

## Los servicios públicos como derechos fundamentales\*

Public services as fundamental rights

Sergio Roberto Matias Camargo\*\*

### Resumen

*Se tratan los servicios públicos como derechos fundamentales. Se aplica un enfoque sociojurídico e interdisciplinario, que supera el formalismo y el reduccionismo positivista, que se limita a las normas escritas y a lo que “ellas dicen”. Estudia los servicios públicos como género, se pone el énfasis en los esenciales y se plantean elementos para un replanteamiento de su teoría y de su práctica, de su consagración constitucional y legal, de su garantía formal y material.*

\* Este artículo científico de investigación expone resultados de varios procesos de investigación desarrollados en el Grupo de Investigaciones Sociojurídicas de la Universidad Libre de Bogotá. Es también una versión revisada y mejorada de la ponencia presentada en el III Tercer Congreso Internacional de Derechos Humanos, organizado por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia y el Centro de Investigaciones CIEDE, en Tunja el 31 de octubre de 2014.

\*\* Doctor en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas de la Universidad Externado de Colombia. Magíster en Investigación Social Interdisciplinaria de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas. Especialista en Derecho Público, Ciencia y Sociología Política de las Universidades Externado de Colombia, Complutense de Madrid y de Estudios de Milán. Especialista en Derecho Constitucional. Abogado de la Universidad Libre de Bogotá, profesor titular de su Facultad de Derecho e investigador del Centro de Investigaciones Sociojurídicas, Docente de Investigación Jurídica en el Doctorado y de Teoría General del Servicio Público en la Maestría en Derecho Administrativo. Director del Grupo de Investigaciones Sociojurídicas, escalafonado por Colciencias y editor de la revista *Diálogos de Saberes*, Indexada en de Publindex-Colciencias. Correo electrónico: sergiomatyas@hotmail

**Palabras clave**

*Servicios públicos, derechos fundamentales, enfoque sociojurídico, consagración constitucional y legal, garantía formal y material.*

**Abstract**

*It deals with public services as fundamental rights. It applies a social, legal and interdisciplinary approach, that overcomes the formalism and positivist reductionism that is restricted to written rules and “what they say”. It examines public services as a gender, putting emphasis on the essential ones and treating elements for reconsidering their theory and practice, their constitutional and legal enshrinement and their formal and material guarantees.*

**Keywords**

*Public services, fundamental rights, socio-juridical approach, constitutional and legal enshrinement, formal and material guarantees.*

## Introducción

Este artículo trata sobre los servicios públicos considerados como derechos fundamentales. En su análisis y exposición se utiliza un enfoque sociojurídico e interdisciplinario, que integra la sociología jurídica con la ciencia política, el derecho y la economía, se relaciona el mundo formal (jurídico-normativo) con el mundo material (económico, político, social, nacional e internacional), superando el formalismo y el reduccionismo positivista, que se limita a las normas escritas y a lo que “ellas dicen”.

Estudia la naturaleza de los servicios públicos como género y pone el énfasis en los esenciales, principalmente en los domiciliarios, el acueducto, el alcantarillado y el aseo (agua potable y el saneamiento básico), la energía eléctrica y la distribución de gas combustible, de acuerdo con el artículo 1 de la Ley 142 de 1994 o de Servicios Públicos Domiciliarios<sup>1</sup>. Expone elementos para un replanteamiento de su teoría y de su práctica. Analiza los servicios públicos esenciales como derechos fundamentales, su consagración constitucional y legal, su garantía formal y material.

**1. El problema de la investigación.** El problema de la investigación se resume en la siguiente pregunta:

¿Cuál es la naturaleza de los servicios públicos esenciales como derechos fundamentales y cómo se garantizan formal y materialmente?

**2. La estrategia metodológica.** Los siguientes factores delimitan la estrategia metodológica:

**2.1 El enfoque.** Se aplica un enfoque socio jurídico e interdisciplinario, que integra la sociología jurídica con la ciencia política, el derecho y la economía.

**2.2 Los métodos, las fuentes, las técnicas y los instrumentos de recolección y análisis de la información.** Se integran los métodos histórico y lógico, el análisis y la síntesis; se utilizan las fuentes primarias y secundarias y se hace análisis documental.

