



Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0)

This is a human-readable summary of (and not a substitute for) the [license](#). [Advertencia](#).

Usted es libre de:

Compartir — copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato

La licenciante no puede revocar estas libertades en tanto usted siga los términos de la licencia

Bajo los siguientes términos:



Atribución — Usted debe dar [crédito de manera adecuada](#), brindar un enlace a la licencia, e [indicar si se han realizado cambios](#). Puede hacerlo en cualquier forma razonable, pero no de forma tal que sugiera que usted o su uso tienen el apoyo de la licenciante.



NoComercial — Usted no puede hacer uso del material con [propósitos comerciales](#).



SinDerivadas — Si [remezcla, transforma o crea a partir](#) del material, no podrá distribuir el material modificado.

No hay restricciones adicionales — No puede aplicar términos legales ni [medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otras a hacer cualquier uso permitido por la licencia](#).

**Los cuerpos de Agua como sujetos de Derecho.
Análisis sincrónico del caso colombiano
(Disertación jurídica)**

Milton David Becerra Ramírez*

Resumen

Este artículo tiene como propósito el análisis de viabilidad jurídica dentro del contexto colombiano, para establecer los cuerpos de agua como sujetos de derecho autónomos en procura de que éstos puedan acceder a mecanismos de protección judicial y estatal sin tener que valerse de los que se predicaren exclusivamente en cabeza de individuos o sujetos colectivos. Para ello, se plantea el Derecho como un sistema autopoietico; trascendiendo el sistema normativo y, planteándolo como catalizador del antropocentrismo, como requerimiento en la configuración de la subjetividad jurídica a través del estudio de casos puntuales, como el río Atrato y de la selva del Amazonas.

Palabras Clave:

Agua, Recursos hídricos, Derechos humanos colectivos, Recursos naturales, Calidad ambiental.

**Bodies of Water as subjects of law.
Synchronous analysis of the Colombian case
(Legal dissertation)**

Abstract

The purpose of this article is to analyse legal viability within the Colombian context, to establish bodies of water as autonomous subjects of law in order to enable them to access judicial

*Estudiante Maestría en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Universidad Católica de Colombia, Abogado especialista en Derecho Constitucional y Derecho Administrativo. E-Mail Milton.david.becerra@gmail.com Trabajo dirigido por la Dra. Ivonne Patricia León, Docente de la Universidad Católica de Colombia

and state protection mechanisms without having to rely on those preached exclusively in the head of individuals or collective subjects. To this end, law is proposed as a self-political system; transcending the regulatory system and, planting it as a catalyst for anthropocentrism, as a requirement in the configuration of legal subjectivity through the study of specific cases, such as the Atrato River and the Amazon rainforest.

Key Words

Water, Water Resources, Collective Human Rights, Natural Resources, Environmental Quality.

Introducción

El agua como líquido vital obedece a la necesidad de subsistencia de la humanidad; por ende, su estudio exige ser abordado desde varias acepciones que transitan desde la exactitud de las ciencias naturales hasta la cuestionable mutabilidad de las ciencias humanas e incluso económicas. Si se piensa como un servicio básico el agua potable dentro de un Estado Social de Derecho reclama mayor observancia de procedimientos, instructivos y normas tendientes a entregar a los asociados una satisfacción mínima respecto a dicha necesidad.

El aumento demográfico por ejemplo, es un aspecto transversal que convoca una indefectible reflexión respecto a la concepción del agua, vista desde la Economía y el Derecho. En la actualidad, la población mundial asciende 7.600 millones de personas; cifras que para el año 2030 llegarán a alcanzar los 8.600 millones, para el año 2050 9.800 millones y, ascenderá hasta los 11.200 para el 2011 (ONU C. d., 2017). De este modo, se prevé que la población aumento un mínimo de 83 millones cada año.

En lo que al uso del agua en Colombia refiere en un escenario pesimista. Para el año 2022 la proyección de consumo en el sector industrial será de 3.067.921 m³, en el sector de generación de hidroenergía y termoeléctricas de 11.039.299 m³, para el sector de la minería la proyección es de 950.000 m³, las cifras no mejoran pues se proyectan 49.000.000 m³ para el sector de la

construcción, y para el controvertido sector de los hidrocarburos la proyección se fija en 1.209 miles de m³

Sin embargo, en el informe presentado por el IDEAM del año 2015, no se tenía proyectado la aprobación de pruebas piloto de Fracking, las cuales contaminan fuentes de aguas subterráneas más el uso que debe hacerse para lograr dicha actividad petrolera, por tanto, esta perspectiva tendría que variar. En el sector de servicios la proyección se plantea en 723.910 m³, y por último en el servicio de uso doméstico se hace necesario presentarlo bajo las dos variables de rural y urbano, en 755.914 m³ y 2.538.401 m³ respectivamente (IDEAM, 2015).

Así las cosas, el total de agua potable en los sectores económicos y de uso doméstico en Colombia proyectada para el año 2022 se sitúa en cifras que pueden conllevar a escases del líquido por las malas prácticas de conservación y uso. Conviene observar también que si bien la producción normativa en lo que a política pública y regulación ambiental refiere es generosa, no es satisfactoria cuando el indicador a tributar es la efectividad de poder proteger efectivamente las fuentes hídricas; de ahí el creciente auge de vías sociales y sus consecuenciales construcciones jurídicas, en procura de un válido amparo de las fuentes y cuerpos hídricos.

De cara a las necesidades expuestas y exigidas al Derecho entendido como sistema autopoietico responsivo a las exigencias del conglomerado en el que subsiste se erige la posibilidad de deconstruir conceptos básicos como el de sujeto de Derecho con miras a la reconfiguración de estos trascendiendo figuras antropocéntricas. En este sentido, se plantea la disposición y construcción de sujetos de derecho emergentes que superan y se separan del concepto de humanidad como fenómeno responsivo al apremio proteccionista del medio ambiente y de los recursos naturales siendo de interés puntual para este trabajo el agua, planteando entonces el siguiente cuestionamiento: ¿Cómo podría configurarse que las fuentes hídricas, cuerpos de agua o zonas de nacimiento puedan ser sujetos de derechos en el marco del ordenamiento jurídico colombiano?.

Para abordar esta pregunta, se hace necesario un análisis que permita indicar la mutación del concepto cuerpo de agua desde elemento de protección hasta sujeto de Derecho, a través de la

contraposición argumentativa entre premisas normativas (mayor) y premisas jurisprudenciales responsivas a necesidades sociales y ambientales sobrevinientes (menor), para a través del silogismo jurídico, resolver de manera fundamentada la pregunta orientadora del presente trabajo. Para ello se utilizará el método francés denominado *disertación jurídica* (Rameli & Patiño, 2013) , adecuando su manejo dentro del plan de trabajo sincrónico que permita llegar a construcciones jurídicas flexibles, aun partiendo de generalidades dogmáticas. Analizaremos el avance del concepto de Estado Social de Derecho y su enfoque hacia la pertinencia de un marco normativo y doctrinal del derecho al agua en Colombia, lo cual conlleva una profundización en lo propuesto por Montesquieu llegando a concepciones de García Pelayo y Karl Doehring.

Basaremos nuestro análisis en lograr distinguir el concepto del agua, no como un acceso al servicio público, sino la universalidad que esta conlleva, llegando de este modo a una protección a los sistemas hídricos y los cuerpos de agua en el ordenamiento jurídico colombiano. Y, por último, identificaremos con la metodología propuesta, las características de los derechos fundamentales en Colombia, tomando como partida la jurisprudencia constitucional, lo que culminara en la disertación jurídica de como si es posible lograr una evolución en el campo normativo.

EL AGUA Y SUS FORMAS DE RELACIÓN CON EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

El derecho humano al agua en el derecho internacional publico

A manera de estado del arte, podría empezar por decirse que la crisis del agua a nivel mundial es más real que nunca, pues las cifras son alarmantes al tener a más de 844 millones de personas sin acceso al agua potable (Asamblea General de Naciones Unidas, 2010), consonante a esta crisis, es que resulta procedente el concepto del agua como un derecho humano y su distribución igualitaria, pues como es bien sabido sin agua no hay vida.

