

**DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA: UNA APUESTA POR CONQUISTAR
PARA LA SALVAGUARDA DE LAS PRESENTES Y FUTURAS GENERACIONES**

Eddy Catalina Rodriguez Ferreira

Trabajo de grado para optar al el título de abogada

Director

Jose Daniel Fonseca Sandoval
Magíster en derecho

Codirector

Julia Adriana Figueroa Cortes
Abogada

Corporación Colectivo de Abogados Luis Carlos Pérez -CCALCP-

Universidad Industrial de Santander
Facultad de Ciencias Humanas
Escuela de Derecho y Ciencia Política
Bucaramanga
Derecho
2024

Dedicatoria

Dedico este trabajo a mis padres por su esmero y dedicación en el propósito de que cumpliera la meta de avanzar en mi vida académica y llevar a buen puerto el proyecto profesional.

A cada uno de mis docentes y tutores que fueron indispensables para el crecimiento disciplinar y como ser humano.

A la universidad pública que posibilitó la oportunidad de volverme abogada y aprender siempre, especialmente a mi alma mater, la Universidad Industrial de Santander.

A amigos y compañeros, para ellos también, quienes fueron apoyo indispensable en los momentos de flaqueza.

Agradecimientos

En primer lugar les agradezco a mis padres y hermanos que siempre me han brindado su apoyo incondicional para poder cumplir todos mis objetivos personales y académicos. Ellos son los que con su cariño me han impulsado siempre a perseguir mis metas y nunca abandonarlas frente a las adversidades. También son los que me han brindado el soporte material y económico para poder concentrarme en los estudios y nunca abandonarlos.

A mi tutor por su dedicación y paciencia, sin sus palabras y correcciones precisas no hubiese podido lograr llegar a esta instancia tan anhelada. Gracias por su guía y todos sus consejos, los llevaré grabados para siempre en la memoria en mi futuro profesional.

Tabla de contenido

1. Resumen	6
2. Summary	7
Introducción	8
3. Planteamiento del problema	10
4. Alcance del proyecto	12
5. Objetivos	13
Objetivo general	13
Objetivos específicos	13
6. Justificación	14
7. Descripción de la institución	15
8. Marco teórico	17
10. Marco normativo	25
11. Metodología	50
12. Antecedentes	54
13. Análisis jurisprudencial	58
14. Cronograma de actividades	76
15. Conclusiones	77
Referencias	80

LISTA DE TABLAS

1. Tabla 1	50
- Documentos consultados	50
2. Tabla 2	76
- Cronograma de actividades	76

1. Resumen

Título: Práctica jurídico social desarrollada en la Corporación Colectivo de Abogados Luis Carlos Pérez- CCALCP: Análisis de precedentes jurisprudenciales para la protección del recurso hídrico.

Autor: Eddy Catalina Rodríguez Ferreira

Palabras clave: Precedente, jurisprudencia, Corte Constitucional, derechos, recurso hídrico.

Descripción:

A partir de la práctica jurídico social desarrollada en la Corporación Colectivo de Abogados Luis Carlos Pérez- CCALCP, surge esta investigación que tiene el propósito de presentar, contextualizar y analizar las sentencias de la Corte Constitucional C-035 de 2016, T- 361 de 2017 y C-369 de 2019, en las cuales el ejercicio del litigio estratégico de la CCALCP ha tenido influencia directa; siendo de relevancia ambiental entre otras, porque constituyen precedentes jurisprudenciales significativos y decisiones judiciales en las que se adoptan medidas que contribuyen a la protección del recurso hídrico.

El análisis de esta jurisprudencia es relevante dado su carácter vinculante para las autoridades competentes en temas ambientales, integrando a las comunidades en el ordenamiento y gestión de los ecosistemas y el recurso hídrico, de manera que se les garantice la disponibilidad, accesibilidad y calidad del agua.¹²

¹ Trabajo de Grado

² Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho y Ciencia Política. Director Jose Daniel Fonseca Sandoval. Codirector Julia Adriana Figueroa Cortes.

2. Summary

Title: Social legal practice developed at the Luis Carlos Pérez Lawyers Collective Corporation-CCALCP: Analysis of jurisprudential precedents for the protection of water resources.

Authors: Eddy Catalina Rodriguez Ferreira

Keywords: Precedent, jurisprudence, Constitutional Court, rights, water resources.

Description:

From the social legal practice developed in the Luis Carlos Pérez Lawyers Collective Corporation - CCALCP, this research arises with the purpose of presenting, contextualizing and analyzing the rulings of the Constitutional Court C-035 of 2016, T-361 of 2017 and C-369 of 2019, in which the CCALCP's strategic litigation exercise has had direct influence; being of environmental relevance among others, because they constitute significant jurisprudential precedents and judicial decisions in which measures are adopted that contribute to the protection of water resources.

The analysis of this jurisprudence is relevant given its binding nature for the competent authorities in environmental issues, integrating communities in the planning and management of ecosystems and water resources, so that the availability, accessibility and quality of water is guaranteed.³⁴

³ Degree Project

⁴ Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho y Ciencia Política. Director Jose Daniel Fonseca Sandoval. Codirector Julia Adriana Figueroa Cortes.

Introducción

La presente investigación surge a partir de la experiencia de la Corporación Colectivo de Abogados Luis Carlos Pérez- CCALCP en la defensa de los derechos humanos, la interposición y seguimiento de litigio en defensa del territorio y justicia climática hacia la protección del recurso hídrico y los ecosistemas. Para el fin se analizará marco normativo y en particular, precedentes jurisprudenciales proferidos por la Corte Constitucional con fuerza vinculante para que el legislativo y tomadores de decisión en asuntos ambientales adopten medidas para el ordenamiento y gestión del recurso hídrico.

La ponderación del interés general sobre el particular, a partir de la prohibición de actividades mineras y extractivas en nichos ecológicos de especial protección constitucional; la participación ambiental de comunidades que puedan verse afectadas con decisiones de ordenamiento y gestión de ecosistemas y el agua; el reconocimiento de comunidades consumidoras finales del recurso hídrico como poblaciones que pueden verse afectadas con el acceso, disponibilidad y calidad del agua; y la reiteración jurisprudencial de medidas precisadas para la protección del recurso hídrico, serán herramientas que deban tener en cuenta la ciudadanía y entidades competentes para el ordenamiento y gestión del agua.

En ese sentido, este escrito expone el marco normativo de la Políticas Nacional para la Gestión Integral del Recurso Hídrico (2010) y un análisis jurisprudencial de las sentencias C-035

de 2016, T-361 de 2017 y C-369 de 2019 para contribuir con estos precedentes, en la orientación de medidas para la protección, ordenamiento y gestión del recurso hídrico.

3. Planteamiento del problema

El presente trabajo de investigación está orientado a dar respuesta al interrogante de ¿cómo a partir de la reglamentación vigente en Colombia para la protección del derecho fundamental al agua, se puede contribuir a la mitigación de las afectaciones ocasionadas a la ciudadanía con actividades extractivas?

Se debe indicar que, si bien es cierto que ya se ha reconocido el carácter de universal, objetivo e insustituible que tiene el agua al momento de satisfacer las necesidades humanas, también lo es que el estado general de este recurso se encuentra en grave riesgo como resultado de, entre otras cosas, la falta de articulación entre las instituciones ambientales, así como de la carencia de una normativa unificada y proteccionista que permita una verdadera defensa del agua, adicionalmente, la puesta en marcha de actividades humanas trae como consecuencia perjuicios graves en los ecosistemas y los servicios que los mismos ofrecen, como es el caso del agua, situación que afecta directamente a la población que se beneficia de este recurso al no contar con los parámetros óptimos en relación con la calidad, disponibilidad y accesibilidad que se requieren para satisfacer las necesidades personales, industriales o ambientales.

En atención a la problemática explicada anteriormente, se puede manifestar que, en las últimas décadas, ha surgido una gran preocupación entre las autoridades y la comunidad en general respecto al equilibrio que debe existir entre las actividades socioeconómicas, el medio ambiente y el uso de sus recursos naturales; por esta razón, se han adoptado medidas para la preservación, conservación, prevención y restauración de los diferentes biomas, así como de los servicios ecosistémicos que ofrecen. En verbigracia, durante los años 2016, 2017 y 2019 se

profirieron precedentes jurisprudenciales de gran importancia ambiental mediante los cuales se ha pretendido dar respuestas a los conflictos sociales, ambientales y económicos que han surgido como consecuencia de la necesidad de salvaguardar el recurso hídrico.

4. Alcance del proyecto

La presente investigación está dirigida a relacionar la Política Nacional para la Gestión Integral del Recurso Hídrico y analizar los precedentes jurisprudenciales relacionados con la salvaguarda del agua; siendo este recurso natural fundamental para la vida y el desarrollo humano. Esto, con el objetivo de exponer disposiciones judiciales determinantes para el legislativo y tomadores de decisión en el ordenamiento y gestión del recurso hídrico, y con participación de la ciudadanía habitante de estos nichos ecológicos y consumidoras finales del agua que proveen estos ecosistemas; para finalmente poner estos conocimientos, de manera general y sin discriminación alguna, en beneficio de la sociedad.

Con base en lo anterior, esta investigación está orientada, por un lado, a realizar una reflexión en torno a la importancia de que los particulares y las autoridades adopten un pensamiento más ambientalista que procure la adopción de una política social y económica que se encuentre en armonía con la naturaleza, por otro lado, ofrece una visión técnica, tanto para las entidades competentes encargadas de su ordenamiento y gestión, como para los particulares, sobre el grave panorama en el que se encuentra este recurso como consecuencia de la falta de protección y unificación normativa, así como por la puesta en marcha de actividades humanas, esto con el fin de que los mismos atiendan e incorporen en sus decisiones y actuaciones estos parámetros ambientales que permitan mantener la integridad de los ecosistemas y sus recursos naturales.

5. Objetivos

Objetivo general

Analizar cómo a partir de la reglamentación del recurso hídrico en Colombia se contribuye a la mitigación de las afectaciones ocasionadas a la ciudadanía con origen y como consecuencia del desarrollo de actividades extractivas; teniendo en cuenta que la preservación y conservación del agua es fundamental para la vida en condiciones dignas de las presentes y futuras generaciones.

Objetivos específicos

Revisar en el ordenamiento jurídico interno aspectos y normativas que se han proferido en torno a la protección y preservación de los recursos hídricos; así como la vinculación de tratados internacionales para su conservación.

Analizar precedentes jurisprudenciales y del litigio CCALCP sobre la participación ambiental y la ponderación del interés general sobre el particular en protección de los recursos naturales.

6. Justificación

Esta investigación a través del análisis cualitativo pretende exponer los precedentes jurisprudenciales de las sentencias C-035 de 2016, T-361 de 2017 y C-369 de 2019, para la conservación del recurso hídrico presentes en ecosistemas de especial protección constitucional que se ven amenazados con actividades socioeconómicas extractivas.

Esto a partir de la relevancia de problemas jurídicos dirimidos en los que se ha ponderado para la conservación del recurso hídrico y los ecosistemas que lo proveen, el interés general; la participación ambiental de ciudadanía afectada; y el valor universal, insustituible y objetiva de la necesidad del agua para el desarrollo humano.

Reiterando que, el ordenamiento y gestión de ecosistemas y recursos naturales requiere de la articulación institucional e intersectorial donde la ciudadanía habitante de territorios y población consumidora final son relevantes en el marco de la adopción de decisiones, como en la materialización de la Política Nacional para la Gestión Integral del Recurso Hídrico.

Este proyecto de investigación podrá contribuir a las discusiones entre autoridades, sociedad civil, academia y sector privado en atención a la calidad, disponibilidad y accesibilidad del recurso hídrico; y cuyo conocimiento a su vez posibilite la concienciación de diversos actores en torno a argumentos jurídicos vinculante para la adopción de medidas por parte de autoridades ambientales para salvaguardar, proteger, conservar, restaurar y respetar el medio ambiente y los recursos naturales.

7. Descripción de la institución

La Corporación Colectivo de Abogados Luis Carlos Pérez-CCALCP es una organización regional defensora de los derechos humanos cuyo objeto social desde el año 2001 ha consistido en acercar el derecho a población víctima, campesina, indígena, afrodescendientes, sectores sociales y populares; así como, también ha interpuesto acciones para la protección de ecosistemas y recursos naturales en los departamentos de Santander y Norte de Santander, regiones de Magdalena Medio y Catatumbo.

Actualmente esta organización está conformada por mujeres profesionales interdisciplinarias cuya labor se concentra en el fortalecimiento del litigio para la defensa y promoción por los derechos humanos; orientando su intervención mediante tres objetivos estratégicos y programáticos a saber: I) defender los derechos humanos y construir la paz; II) lucha contra la impunidad y III) defensa del territorio y justicia climática.

