

Agua, derechos humanos y gobernanzas

Aportes para la democratización de
la gestión del agua en Colombia

Mauricio
Madrigal-Pérez

siglo EDITORIAL

UNIVERSIDAD DE LOS ANDES / FACULTAD DE DERECHO

DERECHO
Y
SOCIEDAD

Agua, derechos humanos y gobernanzas
*Aportes para la democratización
de la gestión del agua en Colombia*

BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
Ciencias Sociales y Humanidades

Colección
DERECHO Y SOCIEDAD

Director
Libardo José Ariza Higuera

Universidad de los Andes / Facultad de Derecho
Bogotá, Colombia

Agua, derechos humanos y gobernanzas
*Aportes para la democratización
de la gestión del agua en Colombia*

Mauricio Madrigal-Pérez

Agua, derechos humanos y gobernanzas : aportes para la democratización de la gestión del agua en Colombia / Mauricio Madrigal Pérez. — Bogotá : Siglo Editorial : Universidad de los Andes, 2025.

páginas. — (Biblioteca universitaria. Ciencias sociales y humanidades. Colección derecho y sociedad / director, Libardo José Ariza Higuera)

Incluye referencias bibliográficas.

ISBN 978-958-665-885-0 (impreso) — 978-958-665-886-7 (epub) — 978-958-665-887-4 (pdf)

1. Conservación del agua—Aspectos jurídicos—Colombia 2. Derechos humanos—Colombia 3. Política ambiental—Fundamentos—Colombia 4. Gestión ambiental—Aspectos jurídicos—Colombia

CDD: 346.86104691 ed. 23

CO-BoBN– a1158377

© Mauricio Madrigal-Pérez

La presente edición, 2025

© Siglo del Hombre Editores S.A.

Siglo Editorial

Carrera 31A No. 25B-50, Bogotá, D. C.

+57 318 351 3462

<http://libreriasiglo.com>

© Universidad de los Andes | Facultad de Derecho

Vigilada Mineducación

Reconocimiento como Universidad: Decreto 1297 del 30 de mayo de 1964.

Reconocimiento de personería jurídica: Resolución 28 del 23 de febrero de 1949 Minjusticia.

www.uniandes.edu.co

Diseño de carátula

Yully Paola Cortés Hernández

Imagen de carátula tomada de Raw Pixel:

<https://www.rawpixel.com/image/5948635/free-public-domain-cc0-photo>

Diseño de la colección y armada electrónica

Precolombi EU, David Reyes

ISBN: 978-958-665-885-0

ISBN PDF: 978-958-665-887-4

ISBN EPUB: 978-958-665-886-7

DOI: <https://doi.org/10.51573/Andes.9789586658850.9789586658874>

Impresión

Panamericana Formas e Impresos S.A.

Calle 65 n.º 95-28, Bogotá, D. C.

Impreso en Colombia – Printed in Colombia

Todos los derechos reservados. Esta publicación no puede ser reproducida total ni parcialmente, ni registrada o transmitida por sistemas de recuperación de información, en ninguna forma y por ningún medio ya sea mecánico, fotoquímico, electrónico, magnético, electroóptico, por fotocopia o cualquier otro, sin el permiso previo y por escrito de la editorial.

Índice

CONSIDERACIONES INICIALES.....	13
CAPÍTULO 1. GOBERNANZA DEL AGUA:	
MIRADAS, LÍMITES Y PROPUESTAS	21
1.1. ¿Cómo se estructuran y comprenden las gobernanzas del agua?	21
1.2. Críticas a la gobernanza del agua	32
1.3. Diálogos necesarios en las gobernanzas del agua.....	38
1.3.1. In-justicias hídricas y conflictividad por el agua	39
1.3.2. Democracia, participación y bioculturalidad	43
CAPÍTULO 2. CÓMO EVALUAR LAS GOBERNANZAS	
DEL AGUA DESDE EL ENFOQUE DE DERECHOS HUMANOS.....	57
2.1. Presupuestos teóricos de las gobernanzas del agua desde el enfoque de derechos humanos	60
2.1.1. Acceso a la información y la participación en la toma de decisiones como derechos humanos	60
2.1.2. Prevención y manejo de los conflictos por el agua.....	62
2.1.3. Los derechos humanos al agua y el saneamiento	68
2.2. Revisión de modelos de evaluación de las gobernanzas en la gestión del agua	72
2.3. Propuesta de mecanismo de evaluación.....	87
2.3.1. Bases del modelo de gobernanza del agua	90

2.3.2. Acceso a la información en los sistemas de gestión del agua	91
2.3.3. Derecho de participación en los sistemas de gestión del agua	93
CAPÍTULO 3. COLOMBIA ANFIBIA: ENTRE LA BIOCULTURALIDAD, EL CONFLICTO Y LA INEQUIDAD	
3.1. Bases del sistema jurídico ambiental colombiano	96
3.2. La bioculturalidad desde la complejidad.....	100
3.3. Conflictos por el agua en Colombia: manejo estatal y algunos casos emblemáticos	107
3.3.1. Río Atrato.....	110
3.3.2. Hidroituango.....	113
3.3.3. Páramo de Santurbán.....	114
3.4. Bases del modelo de gobernanza del agua de Colombia	116
3.4.1. Configuración histórica	116
3.4.2. Los derechos humanos al agua potable y saneamiento (DHAS) en Colombia	119
3.4.3. Generalidades del régimen del agua como servicio público.....	123
3.4.4. Protección jurídica del agua o derecho de aguas en Colombia	127
CAPÍTULO 4. ANÁLISIS DE LA GOBERNANZA DEL AGUA EN COLOMBIA DESDE EL ENFOQUE DE DERECHOS HUMANOS	
4.1. Análisis de los hallazgos en las respuestas	139
4.1.1. Bases para una nueva política nacional del agua	139
4.1.2. Reconocimiento constitucional del derecho humano al agua y el saneamiento (DHAS).....	142
4.1.3. Sistemas comunitarios de gestión del agua	144
4.1.4. Integración de la gestión del agua para la conservación y los servicios públicos de agua potable y saneamiento	147