La contaminación del agua, aunada a las alteraciones de sus ciclos por las construcciones de mega represas, o desvió de cuencas para satisfacer zonas de riego y cultivos, proyectos de megaminería en zonas de paramos, han generado un desequilibrio medioambiental nunca antes visto, lo cual se ve representando en la escasez del recurso hídrico, a este fenómeno podemos sumarle la corrupción, la explotación indiscriminada, la tala indiscriminada y por supuesto el cambio climático hacen que se disminuya el recurso y amplía a su vez la codicia de particulares para poder apropiarse del líquido; ahora bien; existen dos causas que se consideran de mayor relevancia para abordar este fenómeno de la escasez del agua desde el punto de vista del servicio de agua y saneamiento que son:

- El carácter pasivo del consumidor
- El desmedido interés privado en los servicios de agua y saneamiento

Es así como a partir de los años 30, este servicio deja de ser prestado por concesionarios en donde los particulares no contaban con medios ni judiciales ni administrativos para la exigencia de una efectividad e idoneidad en el servicio, pasando a ser prestado por el estado sin que las condiciones tuviesen mucho cambio. No obstante, a mediados de los años 80, surgió un cambio a raíz de las reformas estatales que se surtieron en diferentes países y con esto la privatización de algunos servicios públicos, encontrando así que ese apogeo pareció mostrar al servicio público como una noción en desuso y arcaica (Echeverri Uruburu, 2013), facultando a sus suscriptores de acudir al poder judicial en pro de la buena prestación del servicio ya fueran los prestadores

públicos, privados o mixtos, siendo el usuario el centro de atención de este servicio; por lo que puede decirse que, se está reconociendo expresamente el derecho al agua como un derecho humano.

Como forma evolutiva en la prestación del servicio, encontramos que a mediados de los años 90 las personas naturales y jurídicas de derecho privado retomaron su participación en esta actividad; este giro se dio al auge que tuvieron los negocios que se encontraban en torno al agua al igual que sus beneficios económicos. Sin embargo, la distribución equitativa del recurso y la prestación de este siguió teniendo el mismo nivel de atraso en cuanto a calidad y oferta que se venía presentando previamente pese a que la promoción del servicio en manos particulares se justificó en una promesa de mejora en la calidad del mismo y recuperación de costos de los suscriptores habida cuenta que el estado podía no estar en la capacidad física ni económica de suministrar óptimamente la asistencia.

Dentro de esta línea de pensamiento se advierte entonces que es inviable la afectación de comunidades vulnerables en pos de la recuperación de costos de inversión en los que incurriere el prestador privado lesionando su acceso al servicio de calidad desde el punto de vista económico al incrementar desproporcionalmente las tarifas.

La necesidad de convertir el derecho al agua en un derecho humano se erige entonces como la forma de garantizar a todos los habitantes el acceso efectivo a esta, por ello la temática fue tratada por distintos doctrinantes, e incluso llevada a conferencias y foros de carácter internacional; sin embargo, esto no constituye un gran avance para que esta idea se hiciera una realidad, pues muchos países se oponían a este concepto argumentando que el contenido jurídico del mismo no era claro ni indicaban cuáles serían sus obligaciones frente al mismo.

Ante esto y en aras de un consenso España y Alemania presentaron una resolución al Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en donde esclarecían el contenido jurídico de este derecho, aquí 46 países apoyaron, dándose la “adopción por consenso” (Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas) y se resaltó la necesidad de analizar los derechos humanos en relación con el acceso al agua y al saneamiento, nombrándose también un experto

independiente que tratara el tema de estas obligaciones, quien debía rendir un informe anual; dándose así una mayor importancia y desarrollo al tema, como también la conexidad entre saneamiento y derecho al agua como factor importante dentro del agua como derecho humano.

Posteriormente en el año 2010, el Gobierno Boliviano presenta una propuesta a la Asamblea General de la ONU para que se reconociera como derecho humano el acceso al agua y el saneamiento básico, iniciativa que contrario a lo que podría pensarse no tuvo gran acogida ya que un número considerable de países manifestó su oposición, por ello Alemania y España intervienen nuevamente en una fuerte intervención realizando diferentes gestiones diplomáticas para que la resolución no fuese votada sin consenso.

Finalmente dio como resultado que la votación tuviese el apoyo de 122 países, 41 se abstuvieron y como se quería, ningún país votó en contra, es así que se crea la Resolución 64/292 de las Asamblea General de las Naciones Unidas en la cual se da el reconocimiento del derecho al agua y al saneamiento básico como derecho humano; sin embargo y a pesar de que ya se tenía por reconocido el derecho en la actualidad gran parte de la población mundial aún no cuenta con acceso al servicio de agua potable y saneamiento.

Ante este panorama Alemania y España nuevamente presentan otra resolución (Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas) con la intención de progresar en el contenido jurídico de estos derechos, esta vez sin la fortuna de que se le diera una mayor relevancia para que se viera un accionar sobre el hecho lamentable de quienes no alcanzaban a contar con estos servicios.

Ahora bien, reviste importancia el observar que frente a la resolución 64/292 de la ONU, existen versiones interpretativas contrarias, en palabras de Valdés & Uribe, estos la ven sin un carácter vinculante para los diferentes estados, por lo cual su adopción tiende a ser fuertemente criticada, pues si bien el derecho al agua es reconocido, la falta de un instrumento internacional vinculante es el medio para justificar su no aplicación y se limite a una interpretación de quienes la vean con buenos ojos (Valdés de Hoyos & Uribe Arzate, 2016)

Es claro para el autor que el derecho al agua como derecho fundamental no es sinónimo del servicio público domiciliario, pues este tiene unas connotaciones mucho más amplias. Sin embargo, se anota que el agua potable junto con el servicio de alcantarillado, son temas muy importantes respecto de ese derecho humano y a lo cual todo estado debe propender y proyectarse a largo plazo para que, ninguno de sus habitantes se encuentre excluido de acceder a estos servicios, pues se encuentra que este derecho indefectiblemente ligado al Derecho a la vida y a la Dignidad.

FUNDAMENTOS DEL AGUA COMO DERECHO HUMANO

La jurisprudencia constitucional colombiana en sus primeros momentos -entendidas como las dos primeras cortes- logra percibir algunos temas relativos al derecho al agua configurando la trascendencia de ésta dentro del ordenamiento jurídico y ofertándola de manera discreta como un derecho fundamental y aclarando someramente su alcance jurídico quedando en el tintero los componentes y elementos para su apropiado ejercicio. Dicho esto, se encontrará entonces que cada uno de estos abordajes se trataran en dos capítulos distintos:

Los servicios públicos son innatos a la finalidad social del estado.

Como se ha venido desarrollando, es claro que dentro de los servicios públicos, tanto acueducto y alcantarillado, tienen una estrecha relación con el derecho humano al agua y al ser Colombia un estado social de derecho, se busca el bienestar social mediante la prestación adecuada de los servicios mencionados para el cumplimiento efectivo del principio fundamental de dignidad humana, lo que se materializa en la Constitución mediante el Art. 365 el cual menciona que es obligación del ente estatal su eficiente prestación a los habitantes del país bien sea mediante prestador público o privado (Corte Constitucional, 1992), pues es la correcta y efectiva prestación de éste uno de los medios idóneos para que se cumpla este fin social y se mejore la calidad de vida de los miembros de la sociedad (Corte Constitucional, 1993).

Además de la indispensabilidad de estos servicios para el cumplimiento de los fines estatales, su correcta y efectiva prestación evita un riesgo inminente para la salubridad y la vida de la comunidad en general, como es el caso particular del servicio de alcantarillado (Corte

Constitucional, 1993) a tal punto se puede proteger vía tutela la inadecuada prestación del servicio que afecte derechos fundamentales, otorgando así de manera indirecta, un carácter de fundamental a este servicio (Corte Constitucional, 1992) (Corte Constitucional, 1992) (Corte Constitucional, 1995) (Corte Constitucional, 2008) (Corte Constitucional, 2011) (Corte Constitucional, 2013)

Correlación del agua con los derechos fundamentales

En 1994 se evidencia un avance directamente respecto del derecho al agua, entrando a darle una protección en conexidad con el derecho a un ambiente sano, pues al ser un recurso renovable hace parte de sus componentes, por lo que se rechaza toda forma de contaminación (Corte Constitucional, 1994), también se resalta su conexidad con los derechos a la salud (Corte Constitucional, 1995) y a la vida (Corte Constitucional, 1995) por lo que la corte protege el consumo humano de agua en relación a estos derechos fundamentales.

En virtud del derecho a la igualdad que pregonan nuestra constitución en su artículo 13, estableció la Corte que todos los habitantes deben tener la misma posibilidad de acceder al servicio de agua potable y la facultad de exigirlo (Corte Constitucional, 1992), sin embargo esta igualdad además de un derecho exige una obligación por parte de cada uno de los individuos de la comunidad, de respetar el orden jurídico, adquiriendo el suministro de manera regular y sin intenciones arbitrarias ni actos irregulares.

Es por ello que gracias al Tribunal Constitucional se da una doble connotación al recurso hídrico, definiendo que cuando el agua este destinada a consumo humano, tiene un carácter de derecho fundamental pues este, es el uso esencial del recurso en pro de satisfacer las necesidades básicas del mismo, pero diferente es el caso en que este recurso se destina a personas jurídicas, pues ya no cuenta con ese carácter de fundamental (Corte Constitucional, 1992), entonces prevalecerá siempre el uso humano, ya que, es el uso prioritario del agua (Corte Constitucional, 1993).