En atención al objetivo Defensa del territorio y justicia climática, la CCALCP ha logrado decisiones judiciales que han permitido desarrollar, amparar y aplicar el derecho de la participación ambiental en las decisiones que puedan afectar a comunidades y ciudadanía en general. Permitiendo, desde el acceso oportuno y suficiente a la información, hasta el reconocimiento de la calidad de población afectada con actividades extractivas, como lo ha sido el reconocimiento de la condición de población consumidora final en sentencia T-361 de 2017 interpuesta por esta Corporación en defensa del recurso hídrico.

Este ejercicio de litigio ha evolucionado a partir del desarrollo de estrategias dirigidas a la búsqueda de objetivos de impacto colectivo que requieren a su vez de la incorporación de iniciativas propias de las comunidades en las agendas públicas, y del seguimiento y exigibilidad hasta el cumplimiento y materialización de decisiones judiciales. Lo anterior posible, mediante el impulso de diversas acciones jurídicas ante distintas instancias, acompañadas de la interdisciplinariedad exigida para cada caso. A la par que, de acciones extrajudiciales entre las que se enmarcan el fortalecimiento organizativo, informado y pedagógico; el diálogo con entidades de nivel local, departamental y nacional; y la incidencia en los poderes legislativo, ejecutivo y judicial.

8. Marco teórico

Se debe señalar en un primer momento que, Colombia como estado social de derecho, organizado a través de una república unitaria, descentralizada, democrática, participativa y pluralista, fundamentada en el respeto de la dignidad humana y la prevalencia del interés general, debe velar por la protección de los derechos fundamentales de los individuos, por lo tanto, se ha visto en la obligación de implementar unas fuentes formales y materiales del derecho, entre los que se encuentra la jurisprudencia que, por su naturaleza dinámica, es de gran importancia para el ordenamiento jurídico interno, lo anterior en la medida en que permite replantear los parámetros jurídicos en atención a la velocidad de variación de los acontecimientos, así como de las transformaciones que se presenten a nivel político y social, facilitando la superación los parámetros inamovibles, taxativos y puristas que traigan como consecuencia el automatismo en la interpretación y aplicación del derecho para cada caso en concreto.

En ese sentido, el autor Luis Armando Tolosa Villabona pretende determinar si la jurisprudencia es un instrumento creado para salvaguardar derechos fundamentales que son inherentes al ser humano y han sido obtenidos y establecidos mediante el desarrollo cultural, social e histórico de la humanidad.

Con base en lo anterior, se debe señalar que el Estado constitucional, por su naturaleza, comprende como uno de sus componentes esenciales, la división de poderes, en donde los jueces cumplen un papel fundamental en torno al desarrollo de la administración de justicia, así como lo expuso el autor quien lo manifestó de la siguiente manera: *“La actividad judicial contemporánea queda mediada por el tránsito del Estado legislativo al Estado Constitucional y Social de*

Derecho, transformándose los jueces en una rama del poder público protagónica en la construcción y afianzamiento de la democracia, necesariamente estructurada a partir del constitucionalismo contemporáneo”.

Ahora bien, en relación con el concepto de “jurisprudencia” propiamente, se debe indicar que es una noción que está revestida de varios significados, entre los que se encuentra la conceptualización del mismo como fuente formal de derecho en tanto integra el conjunto de decisiones que han sido proferidas por los órganos jurisdiccionales sobre un asunto establecido y que es aplicado a un caso en concreto. En contraste, se debe señalar que la Constitución Política, en su artículo 230, define a la jurisprudencia no como fuente del derecho, sino que la contempla como un criterio auxiliar para su aplicación, como mecanismo efectivo para suplir vacíos legislativos en el desarrollo de la subsanación de la ley y la Constitución frente a cada caso en concreto, el artículo en mención dispone taxativamente lo siguiente: *“Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”.*

Planteado este panorama, se comprende que la protección de la democracia y la presencia del propio Estado está subordinada, en gran medida, a la actividad que realicen los jueces, autoridades que deben ser autónomas, neutrales, imparciales y objetivas, y que deben tener a su alcance mecanismos y herramientas que permitan una protección real y efectiva de los derechos (especialmente fundamentales), de los principios y valores que estructuran el Estado Constitucional y Social de Derecho, así como lo manifiesta el doctor Luis armando de la siguiente manera: *“ En esa medida, los jueces deben adoptar un rol neutral y juzgar*

objetivamente el conflicto puesto a su consideración, decidiendo no arbitraria ni caprichosamente, sino motivadamente, sometidos a la Constitución, garantizando los principios, los valores y los derechos que inspiran el régimen democrático. Deben ser independientes, apolíticos desde el punto de vista partidista, e imparciales porque es función primordial resolver conflictos entre partes iguales o dirimir las situaciones jurídicas de seres humanos en forma justa y correcta, otorgando protección reforzada a quienes materialmente se hallan en plano de desigualdad”.

Por otro lado, se debe resaltar la trascendencia de los jueces en tanto son los encargados de controlar la constitucionalidad de los actos legislativos y administrativos, de las leyes y cualquier otra resolución proferida por las autoridades públicas, asimismo, son competentes para dirimir de manera dinámica los litigios que se presenten de cualquier tipo, fundamentándose en la justicia y la democracia al momento de tomar decisiones, así como lo expone el autor quien manifiesta *“cuando juzga la constitucionalidad de una ley, o resuelve un caso concreto en cada una de las especialidades (...), tiene como tarea materializar la Constitución y la ley en cada caso y proteger los estándares mínimos de la democracia para la vigencia de los derechos. Sus decisiones, se constituyen en fuente obligatoria o persuasiva para casos futuros en el apalancamiento de la democracia para los casos subsiguientes. De tal modo, que la jurisprudencia no solamente es el resultado concreto para resolver un conflicto sino el arsenal que día a día vivifica y dinamiza la interpretación de los elementos que conforman los estándares mínimos de la democracia”.*

En otras palabras, la jurisprudencia es un concepto fundamental del ejercicio jurídico, ya que da paso a la creación de parámetros normativos necesarios para los jueces, de esta manera, no actúan de manera mecánica, siguiendo la ley de manera taxativa, sino que permite que puedan realizar una interpretación y comprensión a la luz de su propia historia y de la historia del derecho local, es decir, la jurisprudencia autoriza que un juez no solo actúa para impartir justicia en un caso en concreto y presente, sino que sienta precedentes de importancia para cuestiones que se presenten posteriormente asegurando el futuro jurídico de la nación. Por lo tanto, en la decisión que adopte un juez entran en consideración situaciones futuras en donde dicha ley deba ser nuevamente interpretada. Por esta razón, el trabajo de los jueces no debe hacerse de forma mecánica para interpretar el texto legal, sino que comprende un ejercicio de racionalidad democrática, de prudencia y análisis que permita una real, justa y efectiva administración de justicia.

De igual forma, se debe traer a colación un concepto de gran importancia para la presente investigación que es denominado como la “gobernanza del agua”, noción que es comprendida por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible como: *“el proceso para la gestión integral del agua, entendida como bien común de todos los seres vivos, que promueve la participación activa e incluyente de los diferentes actores sociales en las decisiones y que articula múltiples culturas, saberes e instrumentos normativos formales y no formales, a diferentes escalas espacio-temporales, en contextos socio-políticos, económicos y ecológicos específicos”*. De la misma manera, se ha definido de forma más completa como *“La gobernanza del agua es un proceso de gestión ambiental que relaciona actividades económicas, sociales y culturales, inconexas en apariencia, pero estrechamente relacionadas con los impactos que*

tienen sobre los sistemas físico-bióticos y el ambiente. La gobernanza también hace referencia a las leyes, reglamentos y unidades administrativas gubernamentales, que influyen en su gestión. Resulta esencial un esquema institucional concebido adecuadamente, que responda a las necesidades espacio temporales de gestión del agua”.

Por otro lado, es necesario integrar a esta investigación el concepto de “seguridad hídrica” que a pesar de ser definido o comprendido de varias maneras, hace referencia de manera general a la aptitud con la que cuenta la humanidad para salvaguardar el acceso sostenible al agua en pro del sostenimiento de los medios de vida, bienestar y desarrollo económico a través de acciones encaminadas a proteger los ecosistemas que proveen los recursos hídricos en provecho de las comunidades beneficiarias, esta noción es de gran importancia en la medida en que una sociedad que cuenta con una seguridad hídrica óptima puede satisfacer las necesidades humanas y del medio ambiente, situación que indiscutiblemente reduciría los índices de pobreza, fomentaría la educación y aumentaría los estándares de la calidad vida. En ese sentido, la Asociación Mundial del agua desarrolla este concepto de la siguiente manera: *“La seguridad del acceso al agua, en cualquier nivel desde los hogares hasta la escala mundial, significa que todas las personas tienen acceso a suficiente cantidad de agua potable y segura, a un precio que puedan costear, de modo que puedan llevar a una vida limpia, saludable y productiva, asegurándose al mismo tiempo de que el medio ambiente natural se protege y mejora”.*

De la misma forma, las Naciones Unidas contemplan esta noción de la siguiente forma: *“la capacidad de una población de salvaguardar un acceso sostenible a suficiente cantidad de agua con calidad aceptable para el sustento y el bienestar humanos, así como para su desarrollo*

socioeconómico, con el fin de garantizar su protección de cara a la contaminación presente en los recursos hídricos, a posibles desastres relacionados con el agua y para preservar los ecosistemas en un entorno de paz y estabilidad política.”

El contexto explicado anteriormente es una representación de la trascendencia que envuelve al agua como elemento fundamental para la vida y la satisfacción de necesidades humanas, ambientales y económicas, ya que no solo es utilizado de manera particular en aspectos domésticos y personales de los individuos, sino que se expande al desarrollo económico de la colectividad, por lo tanto, es esencial que se realice de manera adecuada la gobernanza del recurso hídrico, esto con el fin de que se logre proporcionar una seguridad hídrica eficaz en favor de la sociedad y la naturaleza en general.

En caso contrario, la falta de una óptima regulación normativa, así como la carencia de una buena gestión, administración y restauración de los ecosistemas y sus recursos naturales, como es el caso del agua, traería riesgos y consecuencias graves e irremediables para las personas y para la integridad de los ecosistemas en general, evento que finalmente afectará los recursos naturales que los mismos proveen causando daños y afectaciones a la vida en todas sus formas, situación que haría imposible lograr la supervivencia de la humanidad, así como de la fauna y flora que se encuentre en estas zonas, como consecuencia de la falta de ambientes y condiciones adecuadas para su existencia.

Bajo esta perspectiva es pertinente identificar los riesgos más significativos que podrían presentarse en estas condiciones desfavorables, entre estos se encuentran: 1. Riesgo de escasez

(incluidas las sequías) cuando no existe suficiente agua para cubrir la demanda de los usuarios. 2. Riesgo de calidad insuficiente, cuando las condiciones no son adecuadas para su consumo ni su uso. 3. Riesgo de exceso (incluyendo las inundaciones) ya sea natural o construido y se desborda su capacidad que destruye zonas aledañas. 4. Riesgo de socavar la resiliencia de sistemas de agua dulce, “se sobrepasa la capacidad de absorción de la superficie y de las capas freáticas, así como sus interacciones (el sistema); puede ocurrir que se vaya más allá de los puntos de equilibrio y se causen daños irreparables a las funciones hidrológica y biológica del sistema.

Con base en lo anterior, se debe enfatizar que, al momento de hacer referencia a las afectaciones creadas por las malas condiciones ambientales, siempre son los sujetos particulares que se encuentran en poblaciones vulnerables los que se ven más afectados por estas consecuencias, ya que son testigos directos de las variaciones que se presentan en los ecosistemas y sus recursos, por ejemplo, en los casos en los que produce el incremento de erosión, cuando surge la contaminación de los recursos naturales como el agua, aire o suelo, cuando se dan cambios en los caudales de agua o interrupciones de rutas migratorias frente a las especies de animales que habitan en estas zonas, asimismo cuando se presenta su pérdida de hábitat etc.

