

Sentencia T-652/13

DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA POTABLE-Naturaleza

DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA-Obligaciones del Estado para garantizar disponibilidad, accesibilidad y calidad del servicio de agua/DERECHO AL CONSUMO DE AGUA POTABLE-Línea jurisprudencial sobre el rango de fundamental

El derecho al agua apta para el consumo humano es un derecho de naturaleza fundamental en el ordenamiento jurídico colombiano, uno de cuyos contenidos esenciales se manifiesta en la necesidad de asegurar la calidad del agua que se utiliza para el consumo humano, sea que esta se tome de pozos subterráneos o de aguas superficiales.

RECURSOS HIDRICOS Y FUENTES DE AGUA-Protección en la legislación colombiana

RECURSOS HIDRICOS Y FUENTES DE AGUA-Exigencia de licencia ambiental para cualquier actividad o industria que pueda causar deterioro a los recursos renovables o al medio ambiente

LICENCIA AMBIENTAL-Concepto/LICENCIA AMBIENTAL-Finalidad

La licencia ambiental es la autorización para desarrollar un proyecto o una obra que impactará el medio ambiente, razón por la que la misma debe ser el producto de un riguroso estudio, en el que se tomen en cuenta las consecuencias que pueden producirse y, por consiguiente, se adopten las medidas necesarias para evitar la causación de daños que tengan efectos irreparables para el medio ambiente en tanto bien colectivo, así como para los derechos fundamentales que se derivan del uso y disfrute del mismo, como el derecho fundamental al agua, a la salud e, incluso, a la vida en condiciones dignas. Por esta razón la concesión de una licencia no finaliza el proceso de protección del ambiente respecto de una obra o un proyecto que lo pueda afectar; a partir de la concesión de la misma debe examinarse el cumplimiento de los requisitos y condiciones en ella previstos, por cuanto de esto depende que verdaderamente se alcance el objetivo propuesto, cual es la efectiva protección del entorno en que la actividad tiene lugar.

LICENCIA AMBIENTAL-Concesión, suspensión y revocación reguladas en la ley 99 de 1993

DERECHO AL AGUA POTABLE-Vulneración por Ecopetrol al construir plataforma exploratoria que se encuentra ubicada aguas arriba respecto del acueducto de la vereda, constituyéndose en amenaza de acceso al agua en condiciones aptas para el consumo

PRINCIPIO DE PREVENCIÓN AMBIENTAL Y DERECHO AL CONSUMO DE AGUA POTABLE-Caso en que Ecopetrol incumplió requisitos de licencia ambiental, al construir a menos de 100 mts. de acueducto plataforma exploratoria, afectando acceso al agua en condiciones aptas para el consumo

En materia de riesgos al medio ambiente, más cuando éstos pueden acarrear repercusiones a derechos fundamentales, tiene total aplicación el principio de prevención en materia ambiental, el cual es uno de los contenidos derivados de los artículos 8º, 79 y 95 numeral 8 de la Constitución, que, además, ha sido reconocido y aplicado por la jurisprudencia constitucional como parámetro para la concesión de las licencias ambientales, así como del cumplimiento de las condiciones por ella establecidas una vez se han iniciado las actividades autorizadas. Adicionalmente, la opción de esperar la ocurrencia del daño para, posteriormente, corregir es una solución que se aprecia como individualista e insensible respecto de la carga que comportaría para los habitantes de la vereda, los cuales, de afectarse negativamente la fuente de la cual toma sus aguas el acueducto que les surte de agua potable, estarían privados de un derecho fundamental de tal valía e importancia -acceso a agua apta para el consumo humano- que verían modificadas sensiblemente sus condiciones de vida, tal vez de forma irreversible o, por lo menos, por un largo tiempo. Este análisis deja ver lo desproporcionado que resulta optar por la solución que sugiere esperar a la ocurrencia del daño para ejercer una protección respecto del derecho fundamental y, por el contrario, reafirma la certeza respecto que una protección sustancial que implique contenidos de justicia material no puede pretender nada distinto a hacer que cese una amenaza de tales proporciones sobre el derecho al acceso de agua en condiciones aptas para el consumo humano de los habitantes de la vereda.

DERECHO AL CONSUMO DE AGUA POTABLE-Orden a Ecopetrol suspender actividades tendientes a la construcción u operación de plataforma exploratoria, hasta que la autoridad ambiental determine condiciones respecto de las zonas de recarga hídrica para no

afectación de acceso al agua en condiciones aptas para el consumo

Referencia: expediente T-3928448

Acción de tutela instaurada por Dora Marlén Arévalo Espinosa contra Ecopetrol S.A.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá D.C., diecisiete (17) de septiembre de dos mil trece (2013).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de la providencia adoptada el 26 de febrero de 2013, por el Juzgado Penal del Circuito de Acacías -Meta-.