En el año 2008 (Corte Constitucional, 2008, pág. 35) se refleja un avance jurisprudencial significativo cuando establece la Corte que este derecho, está ligado con el derecho fundamental a

la vida digna que es el núcleo esencial del estado colombiano, en los casos donde se utiliza para el consumo humano y se protege mediante la acción constitucional en sede de Tutela cuando:

- *“Se compruebe que el líquido vital se necesita para el consumo de las personas.*
- *Se evidencie que el agua proveída no es apta para el consumo humano.*
- *Que quienes pretendan acceder al servicio público de agua cumplan los reglamentos u órdenes respectivas para ello, para así obtener la aprobación de la solicitud de instalación del servicio.”* (Corte Constitucional, 2008, pág. 35)

Posteriormente se va concretizando más el uso de esta acción para la protección del derecho, manifestando su uso indistintamente si se dirige contra entidades públicas o privadas, también que el recurso de amparo desplaza a la acción popular en cuanto a la protección del derecho, teniendo siempre en cuenta que hablamos de estas acciones siempre que se esté afectando el derecho humano.

Es en el año 2011 (Corte Constitucional, 2011) que trata la Corte Constitucional de manera más directa el tema de la doble connotación que reviste este derecho, pues es este un derecho fundamental pero también, un servicio público domiciliario como es el servicio de acueducto.

De lo expuesto podemos concluir que constitucionalmente concurren condiciones que dan a entender que el derecho al agua posee vocación de derecho fundamental, no obstante, no tenemos un ordenamiento claro que conlleve a que la ciudadanía en general entienda, sin lugar a dudas, que el derecho al agua tiene el mismo rango que lo que podemos observar en el común del conglomerado con otros preceptos.

Vemos como el artículo 49 superior se ocupa de la garantía del saneamiento, el artículo 79 establece el goce un medio ambiente sano y vemos también como el artículo 366 se ocupa del desarrollo de ambientes propicios para la vida a través de la satisfacción de necesidades no resueltas en materia medio ambiental. Con todo, según Sutorius & Rodriguez (2015), no es viable categorizar tales derechos como fundamentales si el origen material de los mismos no está consagrado como sujeto de Derecho en estricto sentido y solo se llega a ellos a través de

interpretaciones, inferencias o por sujetos interpuesto como personas naturales o colectivas. Para el caso puntual deberán erigirse los cuerpos y fuentes de agua bajo un supuesto dicotómico de núcleo y sujeto de derecho para que esto sea efectivo.

UNA BATALLA POR EL CAMBIO DE IMAGINARIOS HACIA EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO:

Para iniciar el abordaje es necesario plantear un eje fundamental de tres ideas, en lo que según Díaz (2010), a Estado de Derecho respecta: En primer lugar, habrá de puntualizarse que no todo modelo estatal es un Estado de Derecho. Segundo, las limitaciones y controles de carácter ético-religioso e iusnaturalista no dan pie para hablar de Estado de Derecho. Continuando que el Estado de Derecho se contrapone a cualquier forma de Estado absoluto y totalitario. (Díaz, 2010, págs. 17-24)

“Un Estado de Derecho es aquel en virtud del cual los límites y prohibiciones impuestos a los poderes públicos se expresan en forma clara, general y abstracta. Así mismo, está destinado a tutelar los derechos de libertad de los ciudadanos, y todos aquellos derechos conexos” (Cubides Cárdenas, Juan Marcelino , Granadas, León Molina , & Prieto Salas, 2015, pág. 88)

El supuesto primordial de las ideas de cambio liberales, así como de toda la construcción ideológica que habría de sobrevenir, proviene de una particular concepción de la dignidad de la persona, como enuncian Cubides Cárdenas & Pinilla Malagón (2016): “...*la fértil utilización que el Tribunal Constitucional alemán ha logrado hacer de dicho principio, llegando a considerar incluso a la dignidad de la persona como ‘el valor jurídico constitucional’*”. Una reivindicación de esta dignidad frente al Estado, reafirmando así que son sujetos de derechos y libertades y que el estado debe salvaguardarlos. Esta idea, parte de un entendimiento de la libertad personal (Cossio Díaz J. , 1989), en el que su possibilitación y desarrollo implica la no intervención del Estado es determinados espacios, entendidos por lo mismo, como manifestaciones particulares de la libertad.

De este modo (Cossio Díaz J. , 1989, pág. 31) sostiene que:

(...) nos parece que existen sólidos argumentos para considerar al Estado de Derecho por el fin que mediante él se pretende alcanzar. De ese modo, aquellas normas constitucionales (...) dirigidas a preservar la libertad de la persona ya sea a través del otorgamiento de derechos o por previsión de límites estructurales (...) a los poderes públicos, pueden tenerse como expresiones de esta primera cláusula estatal.

En consecuencia, se intenta someter la actuación estatal al Derecho, lo que permite sostener a la dignidad de la persona como el presupuesto fundamental del Estado de Derecho (Cossio Díaz J. , Estado Social y Derechos De Prestación, 1989) y esos Derechos fundamentales como la garantía otorgada por el mismo estado a toda su nación (Cubides Cárdenas, Juan Marcelino , Granadas, León Molina , & Prieto Salas, 2015, pág. 11); siendo esto así, el principio de dignidad humana, se manifiesta por todos los textos constitucionales de los Estados de Derecho, pero especialmente, se encuentra manifiesta en los derechos (Garronera Morales Á. , 2013) y libertades fundamentales del ser humano (Garronera Morales Á.)

Según sustenta (Locke, Segundo Tratado Sobre el Gobierno Civil, 2014) “La ley por la que ADÁN debía gobernar fue la misma que la que habría de gobernar a toda su posteridad: La ley de la razón.” (Locke, Segundo Tratado Sobre el Gobierno Civil, 2014, pág. 79). De ahí se desprende que el Estado de Derecho consigna su confianza en la *humana ratio* y en la viabilidad de limitar razonadamente al poder, a través de esa invención razonada que es el derecho. Por ello, previo del control jurídico no podemos hablar de Estado de Derecho, sino de estados más o menos absolutos; acorde a ello la prelación de condiciones religiosas, éticas o que hacen parte del derecho natural resultan limitadas para dar lugar a un auténtico Estado de Derecho, pues en palabras de Cubides éste se encuentra “fundamentado en la promulgación de leyes generales proferidas por los representantes del pueblo, las cuales se encargaban de reglamentar las relaciones que se presentaban en la sociedad.” (Cubides Cárdenas & Pinilla Malagón, 2016).

Así, adicionando la teoría de MONTESQUIEU, el Estado de Derecho limita el poder en tres sentidos que se complementan entre sí. Primero, lo distribuye equilibradamente entre distintos titulares, en segundo lugar, lo construye ascendentemente a partir de la elección de al menos

algunos de ellos desde la misma base social y, por último, establece controles recíprocos entre los detentadores del mismo.

Por último, pero no menos importante, retomando lo enunciado en Garronera Morales Á.(2013), “el Estado de Derecho considera que la norma parlamentaria, no es más que la expresión de la voluntad general, dándole, en consecuencia, a la misma el primado sobre el resto de las decisiones producidas dentro del proceso político”.

Por tanto y coligiendo con lo expresado por Rousseau (1993) las conocidas diferencias entre los aforismos de voluntad general y voluntad de todos, la cual refiere a cada una como un interés común y otra como un interés particular que se colocan en contravía sobresaliendo finalmente la voluntad general, continúa expresando, que finalmente una Ley no es aprobada o rechazada, sino que se debe verificar si dicha norma va conforme a la voluntad general. (Rousseau J. J., 1993, pág. 43)

Lo anterior se sustenta en la idea, por cierto, alejada de la teoría Lockeana (la cual aceptaba como válida la decisión de la mayoría), según la cual “En una sociedad de iguales (como la concebía idealmente ROSSEAU), oprimir es oprimirse a sí mismo, por lo que la ley es igual para todos. No hay pues, miedo a que la mayoría oprima a la minoría, porque si lo hace se oprime a sí misma, ya que está sometida al mismo trato... Una sociedad de iguales no puede ser opresora; he aquí la clave de la obra de ROSSEAU.... Si una sociedad se compone de iguales, los intereses de todos son los mismos... La minoría puede reconocer en la voluntad de la mayoría puede reconocer su propia voluntad por que las divergencias de opinión no tienen raíces profundas...”. (Torres del Moral, 1977)

Así, sin apartarnos de su fuente filosófica, digamos que el gran salto al Estado de Derecho, lo produce la participación del ciudadano en la creación de las leyes (así fuera indirectamente), cosa que supera en buena medida al modelo absolutista anterior.

De acuerdo al tratadista ERNST FORSTHOFF en lectura de Cossio Diaz refiere “*la constitución del Estado de Derecho se caracteriza por un alto grado de formalización y con ello*

se afirma que sus principales elementos estructurales como la división de poderes, el concepto de la ley, el principio de la legalidad en la administración, la garantía de los derechos fundamentales y la independencia de los tribunales llevan en sí mismos las condiciones de su eficacia” (Forthoff, 1975, pág. 83).

