mencionadas aguas y ordenó “a la

Corporación Autónoma Regional del Magdalena -CORPAMAG que en el término de seis (6) meses proceda a expedir una reglamentación general actualizada sobre el aprovechamiento de las aguas del río Toribio, del Canal Nirvana y del llamado ojo de agua del Acueducto Inverhincada, la cual comprenderá la revisión de las concesiones o mercedes de aguas que se encuentran vigentes.”

Igualmente, en sentencia T-413 de 1995, esta Corporación estableció una transgresión a la obligación de disponibilidad, por cuanto el tesorero de la junta administradora del acueducto regional “La cuchilla” destinó el agua de éste para explotación piscícola en los predios de él, y permitió junto con el presidente de la junta administradora de tal acueducto que estas aguas también fueran utilizadas para una fábrica de ladrillos, lavado de vehículos y bebederos de animales, por lo cual el agua en muchas ocasiones no llegaba a la casa de los usuarios

En este evento, se instó a la Junta Administradora de tal acueducto, representada por su Presidente, que velara por que el agua fuera primordialmente destinada al uso doméstico y regulara la distribución del agua que sobrara después de atender el uso doméstico adecuado; y ordenó al fontanero que controlara la circulación del agua en tal forma que los usuarios la recibieran en primer lugar y en forma debida para el consumo humano.

Del mismo modo, en la sentencia T-244 de 1994, la Corte determinó que existía una infracción a la obligación de disponibilidad, por cuanto el no cumplimiento por parte de los demandados de la Resolución 449 de 1993 expedida por el INDERENA, en la cual ordenaba la destrucción de las obras construidas sobre el cauce de la quebrada guayabal o salitre, en el predio el descanso, vereda peladeros, afectaba la cantidad de agua que se requiere para satisfacer la necesidades básicas del actor.

En esta ocasión, el juez constitucional decretó una medida de carácter transitorio y una de carácter definitivo. En cuanto a la primera ordenó al INDERENA - Regional Cundinamarca, para que levantara los registros que existen en el embalse construido en el predio "El Descanso", quebrada Guayabal o El Salitre, y que impedían la salida del agua hacia la quebrada.

Respecto a la segunda ordenó *“al Gobernador de Cundinamarca para que disponga a la mayor brevedad de los recursos necesarios y provea lo pertinente a efectos de que el Instituto de Aguas de Cundinamarca, proceda dentro de la vigencia del segundo semestre de 1994, a efectuar el estudio, elaboración y ejecución del proyecto de construcción de un acueducto para la vereda de Peladeros”*

Respecto al subnivel obligacional de regularidad contenido en la obligación de disponibilidad, la Corte en sentencia T- 539 de 1993 estableció que el ASLO S.A. empresa encargada de prestar el servicio de suministro de agua potable en el municipio de Lórica había vulnerado éste, por cuanto en los barrios “Nueva Colombia” y “Los Andes” el servicio no se presta con la regularidad y continuidad necesarias, dado que en gran parte de los casos no se recibe agua en las viviendas afectadas y cuando el agua llega, no es apta para el consumo humano.

Así las cosas, este tribunal confirmó la sentencia de primera instancia que ordenaba a la Compañía ASLO S.A. adelantar las obras necesarias o tomar las medidas indispensables para que el servicio de agua potable a los citados barrios se prestara con regularidad, presión y calidad aceptables y aptas para el consumo humano.

b. Accesibilidad

En sentencia T-546 de 2009, la Sala Segunda de Revisión determinó que existía una vulneración a la obligación de accesibilidad, por cuanto la Empresa Pública de Neiva E.S.P le suspendió el servicio de acueducto a la señora Carolina Murcia por el incumplimiento en el pago de dicho servicio. No obstante, al encontrar probado que la actora había efectuado reconexiones ilegales de dicho servicio negó el amparo solicitado.