4.2. Análisis del acceso a la información	
en la gobernanza del agua	148
4.2.1. El derecho de acceso a la información	
ambiental en el ordenamiento jurídico	
colombiano	150
4.2.2. Análisis del acceso a la información	
sobre el agua en el ámbito nacional.....	155
4.2.3. Análisis del acceso a la información	
sobre el agua en el ámbito regional.....	159
4.3. Análisis de la participación en la gobernanza	
del agua	161
4.3.1. Derecho de participación en el régimen	
jurídico del agua a escala nacional	164
4.3.2. Análisis del derecho de participación	
ambiental en el ámbito regional	168
4.4. Deliberación, gestión comunitaria y derechos	
humanos: bases para un nuevo modelo	
de gobernanza del agua en Colombia	170
4.4.1. La deliberación.....	171
4.4.2. Gestión comunitaria desde la bioculturalidad	
y como elemento transversal de la	
gobernanza del agua.....	177
4.4.3. Los derechos humanos como enfoque central	
de la gobernanza del agua	180
CONSIDERACIONES FINALES	185
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	195
SOBRE EL AUTOR.....	229

Para Mariana, mi amor, mi compañera de vida.
Para Alma, mi hija, mi vida.

Consideraciones iniciales¹

Estudiar el agua desde el Derecho debería partir del reconocimiento de las relaciones de poder existentes en su gestión, de la comprensión de las crisis ambientales —de biodiversidad, contaminación y cambio climático— y el rol de los modelos de desarrollo económico en estas crisis. En esencia, el agua en el Derecho debe comprenderse como una relación hidrosocial, cambiante, dinámica y flexible. Su configuración como elemento de la naturaleza esencial para la vida en todas sus formas y, desde allí, como un asunto prioritario para el Derecho, constituye un tema de investigación sumamente enriquecedor y clave en el ámbito de los derechos humanos. Lo es en la medida en que las crisis ambientales son la principal amenaza para los derechos humanos, agudizan las desigualdades y revictimizan a las personas y grupos sociales tradicionalmente marginados y empobrecidos. Esa relación hidrosocial, en la que confluyen concepciones, tradiciones, historias y coyunturas,

¹ Esta investigación hace parte de la tesis doctoral desarrollada por el autor en el periodo 2019-2022 para optar por el título de doctor en derechos humanos en la Universidad Carlos III de Madrid, España. Tesis que fue defendida con éxito en julio de 2022. En ese marco, el presente libro recoge los principales hallazgos de la tesis, en especial aquellos relacionados con el análisis de la gobernanza institucional del agua. Es decir, este libro se enfoca en la dimensión institucional de la gobernanza del agua, en los procesos reglados, que se enmarcan en políticas de agua gubernamentales.

ha sido integrada en el Derecho desde la narrativa del agua como un recurso, como parte de los servicios que la naturaleza les brinda a los seres humanos, como un objeto jurídico que tiene el fin principal de satisfacer las necesidades humanas sin reconocerlas explícitamente y por lo tanto invisibilizando esas formas diversas de comprender y gestionar el agua.

La magnitud de las crisis ambientales, descritas en la actualidad más como un colapso ecológico, es enorme y pone en riesgo las condiciones que hacen posible la vida en todas sus formas, en especial la humana. Esa magnitud se visibiliza en una serie de estudios liderados, entre otros, por el científico sueco Johan Rockström, director del Instituto Potsdam, sobre los límites de la salud planetaria. En total, son nueve procesos esenciales para la vida en la Tierra: cambio climático, integridad de la biósfera, cambio del sistema terrestre, flujos biogeoquímicos, reducción del ozono estratosférico, cambios en el agua dulce, acidificación del océano, carga de aerosoles atmosféricos e incorporación de nuevas entidades. Seis de los nueve límites ya han sido superados, de acuerdo con un estudio reciente (Richarson 2023) y uno de esos nuevos límites superados es el uso de agua dulce (figura 1).

Para dimensionar lo que representa la superación de ese límite planetario asociado al agua dulce, existen una serie de datos y cifras publicados a comienzos del 2024 por la UNESCO en su *Informe Mundial de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo de los Recursos Hídricos 2023*. Este informe estima, por ejemplo, que la población del mundo que sufre escasez de agua aumentará de 933 millones de personas en 2016 a 1.700-2.400 millones en 2050. Estima, además, que para 2020 solo el 44 % de todas las aguas residuales domésticas en el mundo no se trataron de forma segura antes de verterlas al ambiente; por lo menos 2.000 millones de personas a escala global utilizan una fuente de agua contaminada; 1.700 millones de personas utilizan instalaciones sanitarias que carecen de los servicios hídricos básicos, y 780 millones utilizan instalaciones sin aseos (UNESCO 2023).

Consideraciones iniciales

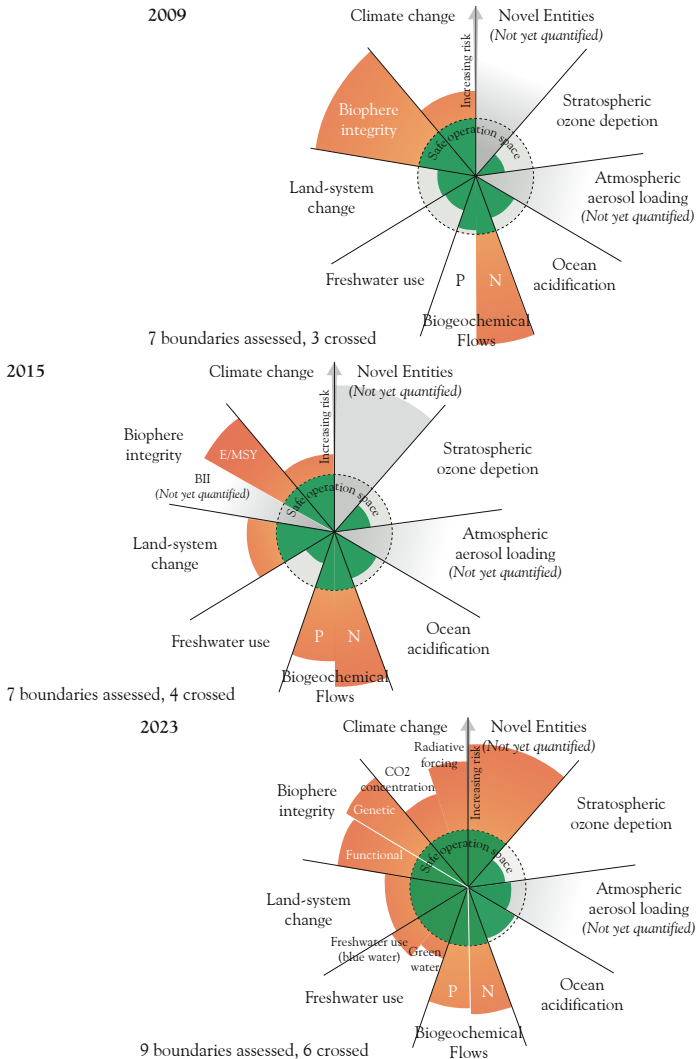


Figura 1. La evolución del marco de los límites planetarios

Fuente: Azote for Stockholm Resilience Centre, Stockholm University. Based on Richardson et al. 2023, Steffen et al. 2015, and Rockström et al. 2009)².