El ‘Imperio de la ley’ (Diaz, 2010) o lo que los países anglosajones denominan *Rule of Law* (Oxford University Press, 1994), erige aquel detalle y principal característica del Estado de Derecho. Hecho que sobreentiende LOCKE (2014), al disponer que “Primero, faltaba una ley establecida, fija y conocida; una ley que hubiese sido aceptada por consentimiento común, como norma de lo bueno y de lo malo, y como criterio para decidir las controversias que surgen entre los hombres”

En este sentido:

“E (sic) fenómeno tiene diferentes formas de presentación o de efectos, una es la irradiación de los principios constitucionales en todo el ordenamiento jurídico y la otra “es la renovación epistemológica en la visualización y concepción del sistema jurídico, debido a que se evoluciona de sistema legalista a uno constitucionalista” (Aranjo, etal, 2007) citado en (Cubides Cárdenas J. A., 2012, pág. 23)

La concreción de garantías, libertades fundamentales y seguridad de los derechos son la pretensión principal y sobre la que se centra el estado social de derecho y su principal andamiaje, en ese mismo sentido, ahora bien, en lo que refiere al término social deberá abordarse desde los modelos políticos y económicos de funcionamiento estatal en clave de defensa del ser humano como individuo y como parte de una comunidad (Abdendrtoh & kurt, 1971), lo que implica adicionalmente especial atención a las poblaciones y sujetos vulnerables . Esta caracterización suele se fluctuante habida cuenta la economía del mercado como determinante primario de las condiciones relaciones por ende (Forsthoff E. , 1986, pág. 65), el Estado social aun cuando se encuentre bien estructurado siempre tendrá un proceso formativo que atraviese su estabilidad como consecuencia misma del conglomerado que pretende enmarcar.

Partiendo de lo anteriormente enunciado y en ánimo de complementar el contexto teórico del Estado social de Derecho dentro de este estudio se toma la definición que frente a este modelo da (García Pelayo, 1994, pág. 18) “el Estado Social significa históricamente el intento de adaptación del Estado tradicional (por el que entendemos en este caso el Estado liberal burgués) a las condiciones sociales de la civilización industrial y postindustrial con sus nuevos y complejos problemas, pero también con sus grandes posibilidades técnicas, económicas y organizativas para enfrentarlos”.

Entre las principales características del Estado Social, se infiere como tarea esencial el sostenimiento de una existencia humana digna del concepto de pertenencia del individuo a su Estado. Esto solo es posible visualizarla sustrayendo a los sujetos de situaciones de necesidad (Doering, 1978, pág. 159). Es así como establece Garronera (2013) Es del concepto de procura de un mínimo existencial, de donde se le otorga al Estado un halo asistencial que necesariamente devendrá en un gesto social que garantice las condiciones de subsistencia humana y coexistencia ambiental, que en palabras de Cubides (2015) se establece como “fortalecer la unidad de la nación y asegurar” unos mínimos vitales para todos sus habitantes, como una capa de protección jurídica en los diferentes ordenamientos jurídicos (Cubides Cárdenas, Juan Marcelino , Granadas, León Molina , & Prieto Salas, 2015)

A pesar del acuerdo unánime entre los doctrinantes, sobre la obligación del Estado Social por la consecución de un mínimo existencial, en cuanto al contenido material de ese mínimo, las teorías son muchas; es por esto que nos debemos preguntar si ¿hay que aspirar a realizar ampliamente el principio de igualdad o la ayuda social debe proporcionar exclusivamente el necesario *minimum* para la existencia? (Doering, 1978, pág. 158).

Para el autor español ÁNGEL GARRONERA, el Estado pasa a ser, el Estado de la *Deseinvorsorge* o de la procura existencial, (Garronera Morales Á. , 2013, pág. 84) responsabilizado de crear para el individuo, al lado del espacio vital dominado, poseído como propio y a título individual, un espacio vital efectivo constituido por todos aquellos medios puestos

a su disposición y que efectivamente perfeccionan sus condiciones de vida, aunque posea sobre ellos un derecho de dominio personal¹.

Por otra parte, para el profesor alemán KARL DOEHRING, “Cuando el concepto de lo social se utiliza de modo primordial o exclusivo, lo cual ha sucedido hasta ahora con mucha frecuencia, como un deber del Estado para la eliminación de la necesidad material de los denominados grupos no privilegiados o para garantizar una mejora de las relaciones de vida, de trabajo, o las retribuciones de los grupos de población más pobres, esta tarea no puede ser ya concebida como un servicio suplementario para la eliminación de las diferencias. Si no existe esa deficiencia, la cláusula social de la Constitución no entrará en juego” continuando Doering (1978), lo que necesariamente conlleva a “‘Lo social’ es aquí el establecimiento de la oportunidad de libre desarrollo del ciudadano en la sociedad”. Esta aseveración es importante precisamente porque el concepto de ‘lo social’ y del ‘Estado social’, desconociendo el tema fundamental de la ley constitucional puede ser y ha sido degradado a la idea de la ayuda social. Prosiguiendo a su vez, que “la ayuda ciertamente no puede faltar, pero ésta deberá ser siempre subsidiaria; ya que tal necesidad no descansa en una configuración positiva de la vida individual y en la configuración del Estado o de la sociedad, sino precisamente en su fracaso” (Doering, 1978)

Finalmente, concluye de forma fehaciente Doering (1978), “La igualdad de oportunidades... consiste en el mantenimiento de iguales oportunidades de comportamientos sociales distintos, que han sido asumidos individualmente”.

Ahora bien, como con claridad lo expone ERNST FORTHOFF, “*La política económica moderna es, a la vez, política social*” (Forsthoff E. , pág. 49). *Dicho brevemente, la procura de un ‘orden social’ conlleva, la previsión de una línea de conducta para el Estado, de modo que éste*

¹ “El hombre desarrolla su existencia dentro de un ámbito constituido por un repertorio de situaciones y bienes y servicios materiales e inmateriales, en una palabra, por unas posibilidades de existencia a las que Forsthoff designa como espacio vital. Dentro de este espacio, es decir, de este ámbito o condición de existencia, hay que distinguir, de un lado, el espacio vital dominado, o sea aquel que el individuo puede controlar y estructurar intensivamente por sí mismo o, lo que igual, es espacio sobre el que ejerce señorío (...) y, de otro lado, el espacio vital efectivo constituido por aquel ámbito en el que el individuo realiza tácticamente su existencia y constituido por el conjunto de cosas y posibilidades de las que se sirve, pero sobre las que no tiene control o señorío.” GARCÍA-PELAYO, MANUEL., ob. cit., pág. 27.

regule fenómenos sociales, asuma la protección de sectores de la población conciba políticas de recaudación, de gasto para alcanzar tales fines, etc. (Cossio Díaz J. , pág. 32)

Como se puede observar sobre el punto, la doctrina se encuentra enfrentada, sin embargo, lo anterior no obsta para que no podamos proponer una solución al conflicto. A nuestro parecer, el problema del contenido de la obligación de proveer un mínimo existencial se resuelve dejando operar al concepto de dignidad del hombre.

En consecuencia, el Estado tiene la obligación de procurar una existencia mínima digna para el hombre y no una existencia mínima de comodidades para el mismo, de donde se descartaría una posibilidad equivalente por esta vía. Sin embargo, a la anterior solución se le puede proponer desde ya una crítica: El contenido material de una existencia mínima digna se encuentra en constante cambio y por lo tanto termina siendo indeterminable.

A lo anterior, respondemos que, debido al continuo desarrollo del mundo, es lógico que el contenido material de tal *mínimum* se amplíe, lo que es bueno porque se hace más digna la existencia del hombre, y a su vez nunca debe disminuir, lo que termina otorgando una garantía existencial suficiente.

Con el Estado Social, el fin que parece perseguirse es la realización de una idea de igualdad², en ocasiones llamada real, la cual se concretiza en el concepto de ‘igualdad de oportunidades’.

Es así entonces, el Estado Social debe poner, primordialmente mediante la educación, a todos los individuos de la comunidad en el mismo pie de igualdad, para que éste pueda tomar o desechar las oportunidades que la vida le presente. Para poner un ejemplo, no supone la instrucción de todos los individuos para que sean zapateros, abogados o médicos, sino que conlleva darle a

² “La Ley Fundamental obliga con sus referencias a la libertad y a la dignidad del individuo a buscar la noción de Estado Social en la consecución de una meta que no se reduce a la mera igualdad, sino a la realización de la igualdad de oportunidades, que prevalece sobre la primera.” DOEHRING, KARL., *ob. cit.*, pág. 159.

cada individuo la formación (y en algunos casos los medios materiales), para que pueda llegar a ser lo que quiera ser, bien sea zapatero, abogado, médico, etc.

PROGRESO Y SITUACIÓN DEL DERECHO HUMANO AL AGUA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COLOMBIANO.