<sup>1</sup> En Colombia, actualmente los servicios públicos domiciliarios son: el acueducto, el alcantarillado y el aseo (agua potable y el saneamiento básico), la energía eléctrica y la distribución de gas combustible, de acuerdo con el artículo 1°. (reformado) de la Ley 142 de 1994 o de Servicios Públicos Domiciliarios (Congreso de la República de Colombia, 1994 y Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, 2013). Las telecomunicaciones actualmente no están declaradas como servicios públicos domiciliarios, tal como deberían estarlo y no lo están por mandato de la Ley 1341 de 2009 o de las TIC, que de manera expresa regula todo los servicios de telecomunicaciones (art. 73) excepto la televisión y los servicios postales y excluyó la telefonía la fija básica conmutada de la Ley 142 de 1994, que la incluía en su texto original (art. 1°.) constituyendo una reforma regresiva que le quita los subsidios y la traslada a un régimen de libertad de precios, entre otros aspectos negativos. (Congreso de la República de Colombia, 2009; Matías, 2009, 31 de julio).

**3. Los resultados, los hallazgos y el nuevo conocimiento.** En los capítulos siguientes se hace el balance del trabajo de investigación:

### 3.1 Los servicios públicos

**3.1.1 El género.** Los servicios públicos son un género en el cual están incluidas varias especies, entre estas, la seguridad, la justicia, la salud, la educación, las telecomunicaciones y los servicios públicos domiciliarios. Así las cosas, retomando los elementos esenciales del pensamiento de León Duguít (1926a, 1926b, 1927, 2005) de la Escuela de Burdeos, de su teoría del servicio público y su posterior desarrollo (De Laubadère, 1984) actualizándolos a las condiciones actuales, puede replantearse un concepto de servicios públicos en los siguientes términos:

*Se entiende por servicio público toda actividad organizada tendiente a resolver necesidades de interés general, colectivas o públicas de la población, en forma regular, continua y obligatoria, de acuerdo con un régimen jurídico especial de derecho público, con la participación activa de la Administración Pública en la prestación directa, en su regulación y control. Los servicios públicos son aquellas actividades que satisfacen necesidades colectivas, generalmente esenciales, que deben ser ofrecidos en forma universal, obligatoria, continua y en condiciones de igualdad y calidad, a toda la comunidad.*

Desde un punto de vista ontológico, la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia y específicamente la de la llamada “Primera Corte”<sup>2</sup>, por vía de tutela, quiso darle cuerpo y vida material a la declaración del Estado social de derecho consagrado en el artículo 1º de la Constitución Política de Colombia de 1991 y sentó principios fundacionales, en materia de servicios públicos. En fallo de tutela, con ponencia del magistrado Alejandro Martínez Caballero, indicó:

El servicio público no es simplemente un “concepto” jurídico, es ante todo un hecho, una realidad. Las manifestaciones de la autoridad pública declarando que tal o cual actividad es un servicio público, no pasarán de meras declaraciones arbitrarias en el supuesto de que no exista de por medio la satisfacción efectiva de una necesidad de interés general. Tal declaración, cuando ella concuerde con la realidad, tendrá indiscutiblemente su valor en el orden jurídico (Corte Constitucional de Colombia, 1992).

<sup>2</sup> Para varios estudiosos, entre ellos el filósofo político Oscar Mejía Quintana, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha tenido varias etapas, las cuales se caracterizan por desarrollar, en forma predominante, “el bloque” social y democrático de la Constitución Política o “el bloque” neoliberal. En síntesis: Primera etapa (1992-1997), segunda etapa (1997-2000) y tercera etapa (2000-2007). (Matías, 2011, pp.119-123).

Señalando caminos en relación con el desempeño del Estado y del Mercado en este asunto de tanta importancia e impacto social, continúa diciendo:

(...) Lo anterior impone que el papel del Estado moderno se centre en la obligación de ser el motor del desarrollo social, y de procurar a las gentes, en forma igualitaria, puedan tener las condiciones para llevar una vida digna, que, en nuestro caso, se traduce en la superación de la desigualdad y el atraso. No hay duda de que una de las expresiones de esa nueva forma de ser del Estado, se concreta en la prestación de los servicios públicos (1992).

**3.1.2 La especie. Los servicios públicos domiciliarios.** Sobre los servicios públicos domiciliarios, en la citada Sentencia, señaló el magistrado Alejandro Martínez Caballero que, se trata de “...una categoría especial de los servicios públicos, los llamados ‘domiciliarios’, que son aquellos que se prestan a través del sistema de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas o sitios de trabajo de los usuarios y cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas (1992)”.