² Licenced under CC BY-NC-ND 3.0 <https://www.stockholmresilience.org/research/planetary-boundaries.html>

En esos contextos han surgido diversas reivindicaciones por la justicia ambiental e hídrica. Desde los años setenta, los movimientos sociales y comunitarios impulsaron el reconocimiento de los derechos humanos al agua y el saneamiento (DHAS) como derechos fundamentales, que constituyen los pisos mínimos para una vida digna y, con ello, un medio para reducir las desigualdades estructurales existentes. Ese reconocimiento jurídico se comenzó a configurar con la Declaración de Mar del Plata de 1977, pero fue solo hasta el 2002, con la Observación General N.º 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas y con la Resolución 64/292 de 2010 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que formalmente se integró este derecho en el Sistema Universal de los Derechos Humanos (SUDH). Pese a ser un gran logro, en la actualidad los movimientos sociales, comunitarios y algunos académicos han controvertido el potencial transformador de ese reconocimiento y muestran lo que denominan el “vaciamiento” del contenido y alcance de estos derechos, su integración en los discursos de sostenibilidad débil y de enverdecimiento de las estructuras tradicionales³, los cuales invisibilizan las graves vulneraciones de derechos humanos derivadas de la crisis climática y del agua y dan falsas ilusiones en un contexto catastrófico e incierto.

Ese puente o medio que nutre la garantía y el potencial transformador de los DHAS se encuentra en la participación en la toma de decisiones. Surge entonces la “gobernanza del agua”, una institución jurídica propuesta como alternativa por gobiernos y organismos de cooperación internacional, para lograr una mayor participación social en la gestión del

³ Es una corriente o perspectiva de la sostenibilidad que no controvierte el modelo de desarrollo actual y busca un enverdecimiento del mismo. Para conocer más sobre ello, se recomienda, por ejemplo, el artículo de Eduardo Gudynas “Desarrollo Sostenible: posturas contemporáneas y desafíos en la construcción del espacio urbano”.

agua y como el mejor medio para prevenir y transformar los conflictos por el agua. Sin embargo, esta propuesta ha sido muy criticada. Las críticas han estado dirigidas especialmente a tres aspectos de la gobernanza del agua: su configuración, sus orígenes y la forma como se creó o reinventó; su adecuación o utilidad para el contexto en el que se desarrollan, y los efectos reales que tiene la gobernanza del agua en los problemas que buscan atender.

En términos generales, la nueva conceptualización de la gobernanza se configura a partir de los procesos de apertura de la gestión pública global de los años noventa, con una evidente intención de integrar en la toma de decisiones y, en general, en la gestión pública, al sector privado-empresarial. Esa configuración se da en el contexto global, en el sistema de Naciones Unidas, y desde allí permea los sistemas regionales y locales. Y sus principales efectos se han dado en torno a los sistemas de información en la figura de gobierno abierto y el uso de las tecnologías de información y comunicación (TIC), así como en el fortalecimiento de las capacidades de los gobiernos para interactuar con los actores, en especial con los privados-empresariales.

En el contexto ambiental, el uso de la gobernanza se masificó en la región latinoamericana en la última década. Un contexto en el que predomina y se enlazan la diversidad cultural y la riqueza natural con la inequidad, la violencia histórica y el extractivismo de los ecosistemas y de sus elementos. En esta región se centra esta investigación, particularmente en Colombia. Aquí emergen tres grandes dilemas de la gobernanza: su capacidad para transformar los conflictos por el agua, para fortalecer los procesos participativos-deliberativos desde la bioculturalidad, y para contribuir con la garantía de los derechos humanos al agua y el saneamiento.

A partir de esos dilemas surge la siguiente pregunta: ¿Cómo deben ser los modelos de gobernanza del agua en Colombia

para que contribuyan a la garantía de los derechos humanos al agua potable y el saneamiento y, en general, con la democratización de la gestión del agua en Colombia?⁴. Para atender esta pregunta se plantea como objetivo central el análisis del modelo de gobernanza del agua en Colombia a partir de un mecanismo de evaluación que contribuya a la garantía de los derechos humanos al agua y el saneamiento y con la democratización de la gestión del agua en Colombia.

En ese marco analítico, este libro integra y se desarrolla en cuatro capítulos. En el primero de estos se abordan el contenido y el alcance de las gobernanzas del agua, los diferentes enfoques, sus límites, sus críticas y las principales propuestas para superarlas. En el segundo capítulo⁵ se estructura el mecanismo de evaluación de las gobernanzas del agua desde el enfoque de derechos humanos, un mecanismo que cuenta con una serie de presupuestos básicos y que se desarrolla fundamentado en el Acuerdo de Escazú⁶. En el tercer capítulo se estudian las bases del modelo de gobernanza del agua en Colombia, centrado en la bioculturalidad y los conflictos por el agua, relacionando los regímenes que confluyen en la gestión del agua en Colombia (ambiental y de servicios públicos) con la garantía de los derechos humanos al agua y el saneamiento. Por último, en

⁴ La tesis doctoral base para la elaboración de este libro se fundamentó en una investigación filosófico-jurídica que integra análisis dogmáticos y técnicas de investigación cualitativas.

⁵ Para el desarrollo de los capítulos 1 y 2 se realizó una revisión documental con base en la elaboración del sistema categorial de la investigación y la elaboración de fichas bibliográficas con los siguientes criterios de búsqueda: a. Ámbito: Iberoamericano; b. Bases de datos: Scielo, Google académico y Redalyc; c. Temporalidad: 2015-2020, y Tipo de información: artículos de revistas científicas. A partir del análisis documental y de la integración de los hallazgos, se formuló el mecanismo de evaluación de la gobernanza del agua desde los derechos humanos.