En cuanto al fundamento jurídico de este derecho el CDESC³ en el año 2002, resalta que debemos tener presente que este es un recurso natural limitado, un derecho humano y un bien público que reviste muchas características para la vida y la salud; se destaca también por parte de la OG No. 15, un pronunciamiento de la Corte Constitucional considerado como el más preciso que toca el tema, en donde se expone que este derecho humano, es el derecho a disponer de agua suficiente, aceptable, salubre, asequible y accesible (Corte Constitucional, 2007) posteriormente se afirma también que este derecho al agua es un factor fundamental de supervivencia (Corte Constitucional, 2009), también se manifiesta por primera vez que el agua es un derecho básico e imprescindible para que el ser humano tenga una vida digna (Corte Constitucional, 2010).

Estas premisas, según se ha referenciado conllevan a dificultades por parte de algunos países, (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2006) pues no es un tema exclusivo Colombiano sino es un tema a nivel mundial, encontrándose en primer lugar que “la desigualdad”, hace que las personas pobres tengan menos posibilidades de tener acceso al agua potable, bien sea porque no tienen los suficientes medios económicos, porque no los cubre la red de abastecimiento del recurso o hay baja influencia política, y por otro lado el “fortalecimiento del poder ciudadano” en el entendido que todos los países deberían contener en su legislación interna todos los derechos humanos, lo que encierra este derecho al agua y así pasa a ser responsabilidad del respectivo gobierno la efectiva prestación del servicio a todos y cada uno de los habitantes sin que se lesione el derecho de los menos favorecidos.

Es evidente como el Tribunal Constitucional ha dado una línea gradual en pro del derecho al agua, es así como se observan cuatro estadios o etapas que ha recorrido la Corte, desde

³ Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales- ONU

su creación hasta el año 1995 podría entenderse como el surgimiento del mínimo vital, durante los siguientes diez años, es decir hasta el 2005 se dio ese reconocimiento en conexidad a otros derechos fundamentales, ya en un periodo más corto, siendo este hasta el año 2009, se reiteró ese mínimo vital que ha sido tan frecuentemente expresado y por ultimo desde el año 2010 surgió el entendimiento conforme al bloque de constitucionalidad (Motta Vargas, 2011), pasos los cuales veremos a través de diferentes sentencias que decantaremos.

Acorde a lo anterior la Corte estableció los factores necesarios para que se diera el correcto ejercicio al agua, indicando entre ellos (i) La disponibilidad, en el entendido del cumplimiento a la dimensión de cantidad, continuidad y sostenibilidad del recurso hídrico, para que su contenido se encuentre completo (Corte Constitucional, 2011) (ii) La calidad; (iii) La accesibilidad: para que el contenido de este factor se encuentre completo, el mismo debe cumplir con unas dimensiones que son las de accesibilidad física, accesibilidad económica, no discriminación y por último el acceso a la información.

Existen tres tipos de obligaciones que debe cumplir todo derecho fundamental, y por ende el derecho al agua y estos son las obligaciones de respetar, de proteger y de garantizar (Corte Constitucional, 2010) las cuales la Corte Constitucional más allá de la luz internacional que solo ubica estas obligaciones en cabeza de los estados parte del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y culturales, hace mención a que estas recaen en los particulares de igual manera, lo que cobija a las entidades privadas que prestan el servicio público domiciliario.

Sin embargo en posterior pronunciamiento esgrime este honorable órgano que existen obligaciones que por su naturaleza, radican únicamente en cabeza del estado y estas tienen como fin garantizar el efectivo y pleno goce del derecho al agua y estas pueden ser bien sea de cumplimiento progresivo que son en las cuales el estado debe adoptar las medidas necesarias para que se garantice el derecho al agua de todos los habitantes, utilizando todos los recursos de los que disponga para que esto se haga efectivo o inmediato que son (Corte Constitucional, 2010):

1. Reconocer el acceso a un monto mínimo de agua, la cual debe ser adecuada y apta.
2. Asegurar el derecho al agua potable sin discriminación de ninguna índole.

3. Garantizar el acceso físico a servicios de agua saludable, que suministren de manera suficiente y regular, con suficientes salidas de agua que eviten tiempos de espera prohibidos y por último estos deben encontrarse ubicados a una distancia razonable del hogar.
4. Velar la seguridad de las personas, cuando estas se encuentren desplazándose para obtener el recurso hídrico.
5. Velar por una distribución equitativa de las instalaciones y servicios de agua
6. Acoger planes de acción nacionales concernientes al agua para todos los pobladores y que estos se revisen de manera periódica.
7. Vigilar el grado de satisfacción e insatisfacción acerca de este derecho.
8. Destinar programas de agua a sectores específicos poblacionales y de bajo costo para la protección de los grupos más vulnerables.
9. Acoger las medidas necesarias para prevenir, tratar y controlar las enfermedades asociadas al agua.”

En este sentido encontramos como la Corte Constitucional Colombiana, se valió del Derecho internacional público para que a partir del año 2007 (Corte Constitucional, 2007), fuese el primer momento en que decide recurrir a este, fundamentada en lo dispuesto el art. 93 de la CP. En el cual se observa que tanto los derechos como deberes que contiene la Carta han de ser desentrañados conforme a los tratados internacionales sobre derechos humanos que estén ratificados por nuestro país, de este modo también el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales el cual integra el bloque de constitucionalidad y las observaciones que hace el CDESC, respecto de su contenido, resultan siendo un criterio valido de interpretación de ese tratado.

Dichos fundamentos fueron ratificados cuando la Corte entendió que la naturaleza jurídica de este derecho debe entenderse con relación en los instrumentos internacionales y que el Pacto anteriormente mencionado que fue adoptado plenamente por nuestra codificación jurídica mediante la Ley 74 de 1968, sin embargo se expone allí que pese las indagaciones y sugerencias de los organismos encargados de interpretar los tratados internacionales ratificados por Colombia, éstos no se adhieren al bloque de constitucionalidad pero sí son de utilidad para determinar el

contenido jurídico de los mismos y demarcar límites al legislador, reafirmandose nuevamente en el año 2011 (Corte Constitucional, 2011) que por mandato constitucional este tratado internacional anteriormente referido pertenece al bloque de constitucionalidad.

Como puede entenderse, el agua potable es un derecho que debe ser garantizado por el estado, y está protegido constitucionalmente por medio de acción de tutela en dos casos (i). “Cuando el líquido que se reclama esté destinado al consumo humano, afectando de manera particular un derecho fundamental y (ii). Cuando exista un perjuicio irremediable que amerite intervención urgente del juez de tutela” (Corte Constitucional , 2015) así mismo, la protección sobre la prestación del servicio se ve enmarcado en Ley 142 de 1994 que indica el servicio público domiciliario de acueducto, como aquella disposición de agua apta para el consumo humano a través del municipio, donde a su vez se encuentra contenida su acometida y control.

No obstante, dentro de los derechos enunciados como fundamentales en la Constitución Política de Colombia, no se encuentra taxativamente el del agua; razón por la cual compete a la doctrina y jurisprudencia determinar las características y alcances del agua como derecho fundamental, además de los avances que se han presentado a tal punto, de reconocer los cuerpos de agua como sujetos de derecho y no como objetos de protección.

Es evidente, y así lo ha demostrado la ciencia, que el agua no es un recurso infinito, su uso constantemente va disminuyendo la cantidad de agua potable disponible a nivel global, según informes de la FAO⁴ (2017) para el año 2025, se espera que 1800 millones de personas vivan en países o regiones con escasez de agua absoluta; esto es menos de 500 metros cúbicos por año per cápita, además dos tercios de la población mundial se encontrarían en condiciones de estrés; entre 500 y 1000 metros cúbicos por año per cápita; pronosticándose que la situación se agravará a medida que el crecimiento de las áreas urbanas presione recursos hídricos vecinos amplificando la ya compleja relación entre el desarrollo mundial y la demanda de agua (FAO, 2017).

Vemos como la población mundial se desarrolla cada vez más rápido, según cifras de las Naciones Unidas (2017) para el año 2015, se alcanzó la suma de 7.300 millones de personas,

⁴ Food and Agriculture Organization - ONU

estimando que para el año 2030 la población mundial será de 8.500 millones de personas, para el año 2050 ascenderá a 9.700 millones y para el año 2100 la población mundial se estima, será de 11.200 millones de personas, todo esto resultado del aumento en las tasas de fecundidad y disminución de la natalidad a temprana edad (Naciones Unidas, 2017).

El planeta tiene aproximadamente 1.400'000.000 km cúbicos de agua, de los cuales solo el 0,003%, es decir 45.000 km cúbicos, son agua dulce, valiendo la pena resaltar que dicha cantidad no es totalmente accesible, razón por la cual solamente entre 9.000 y 14.000 km cúbicos podemos considerar efectivamente para el consumo humano (Sutorius & Rodriguez, 2015, pág. 246); Del análisis de las anteriores cifras podemos entender la urgencia de poder conceder un tratamiento especial dentro de la gama de los derechos humanos al agua, sus cuencas hidrográficas, sus nacimientos y demás.