Sobre el particular indico: *“es preciso anotar lo siguiente. Pese a que la Sala denegará la protección y procederá a confirmar las decisiones tomadas por los jueces de instancia, no lo hará por razones similares a las aducidas en las instancias. Los jueces de primera y segunda instancia consideraron que la actuación de la Empresa de Servicios Públicos no violó ningún derecho fundamental, al haber suspendido el servicio público de agua potable. La Corte, en cambio, encuentra que sí fue violado el derecho fundamental al suministro de agua potable, a la vida y a la salud de los niños que habitan en la casa de la tutelante, razón por la cual en casos similares al presente le corresponde a las empresas de servicios públicos domiciliarios garantizar una protección real y efectiva de los mismos, mediante la celebración de acuerdos de pago con plazos amplios y cuotas flexibles que les permitan, a los usuarios de escasos recursos y pertenecientes a estratos bajos de la población, la satisfacción de las obligaciones causadas por el consumo de agua potable, todo ello en procura de la consecución de un desarrollo pleno y armónico de los menores. Pero, **si aún de éste modo, el usuario de servicios públicos incumple con sus obligaciones legítimamente contraídas, en el número consecutivo de veces que fije la ley, y ello se debe a una imposibilidad probada e imprevista de cumplir con ellas, no puede cortarse totalmente el suministro de agua potable cuando en el domicilio viven niños, pues en ese caso lo procedente sería suspender la forma de prestar el servicio público de modo que se les garanticen cantidades mínimas básicas e indispensables de agua potable, para vivir sana y dignamente.** Con todo, tras advertir la Corte que, en el caso concreto, la casa de la tutelante fue reconectada ilegalmente al acueducto, se vio imposibilitada para impartir una orden que suponga la protección de los derechos, pues en ese caso estaría materialmente convalidando una actuación contraria a la Carta, la ley y los intereses de los demás usuarios de servicios públicos. Ese es el motivo determinante para negar la protección solicitada”* (Negrillas fuera del texto)

De igual modo, en sentencia T- 270 de 2007 esta Corporación estableció que existía una infracción a la obligación de accesibilidad, por cuanto a la señora Flor Enid Jiménez de Correa de 56 años de edad que padecía insuficiencia renal crónica le fueron cortados los servicios públicos de agua y luz por encontrarse en mora en el pago.

En esta oportunidad, la Sala Primera de Revisión considero que la ausencia de estos servicios públicos ponía en grave peligro la vida de la actora, dado que el tratamiento que necesita la demandante para tratar la enfermedad que padece requiere la confluencia de dichos servicios públicos y en consecuencia ordenó la reconexión del servicio público de agua y energía eléctrica en la residencia de la accionante.

c. Calidad

En sentencia T-410 de 2003, la Sala Cuarta de Revisión determino la existencia de una vulneración a la obligación de calidad, por cuanto la Empresa de Servicios Públicos de Versalles, -Departamento del Valle del Cauca- no realizaba ningún tipo de tratamiento para el agua destinada al consumo de población y además no efectuaba labores de mantenimiento y limpieza de los tanques de almacenamiento, lo que hacia que el agua que brindaba este acueducto no fuera potable.

En este caso, esta Corporación ordeno *“al Alcalde Municipal y al Gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Versalles –Valle del Cauca que, en lo de su competencia, en un término*

máximo de treinta (30) días inicien los trámites administrativos, financieros y presupuestales necesarios para que en un plazo no superior a seis (6) meses garanticen al accionante y a la población del municipio de Versalles el suministro efectivo del servicio público de acueducto, con los niveles de calidad, regularidad, inmediatez y continuidad que exigen la Constitución y la ley. Los términos anteriores se contarán desde la notificación de esta sentencia”.

En este mismo sentido, en la sentencia T-092 de 1995 se estableció que existía una infracción a la obligación de calidad, por cuanto el agua que nutre el acueducto de la vereda del Patá, municipio de Aipe, Huila posee componentes considerados nocivos para el consumo humano, lo que ha generado problemas de salubridad en los habitantes de dicha vereda y niños, perjuicios en la vida y la salud debido a la gran cantidad de algunos componentes en el agua considerados nocivos para el consumo humano

Este tribunal, en este asunto, confirmo el fallo proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva el 24 de octubre de 1994, en segunda instancia, que ordenó que se realizara un acueducto nuevo sobre el Río Patá, previo estudio y análisis del CORPES.

Igualmente, en sentencia T-523 de 1994, esta Corporación estableció una transgresión a la obligación de calidad, por cuanto la construcción de una porqueriza y varios cultivos en las inmediaciones del nacimiento de las aguas que sirven al acueducto local, ha generado la contaminación de estas y ha afectado a la población con por una infección dermatológica.

En esta ocasión, el juez constitucional ordeno al demandado suspender el funcionamiento de la porqueriza que tiene en el predio donde se encuentran los nacimientos de agua que consumen los habitantes de los llanos de Cuivá, en Yamural, y hasta tanto no ejecute las obras que realmente impidan la llegada de materias fecales a dichas fuentes y previo el lleno las licencias sanitarias y ambientales correspondientes se garantice la pureza del agua desde el nacimiento hasta la bocatoma.

Hechas las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional procede a decidir el caso concreto.