⁶ Acuerdo regional sobre el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe, más conocido como Acuerdo de Escazú.

el capítulo cuarto, se aplica el mecanismo de evaluación de la gobernanza del agua desde el enfoque de derechos humanos y se proponen unas nuevas bases para el modelo de gobernanza del agua en Colombia⁷.

⁷ Para el desarrollo de estos dos capítulos se aplicó el mecanismo de evaluación de la gobernanza del agua en sus dos dimensiones: reconocimiento e implementación en Colombia. Para ello, se realizó una entrevista semiestructurada de pregunta abierta y se enviaron solicitudes de información a todas las autoridades ambientales regionales, en total fueron 40. Las solicitudes fueron enviadas entre el 7 y el 11 de septiembre de 2021 y se fijó como tiempo máximo de respuesta el 30 de noviembre de 2021. Además de ello, se revisaron 39 Planes de Acción de las Autoridades Ambientales Regionales, la mayoría expedidos en el 2020. Con base en lo anterior, el análisis de la información obtenida se realizó en torno a: 1. Los hallazgos derivados del proceso de envío de las solicitudes de información y 2. Los mismos niveles analíticos aplicados en el capítulo 3, es decir: i) Semejanzas; ii) Aspectos diferenciales destacados y; iii) Aspectos comunes por mejorar.

Capítulo 1

Gobernanza del agua: miradas, límites y propuestas

En este primer capítulo se busca brindar un panorama reflexivo-académico sobre la conceptualización de la gobernanza del agua, que aterrice las bases comprensivas de este libro. Unas bases que buscan propiciar el diálogo con otras categorías analíticas transversales, como la justicia, los derechos humanos, los conflictos, la democracia y la bioculturalidad. Estas son categorías sumamente amplias que servirán de puente teórico para configurar la propuesta de unas *gobernanzas* del agua desde los derechos humanos.

1.1. ¿Cómo se estructuran y comprenden las gobernanzas del agua?

Los estudios sobre gobernanza se ubican principalmente en las ciencias políticas y tienen entre sus exponentes destacados a Rhodes (1996-2007), Prats (2005), Cerrillo (2005), Kooiman (2005) y Porras (2016). En su generalidad, valoran la gobernanza como un concepto histórico y polisémico, que comienza a emplearse como el arte de gobernar, después como las técnicas para la administración eficiente y rentable de las empresas y en la actualidad se orientan hacia la integración de personas y grupos sociales en la toma de decisiones públicas.

En ese marco, Montoya-Domínguez y Rojas-Robles (2016) mencionan que la nueva conceptualización de la gobernanza se comienza a gestar en 1973 con la creación de la Comisión Trilateral integrada por la academia, empresarios y líderes políticos, auspiciada por David Rockefeller y producto de la cual se publicó en 1975 el informe “Las crisis de las democracias”. Allí se cuestionó la suficiencia de los gobiernos para hacerles frente a las crisis de manera independiente. Formalmente, en 1989 se introduce el concepto de gobernanza desde los preceptos del neoliberalismo en una publicación del Banco Mundial sobre las dificultades de la región del África subsahariana para tener un crecimiento sostenible (Montoya-Domínguez y Rojas-Robles 2016, pp. 303-304). Después de ello, su uso se populariza en la agenda internacional en los años noventa con el reporte del Banco Mundial sobre “Gobernanza y desarrollo”, que resignifica el contenido desde lo normativo —deber ser— al introducir políticas de buen gobierno y transparencia (Porrás 2016, p. 36) que configuran un nuevo modelo de gobierno y, por consiguiente, de gestión pública, que relaciona, en teoría, de manera más equitativa, a los actores públicos con los privados.

Desde esa matriz o núcleo surgen una diversidad de adjetivos y calificativos derivados del auge de la gobernanza en la gestión pública. Entre estas se encuentra la *gobernanza ambiental*, una modalidad que se enmarca en uno de los ámbitos que menos legitimidad tienen en la actualidad por su ineficacia, el derecho ambiental. En ese marco, Alfie-Cohen (2013) menciona que la gobernanza ambiental se configura en los límites que enlazan a las políticas con la sociología ambiental y la democracia; por ello:

La visualización del concepto, su uso y manejo implican nuevos derroteros desde los cuales estudiar y analizar los conflictos socioambientales, la eficacia de los instrumentos políticos o la legitimidad de los mecanismos de participación

en un entorno marcado por el riesgo y la vulnerabilidad.
(p. 81)

El origen de la gobernanza ambiental se vincula con el Principio 10 de la Declaración de Río de Janeiro de 1992. En este principio se reconoce la importancia de los derechos de acceso a la información, participación y justicia en asuntos ambientales, estableciendo que: 1) la mejor manera de atender el tema ambiental es con la participación de todas las personas interesadas; 2) toda persona debe tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente que dispongan las autoridades públicas, y tener la oportunidad de participar en los procesos de toma de decisiones; y 3) los Estados deben proporcionar el acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre estos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes (CNUMAD 1992, p. 2). En ese sentido, Castro-Buitrago y Calderón (2018) señalan que existen dos grandes momentos históricos del derecho ambiental latinoamericano en el marco del Principio 10: el primero (1992-2010), un periodo de promesas y planificación y el segundo (2012 hasta hoy), caracterizado por la acción o búsqueda en la adopción de un instrumento regional, lo cual se logró en el 2018 con la aprobación del Acuerdo Regional sobre derechos de acceso a la información, participación y justicia en asuntos ambientales, Acuerdo de Escazú⁸.

A partir de lo anterior, la gobernanza ambiental comenzó a posicionarse en la agenda ambiental internacional; ejemplo

⁸ En el ámbito europeo, el instrumento regional vinculado con la gobernanza ambiental se desarrolló antes. Puntualmente, fue aprobado el 25 de junio de 1998 el Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, hecho en Aarhus (Dinamarca), ratificado por España el 16 de febrero de 2005 (Instrumento de Ratificación del Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente 2005).