I. ANTECEDENTES

El pasado 29 de noviembre de 2012, la ciudadana Dora Marlén Arévalo Espinosa interpuso acción de tutela, en nombre propio y en representación de su hija, por medio de la que solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la vida y a la salud, los cuales, según su opinión son amenazados por Ecopetrol S.A. mediante la construcción de la plataforma exploratoria Lorito 1 y de su vía de acceso.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta su pretensión en los siguientes

1. Hechos

1.1. La accionante es residente de la vereda Humadea, que pertenece al municipio de

Guamal, Meta.

1.2. El acueducto de la vereda, provee de agua a las 350 personas que allí habitan. Para su funcionamiento, el acueducto de la vereda se sirve del río Humadea, en un punto ubicado aproximadamente a 2.5 kilómetros aguas abajo respecto de donde se construye la plataforma exploratoria.

1.3. En el marco del proyecto petrolero denominado “Área de Perforación Exploratoria CPO-9”, localizado en jurisdicción de los municipios de Acacías, Castilla la Nueva, Guamal y San Martín en el Departamento del Meta, Ecopetrol S.A. se encuentra construyendo una plataforma de exploración petrolífera que se denomina Lorito 1. Ésta corresponde a la primera de cinco plataformas exploratorias que se proyecta realizar dentro de la zona de exploración -hoja 28 de la Resolución 466 de 15 de junio de 2012 - CD “Licencia CP09”[1]-.

1.4. Dicha plataforma se ubica dentro de la zona autorizada para exploración petrolífera por la licencia ambiental contenida en las Resoluciones 331 de 15 de mayo de 2012 y 466 de 15 junio de 2012 emitidas por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -en adelante referida como ANLA-, cuyos términos, condiciones, restricciones y exigencias constituyen el fundamento jurídico de la labor exploratoria que realiza Ecopetrol S.A. en la zona.

1.5. La accionante aduce que Ecopetrol S.A. no tuvo en cuenta la bocatoma del acueducto de la vereda Humadea en su estudio de impacto ambiental y, por consiguiente, en el proceso de concesión de la licencia ambiental no se valoraron las posibles afecciones del acueducto veredal en virtud de la exploración realizada por Ecopetrol S.A.. Así mismo, que la plataforma exploratoria estaría afectando un área de recarga de acuíferos utilizados para consumo humano, lo que confirmarían conceptos técnicos que pide se alleguen al proceso.

1.6. Al presente proceso de tutela fue vinculada la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Área de Manejo Especial La Macarena -en adelante CORMACARENA-, que en concepto proferido el 21 de noviembre de 2012 -fecha posterior a la concesión de la licencia ambiental-, señaló que la plataforma Lorito 1 fue construida desatendiendo las restricciones establecidas en la licencia ambiental otorgada a Ecopetrol S.A. por la ANLA,

puesto que se ubica a 50 metros de una zona de recarga hídrica del río Humadea, y la distancia mínima exigida es de 100 metros, de acuerdo con el artículo 3 de la Resolución 331 de 2012 -hoja 92 -CD "Licencia CPO9"- . Este límite también aplica para la construcción de vías, tal como lo establece el numeral 3.2. de la mencionada disposición, que figura a hoja 97 de la Resolución (CD "Licencia CPO9") -folios 75 y ss[2]-.

1.7. Este dictamen fue ratificado en concepto técnico emitido por la Gerencia Ambiental del Meta -que figura a folios 179 a 190-, en el que se afirma que la plataforma Lorito 1 fue construida en un área de influencia directa de la cuenca abastecedora de los acueductos por gravedad del municipio de Castilla y de la vereda Humadea, por lo que se recomienda cambiar la ubicación -folio 190-.

1.8. En documento de 04 de enero de 2013 la Defensoría del Pueblo, con motivo de las reiteradas denuncias de los habitantes de los municipios de Guamal y Castilla en el Departamento del Meta, solicitó se evaluara la situación denunciada por la Comunidad del sector de influencia del proyecto respecto de la ubicación de la plataforma Lorito 1 aguas arriba del acueducto de Humadea. -folio 163-

Son estos los hechos que se encuentran demostrados en el expediente que ahora resuelve la Sala.

2. Solicitud de Tutela

Con fundamento en los hechos narrados, la accionante solicita el amparo de los derechos fundamentales a la salud y a la vida de ella y su hija menor de edad; y se ordene "suspender cualquier tipo de industria de exploración petrolera en el área de la cuenca ubicada aguas arriba de la bocatoma del acueducto por gravedad de la vereda Humadea".

3. Respuesta de Ecopetrol S.A.

Rafael Gilberto Manrique, en su calidad de apoderado general de Ecopetrol S.A., contestó la acción de tutela con fundamento en las siguientes consideraciones:

i) una distancia de 70 metros a bocatomas de acueductos con estructura de concreto;

- ii) una distancia de 30 metros a bocatomas de acueductos sin estructura de concreto;
- iii) una distancia de 50 metros a acueductos municipales y veredales enterrados;
- iv) una distancia de 200 metros para fuentes hídricas de primer orden;
- v) 100 metros para fuentes hídricas de segundo orden;
- vi) 50 metros para fuentes hídricas de tercer orden.