8. El caso concreto

En el caso objeto de estudio, la ciudadana María Isabel Ortiz solicita que por vía de tutela se ordene el restablecimiento del servicio público domiciliario de agua, el cual le fue suspendido por la Junta Administradora del acueducto JUAN XXIII, por el incumplimiento en el pago del valor por aquella adeudado.

Como quedó establecido en el acápite tercero de esta providencia, el agua además de ser un derecho fundamental es un servicio público domiciliario, por lo que se rige por las disposiciones contenidas en la ley 142 de 1994.

El artículo 128 de la mencionada ley dispone que el contrato de servicios públicos es “*un contrato uniforme, consensual, en virtud del cual una empresa de servicios públicos los presta a un usuario a **cambio de un precio en dinero**, de acuerdo a estipulaciones que han sido definidas por ella para ofrecerlas a muchos usuarios no determinados*” (negritas fuera del texto).

Esta tipificación contractual realizada por el legislador en el artículo en mención, configuró dicho contrato como un acuerdo de voluntades de carácter oneroso, es decir, habilitó a las empresas de servicios públicos a cobrar una tarifa a la parte suscriptora o al usuario, como contraprestación por el bien que suministra.

El carácter oneroso del contrato de condiciones uniformes se explica, en tanto el pago que los usuarios o suscriptores realizan como contraprestación a los servicios recibidos, permite **(i)** asegurar el equilibrio económico y financiero de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios; **(ii)** contribuye al fortalecimiento de las mismas; **(iii)** incentiva la participación de los

particulares en el mercado de los servicios públicos, lo cual contribuye a la ampliación de la cobertura en la prestación de los mismos, y **(iv)** permite que el Estado pueda establecer políticas de orden social que permitan asegurar la prestación de los servicios domiciliarios a las personas de escasos recursos; lo anterior, se funda en el principio de solidaridad, el cual, en esta materia, exige que aquellos que gozan de una mayor capacidad de pago contribuyan económicamente para lograr la cobertura del servicio en los estratos menos favorecidos.

Por estas razones, la jurisprudencia de esta Corporación reconoció como propia del contrato de servicios públicos esta característica y señaló que el deber de cumplir con esta obligación contractual es una condición indispensable para garantizar la prestación eficiente, continua e ininterrumpida de los servicios públicos a todos los usuarios, pues de estos pagos depende la operatividad del sistema.

En este sentido, la sentencia C- 150 de 2003 indicó que *“la persona que se abstiene de pagar por los servicios públicos que recibe, no sólo incumple sus obligaciones para con las empresas que los prestan, sino que no obra conforme al principio de solidaridad y dificulta que las empresas presten los servicios con criterios de eficiencia (artículo 365 C.P.), lo cual pugna con los principios sociales que consagra la Carta para orientar la prestación, regulación y control de los servicios públicos.”*

El legislador con miras a garantizar la prestación de los servicios públicos en debida forma, estableció en el artículo 18 de la ley 689 de 2001 que modificó el artículo 130 de la ley 142 de 1994, que: *“Si el usuario o suscriptor incumple su obligación de pagar oportunamente los servicios facturados dentro del término previsto en el contrato, el cual no excederá dos períodos consecutivos de facturación, **la empresa de servicios públicos estará en la obligación de suspender el servicio.** Si la empresa incumple la obligación de la suspensión del servicio se romperá la solidaridad prevista en esta norma”*. Es decir, la mora del usuario en cancelar sus obligaciones permite a la empresa prestadora del servicio proceder al corte y suspensión de éste luego del incumplimiento en el pago de tres facturas (negrillas fuera del texto).

Este Alto Tribunal, al revisar la constitucionalidad del citado artículo, avaló esta medida adoptada por el legislador y sostuvo que *“el pago de los precios acordados en los contratos de prestación de servicios públicos es una condición indispensable para garantizar la prestación eficiente, continua e ininterrumpida de los mismos a los demás usuarios, de lo que se deduce que **debe haber un medio apremiante para desincentivar la falta de pago. Ese medio puede ser la suspensión**”*.²⁶⁴ (Negrillas fuera del texto).

No obstante, señaló en esta misma sentencia que existen unos límites específicos dentro de los que deben ajustarse el comportamiento de las asociaciones, corporaciones, instituciones o empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios al momento de suspender el suministro de algún servicio. En efecto, dichas entidades prestadoras deben (i) seguir ciertos parámetros procedimentales que garanticen el debido proceso de los usuarios; (ii) abstenerse de suspender el servicio cuando se trata de establecimientos de especial protección constitucional, como los son los centros penitenciarios²⁶⁵, las instituciones educativas²⁶⁶ o los hospitales²⁶⁷ o; (iii) **cuando las personas perjudicadas son sujetos de especial protección constitucional**²⁶⁸.