Capítulo 2

Cómo evaluar las gobernanzas del agua desde el enfoque de derechos humanos

El enfoque propuesto para desarrollar el mecanismo de evaluación de las gobernanzas del agua desde los derechos tiene como punto de partida el reconocimiento de la relación entre la crisis del agua y la vulneración de los derechos humanos. Y reconoce como pilar jurídico de la gobernanza del agua los DHAS. De acuerdo con estos presupuestos, este mecanismo pretende caracterizar, a partir de los principios y obligaciones de derechos humanos, los sistemas jurídicos de gestión del agua con énfasis en la conservación de los ecosistemas hídricos, comúnmente conocida en el ámbito estatal como gestión integrada de los recursos hídricos.

Desde allí, se habla de gobernanzas del agua porque se reconoce la diversidad de modelos que existen y que pueden desarrollarse. Y se delimitan dos aspectos: el primero, que en este libro se aborda el nivel institucional, es decir, aquellos modelos de gobernanza del agua propuestos por los Estados. Segundo, el enfoque que se prioriza es el democrático-normativo asociado a la garantía de los derechos.

En ese marco se proponen dos miradas de las gobernanzas del agua, *como enfoque asociado a un proceso*, es decir, como forma de gobierno que promueve procesos de participación e interacción en la toma de decisiones públicas sobre la gestión

del agua, por medio de los cuales se busca llegar a acuerdos para prevenir y manejar los conflictos por el agua, garantizar los DHAS y la protección de los ecosistemas hídricos.

Y como *sistema de gobierno*, del cual se pueden derivar modelos de gobernanzas del agua: conjunto de principios, normas y políticas sobre participación e integración de conocimientos y saberes en la toma de decisiones públicas en materia hídrica, por medio de las cuales se promueven acuerdos para gestionar equitativa y territorialmente el agua y los ecosistemas hídricos con la finalidad de prevenir y manejar los conflictos por el agua y garantizar los DHAS y la protección de los ecosistemas hídricos.

En ese panorama, valorando su nivel de especificidad, y desde el enfoque aquí propuesto, se valora: 1) *El enfoque basado en derechos humanos*, como un marco analítico que permite integrar los DHAS en la gobernanza. El enfoque relaciona los titulares de deberes, los tipos de obligaciones y el contenido normativo de los derechos (principios y criterios). 2) *La ecologización de los derechos humanos* como la transversalización e incidencia de la protección del ambiente y sus elementos naturales en todos los derechos humanos. En particular, el DHAS y los derechos de acceso —información, participación y justicia— como parte del contenido normativo de la gobernanza del agua.

El mecanismo propuesto también se fundamenta teóricamente en la relación, necesaria, entre la gobernanza, la democracia y la bioculturalidad. Relación que fue descrita en el apartado anterior, por ello, a partir de la misma se desarrollan los titulares de derechos y deberes, los tipos de obligaciones y el contenido normativo de los derechos —principios y criterios— que integran el mecanismo de evaluación de la gobernanza del agua.

Antes de desarrollar este segundo capítulo, es importante mencionar que en la elaboración de este surgieron tres principales retos: Primero, ¿cómo diferenciar e integrar las dimensiones y tipologías tradicionales de la gobernanza con

los principios y obligaciones de los derechos humanos? Para abordar esta pregunta se utilizaron la democracia y la bioculturalidad como puentes teóricos entre la gobernanza y los derechos humanos. Además de ello, para atender la dificultad de la especificidad de algunas obligaciones (porque las obligaciones específicas llevan a casos de estudio y el modelo de evaluación propuesto se pretende aplicar a países) se integraron y armonizaron las obligaciones más generales de los derechos humanos en dos grandes niveles: 1) Sustantivas, procedimentales y especiales. 2) Reconocimiento (y existencia) e implementación, diferenciando entre existencia e implementación de políticas y normas, lo cual sin duda constituye uno de los principales retos, en especial, al momento de evaluar la implementación. Además de ello, se estableció como *componente analítico principal la participación en la toma de decisiones en la gestión pública para la conservación del agua*.

El segundo reto fue *¿cómo* diferenciar la evaluación de la gestión del agua con la evaluación de la gobernanza del agua? En ese marco, se evaluaron tres aspectos: primero, identificar la modalidad de gestión pública para la conservación del agua, después, el reconocimiento o no de la gestión comunitaria del agua y por último, la integración o no de los servicios públicos de agua potable y saneamiento en la gestión pública para la conservación del agua. A partir de ello, el énfasis se hizo en el acceso a la información y la participación como pilares de la gobernanza.

Por último, el tercer reto fue la definición de la herramienta de evaluación, en esencia, el contenido, tipología y alcance de los estándares por usar. Para fundamentarlos se utilizó el análisis en cascada por medio del cual, partiendo de los aspectos más generales (principios y contenido normativo) consagrados en los principales instrumentos vinculados con los DHAS y la gobernanza del agua, se identificaron las obligaciones más relevantes y los estándares jurídicos específicos vinculados a las mismas.

Capítulo 3

Colombia anfibia: entre la bioculturalidad, el conflicto y la inequidad

Colombia cuenta con una riqueza hídrica inmensa, sus ríos cruzan y nutren todo el país. La vida en forma de agua, fluye y riega gran parte del territorio de este país megadiverso. Esa inmensidad, descrita por Humboldt en sus viajes, ha sido testigo de la violencia histórica y el extractivismo; con el agua han fluido también la sangre y las lágrimas de millones de personas que han padecido un eterno conflicto. Los ríos son también víctimas en este hermoso, biodiverso y violento país. En este capítulo se introducen esos matices, esas complejidades, como el punto de partida para abordar la evaluación del modelo de gobernanza del agua.

Se establecen las generalidades del sistema jurídico ambiental, se describe el estado actual del agua y se desarrollan las bases del modelo de gobernanza del agua, incluye la configuración histórica de la gestión del agua y las tres dimensiones centrales de la protección jurídica del agua: como derecho humano, como servicio público y como ecosistema. Esta caracterización sirve de base de entendimiento sobre la complejidad del contexto colombiano y, por ello, sobre la necesidad de evaluar la gobernanza del agua, a partir de los derechos humanos.