En atención a lo explicado anteriormente, el Estado se ha visto en la obligación de crear diferentes instrumentos jurídicos para la defensa del medio ambiente y de los derechos de los particulares para cada caso en concreto, esto con el fin de evitar que se menoscabe la integridad de los ecosistemas, de sus recursos naturales o de los derechos de las poblaciones que se benefician de los servicios ecosistémicos de estos biomas, por esa razón encontramos en nuestro

ordenamiento jurídico diferentes mecanismos de defensa ambiental como lo es, por ejemplo, la acción de tutela que puede ser utilizada en los eventos en los que se busca la salvaguarda de derechos fundamentales de particulares cuando estos puedan verse amenazados o vulnerados. Asimismo, se puede utilizar la acción de cumplimiento cuando lo que se busca es hacer que un particular o una entidad administrativa cumpla el ordenamiento jurídico vigente, adicionalmente mediante la acción popular se puede obtener la salvaguarda de derechos colectivos de personas que pertenecen a un grupo social o comunidad cuando existen hechos comunes que afectan a toda la colectividad, de igual manera se puede recurrir a la acción civil cuando el problema se presente entre particulares y se busque la reparación del daño, independientemente de la naturaleza del perjuicio, ahora bien, en los eventos en los que el perpetrador del daño sea el estado ya sea por acción u omisión se tiene como mecanismo de defensa la acción administrativa, igualmente se puede utilizar a la acción de grupo cuando el daño se haya causado a un número plural de personas y en donde se pretenda la reparación del perjuicio, finalmente se puede recurrir a la acción penal cuando las acciones realizadas en contra de la naturaleza están tipificadas en el código penal y por lo tanto sea necesario imponer una sanción, sin embargo, se debe resaltar que esta acción debe ser utilizada como última ratio.

10. Marco normativo

Se debe resaltar que, en la Constitución Política de Colombia se consagran cuatro disposiciones que permiten determinar que el derecho al agua tiene carácter constitucional. No obstante, hasta el momento no se ha reglamentado ninguna disposición específica e individual que desarrolle propiamente el derecho al agua.

En ese contexto, encontramos en primer lugar el artículo 49 en donde se consagra el concepto de saneamiento ambiental, que es entendido como el conjunto de medidas de carácter técnico y socioeconómico orientadas a impedir, amortiguar o restablecer los impactos negativos que se producen como consecuencia de actividades humanas

producen como consecuencia de las actividades humanas, esta noción se fundamenta en los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en ese sentido, el texto constitucional refiere lo siguiente:

“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad. La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria. Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad”.

En cuanto a derechos colectivos, el artículo 79 de la carta política se consagra el derecho a gozar de un medio ambiente sano, que es contemplado como la facultad que es otorgada a los ciudadanos para vivir en un entorno que cuente con las condiciones adecuadas para la vida, la salud y el bienestar, asimismo establece como deber del estado crear las acciones y medidas que sean necesarias para proteger y conservar la diversidad e integridad del ambiente, explicándolo de la siguiente forma: *“Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e*

integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines”.

La tercera disposición de la constitución política de donde se desprende la idea del agua como derecho constitucional es el artículo 366 que hace referencia al mejoramiento de las condiciones de vida de la comunidad mediante la solución de las necesidades que se encuentran insatisfechas en torno al saneamiento ambiental y el agua potable, refiriendo textualmente lo siguiente: *“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”.*

Se debe resaltar que, si bien es cierto que las normas constitucionales referidas anteriormente no pueden lograrse ni materializarse sin la presencia de este recurso hídrico, también lo es que este marco jurídico no establece ni define de manera formal la organización o la esencia del derecho al agua propiamente, así como tampoco precisa los intereses legítimos protegidos por este derecho.

Ahora bien, se debe indicar que la Corte en sentencia anteriores ya ha reconocido que, en general, cualquier persona, así no se encuentre calificado como sujeto de especial protección constitucional, puede solicitar la defensa del derecho al agua por la vía de la acción de tutela en relación con la prestación del servicio público cuando en la defensa se reclame el derecho a este recurso para consumo humano. Asimismo, se puede hacer uso de esta vía de acción cuando se puedan ver perjudicados o amenazados derechos como a la salud o a la vida en condiciones

dignas y por último se puede acudir a esta instancia en los eventos en los que la persona haya realizado unas actuaciones mínimas ante la empresa que se encarga de prestar este servicio.

Asimismo, ha admitido que el derecho al agua debe protegerse en los casos en los que la prestación de este servicio se realice de manera intermitente, limitada, inadecuada, esporádica o deficiente lo que finalmente podría decantar en la vulneración de derechos humanos, asimismo se debe realizar la defensa de este recurso cuando se vea afectada la calidad del agua que finalmente llegue a ser utilizada por alguna comunidad.

En ese orden de ideas se puede entonces definir el derecho al agua como “el derecho que tienen todas las personas de disponer del agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico”, estipulando como características la fundamentalidad y la autonomía del derecho, paralelamente se establecen los factores aplicables en cualquier circunstancia los cuales son: la disponibilidad, la calidad, y accesibilidad de este recurso.

Por último, se considera de importancia traer a colación el artículo 93 del mandato en referencia, en donde se aborda el tema del bloque de constitucionalidad, que es definido como una institución que integra todas las normas, de diversa jerarquía, que son utilizadas como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación, se debe indicar que es mediante esta institución que se entienden incorporados en el ordenamiento jurídico colombiano todos los tratados y convenios internacionales que han sido ratificados por Colombia, este artículo refiere lo siguiente: *“Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y*

deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución. La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él”.

En ese sentido y para el desarrollo de esta investigación se considera de gran importancia traer a colación el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), marco normativo que si bien no estipula el derecho al agua de forma independiente o autónoma, si hace referencia en su artículo 12 al derecho de las personas a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental, aspectos que finalmente infieren la necesidad de la disponibilidad del agua para materializarse.

En ese contexto, se puede afirmar que el derecho al agua no está consagrado de manera taxativa en el PIDESC y es por esta razón que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) que es el órgano de control y supervisión del pacto referenciado, se vio en la obligación de establecer de manera directa y autónoma el derecho al agua, para lograr este fin se diseñó la Observación General No. 15, que es la resolución que haciendo uso de la conexidad entre derechos, determinó que el derecho al agua efectivamente se encuentra estipulado en el PIDESC a través de sus artículos 11 y 12. Sin embargo, esta disposición demuestra la existencia de un vínculo directo entre el derecho al agua y la dignidad humana, como una condición previa

para garantizar el goce efectivo de otros derechos; considerando que este recurso hídrico tiene el carácter de limitado e indispensable, asimismo se entiende como un bien público fundamental para la salud y la vida.

En esta Resolución se ha determinado que los Estados parte tienen el deber de adoptar las medidas necesarias y eficaces para hacer efectivo el derecho al agua así como asegurar que el mismo se suministre sin discriminación alguna, así como se expone en el documento de la siguiente manera: *“La obligación de los Estados Partes de garantizar el ejercicio del derecho al agua sin discriminación alguna (art. 2, párr. 2) y en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres (art. 3) se aplica a todas las obligaciones previstas en el Pacto ”*.

Lo anterior con fundamento en que el Comité que profirió el documento en referencia ha constatado una negativa constante entorno al derecho al agua, situación que se presenta y afecta tanto a los países desarrollados como a los que están en vía de desarrollo, asimismo se encontró que entre los principales problemas que se presentan en torno al derecho de este recurso hídrico se ha logrado determinar que en primer lugar, un porcentaje considerable de la población no tiene acceso a servicios apropiados de saneamiento, situación que finalmente configura la principal causa de contaminación del agua lo que decanta finalmente en el surgimiento de enfermedades relacionadas con el mal estado del mismo.

En segunda medida se logró establecer que un gran porcentaje de la población carece de un suministro suficiente de este recurso, asimismo se encontró que la polución constante, así como

El persistente deterioro de los recursos hídricos y su desigual distribución han generado efectos colaterales como lo es el crecimiento y agravio de la pobreza ya existente.

En atención a las problemáticas esbozadas anteriormente se debe manifestar que en las últimas décadas ha surgido una gran preocupación entre los diferentes Estados en torno al cuidado, preservación y restauración del medio ambiente por lo que se han visto en la necesidad de crear medidas y normativas, como la presente resolución, para amortizar, prevenir y preservar los diferentes ecosistemas y los recursos que estos proveen, teniendo en cuenta que estos tienen una estrecha relación con la supervivencia de los seres humanos y de la vida general en la tierra, así como la consideración de que un suministro apropiado de agua salubre es fundamental para evitar la deshidratación que finalmente podría desencadenar en la muerte de los individuos, además reduce el peligro de que se presenten enfermedades relacionadas con el agua, de igual forma es indispensable para lograr satisfacer las necesidades asociadas al consumo y cocina así como los usos relacionados con la higiene personal y doméstica.

Ahora bien, en relación con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), se debe expresar que en su artículo 11 se listan una serie de derechos que emanan del derecho a un nivel de vida adecuado, entre estos se pueden encontrar, por ejemplo, el derecho a la alimentación, a la vivienda y vestido adecuados. Siendo así, el derecho al agua encaja palmariamente en el rango de garantías indispensables para asegurar, en otras palabras, el derecho a la vida digna, peculiarmente porque es uno de los requisitos fundamentales para la supervivencia. No sobra resaltar que más allá de lo explicado anteriormente el Comité ya ha reconocido anteriormente que el agua es un derecho humano que se encuentra respaldado por el

párrafo 1 del artículo 11, no sobra precisar que en este documento también se establece que el derecho al agua está íntimamente vinculado con el derecho que tienen las personas a recibir el más alto nivel de salud.

Con base en lo anterior, se considera que el derecho a este recurso debe considerarse de manera conjunta con otras facultades otorgadas mediante diferentes documentos internacionales, tales como tratados, declaraciones y otras normas que desarrollan este derecho, pongamos el caso de la Carta Internacional de Derechos Humanos que contempla el derecho a la vida y dignidad humana; de igual manera se puede traer a colación la “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación sobre la mujer” en donde se dispone que los Estados partes están en la obligación de asegurar a las mujeres el derecho a “gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de [...] el abastecimiento de agua”. También se encuentra la “Convención sobre los Derechos del Niño” en donde se obliga a los Estados parte a combatir la malnutrición y las afecciones a través de “el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre”.

En todo caso, debe observarse con preponderancia el derecho al agua cuando este está destinado para usos personales y domésticos, sobre todo al que está designado para el consumo humano, de igual forma debe darse preferencia a los recursos hídricos que son esenciales para impedir la hambruna y las enfermedades, por lo que se considera de gran importancia asegurar un acceso sostenible y equitativo a los recursos hídricos que son utilizados con fines agrícolas así como a los sistemas de gestión del agua, sobre todo en lo relacionado con los agricultores menoscabados y marginados o los grupos indígenas, esto para materializar el derecho a la igualdad y a una alimentación adecuada.

Asimismo, las autoridades deben velar por impedir los resultados nocivos que pueden presentarse en la salud de las personas como consecuencia del mal estado o la baja calidad d causada por el uso de sustancias tóxicas o por el mal manejo, tratamiento o cuidado de este recurso, asimismo los estados parte tienen el deber de supervisar y combatir situaciones en las que los ecosistemas acuáticos sirvan como medio de proliferación para vectores de enfermedades que pueden crear un riesgo para el hábitat humano.

“No se puede dejar de lado el hecho de que el agua debe considerarse no como un bien económico sino que debe contemplar esencialmente como un bien cultural y social, por lo que los aspectos que se consideren apropiados entorno al agua no deben estudiarse de manera taxativa, simplemente teniendo en cuenta factores como las cantidades volumétricas y tecnológicas sino que deben propender por satisfacer esencialmente los derechos a la dignidad, la vida y la salud humana, lo anterior bajo el entendido de que para garantizarlos mismos pueden presentarse diferencias en la entrega de este recurso, por ejemplo algunos individuos o grupos necesiten recursos de agua adicionales debido a su salud, el clima o las condiciones de trabajo.” Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1992.

Finalmente, el PIDESC plantea que los Estados deben garantizar que las personas que consideren que han sido perjudicadas en relación con el derecho al agua, cuenten con vías de acción, recursos judiciales o cualquier otro mecanismo que pueda ser utilizado para la salvaguarda del mismo. Adicionalmente deben tener a su alcance, sin diferencia alguna, mecanismos de reparación adecuados que puedan propender por una restitución, indemnización, satisfacción o garantías de no repetición respecto a los hechos perjudiciales causados, por otro lado, los Estados parte deben buscar que los árbitro, jueces y demás juristas presenten mayor interés cuando se presenten violaciones entorno al derecho al agua, se consagra entonces lo siguiente:

“Toda persona o grupo que haya sido víctima de una violación del derecho al agua deberá contar con recursos judiciales o de otro tipo efectivos tanto en el plano nacional como en el internacional (véase el párrafo 4 de la Observación general N.º 9 (1998) y el principio 10 de la Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo) (...) Todas las víctimas de las violaciones del derecho al agua deberán tener derecho a una reparación adecuada, que podrá consistir en restitución, indemnización, satisfacción o garantías de que no se repetirán los hechos. Los defensores del pueblo, las comisiones de derechos humanos y las instituciones análogas de cada país deberán poder ocuparse de las violaciones del derecho”.