Teniendo en cuenta los principios anteriormente expuestos, se plantea el siguiente concepto sociojurídico e integral de servicios públicos domiciliarios:

*Los Servicios Públicos Domiciliarios constituyen una categoría especial de los servicios públicos. Son aquellos que se prestan en forma universal, continua, eficiente, obligatoria, en igualdad de condiciones y calidad a todos los usuarios, por medio de redes físicas o humanas en su sitio de habitación o trabajo, con un régimen jurídico especial de derecho público, con la participación directa de la Administración Pública en su prestación, regulación y control. Son bienes insustituibles y su prestación es una actividad económica, que debe buscar la satisfacción de necesidades esenciales de la población, en beneficio del mejoramiento de su calidad de vida y de la materialización de sus derechos sociales fundamentales (Matias, 2011).*

**3.1.3 Los principios generales.** En términos generales, los servicios públicos esenciales, entre estos las telecomunicaciones y los domiciliarios, en virtud de no ser mercancías suntuarias que se deben vender y comprar en el mercado libre, deben ser regulados por un régimen especial, de derecho público, con criterios de universalidad, obligatoriedad, calidad, continuidad y permanencia. Igualmente, con tarifas reguladas, con subsidios de oferta para los sectores de menores recursos económicos y con el establecimiento de mínimos vitales gratuitos. Prestados, regulados y controlados directamente por el Estado (nación y entidades territoriales).

Sus conflictos deben ser resueltos por la Administración Pública y por la justicia especial contencioso administrativa, en virtud de su naturaleza de necesidades de

interés general y/o esenciales y ser también, en el caso de los esenciales, derechos fundamentales que no deben estar regulados por el derecho privado y resueltos por la justicia ordinaria, con principios propios del mercado libre y de la globalización neoliberal de la economía y del derecho.

### 3.2 Los derechos humanos

**3.2.1 El concepto.** De acuerdo con el docente e investigador argentino Eduardo Ángel Russo y su obra *Derechos humanos y garantías. El derecho al mañana*, se puede intentar una aproximación,

...diciendo que los derechos humanos son los derechos fundamentales de la persona humana, tomando ésta en sus tres dimensiones: como ser *físico*, como ser *psíquico* y como ser *social*. Esa aproximación implica tomar una decisión, desplazando un criterio objetivo (catálogo de derechos) hacia uno subjetivo (definición de persona) (2004, p. 36).

Teniendo en cuenta las tres dimensiones de la persona humana, se pueden ordenar sus derechos fundamentales reconocidos o reivindicados. Afirma Russo:

Así por ejemplo en la primera dimensión (ser físico, n.a.), podemos encontrar al derecho a la vida, a la subsistencia y a la integridad física; en la segunda (ser psíquico, n.a.), los derechos a la libertad de pensamiento y de creencia y el derecho a educarse, y en la tercera (ser social, n.a), el derecho a participar en la vida cultural y cívica de la comunidad, los derechos de asociación, de reunión, de igualdad de trato, etc. (2004, p. 36).

En este planteamiento se produce un desplazamiento del concepto de “catálogo de derechos” al concepto de derechos fundamentales de la persona humana, poniendo el énfasis en el sujeto de los derechos.

Para Russo, se consideran los derechos humanos como un sistema. “Por nuestra parte -dice- y siempre en un plano teórico, sostenemos que el sistema de derechos humanos es un sistema abierto a un entorno de “realidad social”, (luchas, demandas, reivindicaciones, etc.) que incluye, como un sistema, al derecho positivo, también abierto respecto de aquél” (2004, p. 38). En este contexto el derecho positivo es un sistema abierto al de los derechos humanos, en una relación dialéctica.

**3.2.2 La garantía formal y material de los derechos fundamentales.** Los derechos de la persona humana solo existen si estos son garantizados y protegidos, siendo necesaria la existencia de un sistema socioeconómico y político-jurídico que los proclame y los garantice formal y materialmente. No basta su inclusión formal en el

ordenamiento jurídico, si no hay realmente las garantías políticas, jurídicas, económicas y sociales, que garanticen su disfrute universal.

Las garantías político-jurídicas son la existencia de un régimen estatal realmente democrático, en donde los ciudadanos participen decisivamente en la conformación y ejercicio del poder político en todos sus niveles. El establecimiento de un régimen jurídico garantista, que justicialice plenamente los derechos fundamentales de los ciudadanos, castigue a sus violadores y disponga de los recursos humanos, técnicos y presupuestales suficientes y necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

Las garantías socioeconómicas son las de un modelo económico y social, que garantice a todos los ciudadanos la existencia de condiciones materiales dignas y la satisfacción efectiva de sus necesidades materiales, síquicas y culturales. De una sociedad en la cual los hombres, las naciones y los pueblos se liberen de la injusticia social, de la pobreza y la desigualdad, en donde impere el progreso social, el desarrollo y el bienestar humanos y disponga de todas las posibilidades y potencialidades para lograr una vida libre y feliz.