Fundamentó el anterior condicionamiento, en que:

“Sólo cuando se presenta un riesgo cierto e inminente sobre derechos fundamentales, tanto el interés económico como el principio de solidaridad, deben ceder en términos de oportunidad que no de negación, frente a los intereses que involucran los referidos derechos”

²⁶⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-150 de 2003

²⁶⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-235 de 1994 y T-881 de 2001.

²⁶⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-380 de 1994 y T-018 de 1998.

²⁶⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-1205 de 2004.

²⁶⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-150 de 2003

"Esta protección especial torna constitucionalmente injustificada la conducta de las empresas prestadoras de servicios públicos esenciales, que alegando ejercicio de atribuciones legales proceden a efectuar como simples medidas de presión para el pago de sumas adeudadas, racionamientos o suspensiones indefinidas del servicio, en establecimientos penitenciarios, o indiscriminadamente en establecimientos de salud o establecimientos relacionados con la seguridad ciudadana"²⁶⁹. (Negrillas fuera del texto)

Así las cosas, cuando la suspensión del servicio tenga como consecuencia el desconocimiento de derechos constitucionales de sujetos especialmente protegidos, afecte gravemente las condiciones de vida de toda una comunidad o a los establecimientos de especial protección constitucional, las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios pueden y, según las circunstancias del caso, deben adoptar la decisión de continuar prestando el servicio a un usuario moroso.

Respecto del corte del servicio de acueducto a los sujetos de especial protección constitucional, como se comprobara más adelante, la medida se torna especialmente desproporcionada, ya que aunque ésta persigue un fin constitucionalmente legítimo, que es la garantía de la prestación eficiente, continua e ininterrumpida de los servicios públicos a todos los usuarios y es idónea para alcanzar el objetivo perseguido, los beneficios obtenidos con su aplicación son menores que los sacrificios a que son expuestos los titulares del derecho fundamental al agua.

Sobre este último aspecto vale la pena resaltar que, la privación del servicio de agua potable conlleva una grave vulneración de las obligaciones que emanan del derecho fundamental al agua, específicamente las de disponibilidad y accesibilidad, por cuanto en primer lugar, restringe la posibilidad de que este sector de la población, que se encuentra en una circunstancia de debilidad manifiesta, acceda a los servicios e instalaciones del recurso hídrico y en segundo lugar que se limite la disponibilidad de aquel para la satisfacción de las necesidades personales y domésticas, como la preparación de alimentos, la higiene personal y del hogar.

En este orden de ideas, las empresas prestadoras del servicio de acueducto deben brindar soluciones a esta población, para así evitar que esta población vea vulnerado su derecho fundamental al agua debido al desabastecimiento de ésta.

De tal suerte, que ante el incumplimiento en el pago de más de dos periodos consecutivos de facturación, la empresa del servicio público de acueducto deberá, tal y como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación, informar la situación crediticia del usuario y el procedimiento a seguir para que éste pueda ponerse al día en sus obligaciones. Para tal fin, en caso de que la persona a la que se le preste el servicio no pueda cancelar de manera inmediata la deuda, **dicha entidad mantener la prestación del servicio** y con la aquiescencia de éste, deberá elaborar acuerdos de pago con plazos amplios y cuotas flexibles teniendo en cuenta la capacidad económica del usuario, con el objetivo de que la pueda ponerse al día con el pago de las obligaciones causadas por el consumo del referido servicio público.

Tener en cuenta la capacidad de pago de los usuarios al momento de la elaboración de los mencionados acuerdos busca dar posibilidades efectivas a éstos para saldar las deudas que ha contraído por la prestación del servicio público, pues de no ser así, los acuerdos serían fórmulas vacías o ilusorias que nunca darían una solución adecuada a la situación que se presenta, generando con ello una afrenta a los derechos fundamentales de los usuarios.

Si una vez realizados mencionados acuerdos son incumplidos, el usuario manifiesta y prueba que no cuenta con la capacidad económica para hacerse cargo del pago de dicho servicio básico, la empresa prestadora deberá instalar, a cuenta de esta, un restrictor en el flujo del agua que garantice por lo menos 50 litros de agua por persona al día o proveer una fuente pública del recurso hídrico que asegure el suministro de igual cantidad de agua.

²⁶⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-881 de 2001.