Dentro de los protocolos de la ONU (2015), se ha sido reiterativo respecto a la necesidad de protección inminente y urgente respecto a los recursos hídricos, es así que se desarrollaron 17 objetivos de desarrollo sostenible, siendo el numero 6 el de mayor relevancia para nuestro objeto de estudio, es así como podemos observar de acuerdo con lo expresado por el DNP⁵ que “el 60% de las fuentes hídricas del país están potencialmente afectadas por extracción ilícita de minerales y derrames de petróleo que equivalen a 10 veces el caudal promedio del río Nilo” (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2016) razón más que suficiente para que mediante una nueva concepción de derechos se pueda según en palabras de la Corte Constitucional suplir el insuficiente amparo del recurso hídrico (Corte Constitucional, 2016)

Con todo lo anteriormente expuesto y según lo que ha expresado de forma continua y reiterada el Tribunal Constitucional Colombiano, el Derecho al agua resulta siendo un derecho múltiple con un enfoque práctico se combina o complementa con otros derechos humanos relevantes tales como el derecho a la vida; el no sometimiento a tratos insoportables o deshonrosos, un ambiente sano, entre otros. (Corte Constitucional, 2014)

⁵ Dirección Nacional de Planeación - Colombia

En este punto vamos a dar una revisión a la Sentencia T- 622/2016, por la cual las comunidades étnicas que se encuentran ubicadas cerca de la cuenca del río Atrato buscan la protección del derecho a la salud, que se han derivado a causa de la minería ilegal. (Protección del derecho a la salud de las personas), dicha búsqueda la basan en lo preceptuado en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los pueblos indígenas en su Artículo 25 (Naciones Unidas, 2007)

La importancia del río Atrato radica en ser el cuerpo de agua más caudaloso de Colombia, su índice de navegabilidad que lo sitúa en tercera posición a nivel nacional, su nacimiento se remonta a la cordillera occidental colombiana y como punto de desemboque el golfo de Urabá. Se extiende más de 750 kilómetros, de los cuales casi sus tres cuartas partes son navegables. Tiene tramos de ancho de aproximadamente de 500 metros y zonas profundas estimadas de 40 metros, es receptor de más de 15 ríos y 300 quebradas a lo largo de su cauce.

La cuenca hidrográfica del río Atrato, es prolífica en yacimientos de oro, sus aguas coadyuvan a que la región en general sea rica en bosques y por ende en recursos madereros y gracias a su riqueza en diferentes tipos de minerales conllevan a que las tierras que lo rodean tengan una fertilidad propia para la agricultura, las comunidades negras raizales y comunidades étnicas aborígenes han habitado la zonas de influencia del río surtiéndose de este y de su ecosistema, con sus formas tradicionales de vida y sostenimiento propias como la minería artesanal (Para la extracción de oro y platino), la agricultura (en la siembra y labrado de alimentos como chontaduro, arroz, cacao, caña de azúcar, entre otros), la caza y la pesca (Utilizando herramientas rústicas); actividades que se han visto en peligro por la minera legal e ilegal, sobre explotación forestal, sin el menos cabo de que dichos actores de estos hechos tienen pleno conocimiento que las comunidades han convertido la cuenca del río Atrato no solo su territorio ancestral, sino el espacio para reproducir la vida, creencias, cultura y fortalecer sus raíces. (Corte Constitucional, 2016)

El representante de los demandantes, y así se evidencia en la Sentencia, en su parte motiva indica que la acción constitucional se interpone con el fin de suspender el uso a gran escala de métodos de extracción minera y de aprovechamiento ilegal, los cuales utilizan de forma desbordada maquinaria pesada y sustancias químicas perjudiciales como el mercurio en el río

Atrato, sus cauces o canales, ciénagas, humedales y afluentes, lo cual conlleva resultados nocivos y sobre todo irreversibles al ecosistema, afectando con dicha actividad los derechos constitucionales de las comunidades que viven del río (Corte Constitucional, 2016).

Las estadísticas presentadas por el representante del demandante, respaldado por Codechocó determinaron que al menos 200 entables mineros se encargan de la explotación de minerales preciosos, empleando diversas formas de aprovechamiento con maquinaria pesada. (Corte Constitucional, 2016)

Se puede colegir del escrito de demanda lo siguiente: (i) La minería aluvial extrae los metales del lecho del río por medio de dragas de succión y la aplicación de mercurio. (ii) La minería de veta a cielo abierto usando retroexcavadoras que levantan las capas de la tierra, para hacer grandes perforaciones en la que también se utiliza mercurio para separar los minerales de forma más fácil. Por tanto, la contaminación el río Atrato, se ve incrementada por los desechos tóxicos como: mercurio, cianuro y otras derivadas de la actividad minera, presentando de esta manera un riesgo para la salud y la vida de las comunidades que consumen directamente del agua del río Atrato, ya que es la fuente principal en cuanto a agricultura y pesca. (Corte Constitucional, 2016)

Al momento de la demanda se tenía reporte del deceso de al menos de 3 menores de edad y la intoxicación de otros 64 al haber ingerido agua contaminada durante el año 2013, y durante el año 2014 se presentó la muerte de 34 niños más en circunstancias similares. (Corte Constitucional, 2016)

También se señala que en los alrededores del río se ha venido realizando explotación forestal, para la cual se utiliza maquinaria pesada además del empleo de sustancias químicas utilizadas para inmunizar la madera, lo cual ha producido muerte en flora y fauna de zonas aledañas a la cuenca hídrica del río Atrato, y se ha producido sedimentación en la misma.

La Corte Constitucional (2016) mediante este pronunciamiento no menos que histórico declaró al Río Atrato como sujeto de derechos y conlleva elementos de participación de importancia altísima, ya que ordena la elaboración de planes de acción en los que deben participar

varios agentes del Estado, corporaciones autónomas regionales, gobiernos departamentales y regionales por donde circunda la cuenca del afluente.

De otro lado tenemos a la Corte Suprema de Justicia quien mediante Sentencia No. 4360 – 2018, radicación 1101-23-03-000-2018-00319-01 de fecha 5 de abril de 2018, magistrado ponente Luis Armando Tolosa Villabona, donde un grupo significativos de ciudadanos, requiere protección urgente de los siguientes derechos supralegales: (i) Gozar de un Ambiente Sano; (ii) Vida, (iii) Salud, toda vez que se ven vulnerados. En la misma sentencia se indican que los actores “se identifican como un grupo de 25 niños, niñas, adolescentes y jóvenes adultos (...) entre 7 y 25 años, que viven en ciudades que hacen parte de la lista de ciudades de mayor riesgo por cambio climático”.

Continúa la parte accionante determinando que según el Acuerdo de París y el Plan de Desarrollo 2014-2018, el gobierno colombiano tiene la obligación de reducir la deforestación y la emisión de gases de efecto invernadero disminuyendo la tasa de deforestación de la Amazonía teniendo como fecha límite el año 2020.

Sin embargo, el Boletín de Alertas Tempranas de Deforestación (AT-D) advierte que para el primer semestre del 2017 la Amazonía como región presenta la mayor tasa de deforestación, aunado a esto, se afirma que en el año 2016 el país se desforestaron 178.597 hectáreas; esto es, que aumentó un 44% con relación al año inmediatamente anterior, correspondiendo 70.074 hectáreas a la Amazonía.

Argumentan que la acción constitucional que podría ser idónea siendo esta la acción popular, no se configura como el mecanismo eficiente para la defensa de sus derechos puesto que no solo se está configurando afectación a derechos colectivos, sino también fundamentales. Concluyen manifestando que la acción constitucional presentada confluye como un mecanismo eficiente para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable de estos sectores que anteriormente se encontraban, hecho que resulta paradójico, conservados por la antigua guerrilla de las Farc.

Afirma que si bien la tutela no procede en casos donde se pretenda el amparo de derechos e intereses colectivos, excepcionalmente esto puede ocurrir, casos donde se vean afectadas garantías individuales con ocasión de la afectación grupal, la corte refiere a que el juicio frente a la afectación individual a tutelar debe demostrarse, quien ejerza la acción debe ser la persona directamente afectada; la afectación debe estar debidamente probada sin ocasión a una adecuación fuera del marco objetivo; la instancia de fallo debe estar encaminada al resguardo de los derechos individuales y no los colectivos que decantaron en tal afectación.

La protección del medio ambiente intrínsecamente lleva consigo la asociación a individuos que se ligan al mismo, por tanto, siendo un derecho colectivo adquiere por conexidad la calidad de fundamental en miras a la salvaguarda de los intereses individuales; en la práctica se genera un choque conceptual debido a que los derechos pretendidos como fundamentales tienen prelación, así mismo no deben decantarse a la omisión del medio de defensa por no contarse como idóneo para tal protección.