### **3.3 Los servicios públicos como derechos fundamentales**

**3.3.1 Reconocimiento y proclamación.** Se hace necesario el reconocimiento y proclamación de los servicios públicos esenciales, los domiciliarios y otros de igual naturaleza como las telecomunicaciones, la educación y la salud, como derechos fundamentales, específicamente como derechos económicos, sociales y culturales – DESC– (ONU, 2002). La participación directa del Estado en su prestación, regulación y control, las garantías formales y las políticas públicas que los materialicen como derechos fundamentales. En esta cuestión hay una fuerte tensión entre las tendencias desfavorables y favorables.

**3.3.2 Las tendencias actuales.** Los servicios públicos en general, la educación, la salud, las telecomunicaciones, y los domiciliarios, atraviesan una profunda transformación teórica y práctica, determinada por las nuevas concepciones ideológicas y los cambios sociopolíticos generados por las relaciones de poder del mundo contemporáneo, caracterizado por la unimultipolaridad, una superpotencia hegemónica, los Estados Unidos de América y una creciente tendencia hacia el surgimiento y desarrollo de múltiples polos de poder.

Vivimos un retroceso de la historia en forma de regresión al Estado gendarme, volviendo al “dejar hacer y dejar pasar” a los monopolios criollos y transnacionales, a la impunidad de sus abusos dominantes y escándalos de corrupción, propios de su naturaleza decadente. *Las sociedades humanas, según las leyes sociales objetivas que las rigen, primero se descomponen y después se mueren; en sentido contrario de*

*los seres vivos del mundo de la naturaleza y de sus leyes naturales, que primero se mueren y después se descomponen.*

Paralelamente asistimos a un cambio de época y de la correlación de fuerzas en las relaciones de poder del mundo contemporáneo, en el cual América Latina y el Caribe están en la primera fila de los procesos democráticos y patrióticos. Los vientos del sur frenan y arrastran a los del norte, haciendo retroceder las tendencias predominantes actualmente en Colombia y en general en el mundo capitalista occidental.

Las tendencias hegemónicas predominantes en el mundo occidental también han penetrado la teoría del servicio público, que para algunos ya ha muerto (Falla, 1994) y la han despojado de sus principios fundacionales (Comisión de las Comunidades Europeas, 2003): de la solidaridad, de la función social del Estado y de la propiedad, del interés general, hoy en día más necesarios que antes. Los han remplazado por los principios del capitalismo salvaje y de su ideología, el neoliberalismo que representa los intereses de la oligarquía financiera internacional y de las transnacionales, las fuerzas que controlan los mercados y los Estados a lo largo y ancho del planeta Tierra, en una auténtica globalización de su hegemonía universal.

Lo mismo ha ocurrido con el derecho público, fenómeno que ha dado en llamarse la “huida del derecho administrativo”. Se ha remplazado por el derecho privado y la jurisdicción especializada o contenciosa administrativa, se reemplaza por la ordinaria (civil o comercial) con predominio de criterios privatistas y de rentabilidad financiera, cada día más alejados de la función social del Estado y de la propiedad y más adecuados a la lógica del mercado libre, en una economía y un derecho globalizados.

El tratadista español Gaspar Ariño analiza la oleada de privatización de los servicios públicos y la huida del derecho público hacia el derecho privado. Considera que el derecho privado es el reino de la libertad, de la autonomía de la voluntad y de la libertad de disposición, frente al derecho público, que está presidido por la sujeción, la vinculación a la norma, la predeterminación de las conductas por el contenido de lo dispuesto en las leyes y reglamentos (principio de legalidad, tipicidad del acto administrativo), por el respeto al principio de igualdad, y la exigencia de control y rendición de cuentas ante órganos y según procedimientos establecidos. Esta es la esencia del derecho administrativo, una mezcla de principios y garantías, en defensa del interés público y de los derechos de los ciudadanos (2003, p.104).

Gaspar Ariño sintetiza la situación actual, expresando que:

La conclusión viene por sí sola: ya sea mediante la actuación a través de entes diversos, que someten todo o parte al derecho privado, ya sea mediante la actuación de unas degradadas reglas del derecho público (un derecho



administrativo progresivamente relajado), el resultado es el mismo: el Estado se ve progresivamente “privatizado” -esto es, liberado del Derecho- y actúa fuera de todo efectivo control. Todo ello, en aras de la suprema razón que es la “eficacia”. A ella se sacrifica cualquier garantía de objetividad, legalidad, igualdad, y, en definitiva, justicia, que se ven puestas en grave crisis (2003, p.105).