La omisión de alguna de las conductas referidas anteriormente, es decir que no realice los acuerdos de pago con el usuario que se encuentre en mora o que éstos no se adecuen a los parámetros establecidos en esta sentencia o que no garantice el consumo mínimo a aquellas personas que han incumplido con los acuerdos de pago, por parte de la empresa prestadora del servicio de agua la obligará a asumir la totalidad del costo del servicio hasta que cambie la situación económica del beneficiario del servicio, dado que su conducta atenta contra el derecho al acceso al agua potable y pone en grave riesgo la subsistencia de las personas que requieren de este preciado líquido.

La empresa encargada del servicio público de acueducto, agotado este procedimiento podrá, con el objetivo de recuperar las cantidades adeudadas por el usuario, ejercer las acciones judiciales correspondientes.

Con ello se concilian el principio de solidaridad que inspira la prestación de los servicios públicos, por una parte y el derecho fundamental al agua de los usuarios que son sujetos de especial protección y que se encuentran en imposibilidad de pago, por otra, pues se garantiza el acceso a unas cantidades mínimas de agua a esta población que se encuentra en situación de debilidad manifiesta, de conformidad con los postulados expuestos por la jurisprudencia constitucional y se asegura el recaudo de los recursos que son necesarios para la operatividad del sistema.

Por otra parte, es necesario resaltar que el artículo 355 de la Constitución Política, modificado por los actos legislativos No. 1 de 2001 y No. 4 de 2007 estableció el denominado *sistema general de participaciones*, el cual es el mecanismo por el cual las entidades territoriales ejercen su derecho a participar en las rentas nacionales.

En éste se dispuso expresamente que **los recursos del Sistema General de Participaciones** de los departamentos, distritos y municipios **se destinarán a la financiación de los servicios públicos a su cargo, dándoles prioridad** al servicio de salud, los servicios de educación preescolar, primaria, secundaria y media, y **servicios públicos de agua potable y saneamiento básico**, garantizando la prestación y ampliación de coberturas con énfasis en la población pobre.

El legislador, en desarrollo del referido mandato constitucional profirió la Ley 715 de 2001, que posteriormente fue adicionada por la Ley 1176 de 2007, la cual reglamento, entre otras cosas, todo lo relativo a la distribución de los recursos destinados específicamente a la atención del servicio de agua potable y saneamiento básico.

Es esta se estableció que la participación para agua potable y saneamiento básico ascendería, después de realizar las deducciones contempladas en el parágrafo 2 del artículo 2 de la ley 715 de 2001 y de los parágrafos transitorios 2o y 3o del artículo 4o del Acto Legislativo 04 de 2007, al 5.4% del presupuesto nacional²⁷⁰, el cual se distribuiría 85% para distritos y municipios y el 15% restante para los departamentos y el Distrito Capital, de acuerdo con los criterios de distribución establecidos en el artículo 7 y 8 respectivamente²⁷¹.

²⁷⁰ Ley 1176 de 2007; Artículo 2o. El artículo 4o de la Ley 715 de 2001, quedará así: "**Artículo 4o. Distribución Sectorial de los Recursos.** El monto total del Sistema General de Participaciones, una vez descontados los recursos a que se refiere el parágrafo 2o del artículo 2o de la Ley 715 y los parágrafos transitorios 2o y 3o del artículo 4o del Acto Legislativo 04 de 2007, se distribuirá entre las participaciones mencionadas en el artículo 3o de la Ley 715, así: 1. Un 58.5% corresponderá a la participación para educación. 2. Un 24.5% corresponderá a la participación para salud. 3. Un 5.4% corresponderá a la participación para agua potable y saneamiento básico. 4. Un 11.6% corresponderá a la participación de propósito general.

²⁷¹ Ley 1176 de 2007; Artículo 6o. Los recursos del Sistema General de Participaciones correspondientes a la participación para agua potable y saneamiento básico, se distribuirán de la siguiente manera: 1. 85% para distritos y municipios de acuerdo con los criterios de distribución establecidos en el artículo 7o de la presente ley. 2. 15% para los departamentos y el Distrito Capital, de acuerdo con los criterios de distribución establecidos en el artículo 8o de la presente ley.

PARÁGRAFO. Los recursos que por concepto de la distribución departamental que reciba el Distrito Capital se destinarán exclusivamente para el Programa de Saneamiento Ambiental del río Bogotá.