3.2. Explica que la ubicación de la plataforma Lorito 1 atiende las restricciones impuestas por la licencia ambiental en relación con los acueductos. Señala que, en efecto, el acueducto más cercano a la plataforma -el acueducto de Castilla- se encuentra aguas arriba a una distancia de 553,62 metros, y el desarenador a 162,11 metros. Manifiesta que el Acueducto de la Humadea se encuentra aguas abajo a 2.25 kilómetros de la plataforma -folio 32-.

3.3. En cuanto a las zonas de preservación para fuentes hídricas, señala que de conformidad con la Resolución 0577 de 2010, el río Humadea corresponde a una fuente hídrica de segundo orden, de manera que la distancia a la plataforma debe ser mínimo de 100 metros según lo establece la licencia ambiental. Afirma que “esta zona de preservación corresponde a una restricción mayor en la cual se deben aplicar medidas de manejo especiales para mitigar, minimizar y controlar los impactos ambientales, en ese orden, Ecopetrol S.A. ha implementado durante la etapa de obras civiles de la plataforma métodos constructivos” -folio 29-.

3.4. Señala que contrario a lo aducido por la accionante, durante el trámite de la licencia ambiental, la ANLA requirió a Ecopetrol S.A. para que presentara información adicional sobre todas las bocatomas de acueductos veredales de la zona, y dando respuesta a este requerimiento, realizó un inventario de todas las fuentes de agua y de las bocatomas de los acueductos de las veredas pertenecientes al área de perforación exploratoria CPO-09. Indica que se incluyó la ficha de la bocatoma vereda de Humadea -folio 31-.

3.5. Aduce que no es cierto lo afirmado por la accionante en el sentido de indicar que cualquier tipo de contingencia podría afectar a la bocatoma del acueducto, pues Ecopetrol

S.A. cuenta con un plan de contingencia, con la organización, los recursos, las acciones y medidas preventivas para la atención de emergencias y minimizar los daños ambientales -folio 33-.

4. Vinculación de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA-

Por medio de oficio de 11 de enero de 2013, el Juez Promiscuo Municipal de Guamal -Meta- ordenó vincular a la ANLA como tercera con interés jurídico en el proceso y concedió dos días para que se pronunciara sobre los hechos manifestados por la accionante -folio 112-.

En comunicación del Secretario del Juzgado en mención se informa sobre el cumplimiento de la orden de vinculación de la ANLA.

5. Decisiones judiciales objeto de revisión

Mediante Sentencia del 15 de enero de 2013, el Juzgado Promiscuo Municipal de Guamal (Meta) negó el amparo de los derechos de la accionante, al no encontrar respaldo probatorio en sus afirmaciones. No advierte amenaza o peligro que pueda poner en riesgo su vida o salud, pues sus alegaciones se basan en suposiciones.

Afirmó que si bien en el desarrollo de este proyecto de exploración petrolera pueden presentarse emergencias, existe el plan de contingencia para contrarrestar las posibles afectaciones a la vida y al medioambiente, cumpliéndose con las exigencias de la licencia ambiental otorgada a Ecopetrol S.A. Igualmente indica que, contrario a lo alegado por la accionante, la licencia ambiental sí tuvo en cuenta la bocatoma del acueducto de la vereda Humadea.

Finalmente, señaló que la acción de tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad, en la medida que el proyecto de exploración inició en el año 2010 y desde entonces tanto la actora como toda la comunidad tuvieron conocimiento del mismo, sin que en ese momento se hayan opuesto a su desarrollo, ni tampoco lo hicieron frente a la licencia ambiental.

5.2. Impugnación

La accionante impugnó la sentencia de primera instancia, aduciendo que el núcleo de la acción de tutela es la amenaza de afectación a los derechos fundamentales a la salud y a la

vida, por la indebida ubicación del proyecto petrolero, de manera que se trata de un mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Señaló además que el juez de primera instancia omitió estudiar los conceptos técnicos de CORMACARENA y la Defensoría del Pueblo.

5.3. Sentencia de segunda instancia

El Juzgado Penal del Circuito de Acacías, mediante sentencia de 26 de febrero de 2013, confirmó la sentencia de primera instancia al concluir que el medio de defensa judicial idóneo en este caso es la acción popular.

Explicó que la acción popular es el medio procedente, en la medida que la actora expone la problemática desde un contexto que involucra no solo a la comunidad de la vereda Humadea, sino a los municipios de Guamal y Castilla La Nueva, entre otros. Advirtió además que sus pretensiones se centran en solicitar la suspensión de cualquier exploración petrolera en el área donde se encuentra la bocatoma del acueducto de Humadea, sin que se haya acreditado la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales.

Concluyó que en la medida que el asunto involucra a toda la comunidad de la zona del proyecto, la acción popular es el mecanismo idóneo para resolver si en efecto se está incumpliendo la normativa aplicable al caso y se están vulnerando esta clase de derechos. Señala que la acción de tutela tampoco es procedente en este caso como mecanismo transitorio, pues la accionante no demostró la amenaza de un perjuicio irremediable.