3.1. Bases del sistema jurídico ambiental colombiano

El objetivo de esta primera sección es brindar las bases del sistema jurídico ambiental en Colombia, del estado actual del agua en el ámbito nacional y de las dinámicas generales de los conflictos por el agua a partir de una serie de ejemplos. En ese marco, es preciso iniciar señalando que Colombia se divide en: un distrito capital (Bogotá), una isla (San Andrés), 32 departamentos y 1.102 municipios (DANE 2021). Estas entidades se integran en un “Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista” (Constitución Política de Colombia 1991, artículo 1). Y esa organización se estructura en tres ramas del poder público: legislativa, ejecutiva y judicial. Estas ramas se desarrollan por medio de una serie de órganos autónomos e independientes para cumplir los fines del Estado (Constitución Política de Colombia 1991, art. 113). Con esos fundamentos se configuró la Constitución Política de Colombia de 1991⁴⁵, sin duda, un hito histórico que marcó una serie de cambios estructurales en un país inmerso en la guerra de carteles, el surgimiento del paramilitarismo y el fortalecimiento de las guerrillas.

Según Jiménez (2019), la Constitución de 1991 hace parte del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano y cuenta con una serie de características centrales, entre las que se destacan:

Se reafirma el valor de los principios de la constitución como pauta para el control de constitucionalidad abstracto y concreto, así como para interpretar los derechos (entre los principios más destacados se encuentran la dignidad

⁴⁵ De acuerdo con Jiménez (2019) Colombia ha tenido 24 constituciones en su historia independiente, sin considerar que entre 1853 y 1856 hubo cerca de 61 constituciones provinciales. No necesariamente lo anterior evidencia una evolución de calidad normativa en las constituciones; es más una respuesta acordada a las diferentes coyunturas (Jiménez 2019, p. 125).

humana, la prevalencia del interés general, la efectividad de los derechos, el pluralismo, la diversidad, la democracia y la convivencia pacífica). Se adopta, además, una generosa carta de derechos, así como mecanismos de protección (la acción de tutela y las acciones de grupo, populares, de cumplimiento y de inconstitucionalidad), y se considera que la parte orgánica, es decir, las autoridades y los poderes públicos, está en función del desarrollo de la parte dogmática. (pp. 132-133)

Como parte de los aportes de la Constitución de 1991 se encuentra la protección ambiental. La academia⁴⁶ y la Corte Constitucional la han denominado como la “Constitución Ecológica”, debido a las diversas disposiciones que reconocen al ambiente como bien jurídico protegido. La Corte Constitucional ha precisado el contenido y alcance de esa denominación en diversas sentencias, las cuales, en esencia, señalan que:

- Los arts. 8°, 79 y 95 *Superiores establecen los principales mandatos de la llamada “Constitución Ecológica”, que determinan que la defensa del medio ambiente sano es uno de los objetivos del Estado Social de Derecho.*
- La anterior finalidad cuenta con tres dimensiones, la primera se enfoca en la protección de la naturaleza como un principio del Estado que permea todo el marco jurídico. La segunda, hace referencia al ambiente sano como un derecho humano constitucionalmente exigible y que debe ser garantizado por diversos medios. Y por último, la tercera dimensión, que desarrolla el régimen de competencias para, cumplir la finalidad de la primera dimensión y con la garantía del derecho humano clave para la protección ambiental.

⁴⁶ Por ejemplo: Amaya (2010) y Jácome-Parada y Clavijo-Mora (2021).

- A su vez, el derecho a un ambiente sano consagrado en el artículo 79 se concreta en ocho obligaciones para el Estado: 1) la protección de su diversidad e integridad, 2) el cuidado del patrimonio natural de la Nación, 3) la conservación de los ecosistemas estratégicos y áreas de protección ambiental, 4) la promoción de los procesos educativos ambientales, 5) la planificación de la gestión y el aprovechamiento ambiental para contribuir con el desarrollo sostenible y el mantenimiento integral de la biodiversidad, 6) la gestión para evitar y reducir la contaminación ambiental, 7) el establecimiento de sanciones por el incumplimiento de las normas ambientales, incluyendo el deber de restaurar por los daños ambientales y 8) desarrollar procesos de cooperación internacional para conservar los ecosistemas transfronterizos. (Sentencia C-032/2019, pp. 19-29)

La “Constitución Ecológica” desarrolla más de 20 disposiciones sobre la protección del ambiente a partir de las cuales se configura el Sistema Nacional Ambiental de Colombia (SINA)⁴⁷, en términos generales, el sistema de gestión pública ambiental que integra las políticas, las normas y las instituciones que buscan la materialización de los principios ambientales⁴⁸. *La normatividad ambiental* en Colombia está integrada por dos

⁴⁷ “Es el conjunto de orientaciones, normas, actividades, recursos, programas e instituciones que permiten la puesta en marcha de los principios generales ambientales” (art. 4 de la Ley 99 de 1993).

⁴⁸ En el artículo 1 de la Ley 99 de 1993 se integran los principios de la Declaración de Río de Janeiro de 1992 sobre derecho ambiental y se desarrollan los principios de política ambiental, entre los que se destacan “-La biodiversidad del país, por ser patrimonio nacional y de interés de la humanidad, deberá ser protegida prioritariamente y aprovechada en forma sostenible, y -El Estado fomentará la incorporación de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos para la prevención, corrección y restauración del deterioro ambiental y para la conservación de los recursos naturales renovables”.

Capítulo 4

Análisis de la gobernanza del agua en Colombia desde el enfoque de derechos humanos

El objetivo de este capítulo es evaluar el sistema de gobernanza del agua de Colombia desde el enfoque de derechos humanos con el propósito de formular lineamientos que contribuyan a la democratización de la gestión del agua. Para lograr el objetivo propuesto se toma en su integralidad el mecanismo de evaluación de la gobernanza del agua formulado en el capítulo 2. En ese sentido y para valorar la implementación de la gobernanza del agua se enviaron una serie de solicitudes de información a las autoridades ambientales⁸¹. Para lograr la aplicación integral del mecanismo de evaluación se desarrollaron tres tipos de técnicas de recolección de información: análisis documental de los planes de acciones de las autoridades ambientales; envío de solicitudes⁸² de información a todas las autoridades

⁸¹ En Colombia, las principales autoridades ambientales, en torno a la gestión directa del ambiente, son las Corporaciones Autónomas Regionales y las Autoridades Ambientales Urbanas, en adelante autoridades ambientales regionales.

⁸² Se enviaron 40 solicitudes de información a todas las autoridades ambientales regionales. Las solicitudes fueron enviadas entre el 7 y el 11 de septiembre de 2021 y se fijó, considerando los tiempos máximos de

ambientales⁸³ y una entrevista en profundidad, como técnica de investigación cualitativa complementaria⁸⁴ y clave para detallar los aportes de la Red Nacional de Acueductos Comunitarios.