La corte define tal situación, frente a la procedencia de la tutela que tiene como objetivo la defensa de intereses individuales que se ven afectados con ocasión de hechos que afectan la colectividad, la afectación en términos facticos y probatorios del derecho a un ambiente sano, si bien es de carácter colectivo conlleva a que se vean afectados derechos de carácter fundamental como lo son la salud y la vida, lo que sin duda alguna es el camino a la protección de tales derechos a través de la tutela; los derechos a la vida, salud, mínimo vital, libertad y dignidad humana tienen directa relación con el colectivo de ambiente sano, lo que indiscutiblemente origina la necesidad de defensa de tales prerrogativas constitucionales, en cuanto a derechos individuales.

Frente al caso en particular, el deterioro del medio ambiente conlleva a la afectación de derechos, al verse imposibilitada la prestación y conservación del medio ambiente frente a la consecución de derechos como el acceso al agua, respirar aire puro y goce de un ambiente sano, hace que se denote la caída frente a las expectativas de vida de quienes requieren garantías frente a estos derechos, además de las generaciones futuras que así mismo en concordancia con la concepción de desarrollo sostenible debe ser acorde al goce de los recursos de tal manera que se conserve para las generaciones venideras; siendo así, la tutela para el caso en particular denota en

materia probatoria la conducencia en cuanto a la utilización del accionar para la defensa de los derechos objeto del debate jurídico.

En cuanto a la participación de los menores de edad que promueven el instrumento tutelar, la constitución en su artículo 86 determina que cualquier persona puede reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales ya sea o por quien actúe a su nombre, por tanto, la mayoría de edad no es determinante para que los mismos puedan o no ejecutar la acción y están legitimados para actuar en defensa de sus derechos fundamentales.

Todos los seres humanos sin distinción de formación académica o condiciones socio económicas, se debe dar por enterado que el deterioro ambiental es de su incumbencia, el inminente deterioro de las condiciones ambientales está generando situaciones críticas al punto de incontables, inundaciones, extinciones masivas; tales condiciones están mostrando una tendencia destructiva lo que imposibilita la subsistencia humana, la colonización ambiental está dejando marcas imborrables, las practicas globalizadas referentes al desmedido crecimiento demográfico, el consumismo como base del desarrollo y la explotación desmedida de recursos son el mayor problema que deben sostener las bases proteccionistas desde una visión internacional y nacional.

Si bien, el ser humano hace parte del problema, las nuevas tendencias económicas y políticas lo plantean como la solución, se fundamentan en visiones “ecocentristas” donde se persigue la armonía de la actividad humana frente al medio que habita, se promueve la concepción de desarrollo sostenible que se basa en esa relación armoniosa mencionada, pero con preceptos orientados para la conservación para las futuras generaciones.

Caracterizar el estado constitucional hace que se tengan como punto de partida las limitaciones en concordancia a las disposiciones supralegales, bajo el supuesto de que todo acto que afecte al medio ambiente indiscutiblemente afectara derechos fundamentales personales; hace necesario olvidar esa prerrogativa individual para que el accionar humano se vea encaminado a la protección del medio ambiente en miras al pleno goce del mismo y conservando así los beneficios colectivos e individuales; el autor Peces- Barba trae a colación como se debe evitar la “ética

privada” con el individuo como centro a una “ética pública” que busca la implementación de valores para la formar cierta determinación a la justicia social, lo que hace que el derecho en sí, no solo sea de goce, si no que tenga consigo indudables raíces de deberes para que los mismos sean de verdadero y evidente gozo.

La ética ambiental, hace que no solo se considere el goce de quienes habitan el planeta, sino también de quienes lo habitaran y que merecen vivir en las mismas condiciones medioambientales vividas por quienes ahora viven (desarrollo sostenible como base); se exponen dos conceptos, a) el deber ético de la solidaridad de especie y b) el valor intrínseco de la naturaleza, el primero se construye en materia de quienes gozaran del medio ambiente, generaciones futuras con prácticas éticas que buscan la preservación del medio ambiente de tal manera que se mantenga (en su medida) por siempre la vida humana, el segundo a raíz de la práctica “ecocéntrica” donde el ser humano también es naturaleza y es su obligación realizar de manera efectiva todos los esfuerzos para la conservación del medio que habita; se origina un panorama jurídico de obligatoriedad para las generaciones presentes con las futuras donde la calidad de “no hacer” conlleva a las buenas prácticas conservacionistas.

Con la constitución de 1991 en nuestro país, se implanta un nuevo orden ecológico, se tiene como la “constitución ecológica”, relaciona preceptos contenidos en la carta como lo son el interés general, protección de las riquezas naturales, saneamiento ambiental, función ecológica de la propiedad, parques naturales; promueve la academia con objetivo fundamental formar ciudadanos ambientales y mecanismos de protección, promoción de internacionalización para fortalecer las acciones ecológicas y asignaciones descentralizadas dentro del poder público, encargadas de la protección y promoción de un ambiente sano; la corte constitucional juega un papel fundamental, generando concepciones y avances estructurados en prácticas ambientales en un escenario internacional y académico.

El análisis jurisprudencial tiene como punto de partida la T-411 de 1992, se habla de la problemática del medio ambiente y encasilla la práctica jurídica, como mecanismo esencial para la protección del mismo, ya que genera afectaciones a nivel social; la protección al medio ambiente se hace necesaria, no por una relación emocional con el medio ambiente, más bien una necesidad

consecuencial de vida o muerte; la C-431 de 2000, define la problemática así “(...) *defensa del medio ambiente [como] un objetivo de principio dentro de la actual estructura de nuestro Estado Social de Derecho (...)*” enfatiza en la concepción de desarrollo sostenible y la necesidad de aplicación del concepto para el correcto uso de los recursos naturales.

La concurrencia de la acción se suscita de la conexión de las garantías fundamentales a proteger por un ambiente sano con relación a la vida, salud o dignidad humana, el juez es quien debe tener en cuenta tal prerrogativa puesto que la situación fáctica es demostrada adecuadamente lo que permite fallar sobre el mecanismo subsidiario tutelar.

La importancia del amazonas como pulmón del planeta tierra, dada su gran extensión territorial, requiere de la unión de fuerzas internacionales para su protección, así mismo de la colaboración administrativa de las naciones para su efectiva protección, la cooperación internacional genera compromisos como lo es el tratado de cooperación amazónica (TCA), busca la armonía de la actividad humana en cuanto al desarrollo con el medio amazónico y focaliza el encuentro entre el desarrollo económico y la preservación de la amazonia; Colombia adquiere compromisos para frenar la deforestación de la amazonia.

La intensificación desmedida del problema de deforestación requiere de la visión del medio ambiente como sujeto de derechos, que necesita de los esfuerzos jurídicos para su efectiva protección, el reto para la práctica jurídica es esta consideración donde se encamine desde la visión legal las actividades humanas asociadas a la relación humano y naturaleza, guarda directa relación como precepto constitucional para la protección de derechos individuales y colectivos.

Conclusiones

Debemos comprender que el agua no es un recurso infinito, y que nos encontramos a portas de que un tercio de la población mundial tenga escases absoluta del líquido; la cantidad de agua dulce en todo el planeta es apenas el 0.003%, razón por la cual las medidas que se tomen en el corto y mediano plazo sobre el convertirla en sujeto de derechos, será vital para poder crear

políticas públicas que conlleven a su verdadera protección. Si bien contamos con un articulado constitucional que puede utilizarse en una interpretación amplia como lo son los artículos 49, 79 y 336, es necesario el crear un artículo adicional que, en conjunto con los indicados, conlleve a esa conversión de derechos fundamentales para el ser humano, para que los cuerpos de agua y toda la biodiversidad que hace parte de ellos, logre el objetivo de ser reconocidos como un derecho humano fundamental.

La existencia mínima del hombre, no está determinada a un raciocinio propio del estado social de derecho ni lo que este provee para el conglomerado; sino se encuentra determinado en diversos factores propios de la sociedad que avanza conforme las reglas de sustento pero, sin sobre pasarlas, dejando cabida a nuevos derechos de las cosas; lo que significa un avance dentro del contrato social establecido el cual va evolucionando según las características de servicio, las cuales finalmente dan una existencia digna para cada ciudadano e implican una remodelación social.

Por tanto, el derecho al agua no debe entenderse como un acceso a un “mínimo vital”, sino como una protección a los entornos naturales, nacimientos de los ríos, aguas subterráneas, cuencas, lagunas, ciénagas, humedales, nieves perpetuas, paramos y mares, pues toda esa universalidad sin una protección real con una concreción de derechos, serán difícilmente fuentes de amparo y cuidado por parte del estado y, de acatamiento por parte de sus ciudadanos presentando a su vez, un posible incumplimiento al “mínimo vital” que se ha visto consagrado en jurisprudencia constitucional.

La especie humana tiene el deber de tomar conciencia frente al grave problema ambiental que se afronta en la actualidad. Asumiendo el respeto y conocimiento del medio ambiente como a la humanidad misma; es decir que hace parte esencial del ciclo vital medio ambiental. Solo así logrará cambios reales que conlleven a que la preservación del agua y de sus entornos sea prioritaria y sustentable.

