

Martes 14 de abril 2020

Los derechos humanos al agua potable y al saneamiento en la emergencia sanitaria: análisis del contenido y alcance de los Decretos 441 y 465

Elaborado por: Mauricio Madrigal-Director de la Clínica Jurídica de Medio Ambiente y Salud Pública de la Universidad de los Andes

Las Naciones Unidas¹ ha reconocido los derechos humanos al agua potable y al saneamiento² como dos derechos fundamentales e íntimamente vinculados a la dignidad humana. Por su parte, la Corte Constitucional colombiana desde 1992³ reconoció el derecho humano al agua potable como parte del mínimo vital y ha desarrollado una extensa jurisprudencia en la materia. Sin embargo, en Colombia no existe un reconocimiento constitucional explícito de estos derechos humanos. La principal consecuencia jurídica de ello, en esencia, es que el marco jurídico sobre el agua en nuestro país no se ha desarrollado para la garantía efectiva de este derecho en los términos de los instrumentos internacionales.

Derivado de lo anterior, es preciso resaltar tres aspectos especialmente problemáticos: **1.** La separación jurídico-institucional de los servicios de abastecimiento y saneamiento de la gestión del agua (gestión integrada de los recursos hídricos o gestión de cuencas hidrográficas); **2.** La deficiente integración de los principios de derechos humanos en la gestión del agua o de cuencas hidrográficas y; **3.** La débil democratización de los servicios de abastecimiento y saneamiento y de la gestión del agua en general.

Por último, las Naciones Unidas, a través del Relator Especial sobre los derechos humanos al agua y al saneamiento, ha desarrollado ocho reportes anuales en los que se detallan temas fundamentales sobre los grupos especialmente vulnerables en torno al acceso al agua potable y al saneamiento: migrantes, refugiados y desplazados; personas privadas de la libertad; habitantes de calle; pueblos indígenas, mujeres, entre otros. En esencia se aplica el principio de no discriminación e igualdad para que estos grupos tengan el acceso a los mínimos vitales de agua potable y saneamiento. A su vez, estos reportes hacen especial énfasis en los derechos de acceso a la información, la participación y la justicia, priorizando la transparencia y la rendición de cuentas desde un enfoque diferencial.

¹ Observación General No. 15 de 2002 y Resolución 64/292 de 2010

² La Resolución 70/169 de 2016 reconoció el derecho humano al saneamiento del agua.

³ Sentencia T-578 de 1992.

1. Decreto 441 del 20 de marzo de 2020. “Por el cual se dictan disposiciones en materia de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo para hacer frente al Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 417 de 2020”

Uno de los aspectos más llamativos de este Decreto es que reconoce en su parte motiva (páginas 2 y 3) como fundamento los derechos humanos al agua y saneamiento en los términos de la Observación General No. 15 de 2002 y de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para lo cual cita de manera textual la Sentencia T-312 de 2012. Esta es una de las primeras o la primera norma jurídica que reconoce este derecho de manera expresa y como fundamento.

El Decreto 441 cuenta con cinco disposiciones que se orientan a la reinstalación y/o reconexión inmediata del servicio de acueducto a los suscriptores residenciales suspendidos y/o cortados. Esta medida se aplica a suscriptores residenciales en condición de suspensión o corte, pero no aquellos suscriptores que hayan sido cortados o suspendidos por fraude. Esto tiene dos grandes implicaciones:

- que existen cientos o miles de asentamientos irregulares e informales que no recibirán el beneficio de reinstalación y/o reconexión y;
- que no se reconoce a los grupos especialmente vulnerables, por lo tanto, no existe un enfoque diferencial de accesibilidad del agua potable y al saneamiento que permita la garantía efectiva de este derecho humano. Un claro ejemplo de ello son los habitantes de calle, los migrantes y las comunidades rurales que no cuenta con el servicio de acueducto y alcantarillado.

Por último, el Decreto 441 establece que las personas deben asumir el costo de reinstalación y/o reconexión del servicio, el cual será garantizado por medios tradicionales o alternativos. Al hablar de medios hace referencia a sistemas de abastecimiento y no incluye (al menos de manera explícita) a los miles de acueductos comunitarios que durante décadas han proporcionado agua potable a las poblaciones, principalmente rurales.

Con la falta de reconocimiento de los acueductos comunitarios se estaría vulnerando, precisamente, la Observación General No.15 de 2002 y la jurisprudencia de Corte Constitucional que sirven de fundamento del Decreto 441. En particular se incumple la obligación legal específica ligada al *respeto* del derecho humano al agua, la cual exige a los Estados Partes abstenerse de entorpecer o dificultar la gestión de los sistemas comunitarios o tradicionales de distribución del agua.

2. Decreto 465 del 23 de marzo de 2020. "Por el cual se adiciona el Decreto 1076 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, en lo relacionado con la adopción de disposiciones transitorias en materia de concesiones de agua para la prestación del servicio público esencial de acueducto, y se toman otras determinaciones en el marco de la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno nacional a causa de la Pandemia COVID-19"

El Decreto 465 en esencia modifica el procedimiento para obtener las concesiones de agua vinculadas a los mencionados servicios, con el propósito de agilizar y priorizar el trámite. Entre otros aspectos incluye: la prórroga automática de las concesiones que estén prontas a vencer por el término que dure la emergencia; permite a los municipios la utilización del agua almacenada en distritos riego, como, por ejemplo, el de Ranchería en la Guajira; y flexibiliza los pagos por tasa de uso del agua.

En el artículo 4 del Decreto 465 se establece que “se podrán adelantar sin permiso las actividades de prospección y exploración de las aguas subterráneas” sin detallar que esta excepción se aplica únicamente para los prestadores de servicios públicos, lo cual en un contexto ecológico en el cual existe un alto desconocimiento de los acuíferos puede ser sumamente perjudicial.

3. Consideraciones finales

Es preciso señalar que los dos Decretos (441-465) cuentan con disposiciones relevantes y apropiadas para afrontar algunos aspectos de la emergencia sanitaria. Sin embargo, no son suficientes porque no tienen el enfoque amplio e interseccional de los derechos humanos al agua y al saneamiento que se menciona al inicio. Esto incluye la necesidad de implementar mecanismos de transparencia y rendición de cuentas abiertos, claros y oportunos que permitan el control social de las medidas establecidas en los Decretos.

Considerando lo antes mencionado, es fundamental que el gobierno desarrolle la obligación de *transparencia activa*, la cual permite acceder de manera abierta, oportuna y clara a la información sobre la garantía y el ejercicio de los derechos humanos al agua y al saneamiento, en especial: a. La inversión y asignación efectiva de los recursos previstos en las medidas extraordinarias; b. La atención a los grupos de especial protección y; c. Los procedimientos para interponer quejas o denuncias sobre el incumplimiento de las medidas.

A su vez, es necesario que las medidas relacionadas con el acceso al agua en el marco de la emergencia sanitaria tengan en cuenta por lo menos tres grandes frentes: 1. El aumento del consumo del agua en especial en los estratos medio-alto; 2. El acceso al mínimo vital de agua para los grupos en situación de vulnerabilidad sin restricciones ni condicionamientos; y 3. Los procesos de deterioro y degradación de los ecosistemas hídricos (deforestación, vertimientos ilegales, megaminería, etc.) que configuran enormes riesgos de desabastecimiento para diversos territorios en el corto, mediano y largo plazo.