Para el análisis de la información se hizo una división de dos líneas: hallazgos en el proceso de envío y hallazgos en las respuestas. En la segunda línea, hallazgos en las respuestas,

respuesta, hasta el 30 de noviembre de 2021. En ese marco se recibieron 17 respuestas, 16 de las autoridades ambientales regionales y la respuesta del Ministerio de Ambiente.

⁸³ En las solicitudes se establecieron siete preguntas integradas en los dos principales bloques temáticos del mecanismo de evaluación: En el primer bloque temático, “bases de la gobernanza del agua” (tres preguntas): ¿Cuál sería su balance (ojalá con indicadores de cumplimiento) sobre la implementación PGIRH en su jurisdicción? ¿Cuántos Consejos de Cuenca existen en su jurisdicción y cómo se evalúa su gestión? ¿Cuáles deben ser las prioridades de la nueva política del agua de nuestro país? En el segundo bloque temático se desarrolla, en términos generales, la “existencia e implementación de políticas y normas jurídicas” con énfasis en el acceso a la información y participación (cuatro preguntas): ¿Existen en su jurisdicción, y de ser afirmativa la respuesta, señale sus aspectos distintivos y el grado de implementación, políticas y leyes que respeten, protejan y promuevan los sistemas de gestión comunitaria del agua? ¿Existen en su jurisdicción, y de ser afirmativa la respuesta, señale sus aspectos distintivos y el grado de implementación, políticas o leyes que relacionen la gestión del agua para la conservación de los ecosistemas hídricos (conocida como gestión de cuencas o gestión integrada de los recursos hídricos) con los servicios públicos de agua potable y saneamiento? ¿Existen en su jurisdicción, y de ser afirmativa la respuesta, señale sus aspectos distintivos y el grado de implementación, sistemas (plataformas virtuales) integrados de acceso a la información sobre el agua claros, oportunos, completos e inclusivos? ¿Existen en su jurisdicción, y de ser afirmativa la respuesta, señale sus aspectos distintivos y el grado de implementación, instancias de participación en la toma de decisiones sobre la gestión del agua para la conservación de los ecosistemas hídricos que cuenten con procesos deliberativos, mecanismos de financiamiento y acciones o medidas afirmativas para la integración efectivas de las personas o grupos en situación de vulnerabilidad?

⁸⁴ Se entrevistó con preguntas abiertas a María Botero, asesora de la Red Nacional de Acueductos Comunitarios, con lo cual se fortaleció la visión de la gestión comunitaria del agua.

se aplicaron tres criterios: 1) Semejanzas en las respuestas. 2) Aspectos destacados. 3) Aspectos comunes por mejorar. Debido a que menos de la mitad de las autoridades ambientales respondieron las solicitudes de información, se complementó el análisis con la revisión de los 39 Planes de Acción, la mayoría expedidos en el 2020. La revisión se basó en la identificación de los programas, proyectos y acciones vinculados con el acceso a la información y la participación, además de la verificación del uso del concepto de gobernanza.

4.1. Análisis de los hallazgos en las respuestas

Antes de iniciar el análisis propuesto, es preciso mencionar que el modelo de gobernanza del agua en Colombia se fundamenta en el paradigma de la gestión integrada de los recursos hídricos. Sin embargo, la bioculturalidad asociada a la gestión comunitaria del agua, la autonomía de las autoridades ambientales y la finalización de la actual política nacional del agua, brindan una serie de matices importantes que enriquecen este análisis. En ese marco, a continuación se desarrollan —a la luz de las respuestas de las solicitudes de información y la entrevista realizada a la asesora de la Red Nacional de Acueductos Comunitarios— cuatro temas: los aspectos más importantes de la política nacional del agua que debe formularse a partir de 2022, momento en el cual se cumplen 12 años de la política del agua de 2010, el reconocimiento de los DHAS; los sistemas comunitarios de gestión del agua, y la relación entre la conservación/protección de los ecosistemas hídricos y los servicios públicos de acueducto y alcantarillado.

4.1.1. Bases para una nueva política nacional del agua

Las autoridades ambientales regionales fueron consultadas sobre cuáles deben ser los aspectos prioritarios o los pilares de la nueva política del agua de nuestro país y las respuestas se integraron siguiendo la metodología de semejanzas y aspectos

diferenciales, considerando cuatro temas claves que guían el mecanismo de evaluación: información, participación, gestión comunitaria y los DHAS.

Sobre las semejanzas, todas las autoridades ambientales toman como base el objetivo general de la política del agua vinculada con la sostenibilidad hídrica y en el desarrollo de las propuestas de mejoramiento se enfocan en las debilidades o puntos claves de la política actual (disponibilidad, calidad, riesgos). De las 16 autoridades que respondieron, 8 priorizaron el fortalecimiento de la participación en la toma de decisiones y 6 autoridades priorizaron el mejoramiento de los sistemas de información y transparencia. Las otras dos autoridades no respondieron.

En torno a los aspectos diferenciales, se destaca que solo una autoridad ambiental, la Secretaría Distrital de Ambiente de Bogotá, señaló que uno de los aspectos prioritarios en la nueva política del agua debe ser la garantía de los DHAS desde un enfoque de justicia ambiental. Por su parte, la Corporación Autónoma Regional del Sur de Bolívar (CSB) direcciona las propuestas hacia la articulación con la prestación de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado con la protección de los ecosistemas hídricos. Señala las deficiencias, pero no hace el reconocimiento de la gestión comunitaria del agua o de los acueductos comunitarios; menciona, además, de manera indirecta, que la excesiva presencia de prestadores en mercados pequeños ocasiona conflictos por el acceso a las fuentes de agua. La CSB brinda diez propuestas, entre las que se destacan: 1) Fomentar la concertación de políticas y recursos financieros y humanos con el sector privado y las comunidades locales para mejorar la gobernabilidad y aumentar la conciencia ciudadana para la defensa del ambiente y la autogestión de los sistemas de agua potable y saneamiento básico en centros poblados y viviendas rurales dispersas. 2) Definir los planes de agua potable y saneamiento básico rural para superar el rezago en calidad y cobertura en estas zonas, fortalecer el proceso de paz, la equidad y el emprendimiento entre la población campesina