Los recursos que se asignen a los distritos y municipios, de acuerdo con el artículo 11 de la ley 1176 de 2007, deberán destinarse a financiar la prestación de los servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico, en las siguientes actividades: a) **Los subsidios que se otorguen a los estratos subsidiables de acuerdo con lo dispuesto en la normatividad vigente**; b) Pago del servicio de la deuda originado en el financiamiento de proyectos del sector de agua potable y saneamiento básico, mediante la pignoración de los recursos asignados y demás operaciones financieras autorizadas por la ley; c) Preinversión en diseños, estudios e interventorías para proyectos del sector de agua potable y saneamiento básico; d) Formulación, implantación y acciones de fortalecimiento de esquemas organizacionales para la administración y operación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, en las zonas urbana y rural; e) Construcción, ampliación, optimización y mejoramiento de los sistemas de acueducto y alcantarillado, e inversión para la prestación del servicio público de aseo; f) Programas de macro y micromedición; g) Programas de reducción de agua no contabilizada; h) Adquisición de los equipos requeridos para la operación de los sistemas de agua potable y saneamiento básico; i) Participación en la estructuración, implementación e inversión en infraestructura de esquemas regionales de prestación de los municipios.

El literal a) del artículo en mención, que es el que interesa para el caso en estudio, desarrolla a su vez el artículo 368 de la Carta, el cual establece: *“La Nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas podrán conceder subsidios, en sus respectivos presupuestos, para que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas.”*

El otorgamiento de subsidios, en este contexto, está regulado por el artículo 99 de la ley 142 de 1994, el cual consagra, que las entidades anteriormente reseñadas podrán conceder subsidios de acuerdo a las siguientes reglas: (i) se debe indicar específicamente el tipo de servicio subsidiado; (ii) la entidad prestadora que repartirá el subsidio, (iii) hacerse el reparto entre los usuarios como un descuento en el valor de la factura que éste debe cancelar; (iv) los subsidios no excederán, en ningún caso, del valor de los consumos básicos o de subsistencia.; (v) La parte de la tarifa que refleje los costos de administración, operación y mantenimiento a que dé lugar el suministro será cubierta siempre por el usuario; la que tenga el propósito de recuperar el valor de las inversiones hechas para prestar el servicio podrá ser cubierta por los subsidios, y siempre que no lo sean, la empresa de servicios públicos podrá tomar todas las medidas necesarias para que los usuarios las cubran. **En ningún caso el subsidio será superior al 15% del costo medio del suministro para el estrato 3, al 40% del costo medio del suministro para el estrato 2, ni superior al 50% de éste para el estrato 1;** (vi) sólo se otorgarán los subsidios a los usuarios de inmuebles residenciales y a las zonas rurales de los estratos 1 y 2 y las comisiones de regulación definirán las condiciones para otorgarlos al estrato 3.

En este orden de ideas, las entidades territoriales están autorizadas para conceder subsidios a las personas que habitan en los estratos 1, 2 y excepcionalmente al 3, con cargo a la partida para agua potable y saneamiento básico del sistema general de participaciones y de su propio presupuesto, este subsidio no puede ser superior al 50% del costo medio del suministro para estrato 1, que es el que interesa para este caso.

Como se desprende de las pruebas aportadas por la Junta Administradora del Acueducto JUAN XXIII, ni el municipio, ni el departamento *“han transferido los subsidios del Estado en esa localidad, ni ingresan recursos de ningún ente o institución benéfica”²⁷².*

Esta conducta demuestra un abandono por parte de los gobiernos de turno de cada una de las esferas políticas a los habitantes de este sector del país y el incumplimiento, conforme al artículo 2 de la Constitución, de los fines esenciales que le han sido conferidos al Estado.

Así las cosas, debido a que el Estado es el principal garante de cada una de las obligaciones que

²⁷² Folio 15, Cuaderno Principal

se desprenden del derecho al agua y especialmente la relacionada con la disponibilidad, que obliga al Estado a brindar una *cantidad* suficiente de agua, como mínimo para satisfacer las necesidades básicas de bebida, alimentación o cocción de alimentos, la limpieza y el saneamiento de las personas que habitan en su jurisdicción y de acuerdo con la normatividad precedente que conmina al Estado a brindar subsidios a las personas de mas bajos recursos para este mismo fin, el municipio de Guarné, Antioquia deberá asignar de la partida de agua y saneamiento básico transferida a éste por el Gobierno Nacional, los dineros necesarios para garantizar el cubrimiento del 50% del costo del agua que le sea proporcionado al usuario como garantía mínima del recurso hídrico, ya que su omisión ha generado y tiene la posibilidad de producir futuras afrentas al derecho fundamental al agua potable.