Por su parte, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Humano, llevada a cabo en Estocolmo en 1972, abordó de manera principal el tema del medio ambiente a través de 26 principios que representan el convencimiento de que los recursos naturales de la tierra, como lo es el agua, así como los ecosistemas que los proveen deben preservarse a través de una cuidadosa programación y ordenación, no sólo en provecho de las generaciones actuales sino que se extiende a brindar los mismos beneficios a las personas que posteriormente habitan nuestro planeta, así como está consagrado de la siguiente manera:

“Los recursos naturales de la Tierra, incluidos el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna, y especialmente muestras representativas de los ecosistemas naturales, deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras mediante una cuidadosa planificación u ordenación, según convenga”.

Por otro lado, en esta Conferencia se consagra la idea de que si bien es cierto que los Estados tiene la facultad soberana de explotar sus propios recursos en atención a su propia política

ambiental; también lo es que los mismos deben propender por asegurarse de que las acciones que realicen dentro de su jurisdicción no lleguen a afectar el medio ambiente de otros estados o de territorios que se encuentren ubicados por fuera de sus límites jurisdiccionales, como lo expone el principio 21 que consagra:

“De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los compromisos del derecho internacional, 5 los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional”.

Igualmente, respecto a las políticas internas, se dispone que los Estados deben adoptar mecanismos eficaces para impedir la contaminación de los mismos; así como, de sus recursos naturales por lo que se debe limitar el uso de sustancias tóxicas, como son las armas nucleares, que puedan decantar en algún perjuicio para la salud de los individuos o que puedan perjudicar la calidad, disponibilidad o accesibilidad de los recursos hídricos o menoscabar los diferentes biomas.

Finalmente, se debe señalar que gracias a esta Conferencia se marcó el inicio para que se realizará la interlocución entre países, tanto desarrollados como en vía de desarrollo, sobre la conexión que existe entre la contaminación del aire y el agua, el bienestar de las personas a nivel mundial y desarrollo económico, así como estipulo la necesidad de proteger y mejorar el medio ambiente ya que esta cuestión afecta de manera final el bienestar de las diferentes comunidades, con base en lo anterior se plantea la idea de que las diferentes autoridades deben esmerarse para

llegar a puntos de acuerdo para la conservación y restauración de los ecosistemas así como de sus recursos hídricos.

En cuanto a la reglamentación jurídica y siguiendo el abordaje cronológico, se cita el Decreto 2811 de 1974 por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente. Este sistema comprende en un primer momento la idea de que el medio ambiente es patrimonio común y establece que los recursos naturales renovables, como es el caso del agua, son de utilidad pública e interés social, por lo que el Estado y los particulares deben velar por la preservación y manejo responsable de los mismos, así como lo establece el artículo 1 del documento en referencia, en donde se expone lo siguiente: “*El ambiente es patrimonio común. El Estado y los particulares deben participar en su preservación y manejo, que son de utilidad pública e interés social. La preservación y manejo de los recursos naturales renovables también son de utilidad pública e interés social (...) La preservación y manejo de los recursos naturales renovables también son de utilidad pública e interés social.*”. precepto fundamentado bajo el entendido de que “*Toda persona tiene derecho a disfrutar de un ambiente sano*”.

Posteriormente, mediante su artículo 8, se hace un compendio amplio sobre los factores que deterioran el medio ambiente, entre los que se considera de importancia para la presente investigación los siguientes: “**1) La contaminación del aire, de las aguas, del suelo y de los demás recursos naturales renovables; 2) Las alteraciones nocivas del flujo natural de las aguas; 3) La sedimentación en los cursos y depósitos de agua; 4) Los cambios nocivos del lecho de las aguas, entre otros**”.

Asimismo, a través de esta normativa, se determina la manera en la que se deben emplear los recursos naturales, señalando que deben ser utilizados en forma eficiente, en todo caso, el manejo que se le dé a este recurso debe estar fundamentado en el principio del interés general de la comunidad y teniendo en cuenta no vulnerar derechos de terceros, así como lo establece el artículo 9 en donde se consagra lo siguiente: *“El uso de elementos ambientales y de recursos naturales renovables, debe hacerse de acuerdo con los siguientes principios: 1) Los recursos naturales y demás elementos ambientales deben ser utilizados en forma eficiente, para lograr su máximo aprovechamiento con arreglo al interés general de la comunidad y de acuerdo con los principios y objetos que orientan este Código; 2) La utilización de los elementos ambientales o de los recursos naturales renovables debe hacerse sin que lesione el interés general de la comunidad, o el derecho de terceros”*.

Seguidamente, el artículo mencionado anteriormente enfatiza en la noción de que los recursos naturales renovables, como el agua, se deben utilizar sin afectar las calidades físicas, químicas o biológicas de los mismos, esto con el fin de evitar que se produzca el menoscabo o agotamiento grave de estos recursos en pro del interés público, así como está dispuesto taxativamente de la siguiente forma: *“Los recursos naturales renovables no se podrán utilizar por encima de los límites permisibles, que al alterar las calidades físicas, químicas o biológicas naturales, produzcan el agotamiento o el deterioro grave de esos recursos o se perturbe el derecho a ulterior utilización en cuanto ésta convenga al interés público”*.

Asimismo, la referenciada normativa desde su artículo 132 en adelante, desarrolla la gestión entorno al uso, conservación y preservación de la aguas, señalando en un primer momento que, sin el permiso respectivo, no se puede alterar los cauces ni la calidad o régimen de las aguas, así como está prohibido

interferir en su uso legítimo, asimismo señala la prohibición entorno a la expedición de permisos cuando este implique un riesgo para la colectividad, o para los recursos naturales, la seguridad interior o la soberanía nacional, finalmente establece las obligaciones de los usuarios frente al manejo de las aguas, indicando lo siguiente:

“Los usuarios están obligados a: Aprovechar las aguas con eficiencia y economía en el lugar y para el objeto previsto en la resolución de concesión, empleando sistemas técnicos de aprovechamiento; No utilizar mayor cantidad de aguas que la otorgada; Construir y mantener instalaciones y obras hidráulicas en condiciones adecuadas; Evitar que las aguas que deriven de una corriente o depósito se derramen o salgan de las obras que las deben contener; Contribuir proporcionalmente a la conservación de las estructuras hidráulicas, caminos de vigilancia y demás obras e instalaciones comunes y Permitir la vigilancia e inspección y suministrar los datos sobre el uso de las aguas”.

Adicionalmente, este documento establece la obligación del Estado de garantizar la calidad del agua para el consumo humano, así como para las demás actividades en las que se requiera su uso, señalando mediante el artículo 134 lo siguiente: *“Corresponde al Estado garantizar la calidad del agua para consumo humano, y en general, para las demás actividades en que su uso es necesario. (...).* Ahora bien, en relación con las actividades o industria que en su ejercicio puedan contaminar las aguas, deben someterse a control periodismo con el fin de comprobar la existencia y efectividad de los sistemas que están siendo empleados.

Por último a través del artículo 137, se señala los elementos que serán objeto de especial protección y control, para esto se dispone lo siguiente: *Serán objeto de protección y control especial: 1) Las aguas*

destinadas al consumo doméstico humano y animal y a la producción de alimentos; b) Los criaderos y hábitats de peces, crustáceos y demás especies que requieran manejo especial; Las fuentes, cascadas, lagos, y otros depósitos o corrientes de aguas, naturales o artificiales, que se encuentren en áreas declaradas dignas de protección. En los casos previstos en este artículo se prohibirá o condicionará, según estudios técnicos, la descarga de aguas negras o desechos sólidos, líquidos o gaseosos, provenientes de fuentes industriales o domésticas”.

Por su parte, reiterando las disposiciones internacionales, la Convención de Río de Janeiro en 1992, también conocida como “La Cumbre para la Tierra”, se desarrolló con motivo del 20 aniversario de la primera Conferencia precitada; en este escenario se reunieron líderes políticos, científicos, diplomáticos, entre otros, con el fin de unir esfuerzos para centrarse en el impacto que causaban las diferentes actividades socioeconómicas humanas sobre el medio ambiente. Y a partir de esta discusión, producir una agenda amplia y un nuevo plan para la acción internacional, integrando aspectos ambientales y de desarrollo.

Con base en lo anterior, se concluyó con la idea de que el desarrollo sostenible era un objetivo palpable para todas las personas del mundo, así como está consagrado en el principio 1 en donde se manifiesta lo siguiente: *“Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza”* y que *“el derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras”*. Requiriendo esto nuevas percepciones de la forma en la que los seres

Los humanos gastan y fabrican bienes y recursos; la forma en la que se vive y trabaja, generando con ello debates en torno a cómo debe garantizarse la sostenibilidad del desarrollo.

Los acuerdos más importantes que se alcanzaron en la Convención del Río, se pueden sintetizar en los siguientes: I) Crear un programa de acción que cuente con asistencia técnica y financiera con el fin de disminuir la magnitud de seres humanos que no pueden tener acceso a agua potable o comprarla, así como los que no tiene acceso a medios de saneamiento óptimos; II) los estados parte deben propender por conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad de los ecosistemas de la tierra, por consiguiente, los estados deben notificar de manera inmediata los desastres naturales u otras situaciones de emergencia que puedan perjudicar otros estados, asimismo se debe realizar un estudio de los impactos ambientales frente a cualquier actividad que se quiera desarrollar y que pueda menoscabar el medio ambiente ; III) Se debe dar prioridad a las necesidades de los países en desarrollo, sobre todo a los países más vulnerables desde la óptica ambiental; IV) se deben crear legislaciones relativas a la responsabilidad e indemnización frente a las víctimas que se han visto afectadas por la contaminación de los ecosistemas y sus recursos así como cualquier otro daño ambiental; V) las personas deben ser el centro de las preocupaciones que tengan relación con el desarrollo sostenible, asimismo estos tienen derecho a una vida productiva y saludable en armonía con la naturaleza, VI) Se considera la guerra como enemiga del desarrollo sostenible, por lo tanto. los estados deben propender por proteger el medio ambiente en épocas de conflicto, VII) Le otorga a las comunidades indígenas o locales, así como a las mujeres un papel fundamental en torno a la gestión del medio ambiente, en atención a sus prácticas, conocimientos tradicionales y situación de vulnerabilidad.

Los antecedentes como la Convención de río de 1992 y la Constitución Política de Colombia 1991, sirvieron como base para estructurar y expedir la ley 99 de 1993 que establece parámetros ambientales en atención a la carta política que, como se mencionó anteriormente, creó un sistema con enfoque administrativo en tanto establece las funciones, competencias y discrecionalidades de las autoridades competentes en temas ambientales.

Con base en lo anterior, se puede manifestar que nuestro marco jurídico en temas ambientales no está configurado en un solo sistema sino que, al contrario, la diversidad de los estatutos proferidos han tenido un alcance bastante amplio entorno a la situación de los recursos naturales renovables, esta consideración da paso a contemplar la idea de que la deficiencia en la administración entorno a aspectos ambientales no necesariamente se debe a la falta de regulación, sino que el problema radica en la ambigüedad y la desarticulación entre la normativa, las instituciones y autoridades competentes en el manejo de estos asuntos.

Retomando en el ordenamiento jurídico interno, con la Ley 99 de 1993 se crea el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible mediante el cual se reordena el sector público responsable de la administración y salvaguarda del medio ambiente, así como de sus recursos naturales renovables, además organiza el -Sistema Nacional Ambiental- SINA.

Para esta investigación, es importante señalar que, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, al ser la autoridad encargada de gestionar los temas ambientales en Colombia, tiene el deber de formular las políticas que se profieran a nivel nacional en torno a aspectos del medio ambiente y sus recursos naturales renovables, políticas que deben buscar ,en todo caso, un

aprovechamiento sostenible del medio ambiente así como de sus recursos naturales, asimismo dispone que es el encargado de “ *Regular las condiciones generales para el saneamiento del medio ambiente, y el uso, manejo, aprovechamiento, conservación, restauración y recuperación de los recursos naturales, a fin de impedir, reprimir, eliminar o mitigar el impacto de actividades contaminantes, deteriorantes o destructivas del entorno o del patrimonio natural*”.

Entre las disposiciones más importantes que consagra este documento en torno a los recursos renovables, como es el caso del agua, así como de los ecosistemas que los proveen, se consagra en primera medida que, el crecimiento social y económico del país estará fundamentado en los principios consagrados en la Declaración de Río de Janeiro de 1992 sobre medio ambiente y desarrollo, así como está consagrado en su artículo 1 que desarrolla los principios generales ambientales, en donde se expone lo siguiente: “ *El proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo*”, adicionalmente, establece que la diversidad biológica del país es un tema de interés de la humanidad, por lo tanto, debe ser protegida y utilizada de forma sostenible y responsable, esto con el fin de garantizar el derecho de las personas a la vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza.