Consideraciones finales

Es preciso hacer un breve recuento de los principales hallazgos para formular las conclusiones de este libro. Para comenzar, es evidente que la gobernanza del agua se aborda en este libro desde el enfoque normativo asociado a la democracia y los derechos humanos. Se desarrolla el análisis crítico sobre su origen o reconceptualización a comienzos de los años noventa, especialmente asociado a las agencias de cooperación económica internacional como una forma de materialización de la Nueva Gestión Pública⁹⁷, en la cual en protagonismo del Estado se reduce y se integra en la toma de decisiones a la sociedad, lo que se conocería posteriormente como Gobierno Abierto. En el sector ambiental esta propuesta institucional implicó un mayor poder para el sector privado-productivo, aumentando la conflictividad en países extractivistas y en desarrollo. Esto trajo como consecuencia que las comunidades, los movimientos por la justicia hídrica y la academia visibilizaran esos vacíos, esas vulneraciones de derechos y, en esencia, las asimetrías en el poder y los discursos encubiertos en una falsa garantía de participación social.

⁹⁷ “La Nueva Gestión Pública (NGP) es un término que, desde la ciencia política, hace referencia a un fenómeno contemporáneo de modernización de la administración pública, que difumina la división histórica entre sector público y sector privado” (Ramos-Molano 2010).

En asuntos hídricos, la gobernanza se ancla en el paradigma de la gestión integrada de los recursos hídricos, en la prevalencia del agua como un bien esencialmente económico y en la tecnocracia como base para la toma de decisiones. A partir del análisis documental profundo se concluyó que la gobernanza del agua se materializa por medio de espacios o instancias de participación en su generalidad meramente consultivos, con poco o nulo financiamiento y por lo tanto con un impacto limitado en las decisiones sobre la planificación para la conservación y preservación del agua. Sin embargo, estos espacios sí facilitan la interacción entre el sector privado-productivo y el gobierno, especialmente porque este sector cuenta con los recursos y la capacidad para participar de manera continua en los espacios, incidiendo en la toma de decisiones de acuerdo con sus intereses.

A partir de allí y desde la popularización del concepto de gobernanza en la gestión del agua, en especial en países latinoamericanos, como Colombia que integró gobernanza en su política del agua de 2010, que la comprensión de la gobernanza del agua ha ido “evolucionando” de ser igualada (confundida) con la gobernabilidad a expandirse a la gestión y autogobierno, incluyendo la prevención y transformación de los conflictos por el agua, aspectos educativos y de autogestión del agua asociada a comunidades étnicas y campesinas. De esta manera se configura la polisemia de la gobernanza del agua, por lo cual resulta especialmente importante reiterar el enfoque normativo que se asume en esta investigación y la propuesta de enlazar los derechos humanos, la democracia y la bioculturalidad.

La propuesta desarrollada en este estudio sobre la gobernanza del agua tiene como punto de partida el análisis de los conflictos por el agua. Al abordarse las propuestas teóricas y de políticas para el manejo y transformación de los conflictos por el agua, se identificaron una serie de deficiencias asociadas a la falta de integración del enfoque de derechos humanos y de la bioculturalidad. Por ello, se formuló una propuesta de

caracterización de estos conflictos con base en los derechos humanos y con tres dimensiones principales: tipologías, elementos y contexto. Se concluye en torno a evitar y transformar los conflictos por el agua, que en todo caso deben valorarse desde la responsabilidad común pero diferenciada y desde la obligación central de prevenir y transformar los conflictos ambientales, la cual debe ser reconocida jurídicamente de manera explícita y desarrollada con base en los derechos humanos, con especial atención a las personas y grupos en situación de vulnerabilidad y a los derechos de acceso a la información y participación. Este último llamado debe materializarse a partir del reconocimiento, respeto, protección y promoción de la bioculturalidad y de los derechos de autogestión de las comunidades.

Se concluye entonces que la gobernanza del agua tendrá un potencial transformador en la medida en que integre la democracia, la bioculturalidad y los derechos humanos de manera clara, amplia y efectiva. Es decir, la gobernanza del agua se flexibiliza ampliando su contenido y alcance a los procesos educativos y culturales ambientales y a la gestión del conocimiento, entre otros, con lo cual la evaluación de la gobernanza del agua se diluye y pierde su potencial transformador. Esto no quiere decir que la educación y la cultura no sean centrales para la gobernanza del agua, como lo son para la garantía de los derechos humanos y el fortalecimiento de la democracia misma, sino que son puntualmente aquellos procesos formativos (en el sentido más amplio) que contribuyen al ejercicio del derecho de participación los que, desde el enfoque propuesto, se privilegian.

Cuando se diluye el alcance de la gobernanza del agua, los espacios de participación corren el riesgo de transformarse en socializaciones y espacios consultivos. Esto tiene dos consecuencias principales para la participación en la planificación hídrica: primera, que las personas y grupos aislados e invisibilizados en los procesos de toma de decisiones y por lo tanto en la incidencia real y efectiva en las mismas, ven reducidas

Sobre el autor

Mauricio Madrigal-Pérez

Abogado en Colombia y en México, especialista en derecho ambiental, magíster en derecho y doctor en derechos humanos. Cuenta con 15 años de experiencia profesional en el ámbito del derecho ambiental. Ha publicado dos libros, cuatro capítulos de libro y cinco artículos resultado de investigación. Sus investigaciones se enfocan en la relación entre los derechos humanos, la justicia y la protección ambiental.

Sus principales líneas de investigación son: democracia ambiental; agua, derechos humanos y gobernanza; cambio climático y justicia, y criminalidad ambiental.

DERECHO Y SOCIEDAD

Agua, derechos humanos y gobernanzas busca ampliar la comprensión del nexo entre estos tres elementos a partir de la integración de una serie de categorías transversales como la bioculturalidad, los conflictos ambientales y la democracia ambiental. Desde allí, formula un mecanismo de evaluación de la gobernanza del agua con el enfoque de los derechos humanos, un mecanismo que sirve de marco analítico y que puede ser aplicado en diferentes niveles de la gestión del agua y también en otras modalidades de la gobernanza (climática o de bosques).

A partir de la aplicación del mecanismo de evaluación al sistema de gobernanza del agua en Colombia, se formulan hallazgos y propuestas en clave de aportes al fortalecimiento de la democratización del agua en nuestro país.

Ver más



ISBN: 978-958-665-885-0