Ahora bien, esta Sala de Revisión, entrará a esclarecer las condiciones personales de los afectados con la suspensión del servicio de acueducto efectuado por parte de la Junta Administradora del Acueducto Veredal Juan XXIII, con el objetivo de determinar si estos son sujetos de especial protección constitucional y si se encuentran bajo los supuestos establecidos por esta Corporación en la sentencia C- 150 de 2003 para inaplicar el artículo 18 de la ley 689 de 2001 que modificó el artículo 130 de la ley 142 de 1994.

La categoría de sujetos de especial protección constitucional surge como emanación directa de la cláusula de Estado social de derecho consagrada por nuestra Carta Política en su artículo 1º, de la inclusión de la igualdad como principio rector de nuestro sistema jurídico y particularmente del mandato contenido en el inciso segundo del artículo 13 superior, al tenor del cual:

“El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

Se trata entonces, de grupos poblacionales identificados en algunos casos por el constituyente (mujeres en estado de embarazo, madres cabeza de familia, adultos mayores, niños, adolescentes y discapacitados) y en otros por el juez constitucional (grupos étnicos, personas privadas de la libertad, desplazados, defensores de derechos humanos, reinsertados, entre otros.) que, en atención a sus especiales circunstancias, reclaman a la luz del texto constitucional una protección particularmente vigorosa de sus derechos fundamentales.

En desarrollo de los artículos 13 y 43 de la Carta Magna, esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha señalado que las mujeres cabeza de familia son sujetos de especial protección y, por tanto, gozan de una protección reforzada.

Esta garantía especial tiene como fundamento, de acuerdo con los pronunciamientos de esta Corporación, la responsabilidad que la mujer ostenta dentro del hogar, pues se constituye como la única fuente donde se deriva el sustento diario de las personas que dependen de ella²⁷³.

En el caso concreto, de acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, la señora María Isabel Ortiz debe ser considerada un sujeto de especial protección, pues ella está a cargo de la dirección del hogar, es la encargada del mantenimiento de éste y esta a cargo de sus 2 hijos menores.

Adicionalmente la actora manifestó que padece de una enfermedad que le impide trabajar, afirmación que nunca fue desvirtuada por la entidad demandada, por lo que de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación en desarrollo de la presunción de veracidad consagrada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, se presumen como ciertas, dado que la carga probatoria para desvirtuarlas se invierte a favor del peticionario.

Esta Sala estima que la situación de salud de la peticionaria, hace confluyan dos circunstancias para que ésta sea considerada como sujeto de especial protección para el Estado por sus condiciones de debilidad manifiesta, pues es madre cabeza de familia y no está en condiciones

²⁷³ Corte Constitucional, Sentencia T-1183 de 2005.

normales para desempeñar una actividad laboral, y de acuerdo con su propia versión, carece de los medios y posibilidades económicas necesarios para sufragar la deuda contraída con la Junta Administradora del Acueducto JUAN XXIII y obtener la reconexión del servicio de agua.

Aunado a lo anterior debe tenerse en cuenta que en el lugar donde fue suspendido el servicio residen dos menores de edad, los cuales también tienen la calidad de sujetos de especial protección.

Esta Corporación ha reconocido a los menores de edad como sujetos de especial protección constitucional, en consideración de que tanto la Constitución Política²⁷⁴ como los tratados internacionales²⁷⁵ expresamente consagran la obligación del Estado de proteger de manera especial a los niños. Sobre el particular, en la sentencia SU-225 de 1998, esta Corporación afirmó:

*“En el Estado social de Derecho, la comunidad política debe un trato preferencial a quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y están impedidos para participar, en igualdad de condiciones, en la adopción de las políticas públicas que les resultan aplicables. En este sentido, es evidente que **los niños son acreedores de ese trato preferencial, a cargo de todas las autoridades públicas, de la comunidad y del propio núcleo familiar al cual pertenecen (C.P. Art. 44).**”* (Negrilla fuera del texto).

Como se ha podido constatar la accionante como sus dos hijos son sujetos de especial protección constitucional, por tanto, se encuentran inscritos bajo una de las causales establecidas por este Alto Tribunal en la sentencia C-150 de 2003 por lo que le este vedado a las entidades prestadoras del servicio suspender el servicio de acueducto, ya que, como se señaló en líneas precedentes, esta medida se torna desproporcionada cuando es aplicada a este tipo población y constituye una afrenta al derecho fundamental al agua potable de éstos.