En Colombia, la tendencia predominante de las dos últimas décadas transita hacia la eliminación de la participación del Estado en la prestación de los servicios públicos (domiciliarios y no domiciliarios) y su traslado a los particulares, su liberalización y privatización. La eliminación de los monopolios estatales y su entrega a los monopolios o a los oligopolios transnacionales, que ejercen y abusan de su posición dominante en el mercado nacional y los convierten en mercancías y negocios rentables, fuente de su enriquecimiento incontrolado, en perjuicio de la satisfacción de las necesidades esenciales de la población colombiana y de sus derechos económicos, sociales y culturales.

El Estado se reduce, se minimiza a las facultades de regulación, control y vigilancia, flexibilizados e ineficaces, que “dejan hacer y dejan pasar” a los monopolios privados, criollos o transnacionales, que se reparten y concentran el cuantioso y rentable mercado nacional en este importante “negocio” estratégico de los servicios públicos domiciliarios y las telecomunicaciones, en expansión y crecimiento acelerados<sup>3</sup>.

El ordenamiento jurídico de derecho público se reemplaza por el de derecho privado, la jurisdicción especializada o contenciosa administrativa, se reemplaza por la ordinaria, civil o comercial (Montaña, 2005), adecuándose las instituciones jurídico-políticas y económico-sociales a los principios y políticas del FMI, Banco Mundial, OMC y UIT y a los Tratados de Libre Comercio. En contravía de las tendencias progresistas, ha surgido y se ha desarrollado una tendencia neoliberal en la Corte Constitucional, que pone el énfasis en el ánimo de lucro individual, en la rentabilidad financiera de los empresarios, en la mercantilización y privatización de los servicios públicos esenciales. Han construido una línea jurisprudencial, entre otras, con las sentencias relacionadas con la Organización Mundial de Comercio y sus principios de

<sup>3</sup> “A junio de 2014, la participación en el mercado de telefónica móvil en Colombia que tienen los Proveedores de Redes y Servicios Móviles, se encuentra distribuida de la siguiente manera: Proveedor de Telefonía móvil Comunicación Celular S.A. COMCEL S.A. (55,77%), seguido de Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. con una participación del 23,53%, Colombia Móvil S.A. E.S.P. (15,94%), Virgin Mobile S.A.S. (2,37%), Uff Móvil S.A.S. (0,80%), y los demás proveedores (4) de telefonía móvil con una participación del 1,59%” (Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones de Colombia, 2014,14). Los demás proveedores, se distribuyen el 1,59% de la siguiente manera: Uff Móvil S.A.S. (0,80%), UNE EPM Telecomunicaciones S.A. (0,70%), Almacenes ÉXITO Inversiones S.A.S.(0,43%), Avantel S.A.S. (0,39%), Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. (0,07%) (14).

internacionalización de la economía, del libre mercado, de la liberalización y las privatizaciones (sentencia C-137 de 1995); en el mismo sentido, el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios de la OMC (sentencia C-369 de 2002); el Tratado de Libre Comercio entre Colombia y los Estados Unidos, inspirado en los mismos principios (sentencia C-750 de 2008) (Matías, 2011, p. 120).

**3.3.3 El rescate, la protección y la defensa de lo público<sup>4</sup>.** No obstante, las tendencias hegemónicas vigentes, la vuelta del péndulo también se observa a escala global en la teoría y en la prestación de los servicios públicos esenciales. Se destaca la provisión del agua potable, en la cual se expande una tendencia universal de remunicipalización, representada en casos significativos y exitosos como los de Buenos Aires (Argentina, América del Sur) en 2006, Hamilton (Canadá, América del Norte) en 2004, París (Francia, Europa) en 2010,<sup>5</sup> Kuala Lumpur (Tanzania, África) en 2006 y Dar es Salam (Malasia, Asia) en 2005.

**Tabla No. 1.** Cinco estudios de caso exitosos de remunicipalización del agua

Ciudad	País	Continente	Año
Buenos Aires	Argentina	América del Sur	2006
Hamilton	Canadá	América del Norte	2004
París	Francia	Europa	2010 <sup>6</sup>
Kuala Lumpur	Tanzania	África	2006
Dar es Salam	Malasia	Asia	2005

Fuente: el autor, con base en Pigeon, McDonald, Hoedeman & Kishimoto (2013).