Asimismo señala que las zonas de páramos, subpáramos, los nacimientos de agua y las zonas de recarga de acuíferos serán objeto de protección especial, así como lo establece este documento en el artículo 1, numeral 4 en donde se consagra que: “*Las zonas de páramos, subpáramos, los nacimientos de agua y las zonas de recarga de acuíferos serán objeto de*

protección especial”, además, este mismo artículo establece que el agua que está destinada para consumo humano tendrán prevalencia sobre cualquier otro empleo que pueda hacerse de este recurso, precepto que está consagrado de la siguiente manera: *“En la utilización de los recursos hídricos, el consumo humano tendrá prioridad sobre cualquier otro uso”*.

Por otro lado, dispone que los estudios científicos que se hayan realizado sobre el impacto ambiental serán el fundamento para la toma de decisiones en torno a la autorización y realización de actividades o construcción de obras que puedan llegar a menoscabar el medio ambiente ya sea natural o artificial, además manifiesta que la acción de protección y recuperación ambiental es una obligación que se encuentra en cabeza del Estado; de la comunidad, del sector privado y de las organizaciones no gubernamentales por lo que el manejo ambiental del país tendrá carácter de descentralizado, democrático y participativo y que, además, estará fundamentado en la idea de desarrollo sostenible, que es comprendido como cualquier evolución que contribuye al desarrollo económico; así como, la elevación de la calidad de vida y bienestar social de la comunidad sin llegar al punto de agotar la base de los recursos naturales renovables: *“Se entiende por desarrollo sostenible el que conduzca al crecimiento económico, a la elevación de la calidad de la vida y al bienestar social, sin agotar la base de recursos naturales renovables en que se sustenta, ni deteriorar el medio ambiente o el derecho de las generaciones futuras a utilizarlo para la satisfacción de sus propias necesidades”*.

En este documento, se cita también el Decreto 1076 de 2015 por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible. Entre los asuntos más importantes que desarrolla este Decreto se encuentra el título cuatro que hace referencia a los fondos especiales, para esto, se establece que el FONAM es un instrumento financiero de

apoyo a la ejecución de políticas ambientales y de manejo de los recursos naturales renovables, como el agua, así como al fortalecimiento de la gestión ambiental, así como lo expone el texto de la siguiente manera:

“El FONAM será un instrumento financiero de apoyo a la ejecución de las políticas ambientales y de manejo de los recursos naturales renovables. Como tal estimulará la descentralización, la participación del sector privado y el fortalecimiento de la gestión de los entes territoriales, con responsabilidad en estas materias. Para el efecto, podrán financiar o cofinanciar, según el caso, a entidades públicas y privadas en la realización de proyectos, dentro de los lineamientos de la presente Ley y de manera que se asegure la eficiencia y coordinación con las demás entidades del Sistema Nacional Ambiental y se eviten duplicidades. El FONAM financiará la ejecución de actividades, estudios, investigaciones, planes, programas y proyectos, de utilidad pública e interés social, encaminados al fortalecimiento de la gestión ambiental, a la preservación, conservación, protección, mejoramiento y recuperación del medio ambiente y al manejo adecuado de los recursos naturales renovables y de desarrollo sostenible”.

Por otro lado, la sección 18 de este documento desarrolla lo concerniente a la conservación de los recursos naturales en predios rurales, en ese sentido, el artículo 2.2.1.1.18.1. refiere a la protección y aprovechamiento de las aguas por parte de los propietarios de los predios, para esto, esta normativa dispone que entre las obligaciones que tienen los propietarios se encuentra, entre otras cosas, las siguientes:

“1) No incorporar en las aguas cuerpos o sustancias sólidas, líquidas o gaseosas, tales como basuras, desechos, desperdicios o cualquier sustancia tóxica, o lavar en ellas utensilios, empaques o envases que los contengan o hayan contenido;2) Observar las normas que establezcan el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y el ICA para proteger la calidad de los recursos, en materia de aplicación de productos de agroquímicos;3) Aprovechar las aguas con eficiencia y economía en el lugar y para el objeto previsto en la resolución de concesión;4) No utilizar mayor cantidad de agua que la otorgada en la concesión;5) Conservar en buen estado de limpieza los cauces y depósitos de aguas naturales o artificiales que existan en sus predios, controlar los residuos de fertilizantes, con el fin de mantener el flujo normal de las aguas y evitar el crecimiento excesivo de la flora acuática”.

Además de lo mencionado anteriormente, este marco normativo, en su artículo 4, desarrolla el tema de los Humedales y determina algunos de ellos en la lista de Humedales de importancia internacional, no sobra señalar que los humedales son zonas donde el agua es el principal factor controlador del medio, la vida vegetal y animal que habita en estos ecosistemas. Estos ambientes son de gran importancia para la biodiversidad en tanto actúan como filtros para purificar el agua de los contaminantes, asimismo funcionan como esponjas que evitan que otras áreas se inunden, adicionalmente retienen y almacenan el agua que es utilizada para el consumo humano, producción y sostenimiento de la vida silvestre.

Por su parte, se hace importante relacionar la Ley 2111 de 2011. En Colombia, a pesar de que ya se han regulado aspectos relacionados con los delitos ambientales, lo cierto es que en las últimas décadas surgió una preocupación respecto a la gravedad y alcance de los delitos que se

encontraban tipificados en el Código Penal, por lo tanto, el Congreso profirió la precitada Ley, la cual fue promulgada con el objetivo de actualizar el contenido del título XI de la Ley 599 del 2000, modificando tanto las modalidades de los delitos, así como sus verbos rectores.

Con base en lo anterior, se debe señalar que, entre los cambios más importantes que se realizaron en el Código Penal en relación con los delitos contra el medio ambiente, se encuentra en un primer momento la creación de nuevos tipos penales como es el caso del tráfico de fauna, manejo ilícito de especies exóticas, deforestación, así como su promoción y financiación, daños a los recursos naturales y ecocidio, financiación de invasión en áreas de especial importancia ecológica entre otros.

Asimismo, se establecen una serie de circunstancias de agravación y disminución punitiva para los casos en los que los delitos de daños a los recursos naturales y ecocidio, contaminación ambiental y contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero o de hidrocarburos se realicen en la modalidad culposa, además se debe señalar que la modificación de los tipos penales no se limita solo a su denominación sino que se presentó un incremento de las penas que pueden imponerse así como de los verbos rectores.

Para la presente investigación, se considera necesario traer a colación el artículo 328 de la ley en mención ya que, además de ser una de las modificaciones más importantes realizadas en el Código Penal, hace referencia al aprovechamiento ilícito de recursos naturales renovables, como es el caso del agua, en donde se consagra que la persona que se beneficie de manera ilegal o con desconocimiento de lo consagrado en el ordenamiento jurídico, incurrirá en prisión de sesenta

(60) a ciento treinta y cinco (135) meses y se impondrá una multa de ciento treinta y cuatro (134) a cuarenta y tres mil setecientos cincuenta (43.750) salarios mínimos mensuales legales vigentes, en ese sentido, el nuevo texto quedó consagrado de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 328. Aprovechamiento ilícito de los recursos naturales renovables. El que con incumplimiento de la normatividad existente se apropie, acceda, capture, mantenga, introduzca, extraiga, explote, aproveche, exporte, transporte, comercie, explore, trafique o de cualquier otro modo se beneficie de los especímenes, productos o partes de los recursos fáunicos, forestales, florísticos, hidrobiológicos, corales, biológicos o genéticos de la biodiversidad colombiana, incurrirá en prisión de sesenta (60) a ciento treinta y cinco (135) meses y multa de ciento treinta y cuatro (134) a cuarenta y tres mil setecientos cincuenta (43.750) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando la conducta se cometa a través de la práctica de cercenar aletas de peces cartilaginosos (tiburones, rayas o quimeras), y descartar el resto del cuerpo al mar”.

Otro aspecto importante por resaltar que trajo la modificación del código penal se realizó frente al delito de daños en los recursos naturales y ecocidio en donde, a diferencia de la normativa derogada, se incluye como verbo rector “causar un impacto grave” entendiendo este como “la alteración de las condiciones ambientales que se generen como consecuencia de la afectación de los componentes ambientales, eliminando la integridad del sistema y poniendo en riesgo su sostenibilidad”. Ahora bien, en cuanto a la sanción, se pasó de prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses y multa de ciento treinta y tres mil trescientos treinta y tres (133.33) a quince mil (15.000) SMMLV, a prisión de sesenta (60) a ciento treinta y cinco (135) meses y

multa de ciento sesenta y siete (167) a dieciocho mil setecientos cincuenta (18.750) SMMLV, así como lo consagra el texto taxativamente de la siguiente manera: *“Daños en los recursos naturales y ecocidio. El que con incumplimiento de la normatividad existente destruya, inutilice, haga desaparecer o cause un impacto ambiental grave o de cualquier otro modo dañe los recursos naturales a que se refiere este título o a los que estén asociados con estos, incurrirá en prisión de sesenta (60) a ciento treinta y cinco (135) meses y multa de ciento sesenta y siete (167) a dieciocho mil setecientos cincuenta (18.750) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

Con base en lo anterior, se debe señalar que otro aspecto importante que trajo la actualización del Código Penal es la integración del concepto de “ecocidio” el cual es comprendido como *“el daño masivo y destrucción generalizada grave y sistemática de los ecosistemas”*.

Por otro lado, este documento también establece en su artículo 334, las sanciones que deben imponerse en los casos en los que se genere contaminación ambiental, así como las situaciones agravantes para la pena a imponer, esto como consecuencia del incumplimiento de la normativa vigente, para esto, el documento consagra el texto de la siguiente manera:

“El que con incumplimiento de la normatividad existente contamine, provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertimientos, radiaciones, ruidos, depósitos, o disposiciones al aire, la atmósfera o demás componentes del espacio aéreo, el suelo, el subsuelo, las aguas superficiales, marítimas o subterráneas o demás recursos naturales en tal forma que contamine o genere un efecto nocivo en el ambiente, que ponga en peligro la salud humana y los recursos naturales, incurrirá en prisión de sesenta y nueve (69) a ciento cuarenta

(140) meses y multa de ciento cuarenta (140) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

En este mismo capítulo, mediante el artículo 334A, se establecen las sanciones que deben imponerse en los casos en los que la contaminación ambiental sea causada como consecuencia de explotación de yacimiento minero o de hidrocarburos, para esto, el texto establece que “ *El que provoque, contamine o realice directa o indirectamente en los recursos de agua, suelo, subsuelo o atmósfera, con ocasión a la extracción o excavación, exploración, construcción y montaje, explotación, beneficio, transformación, transporte de la actividad minera o de hidrocarburos, incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años, y multa de treinta mil (30.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.*

11. Metodología

La presente investigación es de tipo cualitativo y se desarrolló a partir de la técnica de revisión documental para el análisis de información proveniente de fuentes primarias como normativas y sentencias judiciales que son de acceso público. A continuación, se señalan los documentos consultados, la clasificación dentro del escrito y una breve descripción sobre su utilización.

Tabla 1

Documentos consultados

Autoría/ Título	Breve descripción frente al análisis
Tolosa Villabona, Luis Armando. La jurisprudencia como medio para la protección de derechos fundamentales.	Este documento expone la importancia que tiene la jurisprudencia para la normatividad colombiana, en la medida en que es el instrumento encargado de dinamizar el derecho, adaptándolo a los cambios sociales

	<p>culturales y económicos que puedan presentarse, permitiendo hacer tránsito a una interpretación y aplicación del derecho menos taxativa.</p>
<p>Congreso de la República. Constitución Política de Colombia</p>	<p>La carta política consagra diversas disposiciones que permiten inferir que el derecho al agua</p>
<p>Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Observación General No. 15.</p>	<p>Este documento es de importancia en la medida en que esclarece el ámbito y la materia del derecho al agua, resaltando parámetros como la disponibilidad, accesibilidad y calidad para que el mismo pueda ser efectivo.</p>
<p>Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Humano</p>	<p>Este documento buscó vincular los gobiernos y a las comunidades con el fin de unificar los esfuerzos en pro del mejoramiento y Optimización del medio ambiente humano.</p>
<p>Decreto 2811 de 1974</p>	<p>Mediante el presente marco normativo se buscó prevenir , mitigar y vigilar los efectos perjudiciales que surgen como consecuencia del aprovechamiento de los recursos naturales no renovables, asimismo busca regular la conducta humana con el fin de conservar estos</p>

	recursos.
Convención de Río de Janeiro	En esta resolución se consagra un nuevo plan de acción en torno al desarrollo humano y cuestiones ambientales, con el fin de direccionar y coordinar la colaboración transnacional con la política de desarrollo del siglo en curso
Ley 99 de 1993	Este marco normativo planifica el Sistema Nacional Ambiental -SINA-, constituye el Ministerio del Medio Ambiente, asimismo se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables.
Decreto 1076 de 2015	Mediante este documento se integró la normativa proferida por el gobierno con el fin de que se cumplan a cabalidad la ejecución de las leyes del sector ambiente.
Ley 2111 de 2011	Esta ley modificó el código penal colombiano en lo concerniente a la tipificación de los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente.
Política Nacional para la Gestión Integral del Recurso Hídrico	Antecedentes.