6. Pruebas relevantes obrantes en el expediente

6.1. Constancia suscrita por el Presidente de la Junta de Acción Comunal de Humadea, mediante la cual certifica que la accionante vive en esa vereda. -folio 6-

6.2. Concepto Técnico No. PM G.A. 3.44.12 de 21 de noviembre de 2012, emitido por la Corporación Autónoma de La Macarena -CORMACARENA. -folio 70-

6.3. Concepto Técnico No. 01 de 2012 emitido por la Gerencia Ambiental del Meta. - folio 179-

6.4. Escrito suscrito por el Defensor del Pueblo del Meta el 4 de enero de 2013. -folio 154-

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

1.- Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

2. Problema jurídico

En el presente caso, la accionante señala que la construcción de la plataforma exploratoria Lorito 1, en cuanto se encuentra ubicada aguas arriba respecto del acueducto de la vereda Humadea -lugar donde reside la tutelante-, representa un riesgo para la vida y la salud, tanto de ella como de su hija menor. Por esta razón interpuso tutela contra Ecopetrol S.A.. La accionante apoya su acusación en conceptos rendidos por CORMACARENA y por la Gerencia Ambiental del Departamento del Meta, en los que se señala que la construcción de la plataforma Lorito 1 se realizó sin respetar la distancia requerida respecto de una zona de recarga hídrica del río Humadea, el cual es la fuente hídrica de la que, aguas abajo respecto de la plataforma, se sirve el acueducto de la vereda en que habita la señora Arévalo Espinosa.

Por su parte Ecopetrol S.A., en respuesta a la acción en su contra interpuesta, negó la amenaza o vulneración de derecho fundamental alguno. Manifestó que sus operaciones han seguido las exigencias establecidas por la licencia ambiental concedida por el ANLA y que, por consiguiente, no ha habido lugar a una afectación indebida del medio ambiente. Adicionalmente, señaló que su plan de contingencia le permite responder de manera efectiva a cualquier emergencia que se presente, minimizando así los riesgos derivados de su labor exploratoria.

Siendo esta la situación, la Sala deberá determinar si de las pruebas aportadas al expediente se demuestra la existencia de una amenaza o vulneración de los derechos fundamentales al agua, a la salud y a la vida de la accionante, de su hija y, obviamente, de

los demás habitantes de la vereda Humadea a los que el acueducto veredal presta el servicio. Amenaza o vulneración que surgiría en virtud del lugar escogido por Ecopetrol S.A. para llevar a cabo la construcción de la plataforma exploratoria Lorito 1.

Para dar respuesta al problema planteado, la Sala recordará los contenidos relevantes del derecho fundamental al agua y la protección que nuestro ordenamiento prevé para las fuentes hídricas, explicará el contenido relevante de la licencia ambiental concedida a Ecopetrol S.A. para desarrollar labores exploratorias en la zona PC - 09 y, finalmente, dará respuesta al caso planteado.

3. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

3.1. Derecho fundamental al Agua

El agua en el ordenamiento jurídico colombiano tiene una doble connotación pues se erige como un derecho fundamental y como un servicio público. En este sentido, todas las personas deben tener la posibilidad de acceder al servicio de acueducto en condiciones de cantidad y calidad suficiente y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. La relación de esta faceta de servicio público con aspectos esenciales del Estado social de derecho fue reconocida por la Constitución, que en el artículo 365 manifestó “Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional”.

De otro lado, el agua es considerada un derecho fundamental y se define, de acuerdo con lo establecido por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como “el derecho de todos de disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal o domestico”[3]. Carácter fundamental del derecho al agua que ha sido confirmado desde el inicio de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que en las sentencias T-578 de 1992, T- 140 de 1994 y T- 207 de 1995 manifestó: “el agua constituye fuente de vida y la falta del servicio atenta directamente con el derecho fundamental a la vida de las personas. Así pues, el servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado en tanto que afecte la vida de las personas, salubridad pública o salud, es un derecho constitucional fundamental y como tal debe ser objeto de protección a través de la acción de tutela” -negrilla ausente de texto original-.

En tanto el derecho al agua tiene carácter de derecho fundamental, son diversas las garantías que del mismo se desprenden para su efectivo goce por parte de los habitantes del territorio de un Estado. De forma correlativa, las garantías que conforman el contenido del derecho de acceso al agua potable implican a su vez obligaciones de distinto tipo para el Estado, las cuales han sido desarrolladas por parte de la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Muestra de ello es la sentencia T-740 de 2011, que estableció

Respecto del contenido obligacional del derecho al agua, como el de todos los derechos humanos, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha sostenido que: “existen tres tipos de obligaciones: “respetar”, “proteger” y cumplir” [...]. A su vez, este último deber relacionado con “hacer efectivo” el derecho se subdivide en tres: facilitar proporcionar y promover”. [4]

La obligación de respetar implica el deber por parte del Estado de abstenerse de interferir, obstaculizar, o impedir el ejercicio de cualquier derecho, es decir que este ente “no adopte medidas que impidan el acceso a los derechos o menoscaben el disfrute de los mismos” [5]