Si bien la materialización del derecho de las fuentes hídricas, cuerpos de agua o zonas de nacimiento, tal como quedó expuesto a lo largo del escrito es factible apoyándose en la evolución del estado de derecho, en el bloque de constitucionalidad y en las premisas dispuestas por la Corte

Constitucional, es evidente que quienes puedan ejercer la legitimación de los derechos de los cuerpos de agua quedara en cabeza del ciudadano que avizore una posible violación o menos cabo en los cuerpos de agua por tanto el derecho al agua es un derecho multidimensional que va de la mano con derechos del individuo como lo es el de la vida, basados en deberes éticos, solidarios, que se fundamenten en un derecho constitucional suficiente, siendo finalmente las acciones constitucionales el modo de ejercer dicha protección.

REFERENCIAS

- Abdendrtoh, W., & kurt, L. (1971). *Introducción a la ciencia política*. Barcelona: Anagrama.
- Asamblea General de Naciones Unidas. (28 de julio de 2010). Resolución 64/292. *El derecho humano al agua y el saneamiento*.
- C-035/16, Expediente D-10864 (Corte Constitucional 08 de Febrero de 2016). Recuperado el 01 de Diciembre de 2020, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/c-035-16.htm>
- Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. (s.f.). Resolución 15/9.
- Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. (s.f.). Resolución 7/22.
- Corte Constitucional. (1992). T-406.
- Corte Constitucional. (1992). T-432.
- Corte Constitucional. (1992). T-570.
- Corte Constitucional. (1992). T-578.
- Corte Constitucional. (1992). T-598.
- Corte Constitucional. (1993). T-232.
- Corte Constitucional. (1993). T-406.
- Corte Constitucional. (1993). T-472.
- Corte Constitucional. (1994). T-523.
- Corte Constitucional. (1995). T-092.
- Corte Constitucional. (1995). T-207.
- Corte Constitucional. (1995). T-379.
- Corte Constitucional. (2008). T - 888.
- Corte Constitucional. (2008). T-022.
- Corte Constitucional. (2011). T - 740.
- Corte Constitucional. (2011). T-055.
- Corte Constitucional. (2013). T-082.

- Corte Constitucional. (2015). T-641.
- Cossio Díaz, J. (1989). *Estado Social y Derechos de Prestación*. Madrid.
- Cossio Díaz, J. (1989). *Estado Social y Derechos De Prestación*. Madrid, España: Centro de Estudios Constitucionales.
- Cossio Díaz, J. R. (s.f.).
- Cossio Díaz, J. R. (s.f.).
- Cubides Cárdenas, J. A. (Enero - Junio de 2012). La relación del fenómeno de la constitucionalización del derecho con el derecho procesal constitucional. *Justicia Juris*, 8(1), 22-29.
- Cubides Cárdenas, J., & Pinilla Malagón, j. (Noviembre de 2016). EL Control de Constitucionalidad: Construcción Dogmática en Colombia y Argentina. *Colección: Jus Derecho Público*(15), 83 - 120.
- Cubides Cárdenas, J., Juan Marcelino , G., Granadas, A., León Molina , J., & Prieto Salas, M. (2015). Perspectivas del Constitucionalismo. *Colección Jus público*, 88.
- Díaz, E. (s.f.).
- Díaz, E. (2010). *Estado de Derecho y Sociedad Democrática*. Madrid, España: Editorial Taurus.
- Doering, K. (1978). *Estado social, estado de derecho y orden democrático - el estado social*. Madrid: Centro de estudios constitucionales.
- Echeverri Uruburu, A. (julio - diciembre de 2013). La noción del servicio público y el Estado social de Derecho. *NOVUM JUS*, 7(2), 111-127. Recuperado el 19 de abril de 2021, de <https://novumjus.ucatolica.edu.co/article/download/658/676/>.
- Español, T. C. (16 de noviembre de 1982). España.
- Forsthoff, E. (1986). *Problemas constitucionales del estado social - el estado social*. Madrid: centro de estudios constitucionales.
- Forsthoff, E. (s.f.). *Problemas Constitucionales del Estado - El Estado Social*.
- Forthoff, E. (1975). *Concepto y esencia del estado social de derecho*. Madrid: Centro de estudios constitucionales.
- García Pelayo, M. (1994). *Las transformaciones del estado contemporáneo* . Madrid: Alianza.
- Garronera Morales, A. (s.f.).

- Garronera Morales, Á. (2013). *Derecho Constitucional teoría de la constitución y sistema de fuentes*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales .
- IDEAM. (2015). *Estudio Nacional del Agua*. IDEAM, Bogotá. Recuperado el 13 de abril de 2021, de http://documentacion.ideam.gov.co/openbiblio/bvirtual/023080/ENA_2014.pdf
- Locke, J. (s.f.).
- Locke, J. (2014). *Segundo Tratado Sobre el Gobierno Civil*. (C. Mellizo Cuadrado, Trad.) Madrid, España: Alianza Editorial.
- Looke. (1994).
- Motta Vargas, R. (Julio - Diciembre de 2011). EL DERECHO AL AGUA POTABLE EN LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA. *Revista Republicana* (11), 53-67. Recuperado el 14 de 10 de 2018, de <http://revista.urepublicana.edu.co/wp-content/uploads/2012/07/El-Derecho-al-agua-potable-en-la-jurisprudencia-colombiana.pdf>
- Naciones Unidas. (2007). *Resolucion 61/295*. Nueva York : ONU. Recuperado el 1 de 12 de 2020, de <https://undocs.org/es/A/RES/61/295>
- ONU. (25 de Septiembre de 2015). Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el 2030. *Resolucion 70/1*. Naciones Unidas . Obtenido de https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/70/1&Lang=S
- ONU, C. d. (21 de Junio de 2017). *Naciones Unidas*. Obtenido de N.U. Departamento de asuntos económicos y sociales.: <https://www.un.org/development/desa/es/news/population/world-population-prospects-2017.html>
- Oxford University Press. (1994). *A Dcitionary of law*, 335.
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. (2006). *Informe sobre Desarrollo Humano*. Nueva York: Mundi-Prensa Libros. Recuperado el 1 de 12 de 2020, de http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr_2006_es_completo.pdf
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. (16 de Marzo de 2016). Recuperado el 1 de diciembre de 2020, de PNUD COLOMBIA: <https://www.co.undp.org/content/colombia/es/home/presscenter/articles/2016/03/11/medio-ambiente-el-gran-dividendo-de-la-paz.html>
- Rameli, A., & Patiño, M. (2013). *Las Reglas de la Disertacion jurídica entre la duda y el Metodo*. Bogotá: Universidad de los Andes.
- Rousseau, J. (s.f.).
- Rousseau, J. J. (1993). *El contrato social*. Bogotá: Panamericana.

- Sutorius, M., & Rodriguez, S. (Julio - Diciembre de 2015). La fundamentalidad del derecho al agua en Colombia. *Derecho del Estado*(35), 243-265.
doi:<http://dx.doi.org/10.18601/01229893.n35.09>
- Sutorius, M., & Rodriguez, S. (Julio - Diciembre de 2015). La fundamentalidad del derecho al agua en Colombia. *Derecho del Estado n.º 35*(35), 243-265.
doi:<http://dx.doi.org/10.18601/01229893.n35.09>
- T-028/2014 (Corte Constitucional Enero de 27 de 2014). Recuperado el 14 de 02 de 2019, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2014/T-028-14>
- T-270/07, T-1426818 (Corte Constitucional 17 de 04 de 2007). Recuperado el 14 de 02 de 2019, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-270-07.htm>
- T-418/10, T-2528121 (Corte Constitucional 25 de 05 de 2010). Recuperado el 14 de 02 de 2019, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/T-418-10.htm>
- T-546/2009, T-2259519 (Corte Constitucional 06 de 08 de 2009). Recuperado el 14 de 02 de 2019, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-546-09.htm>
- T-616/10, T-2.456.550 y T-2.456.678 (Corte Constitucional 05 de 08 de 2010). Recuperado el 14 de 02 de 2019, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-616-10.htm>
- T-622/16, T-5.016.242 (Corte Constitucional 10 de 11 de 2016). Recuperado el 09 de 7 de 2018, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-622-16.htm>
- T-740/11, T-2.438.462 (Corte Constitucional 03 de 10 de 2011). Recuperado el 14 de 02 de 2019, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-740-11.htm#:~:text=%E2%80%9CEI%20bienestar%20general%20y%20el,ambiental%20y%20de%20agua%20potable.>
- T-752/2011, T-2755275, T-3089356 y T-3131610 (Corte Constitucional 6 de 10 de 2011).
Recuperado el 14 de 02 de 2019, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-752-11.htm>
- Torres del Moral, A. (1977). Modelo y antimodelo de la teoría política de Rosseau. *Estudios Políticos*, 127-128.
- Valdés de Hoyos, E. I., & Uribe Arzate, E. (enero - junio de 2016). El derecho humano al agua. Una cuestión de interpretación o de reconocimiento. *Cuestiones Constitucionales*(34).
Recuperado el 10 de 7 de 2020, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932016000100003