Sentencia C-035 de 2016	Análisis jurisprudencial. Ponderación del interés general sobre el particular. Prohibición de la minería en páramos.
Sentencia T-361 de 2017	Análisis jurisprudencial. Participación ambiental de la ciudadanía. Reconocimiento de la comunidad consumidora final como población con interés en la gestión del recurso hídrico.
Sentencia C-369 de 2019	Análisis jurisprudencial. Reiteración de jurisprudencia C-035 de 2016 y T-361 de 2017. Necesidad del agua: universal, insustituible y objetiva.

Nota: Esta tabla muestra una clasificación y breve descripción de los documentos consultados.

En un primer momento, se realizó lectura y profundización del marco normativo expuesto en este escrito, así como, de la jurisprudencia citada. Posteriormente, se realizó una síntesis de cada documento. Finalmente, el análisis fue orientado principalmente por la jurisprudencia: identificación del problema jurídico establecido por la Corte y el proceso mediante el cual lo dirimió. El cual fue complementado por las disposiciones del marco teórico sobre la jurisprudencia como precedente vinculante y la gobernanza para la gestión del recurso hídrico: articulación institucional y participación ciudadana.

12. Antecedentes

En el año 2010, el Ministerio de Ambiente profirió la Política Nacional para la Gestión Integral del Recurso Hídrico en el cual se dispuso el Plan Hídrico Nacional para el desarrollo de programas y proyectos relacionados con la oferta: conservación de ecosistemas y procesos hidrológicos, caracterizar, cuantificar y optimizar la demanda de agua en el país; la calidad: minimizar la contaminación; riesgos: gestionar riesgos relacionados con la oferta y disponibilidad del agua; fortalecimiento institucional para la gestión del recurso hídrico; y el fortalecimiento de la gobernabilidad: participación, cultura del agua y manejo de conflictos. Así mismo, determinó que la gestión del recurso hídrico se divide en cuatro momentos: la planificación, la administración, el seguimiento y el monitoreo.

Este documento establece en las autoridades ambientales la obligación de elaborar el plan de gestión ambiental regional (PGAR), el plan de acción (anteriormente plan de acción triena

PAT), los planes de ordenación y manejo de cuencas hidrográficas (POMCA), planes de ordenamiento del recurso hídrico (PORH), el plan de ordenación forestal (POF), así como, planes de manejo (PM) de los ecosistemas más importantes en su jurisdicción (humedales, páramos, manglares, entre otros); además, deben asesorar y concertar los planes de ordenamiento territorial (POT) y los planes de saneamiento y manejo de vertimientos (PSMV); todos estos instrumentos de planeación están relacionados en mayor o menor medida con el recurso hídrico.

Siendo los planes de ordenación y manejo de cuencas hidrográficas normas de superior jerarquía y convirtiéndose en articuladores de los demás instrumentos de planificación. Estos parten de un diagnóstico y terminan en la planificación del uso y manejo sostenible de los recursos naturales en la unidad hidrográfica; requisito indispensable para el desarrollo de las actividades antrópicas y de servicios. El trabajo cartográfico de definición, zonificación y delimitación de cuencas hidrográficas en Colombia se inició con el IDEAM y el IGAC a escala 1:500.000.

Para hacer una relación de escalas de detalle con el panorama actual, la delimitación del páramo de Santurbán, por ejemplo, se realiza con una escala de 1:25.000 sobre la información vegetativa del ecosistema. Mientras que, la información hidrológica disponible en el IDEAM para la delimitación es de cartografía a escala 1:275.000. A menor escala, mayor detalle de la información.

En esta Política, se citó también a la Contraloría General de la Nación sobre el “Informe del Estado de los Recursos Naturales y del Ambiente 2007-2008” en el que informa que “*persiste*

una débil articulación institucional que impide dinamizar el proceso de planificación del recurso hídrico y, por tal razón, no se cuenta con información actualizada que permita ajustar los planes, programas y proyectos. Se requiere, por lo tanto, mejorar el conocimiento en aspectos sociales y económicos (comportamiento poblacional, educación, tenencia de la tierra, uso del suelo, distribución predial, actividades económicas), cartográficos (mejoramiento de la escala, predial, catastral, áreas homogéneas) y ambientales (oferta, concesiones, vertimientos, tasas, calidad)”.

Adicionalmente, en este informe de la Contraloría citado en la Política de Gestión Integral del Recurso Hídrico, con respecto a la planificación de los principales ecosistemas que contienen el recurso hídrico, con respecto a las aguas subterráneas se destaca que *“a nivel regional 14 Corporaciones han realizado algún estudio sobre la oferta hídrica subterránea en sus territorios, ninguna cuenta con un inventario actualizado de usuarios del recurso y aún no se han realizado proyecciones sobre la tasa de crecimiento de la demanda según los usos. Asimismo, menos de un 50% de las autoridades ambientales, a la fecha del informe, cuentan con estudios, al menos preliminares, sobre el recurso de aguas subterráneas en su jurisdicción; nueve de los estudios cuentan con un nivel de detalle que ha permitido la formulación del plan de manejo ambiental del acuífero, pero dichos estudios llegan a representar, en el mejor de los casos, el 11% del territorio de la autoridad ambiental”.*

Reconociendo la existencia de un marco normativo; el desafío de la articulación institucional para la gestión integral del recurso hídrico; y la existencia de acciones de vulneración de la participación de la ciudadanía en las decisiones de ordenamiento y gestión de los recursos

naturales. La jurisprudencia constitucional ha contribuido a proteger y dotar de reconocimiento el derecho al agua, por esta razón es que se considera de gran importancia realizar una revisión de los argumentos que ha esbozado la Corte Constitucional para consagrar este derecho, sintetizando y concretando los casos en los cuales existen sujetos de especial protección, dado que se encuentran en condición de vulnerabilidad y debilidad manifiesta, esto en tanto estas situaciones representan el ámbito más visible para poder concretar acciones positivas que les permita lograr una igualdad material a través de la protección del derecho al agua como derecho fundamental de estos actores lo cual podría estructurar presupuestos para que se garantice al resto de la población este derecho.

13. **Análisis jurisprudencial**

Ponderación del interés general sobre el particular

La sentencia C-035 de 2016 de la Corte Constitucional plantea varios problemas jurídicos para determinar la exequibilidad de las diversas normas demandadas. Esta jurisprudencia desarrolla tres principales aspectos, a saber: (i) la figura de las áreas de reserva estratégica minera (EAM), (ii) el sistema de proyectos de interés nacional y estratégico (PINE), y (iii) las actividades extractivas en ecosistemas de páramo.

En atención a la presente investigación y su enfoque de determinar las herramientas jurídicas más relevantes en materia de la protección de los recursos hídricos, el análisis jurisprudencial de la sentencia C-035 de 2017 se enfocará en el tercer aspecto, dada la estrecha relación entre este ecosistema y el recurso hídrico.

En la tercera parte de la sentencia, la Corte se centró en determinar la constitucionalidad del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015 que estableció una excepción a la prohibición general de no adelantar actividades de exploración y explotación de recursos naturales no renovables en los

ecosistemas de páramo, cuando los ejecutores de dichas actividades contarán con licencia ambiental y contrato de concesión desde antes de la entrada en vigencia de las leyes 1382 de 2010 (para actividades de minería) y 450 de 2011 (para actividades de hidrocarburos).

Los ciudadanos accionantes argumentaban que esa excepción a la prohibición general vulneraba los derechos al medio ambiente, al agua y al patrimonio público.

En ese sentido, la Corte Constitucional tuvo que resolver la colisión entre los intereses económicos de los particulares que tenían licencia ambiental y contrato de concesión para explorar y explotar recursos naturales no renovables en páramos antes de la entrada en vigencia de las normas señaladas, y los intereses generales de la población, representados en la garantía al derecho al medio ambiente sano y al agua y la salvaguarda del patrimonio público.

En otras palabras, tuvo la Corte que ponderar, por un lado, entre la libertad económica y la confianza legítima de quienes ejercían la actividad minera y de hidrocarburos al contar con los permisos efectivos para desarrollar su actividad, y, por otro, los intereses generales de las comunidades, específicamente el concerniente a su derecho fundamental al agua.

Claramente, la Corte Constitucional no desconoció que la libertad económica de las empresas y su ejercicio eran una garantía fundamental con sustento en el artículo 333 de la Carta Política, pues son indispensables para el desarrollo económico y la prosperidad general. Sin embargo, resaltó que estos no eran derechos absolutos, y que dicho ejercicio económico debía realizarse siempre dentro de los límites que imponían los intereses generales, el ambiente, el bien común y el patrimonio cultural de la nación.

Por eso, el Estado tiene injerencia en la economía, siempre orientadas a garantizar que su cumplan los fines del Estado Social de Derecho, planteados en el artículo 2 constitucional. Así, puede y, sobre todo, debe, adoptar medidas que conjuren los daños a los intereses generales que puedan producir las actividades económicas. Estas, por supuesto, deben enmarcarse dentro de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad.

Esta intervención se debe ver reforzada tratándose de los casos en los que se presentan actividades económicas de extracción de recursos naturales no renovables, porque estos son de propiedad del Estado mismo. Lo anterior significa el sometimiento de quienes pretenden explotar recursos de esta naturaleza a unos parámetros constitucionales especiales, que se traducen en la exigencia de contratos de concesión y licencias ambientales.

En ese sentido, si bien las actividades económicas y, específicamente, la explotación de los recursos naturales está amparadas por la Constitución, las mismas deben consultar el interés general y, aunque el Estado hubiera conferido licencias para llevar a cabo actividades extractivas, ello no impide que posteriormente, se restrinja el ejercicio de dichas actividades, siempre que se pretenda la garantía de los intereses generales. Al respecto, señaló la Corte:

“Por tanto, si bien la actividad de explotación de recursos naturales se encuentra protegida por la Constitución, en tanto que es una actividad de explotación de recursos estatales debe consultar al interés general, y por ello, el margen de libertad de decisión de los particulares es significativamente menor que para el desarrollo de otras actividades económicas. Es decir, al tratarse de la explotación de recursos que son de propiedad del Estado, es éste quien tiene la facultad, no la

obligación, de determinar las condiciones para que se desarrollen dichas actividades. De tal modo, el hecho de que el Estado haya otorgado una licencia ambiental para llevar a cabo una actividad extractiva no es óbice para que el mismo Estado prohíba la realización de tal actividad, con posterioridad a su expedición, como lo hizo el Legislador en el Código de Minas y en el anterior Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014. (...)

Por tanto, si bien la actividad de explotación de recursos naturales se encuentra protegida por la Constitución, en tanto que es una actividad de explotación de recursos estatales debe consultar al interés general, y por ello, el margen de libertad de decisión de los particulares es significativamente menor que para el desarrollo de otras actividades económicas. Es decir, al tratarse de la explotación de recursos que son de propiedad del Estado, es éste quien tiene la facultad, no la obligación, de determinar las condiciones para que se desarrollen dichas actividades. De tal modo, el hecho de que el Estado haya otorgado una licencia ambiental para llevar a cabo una actividad extractiva no es óbice para que el mismo Estado prohíba la realización de tal actividad, con posterioridad a su expedición, como lo hizo el Legislador en el Código de Minas y en el anterior Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014”.

Esto se refuerza, además, porque existe una regla explícita en el artículo primero de la Constitución Política, que establece la primacía del interés general sobre el particular. Más aún si se trata de asuntos que puedan tener injerencia en el medio ambiente, que, además es un derecho

colectivo, pues la Constitución Política tiene una fuerte connotación ecológica, que hace prevalecer el medio ambiente sobre el ejercicio de actividades económicas extractivistas.

Por ello, señala la Corte, que incluso nuestro ordenamiento prevé una protección especial a ecosistemas y áreas de diversidad biológica elevada, estableciendo su connotación de áreas de especial importancia ecológica. Esta connotación está prevista inclusive para ecosistemas como los páramos que producen y conservan recursos valiosísimos como lo es el agua.