De esta manera, la obligación de respeto en lo que respecta al derecho al agua se configura como un deber de abstención por parte del Estado, con el objetivo de que el Estado se abstenga de injerir directa o indirectamente de manera negativa en el disfrute del derecho a disponer de agua potable. Lo que significa evitar medidas que obstaculicen o impidan la libertad de acción y el uso de los recursos propios de cada individuo, así como de grupos o colectividades que buscan satisfacer sus necesidades básicas, concretamente en el goce del derecho al agua potable

Así las cosas, dicha obligación prohíbe al Estado o a quien obre en su nombre: (i) toda práctica o actividades que deniegue o restrinja el acceso al agua potable en condiciones de igualdad; (ii) inmiscuirse arbitrariamente en los sistemas consuetudinarios o tradicionales de distribución del agua; (iii) reducir o contaminar ilícitamente el agua como por ejemplo, con desechos procedentes de instalaciones pertenecientes al Estado o botaderos municipales que contaminen fuentes hídricas o mediante el empleo y los ensayos de armas de cualquier tipo, y (iv) limitar el acceso a los servicios e infraestructuras de suministro de agua o destruirlos como medida punitiva”. -negrilla ausente en texto original-

Especial atención merece la obligación de proteger que impone al Estado comportamientos, no sólo respecto de su propia conducta, sino, también, respecto de la de particulares que puedan afectar el goce del derecho por parte de quienes son sus titulares en una determinada situación, razón por la que en la misma sentencia T-740 de 2011 se manifestó

“La obligación de proteger, por su parte, implica el deber “adoptar las medidas que sean necesarias y que, de acuerdo a las circunstancias, resulten razonables para asegurar el ejercicio de esos derechos e impedir la interferencia de terceros”[6], es decir, esta obligación se concreta, en un deber del Estado de regular el comportamiento de terceros, ya sean individuos, grupos, empresas y otras entidades, con el objetivo de impedir que estos interfieran o menoscaben en modo alguno el disfrute del derecho.

(...)

En este orden de ideas, la obligación de cumplir está encaminada a que el Estado realice acciones positivas con el fin de facilitar, proporcionar y promover la plena efectividad del derecho por medio de medidas legislativas, administrativas, presupuestarias y judiciales, que posibiliten a los individuos y comunidades el disfrute del derecho al agua potable e impone al Estado que adopte medidas positivas que permitan y ayuden a los particulares y las comunidades a ejercer el derecho al agua, tome medidas para que se difunda información adecuada sobre el uso higiénico del agua, la protección de las fuentes de agua y los métodos para reducir los desperdicios de agua y garantice el acceso a una cantidad suficiente salubre, aceptable y accesible para el uso personal y doméstico de agua, en los casos en que los particulares o los grupos no están en condiciones, por razones ajenas a su voluntad, de ejercer por sí mismos ese derecho con ayuda de los medios a su disposición.”

Aunado a lo anterior, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 15, indicó que respecto al derecho al agua se predicen ciertas obligaciones específicas como son: (i) la disponibilidad, (ii) la accesibilidad y (iii) la calidad.

Debido al caso que ahora resuelve la Sala, resulta pertinente detenerse en la obligación de calidad, la cual implica que “el agua necesaria para cada uso personal o doméstico debe ser

salubre y por lo tanto no ha de contener microorganismos o sustancias químicas o radiactivas que puedan constituir una amenaza para la salud de las personas”[7]. Adicionalmente, de acuerdo a la observación N. 15 del Comité, el agua deberá tener un color, olor y sabor aceptables para el uso personal o doméstico.

En este sentido resulta relevante lo decidido en la sentencia T-154 de 2013, en la que se conoció el caso de una explotación carbonífera a cielo abierto, de cuya operación de desprendían partículas que, desplazadas por el aire, contaminaban, entre otros recursos ambientales, el agua que consumía una familia que habitaba el terreno colindante con la explotación carbonífera. Aunque en dicha ocasión se hizo referencia al derecho al medio ambiente, el actor pretendía la protección, entre otros recursos, de la fuente de la cual su familia obtenía el agua que utilizaba para su consumo. En esta ocasión se consideró “que el ambiente sano constituye un derecho fundamental, acorde con la protección con la que se debe blindar nada menos que la preservación de las posibilidades de vida en el planeta tierra”, razón por la que se ordenó que se cambiara la tecnología utilizada para llevar a cabo la explotación, se sembraran barreras vivas que disminuyeran los efectos contaminantes de la misma y, finalmente, el diseño y ejecución de una política pública que controle los riesgos de contaminación de aire y agua a partir de explotaciones de carbón.

Manifestado por la sentencia T-740 de 2011 “La calidad del agua apta para consumo humano implica la existencia de unas condiciones físico-químicas y bacteriológicas que aseguren su potabilidad, esto garantiza que el agua que se va a consumir tiene el tratamiento y desinfección necesarios para el consumo humano, así como el control de los parámetros microbiológicos del agua, tanto de la distribuida por medio del servicio de acueducto como la de las fuentes superficiales y subterráneas”.