Según David A. McDonald,

El hecho de que la remunicipalización (del agua potable n.a.) está teniendo lugar en todos los continentes sirve para demostrar que puede suceder en cualquier lugar. La remunicipalización en París es particularmente significativa dado el papel simbólico de esta ciudad en la privatización del agua; dos de las compañías de agua más grandes e influyentes del mundo, Veolia y Suez, tienen sus sedes en París y han operado los servicios de agua de la ciudad, en diferentes etapas, desde 1860. No fue una transición fácil, pero sí décadas de inercia del sector

<sup>4</sup> El concepto de “rescate” es desarrollado por César Giraldo (Giraldo, 2003), mientras el tema de lo público lo analiza el tratadista Antonio Cabo de la Vega (Cabo de la Vega, 1997).

<sup>5</sup> El 1 de enero de 2010, Aguas de París inicia su labor como empresa municipalizada, con la gestión directa, el monopolio estatal de la gestión total del agua potable y su distribución todos los habitantes de París, sin ninguna participación de capital privado.

<sup>6</sup> El 1 de enero de 2010, Aguas de París, inicia su labor como empresa municipalizada, con la gestión directa, el monopolio estatal de la gestión total del agua potable y su distribución todos los habitantes de París, sin ninguna participación de capital privado.

privado y de un arraigado poder empresarial pudieron ser superadas en París, hay esperanza para muchos otros lugares del mundo (Pigeon et al., 2013, p.18).

También se observa el mantenimiento de la prestación estatal del agua potable en forma exclusiva como en Bogotá y Medellín, entre otros muchos municipios que representan la absoluta mayoría de los colombianos; la Guerra del Agua en Bolivia, 2000<sup>7</sup>; la prohibición de su privatización con un referendo en Italia en el año de 2011 (Quillier, 2011).

También, su consagración formal como derecho fundamental en distintos tipos de Documentos de la ONU (2010); en las Constituciones Políticas de la República Oriental del Uruguay (art. 47), la República del Ecuador (art. 12), la República de Bolivia (art.16) y la República de Sudáfrica (art.27, literal b); en la Ley de Aguas del 2 de enero de 2007 (art. 5) de la República Bolivariana de Venezuela, fundamentada en los artículos 21, 82 y 117 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. En sentencias de Tribunales Constitucionales, como las de la Corte Constitucional colombiana (Corte Constitucional de Colombia, 2012); en movimientos sociales que lo promueven como el Referendo del Agua en Colombia (Comité Promotor del Referendo por el Agua, 2010).

Finalmente, su garantía material con políticas públicas de acceso al mínimo vital gratuito a los sectores de menores ingresos económicos, como en los casos de Bogotá<sup>8</sup> y Medellín (Alcaldía de Medellín, 2011 y Concejo Municipal de Medellín, 2011).

Los hechos anteriores y el aumento de la conciencia universal del agua como un recurso natural limitado, la fuente de la vida, un bien público inenajenable e inembargable, una necesidad esencial e insustituible de la población, un servicio público y un derecho fundamental, han frenado la ola privatizadora y mercantilista y se ha logrado que hoy cerca del 90 % de su prestación en el mundo sea de carácter estatal.

<sup>7</sup> En 1999 el Gobierno boliviano aprueba la ley 2029 de Agua Potable y Alcantarillado, gracias a la cual se le permite privatizar el abastecimiento de agua de Cochabamba, que en esos momentos queda en manos de la empresa transnacional Aguas del Tunari. La medida tomada por el Gobierno provocará seis meses de manifestaciones y protestas del pueblo cochabambino, cientos de heridos y un joven fallecido. Finalmente, la lucha tuvo su resultado, la ley 2029 se anuló y se rescindió el contrato con Aguas del Tunari (Censat.org., 2013).

<sup>8</sup> “El alcalde de Bogotá Gustavo Petro, decidió poner en marcha su promesa de campaña de reconocer el mínimo vital de agua potable (MVAP) de 6 metros cúbicos mensuales para los hogares pertenecientes a los estratos 1 y 2. El año anterior, la alcaldesa encargada Clara López, mediante el Decreto 485 de 2011, lo había reconocido para los suscriptores del estrato 1. Con la decisión del alcalde Petro la medida beneficiará a más de 600 mil suscriptores, cerca de 3 millones de habitantes de la ciudad y le costará a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá \$60.000 millones por año” (Bernal, 2013).