Es necesario tomar en consideración ahora que la actora no ha podido pagar los acuerdos de pago realizados por cuanto estos no atendieron a la capacidad de pago actual de la peticionaria, esta situación ha traído como consecuencia que la empresa prestadora del servicio de acueducto le haya suspendido el servicio, constituyéndose con eso una vulneración al derecho fundamental al agua potable, de acuerdo con los términos establecidos en esta sentencia. Por ello, dicha entidad, con el fin de garantizar el acceso al agua de la peticionaria y sus hijos menores de edad, deberá: (i) restablecer el flujo de agua potable, (ii) revisar los acuerdos de pago realizados entre las partes, con el objetivo de implementar una fórmula en la cual la actora, de acuerdo con su capacidad económica, pueda ponerse al día en sus obligaciones con la empresa de servicios públicos y en caso de que ésta manifieste y pruebe que no cuenta con los recursos económicos para sufragar la deuda deberá (iii) instalar el reductor de flujo que garantice por lo menos 50 litros de agua por persona al día o proveer una fuente pública del recurso hídrico que asegure el suministro de igual cantidad de agua.

No adoptar esta medida en este caso obligaría a mantener una situación que atenta contra el derecho fundamental al agua, específicamente las obligaciones de accesibilidad física y calidad, pues la petente tendría que hacer largos recorridos para conseguir el líquido vital que tanto ella como sus dos hijos requieren para satisfacer sus necesidades básicas de una charca de aguas lluvias la cual no cuenta con la potabilidad requerida para el consumo humano.

En conclusión, el servicio público de acueducto es un servicio de carácter oneroso, por ello la suspensión de éste por el incumplimiento en el pago es constitucionalmente admisible. No obstante, cuando el impago se presente por un usuario que se encuentre bajo la categoría de sujeto de especial protección, la empresa prestadora del servicio de agua deberá realizar los

²⁷⁴ Artículo 44 de la Constitución Política.

²⁷⁵ Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Convención Americana de Derechos Humanos; Convención sobre los Derechos del Niño.

acuerdos de pago con el deudor de la mencionada prestación económica de acuerdo con su capacidad económica. En el evento en que aquél manifieste y pruebe que no puede cumplir con los referidos acuerdos, la empresa de servicios públicos esta obligada a garantizar un consumo mínimo de agua, conforme a lo establecido en esta sentencia. Finalmente, la inobservancia de estas conductas por parte de la entidad encargada del suministro de agua potable impondrá la carga a ésta de asumir la totalidad del servicio hasta tanto se supere las condiciones que impidieron el no pago por el usuario.

En este orden de ideas, esta Sala de Revisión concederá el amparo solicitado por la accionante. En consecuencia, revocará, de acuerdo con las razones expuestas en esta providencia, la sentencia proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Guarne (Antioquia) y ordenará a la Junta Administradora del Acueducto Juan XXIII que: (i) restablezca el flujo de agua potable, (ii) revise los acuerdos de pago realizados entre la señora María Isabel Ortiz y dicha entidad prestadora del servicio de agua potable, con el objetivo de implementar una formula en la cual la actora, de acuerdo con su capacidad económica, pueda ponerse al día en sus obligaciones con ésta y en caso de que ésta manifieste y pruebe que no cuenta con los recursos económicos para sufragar la deuda deberá (iii) instalar el reductor de flujo que garantice por lo menos 50 litros de agua por persona al día o proveer una fuente pública del recurso hídrico que asegure el suministro de igual cantidad de agua.

VI. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: LEVANTAR la suspensión del término decretada para decidir el presente asunto.

SEGUNDO: CONCEDER la acción de tutela de la referencia y, en consecuencia, **REVOCAR** el fallo proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Guarne (Antioquia) por los motivos expuestos en esta sentencia.

TERCERO: ORDENAR a la Junta Administradora del Acueducto JUAN XXIII : (i) **RESTABLECER** el flujo de agua potable en la vivienda de la accionante, (ii) **REVISAR** los acuerdos de pago realizados entre la señora María Isabel Ortiz y dicha entidad prestadora del servicio de agua potable, con el objetivo de implementar una formula en la cual la actora, de acuerdo con su capacidad económica, pueda ponerse al día en sus obligaciones y en caso de que ésta manifieste y pruebe que no cuenta con los recursos económicos para sufragar la deuda (iii) **INSTALAR** el reductor de flujo que garantice por lo menos 50 litros de agua por persona al día o proveer una fuente pública del recurso hídrico que asegure el suministro de igual cantidad de agua.

CUARTO: ORDENAR al municipio de Guarne (Antioquia) asignar de la partida de agua y saneamiento básico transferida a éste por el Gobierno Nacional, los dineros necesarios para garantizar el cubrimiento del 50% del costo del agua que le sea proporcionado a la señora María Isabel Ortiz y su grupo familiar como garantía mínima del recurso hídrico

Líbrese por secretaría cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado

LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ
Secretaria General