El contenido de calidad del derecho al agua, en los términos del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, obliga al Estado a, entre otras, i) abstenerse de reducir o contaminar ilícitamente el agua[8]; ii) adoptar medidas para impedir que terceros contaminen o exploten en forma indebida los recursos de agua, con inclusión de las fuentes naturales, los pozos y otros sistemas de disposición de agua[9]; (v) proteger los sistemas de distribución de agua de la injerencia indebida, el daño y la destrucción[10].

En acuerdo con el desarrollo de los conceptos y obligaciones internacionales, los contenidos

del derecho al agua tienen una larga historia de reconocimiento en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en la que se ha salvaguardado el contenido de disponibilidad del derecho[11], así como el de accesibilidad al mismo[12].

Respecto de la garantía al contenido de calidad la Corte ha conocido casos que resultan ilustrativos del contenido que ahora se presenta como amenazado.

En la sentencia T-092 de 1995 se comprobó que el agua que proveía el acueducto de la vereda El Pata, municipio de Aipe, no era apta para el consumo humano. Aunque en dicha ocasión no se refirió expresamente al derecho de acceso al agua potable, el contenido protegido fue éste. Se manifestó en aquella ocasión “se confirmará el fallo que se revisa, por cuanto se encuentra probada la vulneración de los derechos fundamentales a la vida y a la salud del accionante y demás habitantes de la vereda Inspección El Patá, Municipio de Aipe, como consecuencia de las condiciones de contaminación del agua que consumen, la cual proviene del acueducto de la Inspección”. Esta situación “afecta en forma evidente e inminente los derechos fundamentales a la vida y a la salud de quienes se benefician de él, bien por su prestación deficiente o por contener elementos que no permitan su consumo, deben ser protegidos a través de la acción de tutela. Así, el hecho de que la comunidad no tenga servicio de acueducto o lo tenga en condiciones que no permitan su utilización en forma adecuada, se constituye en factor de riesgo grande para la salud y la vida de la comunidad expuesta a esa situación” –negrita ausente en texto original-.

En sentencia T-523 de 1994 se conoció el caso de un proyecto agroindustrial –cría de cerdos- que contaminaba un nacimiento de aguas, el cual era la fuente hídrica que surtía el acueducto del municipio Llanos de Cuivá. En este caso la Corte expuso

“Los jueces de tutela, por el contrario, ponen de presente que no puede haber vertimientos en los nacimientos de agua. Y esto es apenas obvio, no solo porque lo diga la ley, sino, especialmente, porque no es equitativo afectar la pureza del agua dulce en el lugar de su nacimiento, ya que esto atenta gravemente contra la salud de quien la consume y constituye adicionalmente una acción depredadora que altera el equilibrio de lo que produce la naturaleza tanto para el uso de los actuales usuarios como para generaciones posteriores que tienen derecho a encontrar una política de protección a algo tan importante como es el consumo normal de agua pura.

(...)

Si los excrementos de los animales llegan permanentemente por efectos de la lluvia y de la inclinación del terreno, es decir por leyes físicas, a los sitios donde nacen las aguas y al trayecto de la fuente a la bocatoma, es evidente que el agua recibe materias fecales. No es por caso fortuito que el agua se contamina, lo es porque el señor Vásquez antepone el lucro de su “cochera” al derecho que tienen los usuarios de consumir agua potable. Y si la comunidad ve que por esta razón no solamente tienen que tomar agua con excrementos de cerdo sino que sus pequeños hijos sufren afecciones en la piel y enfermedades gastrointestinales queda suficientemente claro que más que hacer cumplir un reglamento se trata es de proteger el derecho a la salud violado por un particular que tiene la obligación de respetar la manera natural y pura como el agua brota. El señor Vásquez debe entender que la propiedad tiene una función ecológica y que el interés de una comunidad a defender su salud está por encima del interés económico del dueño del predio”. -subrayado ausente en texto original-

Con base en estos argumentos, la Corte tuteló la garantía de calidad del agua que se utiliza para el consumo humano, que, en aquel entonces, se entendía como parte del medio ambiente y se relacionaba con el derecho a la salud.

3.2. La protección de las fuentes de agua en la legislación colombiana

Como complemento a lo manifestado en la consideración anterior, se hará una breve referencia a la protección de las fuentes de agua prevista en la ley 99 de 1993.

La ley 99 de 1993 es el cuerpo a partir del cual se estructura el sistema de protección de los recursos ambientales en Colombia.

En coherencia con el objetivo trazado, el artículo 1º de la ley 99 de 1993 declara como objeto de protección especial, entre otros, los nacimientos de agua y las zonas de recarga de acuíferos. Así mismo, fue consagrado como principio general la prioridad que tiene el consumo humano, sobre otros usos que quiera darse a las fuentes hídricas. Otro principio que debe inspirar las actuaciones de autoridades y particulares en relación con el ambiente es el principio de precaución -n. 6 del art. 1- conforme al cual “cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como

razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente”. Lo anterior se confirma en la ley 99 de 1993 -n. 10 del art. 1- al establecer que “[l]a acción para la protección y recuperación ambientales del país es una tarea conjunta y coordinada entre el Estado, la comunidad, las organizaciones no gubernamentales y el sector privado”.