Es evidente que la materialización y generalización de los conceptos anteriormente expuestos y las tendencias y prácticas presentadas con evidencias empíricas exitosas, dependen de profundas transformaciones ideológicas, políticas, jurídicas, económicas y sociales a nivel nacional y global.

### **Conclusiones**

Para que los servicios públicos esenciales, entre estos, el agua potable, y el saneamiento básico, la energía eléctrica, y el gas combustible, las telecomunicaciones, la educación y la salud aquí referidos, sean tratados realmente como *derechos fundamentales*, deben ser reconocidos, declarados y garantizados formal y materialmente en lo político-jurídico y en lo económico-social.

Deben consagrarse constitucional y legalmente, aplicarse políticas públicas, presupuestos suficientes, subsidios a la oferta y mínimos vitales que garanticen su cobertura universal, sin discriminaciones de ninguna naturaleza a todos los colombianos.

Para lograr estos objetivos, es necesario eliminar la política pública de liberalización y privatización hegemónica de los servicios públicos esenciales y ser prestados directamente, regulados y controlados por el Estado (nación y entidades territoriales) y promoverse alianzas público-públicas (APUB). Debe prohibirse los monopolios privados, la existencia y abuso de las posiciones dominantes de los oligopolios transnacionales (Sarmiento, 2014) que actualmente acaparan el mercado nacional y que controlan los mercados y los Estado del globo.

Es necesario rectificar el rumbo y erradicar el neoliberalismo dominante, revertir los procesos de liberalización y privatización de la economía, del Estado, del derecho y de la justicia. El Estado es el único que puede garantizar la satisfacción de las necesidades de interés general de la población y sus derechos fundamentales. No se puede poner el gato a cuidar el queso, como lo enseña la fábula de Rafael Pombo<sup>9</sup>.

Se debe rescatar lo público, protegerlo, defenderlo y ponerlo al servicio del desarrollo económico-social y del bienestar material y cultural del pueblo colombiano.

<sup>9</sup> Un campesino que en su alacena/guardaba un queso de nochebuena/oyó un ruidito ratoncillesco/ por los contornos de su refresco./Y pronto, pronto, como hombre listo/que nadie pesca de desprovisto./trájose al gato, para que en vela/le hiciese al pillo la centinela./E hízola el gato con tal suceso/Que ambos marcharon; -ratón y queso./Gobiernos dignos y timoratos, donde haya queso no mandéis gatos. (Pombo, s.f.).

## Referencias

- Alcaldía Municipal de Medellín. (2011, 1 de noviembre). Decreto No. 1889, por medio del cual se reglamenta el Acuerdo 06 de 2011.
- Ariño, G. (2003). *Principios de derecho público económico. Modelo de Estado. Gestión pública. Regulación económica*. Bogotá, Madrid: Universidad Externado de Colombia, Fundación de Estudios de Regulación.
- Bernal, P. I. (2012, 3 de marzo). Mínimo vital de agua para los estratos 1, 2 y 3 de Bogotá. Recuperado de [http://www.participacionbogota.gov.co/index.php?option=com\\_content&view=article&id=2771:minimo-vital-de-agua-para-los-estratos-1-2-y-3-de-bogota&catid=488:analisis-politico-y-social&Itemid=229](http://www.participacionbogota.gov.co/index.php?option=com_content&view=article&id=2771:minimo-vital-de-agua-para-los-estratos-1-2-y-3-de-bogota&catid=488:analisis-politico-y-social&Itemid=229)
- Cabo de la Vega, A. (1997). *Lo público como supuesto constitucional*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Censat.org. (2013). La Guerra del Agua llega a la gran pantalla. Recuperado de <http://censat.org/articulos/10030-noticia/10078-la-guerra-del-agua-llega-a-la-gran-pantalla->
- Comisión de las Comunidades Europeas (2003). *Libro Verde sobre los servicios de interés general*.
- Comité Promotor del Referendo del Agua. (2010, 21 de mayo). Comunicado: “El Congreso negó el referendo por el derecho humano al agua, la lucha por la defensa del agua y la vida continúa”. Recuperado de <http://censat.org/component/content/article/890>
- Concejo Municipal de Medellín. (2011). Acuerdo 06, por medio del cual se institucionaliza el Programa Mínimo Vital de Agua Potable.
- Congreso de la República de Colombia. (1994). Ley 142 de 1994. Artículo 1º. Ámbito de aplicación de la ley. Artículo 14º. Definiciones: 14.26. Servicio público domiciliario de telefonía pública básica conmutada. 14.27. Servicio público de larga distancia nacional e internacional. p.47, 54 y 58. Recuperado el 12 de mayo de 2013 de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1994/ley\\_142\\_1994.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1994/ley_142_1994.html)
- Congreso de la República de Colombia. (2009). Ley 1341 de 2009, “Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones -TIC-, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones”. Diario Oficial No. 47.426 de 30 de julio de 2009. Recuperado

el 24 de septiembre de 2009 de [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2009/ley\\_1341\\_2009.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2009/ley_1341_2009.html)