De hecho, la Corte desarrolló como uno de los intereses generales a ponderar el agua, la cual tiene es considerada como “un recurso natural insustituible para el mantenimiento de la salud y para asegurar la vida del ser humano”, y como “un elemento esencial del ambiente, y por ende su preservación, conservación, uso y manejo están vinculados con el derecho que tienen todas las personas a gozar de un ambiente sano”.

En ese sentido y, dando respuesta al problema jurídico planteado, la Corte Constitucional estableció que no era razonable mantener la disposición del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015, relativa a la posibilidad de permitir el ejercicio de actividades de exploración y explotación de recursos naturales no renovables en páramos para los casos de la empresas que contarán con licencias ambientales y contratos de concesión anteriores a la ley 1382 de 2010, toda vez que privilegiar la confianza legítima de estos particulares y sus beneficios económicos, por sobre los intereses generales de las comunidades relativos al medio ambiente sano y al agua, resultaba desproporcionado, teniendo en cuenta que dichas actividades ponían en riesgo ecosistemas frágiles y poco adaptables.

Ese análisis realizado por la Corte Constitucional, representa un precedente en materia de la protección de los bienes jurídicamente protegidos por sobre aquellos de carácter particular. Incluso constituye la acción del Estado que va más allá de ejercer control, seguimiento y revisión. Constituye una verdadera intervención en el ordenamiento, declarando la inexequibilidad de la norma por el hecho de que puede poner en riesgo los intereses generales, en este caso al agua y al medio ambiente. En otras palabras, el juez constitucional intervino en esta situación específica al detectar la ausencia de protección jurídica de los ecosistemas.

Es plausible esta acción, porque reproduce los postulados del artículo 1 de la Constitución Política que establecen que Colombia es un Estado social de derecho fundado en la prevalencia del interés general.

Reconocimiento de la participación ambiental de comunidades consumidoras finales

Ahora bien, otra de las sentencias a analizar, dada su gran relevancia para la CCALCP, siendo que fue la organización la que promovió la acción que derivó el pronunciamiento, es la T-361 de 2017 de la Corte Constitucional.

En esta decisión se reconoce a la población consumidora final del recurso hídrico como población afectada y como sujeta de ser vinculada para su participación dentro de los procesos administrativos de gestión del ecosistema de páramo y que podrían conllevar una decisión que le pueda afectar de alguna manera.

La Corte Constitucional determinó que la comunidad de la zona de influencia del Páramo de Santurbán no tuvo una participación amplia en el procedimiento de delimitación de ese nicho ecológico, por cuanto no se llamaron a todos los afectados con esa determinación. Por ende, el MADS renunció a maximizar los contenidos del principio democrático.

Con lo cual generó una medida de restricción que impidió que en el diálogo sobre la delimitación del Páramo de Santurbán se expusieran todas las visiones requeridas para adoptar una gobernanza eficaz en torno a ese bioma.

En síntesis, la acción fue formulada por ciudadanos y organizaciones que estimaron la vulneración de sus derechos, entre otros, a la participación y petición, toda vez que en el proceso de expedición de la Resolución 2090 de 2014 en la que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible se propuso delimitar el páramo de Santurbán, no les fue suministrada información fundamental relacionada con el asunto, ni fueron vinculados para su participación, pese a que expresamente lo solicitaron.

En ese sentido, la Corte Constitucional entra a hacer un análisis sobre el alcance y proyección de los principios democráticos y de participación en nuestro ordenamiento jurídico.

Así, empieza por resaltar que la participación democrática se encuentra consagrada desde el artículo 1 de la Constitución Política de Colombia, que establece los principios y valores fundamentales sobre los cuales se funda el Estado. Ese señalamiento es fundamental porque la jurisprudencia reconoce que la democracia tiene la connotación de ser un principio rector del

Estado, y que además se concreta en el derecho de las personas de intervenir en los asuntos del poder público, pues es el pueblo el poder soberano o supremo. Lo anterior, significa que el principio democrático es un mandato de optimización que deben garantizar las autoridades y por el cual deben regirse, y es además una herramienta de las personas y colectividades que pueden y deben utilizar en sus relacionamientos con el Estado.

“El citado enunciado normativo expresa que la Carta Política es un documento participativo, democrático y pluralista. Esta consagración evidencia la difícil relación entre democracia y Constitución, interacción que resalta la forma pacífica de resolver los conflictos en una sociedad diferente y plural, pues el Estado tiene la función de proteger los derechos fundamentales de las personas. Además, ese escenario implica la coexistencia y salvaguarda de corrientes políticas disímiles que pugnan en la comunidad, empero resuelven esa diferencia mediante el diálogo y el consenso.”

Resulta imperativo el respeto de este principio y del que se predique siempre su carácter expansivo, universal, esencial y transversal pues, es necesario para la vigencia de un Estado Constitucional, y su aplicación irradia todo el ordenamiento jurídico y estructura del Estado.

Incluso, es por este principio que se entiende que las personas tienen el derecho de intervenir, acceder, tener injerencia y control en el ejercicio del poder público, incluyendo en cualquier decisión que les pueda afectar sus libertades, derechos, patrimonio e intereses. Esto, mediante los diversos mecanismos de participación del ordenamiento.

Ahora bien, frente al principio de participación, la Corte Constitucional recordó la importancia que el constituyente le otorgó, al consagrar la como uno de los fines esenciales del Estado en el artículo 2 de la Carta Política, como principio en el artículo 3, y como derecho en los artículos 40, 79 y 103 de la misma obra. Eso conlleva a que la participación puede ser invocada sin necesidad de mediación legal, y que su aplicación es inmediata.

Como es posible advertir en este punto, ambos principios, el democrático y el de participación se encuentran estrechamente relacionados, y esto es así porque nuestro Estado no solo contempla la democracia representativa, sino que está instituido como una democracia participativa, de tal forma que la ciudadanía adquiere un rol en el marco de la toma de decisiones y tiene que poder intervenir y ser escuchado en los procesos que las anteceden.

Uno de los aspectos más relevantes que desarrolla la Corte Constitucional en la sentencia es el que indica que la participación de las comunidades en los procesos que otorguen licenciamientos a proyectos que puedan tener incidencia ambiental, no solo se ve concretada en el derecho de consulta previa que tienen las comunidades indígenas y afrodescendientes, sino también en el verdadero ejercicio de intervención de las comunidades cuando estimen en riesgo sus intereses.

“En tal virtud, los artículos 2 y 79 Superiores, así como otras disposiciones de instrumentos internacionales, como el principio Décimo de la Declaración de Río, reconocieron a las comunidades el derecho a la participación ambiental en las decisiones de la administración que las afectan, al cambiar sus condiciones de vida o impactar el ambiente en que habitan. Ese derecho opera con independencia de la titularidad del derecho de la consulta previa de la colectividad, es decir, los sujetos

activos de ese principio son todas las personas con indiferencia de su origen étnico”.

Esa participación conlleva todas las implicaciones del derecho de participación ambiental, esto es, que las comunidades, así no pertenezcan a grupos étnicos, deben ser escuchadas y deben entablar una comunicación efectiva con las autoridades ambientales, de manera que para que puedan estas últimas otorgar licencia, deben contar con consentimiento previo, libre e informado de los potenciales afectados.

“Las diferentes Salas de Revisión han manifestado que el derecho a la participación ambiental comprende: i) la convocatoria pública de los posibles afectados; ii) la identificación de las personas perturbadas por medio de censos completos así como amplios; iii) el suministro de información adecuada sobre la decisión o ejecución del proyecto; y iv) la concertación razonada sobre el objeto de debate en la planificación y ejecución del proyecto, así como en la evaluación de impactos y la fijación de compensaciones”.

Con lo anterior Corte Constitucional dejó por sentado que las comunidades en las que la toma de decisiones sobre el páramo pudiera tener alguna incidencia, tenían en pleno derecho fundamental de intervenir, incluyendo a los consumidores finales de agua que producía el páramo, pues, aunque no residían en la zona o complejo paramero, si podrían resultar afectados por las decisiones que sobre él se tomaran, relativas a su delimitación y la habilitación de zonas para su explotación con actividades extractivas de minería e hidrocarburos.

La Corte fue enfática en determinar que la participación en materia ambiental de todos los interesados era indispensable para materializar el desarrollo sostenible y ello incluso era un mecanismo útil para preservar intereses generales como lo de contar con un ecosistema apto para la vida, y para la generación del recurso hídrico.

“La Sala no desconoce que las reuniones tenían la finalidad de proponer las alternativas económicas para los pobladores que habitan estos ecosistemas, debido a la necesidad de atender la situación de ese grupo ante la prohibición de ejercicio de actividades en ciertas zonas que el acto administrativo de delimitación del páramo establecería. Sin embargo, tales espacios no tienen la virtud de subsanar la vulneración del derecho a la participación de la población local en las etapas previas a ese procedimiento de clasificación de actividades y de gestión ambiental. Inclusive, esas mesas de concertación tampoco garantizaron los contenidos esenciales del derecho a la participación ambiental, en la medida en que las autoridades no convocaron a todos los afectados con esa regulación, quienes deben ser partícipes de los modelos de compensación o de reubicación laboral desde su diseño y ejecución. En esos espacios no se encontraban todos los mineros artesanales de la provincia del Soto Norte, los agricultores de Tona y de la región de Sisativa, los ganaderos de la región nororiental del páramo y los ambientalistas de Bucaramanga. En definitiva, se buscaron salidas o alternativas a un problema social sin los interesados directos.”

Es relevante mencionar que la motivación de las comunidades para participar y el asunto que consideraban que era de su especial interés, era la disponibilidad del recurso hídrico, que podría

verse afectado por decisiones administrativas de permitir actividades extractivistas en zonas parameras. Esto porque, las fuentes hídricas son fundamentales para la vida y consumo de las presentes y futuras generaciones.

Por todo lo anterior, en la determinación del alcance de la decisión de dejar sin efecto la resolución de delimitación del páramo de Santurbán, reconociendo el derecho de participación de las comunidades posiblemente afectadas, dispuso que, precisamente, los procesos de participación, debían incluir a todos los afectados con la decisión, incluyendo a los consumidores finales, y a todos cuyos intereses en el ecosistema o en sus condiciones de vida estimarán conculcados:

“Esta Corte reitera que la participación ambiental debe incluir a todos los afectados con la decisión administrativa, ya sea por impactos en los ecosistemas o en las condiciones de vida.

ii) La autoridad ambiental establecerá una fase de información donde las personas podrán acudir a los estudios sobre la delimitación del Páramo de Santurbán. Como mínimo, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible deberá divulgar, en el vínculo destinado para informar a la comunidad sobre el procedimiento de delimitación, los documentos técnicos elaborados por: a) el Instituto de Investigaciones de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt –IAvH-; b) la Corporación Autónoma Regional de la Frontera Nororiental –Corpornor-; c) la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga –CDMB-; y d) por otras organizaciones que estime necesario socializar. De igual manera en ese vínculo se colgará la presente sentencia. En ese sitio de la red de

internet, se mantendrá informados a los participantes del procedimiento con documentos, datos o fechas de las sesiones de intervención o de participación.”

Se observa que las sentencias expuestas han marcado pautas importantes y constituyen verdaderas herramientas para la protección del recurso hídrico. En primer lugar, porque la sentencia C-035 de 2016 presenta la regla constitucional de la prevalencia del interés general, sobre el particular, y siendo que los recursos hídricos comprometen una faceta particular y a la vez colectiva que representa un interés general.

Es apenas lógico esto porque es un recurso vital. Pero lo rescatable es que de la mentada sentencia se puede deducir que, cuando la disponibilidad del agua entre en riesgo por cuenta del ejercicio de derechos de tipo subjetivo, y la tutela de ella se invoque, la ponderación del juez constitucional debe tener como resultado la prevalencia del interés general.

Asimismo, la sentencia T-371 de 2017 reitera el derecho de las personas de participar en los procesos administrativos que puedan tener como resultado decisiones que les afecten. Específicamente, la decisión de la Corte reconoció el derecho de participación de los consumidores de agua no radicados necesariamente en las zonas parameras de participar, para expresar sus posiciones, pues el agua que estos ecosistemas producen los abastece.

Precedentes jurisprudenciales para la protección del recurso hídrico

Estas ideas fueron integradas por la sentencia C-369 de 2019, al señalar que los páramos constituyen ecosistemas de especial protección constitucional, retomando el precedente de las sentencias C-035 de 2016 y T-371 de 2017.

Esta sentencia desarrolla una demanda de constitucionalidad formulada en contra de la integralidad de la Ley 1930 de 2018, por medio de la cual se dictaron disposiciones para gestión integral de los páramos en Colombia.