En este contexto de protección a los recursos hídricos se consagra en el artículo 50 de la ley 99 de 1993 la concesión de licencias ambientales, que son autorizaciones previas a aquellas actividades que puedan producir un deterioro grave en el medio ambiente o algunos de los recursos naturales renovables, cuya concesión y vigencia está sometida al cumplimiento por el beneficiario de la licencia de los requisitos que la misma establezca en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales de la obra o actividad autorizada. Dichas licencias, en los casos de exploración y explotación de hidrocarburos, son expedidas directamente por el Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible -hoy en día a través del ANLA-.

Las mismas, acorde con el artículo 62 de la ley 99 de 1993, pueden ser revocadas si la autoridad que las concedió comprueba que se han incumplido las exigencias impuestas al beneficiario de la licencia.

Con esta breve enumeración de algunas de las normas sobre protección de fuentes hídricas relevantes para el asunto objeto de análisis, pasa la Sala a describir los aspectos de la licencia ambiental -resolución 331 de 2012- que considera pertinentes en esta ocasión.

3.3. La licencia ambiental concedida a Ecopetrol S.A.

La licencia ambiental concedida a Ecopetrol S.A. para la exploración que ahora se controvierte corresponde a las resoluciones 331 de mayo 15 de 2012 y 466 de 15 junio de 2012, siendo esta última respuesta al recurso de reposición interpuesto por Ecopetrol S.A. contra la primera resolución.

Esta licencia fue expedida en el contexto de la competencia prevista en el numeral 2º del artículo 5 de la ley 99 de 1993, de acuerdo con el cual corresponde al actualmente denominado Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible “[r]egular las condiciones generales para el saneamiento del medio ambiente, y el uso, manejo, aprovechamiento,

conservación, restauración y recuperación de los recursos naturales, a fin de impedir, reprimir, eliminar o mitigar el impacto de actividades contaminantes, deteriorantes o destructivas del entorno o del patrimonio natural”. Así mismo, y como complemento al numeral 2º, el numeral 14 del mismo artículo prevé que el Ministerio definirá y regulará “los instrumentos administrativos y mecanismos necesarios para la prevención y el control de los factores de deterioro ambiental y determinar[á] los criterios de evaluación, seguimiento y manejo ambientales de las actividades económicas”.

Con base en estas medidas, el artículo 49 de la ley 99 de 1993 previó la exigencia de licencia ambiental a cualquier actividad o industria que pueda causar deterioro considerable a los recursos renovables o al medio ambiente, o que introduzca modificaciones considerables o notorias al paisaje. En concordancia con su objetivo, el artículo 50 de la mencionada ley define licencia ambiental como “la autorización que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de una obra o actividad, sujeta al cumplimiento por el beneficiario de la licencia de los requisitos que la misma establezca en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales de la obra o actividad autorizada”.

Este marco normativo se completa con la competencia prevista por el numeral 1º del artículo 52 de la ley 99 de 1993, de acuerdo con el cual, para la “[e]jecución de obras y actividades de exploración, explotación, transporte, conducción y depósito de hidrocarburos y construcción de refinerías” únicamente el -hoy denominado- Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible tendrá competencia para otorgar la respectiva licencia ambiental.

No debe perderse la perspectiva de que la licencia ambiental es la autorización para desarrollar un proyecto o una obra que impactará el medio ambiente, razón por la que la misma debe ser el producto de un riguroso estudio, en el que se tomen en cuenta las consecuencias que pueden producirse y, por consiguiente, se adopten las medidas necesarias para evitar la causación de daños que tengan efectos irreparables para el medio ambiente en tanto bien colectivo, así como para los derechos fundamentales que se derivan del uso y disfrute del mismo, como el derecho fundamental al agua, a la salud e, incluso, a la vida en condiciones dignas[13]. Por esta razón la concesión de una licencia no finaliza el proceso de protección del ambiente respecto de una obra o un proyecto que lo pueda afectar; a partir de la concesión de la misma debe examinarse el cumplimiento de los

requisitos y condiciones en ella previstos, por cuanto de esto depende que verdaderamente se alcance el objetivo propuesto, cual es la efectiva protección del entorno en que la actividad tiene lugar.

En este sentido debe recordarse que, como manifestó la Corte Constitucional en sentencia C-035 de 1997, “[l]a licencia habilita a su titular para obrar con libertad, dentro de ciertos límites, en la ejecución de la respectiva obra o actividad; pero el ámbito de las acciones u omisiones que aquél puede desarrollar aparece reglado por la autoridad ambiental, según las necesidades y conveniencias que ésta discrecional pero razonablemente aprecie, en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos o impactos ambientales que la obra o actividad produzca o sea susceptible de producir. De este modo, la licencia ambiental tiene indudablemente un fin preventivo o precautorio en la medida en que busca eliminar o por lo menos prevenir, mitigar o reversar, en cuanto sea posible, con la ayuda de la ciencia y la técnica, los efectos nocivos de una actividad en los recursos naturales y el ambiente”.