Corte Constitucional de Colombia (1992). Sentencia T-578 de 1992. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Recuperado de <http://www.constitucional.gov.co/corte>

De Laubadère, A. (1984). *Manual de derecho administrativo*. Bogotá: Temis.

Duguit, L. (2005). *Manual de derecho constitucional*. Granada: Comares.

Duguit, L. (1927). *Traité de droit constitutionnel*. Paris, Ancienne Librairie Fontemoing, tomo 2.

Duguit, L. La transformación del Estado; en: Francisco Beltrán (1926a). *Librería Española y Extranjera* (2ª. ed. española). Madrid.

Duguit, L. (1926b). Las transformaciones del derecho público. En F. Beltrán. *Librería española y extranjera*. (2ª. ed. española). Madrid.

Falla, F. G. (1994). *Tratado de derecho administrativo*. Madrid: Tecnos, vol II.

Giraldo, C. (Compilador). (2003). El rescate del público. Poder financiero y derechos sociales. Bogotá: Academia Colombiana de Ciencias Económicas, Centro de Estudios Escuela para el Desarrollo CESDE, Ediciones Desde Abajo.

Matias, S. R. (2011). *La política pública de liberalización y privatización de las telecomunicaciones en Colombia*. Bogotá: Universidad Libre.

Matias, S. R. (2009, 31 de julio). Ley de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones -TIC-. *Diálogos de Saberes*. (31), 49-72. Centro de Investigaciones Socio Jurídicas. Facultad de Derecho. Bogotá: Universidad Libre.

Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones de Colombia (2014,14). *Boletín trimestral de las TIC. Cifras Segundo trimestre de 2014*. Recuperado de [http://colombiatic.mintic.gov.co/602/articles-7201\\_archivo\\_pdf.pdf](http://colombiatic.mintic.gov.co/602/articles-7201_archivo_pdf.pdf)

Montaña, A. (2005). *El concepto de servicio público en el derecho administrativo colombiano*. (2ª. ed.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Organización de Naciones Unidas, ONU. Asamblea General. (2010). *El derecho humano al agua y el saneamiento*. Resolución A/64/L.63/Rev.1. Sexagésimo cuarto período de sesiones. 26 de julio de 2010. Recuperado de <http://>

[www.politicaspUBLICAS.net/panel/attachments/article/667/2010\\_onu\\_derecho\\_al\\_agua.pdf](http://www.politicaspUBLICAS.net/panel/attachments/article/667/2010_onu_derecho_al_agua.pdf)

- Organización de Naciones Unidas, ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (2002). *Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general N° 15 (2002). El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*. 29° período de sesiones. Ginebra, 11 a 29 de noviembre de 2002. Recuperado de <http://www.defensoria.org.co/red/anexos/pdf/11/agua/obligaciones.pdf>
- Pigeon, M. et al. (Editores). (2013). *Remunicipalización: el retorno del agua a manos públicas*. Amsterdam: Corporate Europe Observatory (CEO), el Municipal Services Project (MSP) y el Transnational Institute (TNI), p.18.
- Pombo, R. (s.f.). *El gato guardián*. Recuperado de <http://rafaelpombo.co/wp-content/uploads/2012/09/EL-GATO-GUARDIAN.pdf>
- Quillier, M. (2011). Italianos rechazan privatización del agua en referéndum. *El Ciudadano*. Recuperado de <http://www.elciudadano.cl/2011/06/13/37314/italianos-rechazan-privatizacion-del-agua-en-referendum/>
- Russo, E. A. (2004). *Derechos humanos y garantías. El derecho al mañana*. Buenos Aires: Eudeba, Universidad de Buenos Aires.
- Sarmiento, E. (2014). La nueva ley de baldíos. *El Espectador*. Recuperado de <http://www.elspectador.com/opinion/nueva-ley-de-baldios-columna-524144>
- Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. (2013). *Servicios públicos domiciliarios. Régimen básico*. (7ª. ed.) Bogotá: s.n.