La razón de la censura indicada por los demandantes obedeció a que el trámite legislativo de la norma no contó con la realización de la consulta previa a grupos indígenas, de manera que consideraron que dicho trámite vulneró a los derechos de participación de grupos étnicos que tenían incidencia en las zonas de páramo.

La pretensión de los demandantes no fue atendida por el órgano de cierre constitucional, pues resolvió la exequibilidad de la norma al concluir que el trámite legislativo no había producido afectaciones directas al derecho a la consulta previa de las comunidades indígenas, por tratarse de la concreción de asuntos generales sobre la gestión integral de los páramos.

La Corte Constitucional consideró que, en todo caso, las actuaciones administrativas relacionadas con la gestión de los páramos e implementadas a partir de la Ley 1930 de 2018, en lo sucesivo, tendrían que respetar los derechos a la consulta previa.

Ahora bien, siendo que el enfoque del presente estudio se relaciona con las bases jurisprudenciales más relevantes para la defensa de los recursos hídricos, incluyendo la participación ciudadana y la prevalencia del interés general, se resalta que en la sentencia C-369 de 2019, la Corte reiteró el postulado jurisprudencial que indicaba que los páramos constituían ecosistemas de especial protección constitucional.

La Corte reconoce que sobre este tipo de ecosistemas no se relacionan con el concepto de desarrollo sostenible, sino más bien, dada la importancia de los servicios ambientales que ofrecen, deben estar cobijados por una suerte de intangibilidad. Esto es, su uso no puede ser para ejercer actividades extractivas o de explotación, si no que sobre ellos solo se puede ejercer la conservación.

Véase que los páramos regulan el ciclo hídrico y de ellos nacen las estrellas fluviales que proveen al 70% de los colombianos de agua, de manera que de su protección depende la garantía de agua potable.

Recuerda entonces la Corte que la razón que la llevó a declarar inexecutable el primer párrafo del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015, fue la evidente necesidad de protección constitucional a un ecosistema cuyo marco jurídico no era lo suficientemente fuerte para prevenir daños que pudieran impactar en tal magnitud los intereses generales, como el derecho al agua. Así, se cita lo indicado en la sentencia C-035 de 2016:

“Ahora bien, la pregunta que debe resolver la Corte es si resulta razonable permitir transitoriamente las actividades de minería e hidrocarburos en áreas de especial protección constitucional, cuando existe una situación de “déficit de

protección jurídica”, y la disposición que permite dichas actividades no ofrece una garantía real de protección.

Para la Corte, la respuesta al anterior interrogante debe responderse negativamente. El sacrificio a los bienes jurídicamente protegidos, como la calidad, continuidad y accesibilidad del agua, y los demás servicios ambientales que prestan los páramos resultan desproporcionados frente a los eventuales beneficios provenientes de la extracción de recursos no renovables. Tratándose de un ecosistema tan vulnerable, frágil y poco adaptable como el de los páramos, su afectación tiende a ser de más largo plazo, cuando no permanente.

(...)

La segunda razón por la cual el carácter contingente de los daños producidos por las actividades mineras y de hidrocarburos no resulta aceptable en el presente caso es el déficit de protección de los páramos en nuestro sistema constitucional.

*En efecto, la Corte también pudo constatar que en la actualidad no existe un sistema de protección especial de dichos ecosistemas. Sin duda las actividades mineras y de hidrocarburos pueden llevarse a cabo de manera responsable, previniendo, mitigando y corrigiendo al máximo los daños ambientales. Más aun, algunos particulares están en capacidad y tienen la voluntad de desarrollar estas actividades con los más altos estándares ambientales. Sin embargo, al margen de las prácticas individuales de los particulares, lo cierto es que **en un ordenamiento jurídico deben existir garantías de protección ambiental de carácter vinculante, tanto para las entidades como para los particulares, que sean específicas para este tipo de ecosistema**» (negrilla fuera del texto).*

En otras palabras, se sienta una línea que indica que, si bien los particulares titulares de licencias y concesiones en zonas parameras tenían un derecho y confianza en su garantía, era necesario dar prevalencia al interés general y proteger el ecosistema productor de la fuente hídrica, toda vez que se encontraba desprotegido y en el sistema jurídico colombiano debía materializarse la preeminencia de dicho interés al establecer garantías vinculantes.

Posteriormente, en relación al señalamiento de los páramos como ecosistemas de especial protección constitucional, resalta la importancia de los mismos en su provisión de agua a los consumidores de ciudades del país que, aunque no se encuentran en los ecosistemas que quedan inmediatamente debajo de los páramos como valles o planicies, sí que terminan aprovechando el servicio hídrico del páramo.

“Dado que la alta montaña es la base de todo el sistema hidrológico nacional, los páramos no solo influyen en la provisión de agua potable a los ecosistemas que quedan más abajo, como las planicies o los valles, sino que incluyen los nacimientos de varios afluentes que son utilizados para el consumo humano en ciudades como Bogotá, Bucaramanga y Medellín. Lo expuesto, aseguró la Corte, «advierte la necesidad de preservar al máximo la topografía, la vegetación (fisonómicamente adaptada para la captación de la humedad atmosférica) y los suelos de los páramos con el fin de garantizar el flujo base de corrientes y acuíferos, los cuales son esenciales para mantener los servicios hídricos del ecosistema»”.

En la sentencia C-369 de 2019, la Corte recordó entonces que su análisis frente a la vulneración al derecho a la participación incluyó la consideración de la no inclusión, durante el procedimiento administrativo que llevó a la expedición de la Resolución que delimitó el páramo, de las comunidades de los más de 30 municipios, incluida la ciudad de Bucaramanga.

En ese sentido se desprende que, para la Corte Constitucional, en la defensa del recurso hídrico, es esencial reconocer la preeminencia del interés general sobre los intereses particulares, así como la participación activa de las comunidades afectadas por las decisiones que puedan impactar en el recurso hídrico y los ecosistemas asociados, como los páramos.

Estos precedentes jurisprudenciales sientan las bases para una protección integral del recurso hídrico y los ecosistemas asociados, reconociendo su importancia tanto para el bienestar de las comunidades locales como para el interés general de la sociedad en su conjunto que termina por disfrutar del agua potable.

Es claro entonces que, es esencial que las decisiones administrativas y legislativas en materia ambiental y de protección de los recursos hídricos, consideren siempre la prevalencia del interés general y la participación activa de las comunidades afectadas, para asegurar la sostenibilidad y preservación de estos recursos indispensables para la vida.

15. Conclusiones

Reconociendo la existencia de un marco normativo; el desafío de la articulación institucional para la gestión integral del recurso hídrico; y la existencia de acciones de vulneración de la participación de la ciudadanía en las decisiones de ordenamiento y gestión de los recursos naturales. La jurisprudencia constitucional ha contribuido a proteger y dotar de reconocimiento el derecho al agua,

Mediante este escrito se expuso que, la Corte Constitucional ha reconocido a través del desarrollo jurisprudencial diferentes facetas en torno al derecho de agua potable, verbigracia, la sentencia C- 369 de 2019, dispone que la preservación, conservación, uso y manejo del recurso hídrico está estrechamente relacionado con el derecho fundamental que tienen las personas para gozar de un ambiente sano, del mismo modo se comprende que el agua es un servicio público, por lo tanto, el saneamiento básico y el acceso a sistemas de alcantarillado son también derechos fundamentales. Además, se ha estimado que el agua tiene una relación directa con los derechos fundamentales, al ambiente sano, a la vida y a la salud en tanto es requisito previo para la materialización de los mismos.

Por otro lado, se ha precisado que el agua es un derecho fundamental de naturaleza autónoma, conclusión que se obtuvo gracias al estudio de 3 escenarios diferentes, estos son: 1) El agua para consumo humano es esencial para satisfacer el derecho a la dignidad humana. 2) El agua es una necesidad vital. 3) El derecho internacional de los derechos humanos reconoce que el acceso a este recurso es un derecho humano.

Con base en lo anterior, la Corte mediante esta sentencia, ha precisado que para las personas la necesidad del agua es universal, insustituible y objetiva. Por otro lado, la ciudadanía ha luchado por la protección del agua como un derecho humano y una necesidad vital para las presentes y futuras generaciones, por lo tanto, ha sido necesario el reconocimiento de afectaciones relacionadas con actividades humanas que puedan poner en riesgo la preservación, conservación, uso y manejo del recurso hídrico.

Asimismo, la Corte Constitucional mediante la sentencia T - 361 de 2017, amparó el derecho a la participación ambiental, reconociendo principalmente en calidad de población afectada a la comunidad consumidora final del recurso hídrico, quienes han visto perjudicados o amenazados sus derechos a la salud, el ambiente sano y el derecho de la vida digna en conexidad con el consumo de agua potable, como consecuencia de lo consagrado en la resolución 2090 de 2014, legislación que delimitó el páramo de Santurbán y en donde se autorizó la realización de actividades de explotación y exportación minera en zonas de páramo de Santurbán y en áreas de restauración de esos ecosistemas, labores que repercuten finalmente en la cantidad, disponibilidad y accesibilidad a este recurso hídrico en condiciones óptimas para su consumo.

Finalmente, frente a los conflictos socioeconómicos generados con la necesidad de proteger el recurso hídrico, la Corte Constitucional mediante la sentencia C-035 de 016 dirimió la discusión realizando una ponderación del interés general sobre el particular, lo que permitió establecer que en el caso en concreto la libertad económica y de empresa encuentran límites en el bien común y la función social de la institución, el cual es materializado a través del estado al regular la economía.

Considerando que el sacrificio a los bienes jurídicamente protegidos, como la calidad, continuidad y accesibilidad del agua, y los demás servicios ambientales que prestan los páramos

resultan desproporcionados en contraste con los eventuales beneficios provenientes de la extracción de recursos no renovables, y sobre todo tratándose de un ecosistema tan vulnerable, frágil y poco adaptable como lo son los páramos en donde su afectación tiende a ser de más largo plazo, cuando no permanente.

Si bien es cierto que el derecho al agua no está consagrado como derecho fundamental de manera autónoma o individual en nuestro ordenamiento interno, también lo es que gracias a la jurisprudencia se ha logrado reconocer el carácter de fundamental del recurso hídrico; de igual forma, se ha establecido que es un requisito previo para la realización de otros derechos conexos, como es el caso del derecho a la vida digna, a la salud y al ambiente sano, esto en la medida en que este recurso hídrico es requisito previo para la satisfacción de necesidades, el ejercicio de derechos y la puesta en marcha de diversas actividades económicas.

Por esta razón, se hace relevante que los precedentes jurisprudenciales citados sean vinculantes en la adopción de medidas por parte de las autoridades ambientales con participación de la ciudadanía en el ordenamiento y gestión del recurso hídrico y los ecosistemas que los proveen, hacia la protección y conservación del agua; así como, garantizando accesibilidad, disponibilidad y calidad.

Referencias

Alcaldía Mayor de Bogotá. (2015). Decreto único reglamentario 1076. Bogotá D.C. Colombia.

Corte Constitucional. Sala plena.(2019). Expediente D-13.047. 2019. Sentencia C- 369 de 2019. M.S.Schlesinger, Cristina. Bogotá D.C.Colombia.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-369-19.htm>

Corte Constitucional. Sala octava de revisión.(2017). Expediente T-5.315.942. (). Sentencia T - 361 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos. Bogotá, D.C. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-361-17.htm>

Corte Constitucional. (2016) Sala plena.Expediente.D-10864.Sentencia C -039 . M. S. Gloria Ortiz. Bogotá D.C, Colombia.
<https://pisba.minambiente.gov.co/images/Normatividad/Sentencia-035-.2016.pdf>

Organización de Naciones Unidas. (1972). Declaración de la conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano. Estocolmo, Dinamarca.
<https://www.sib.gob.ar/portal/wp-content/uploads/2019/02/Declaraci%C3%B3n-de-la-conferencia-de-las-Naciones-Unidas-sobre-el-medio-humano-Estocolmo-1972.pdf>

Ortiz, Marlon. (2021). Determinación y valoración de los instrumentos de gobernanza del agua en el departamento de Santander. Universidad Industrial de Santander

Bucaramanga, Colombia. <https://noesis.uis.edu.co/server/api/core/bitstreams/0a7ba6b9-43c6-4251-90c9-f9199d4ba1d2/content>

Tolosa , Armando.(2020) *La jurisprudencia como medio para la protección de derechos*

fundamentales.

Universidad libre de

Colombia. Bogotá D.C,

Colombia. <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/18466/Tesis%20LA%20JURISPRUDENCIA%20COMO%20MEDIO%20PARA%20LA%20PROTECCION%20DE%20LOS%20DERECHOS%20FUNDAMENTALES.pdf>