Es este el marco normativo de carácter legal que regula la concesión, suspensión y revocación de las licencias ambientales en nuestro ordenamiento jurídico colombiano.

En el proceso de licenciamiento de Ecopetrol para las labores exploratorias que ahora se controvierten se acordó cumplir con aquellas exigencias necesarias para conservar el medio ambiente de la zona en donde se realizarían dichas tareas. Dentro de este contexto, vale la pena resaltar:

I) Al describir los componentes y actividades a desarrollar y, específicamente, al hacer referencia sobre la distribución de las áreas donde se construirían plataformas, Ecopetrol S.A. manifestó que “[e]l área de localización será adecuada a la ubicación del taladro, bombas, generadores, tanques de combustible, bodega de químicos, talleres, zonas para aspersión, zonas de préstamo lateral y zonas de disposición de cortes, respetando los parámetros de distancias mínimas a cauce (30 metros) y de 100 metros a nacimientos de agua” -hoja 18, resolución 331 de 2012-.

II) Igualmente, durante el proceso de expedición de la licencia se resaltó la preocupación de la comunidad por posibles afectaciones a los nacimientos de agua. En este sentido se manifestó “[s]i bien no se tiene certeza de acuerdo a la georeferenciación de cuáles son

los nacederos que se identificaron en el EIA e información adicional presentada por la empresa Ecopetrol S.A. para el proyecto de perforación exploratoria APE CPO-9 y si los mismos coinciden con los identificados en el POMCH de río Acacias, la comunidad propone que se realice un inventario mancomunado entre la comunidad, ECOPETROL y la administración municipal de los humedales, nacederos, lagunas y morichales presentes en la zona; lo anterior se considera una propuesta adecuada en el sentido de que ya que éstas -sic- fuentes son de vital importancia para la comunidad como abastecedoras del recurso hídrico y se consideran de sensibilidad alta, es importante su identificación puntual con el fin de excluir su intervención durante la realización del proyecto de perforación exploratoria APE CPO-09". -hoja 24, resolución 331 de 2012-

III) Con base en los elementos aportados por el estudio de impacto ambiental, las apreciaciones de la audiencia pública realizada y la normatividad vigente, en el acápite de consideraciones de la ANLA se determinó que para la exploración en el área CPO-09 se tendría como zona de exclusión, entre otras, los 100 metros circundantes a la cota máxima de inundación de los nacederos de agua -hojas 52 y 53, de la resolución 331 de 2012-.

V) En las consideraciones relativas al medio socio-económico, se obliga a Ecopetrol S.A. a informar a la población, entre otros aspectos, sobre los resultados de los análisis realizados con miras a establecer la calidad del agua de los acueductos ubicados en el área de exploración -hoja 78, resolución 331 de 2012-.

Con base en estos y otros tantos elementos fácticos obtenidos dentro del proceso de licenciamiento, en la parte resolutive de la resolución 331 de 2012 la ANLA determinó:

1. Otorgar licencia ambiental a Ecopetrol S.A. para realizar labores de exploración en el área cuyas coordenadas se expresan en el primer numeral de dicha parte resolutive -hoja 88, resolución 331 de 2012-.
2. Autorizar la construcción de hasta 10 plataformas, cada una con máximo tres pozos de exploración, en un área máxima de cinco hectáreas cada plataforma -hoja 90, resolución 331 de 2012-.
3. De acuerdo con el tercer numeral de la parte resolutive, la licencia ambiental concedida está sujeta al cumplimiento, entre otros requerimientos, de un área de exclusión

de 100 metros respecto de la cota máxima de inundación de los nacederos de agua, morichales, esteros, lagunas naturales, madre viejas, chucuas y humedales -hoja 92 de la resolución 331 de 2012-.

4. Así mismo, existe restricción para la construcción de vías, la cual consiste en la zona de exclusión antes mencionada -literal f) del punto 3.2. en hoja 97, resolución 331 de 2012-.

Contra la licencia contenida en la resolución tantas veces mencionada -331 de 2012- se interpuso recurso de reposición por parte de Ecopetrol S.A. respecto de aspectos como:

- a) La cota de 575 metros sobre el nivel del mar como límite máximo de exploración ;
- b) El traslado de petróleo por vehículos y no por líneas de conducción;
- c) Los puntos autorizados para tomar agua de las distintas fuentes hídricas existentes; y
- d) Los diversos aspectos del manejo socio económico a que se compromete Ecopetrol S.A.

La respuesta al recurso interpuesto es la resolución 466 de 15 de junio de 2012, en la que se modificaron algunos puntos de la parte resolutoria de la resolución 331 de 15 de mayo de 2012; sin embargo, ninguno de los éstos tiene incidencia respecto del tema que ahora resuelve la Sala de Revisión.

Son estos los aspectos de la licencia ambiental que se consideran de relevancia para la resolución del presente caso, por lo que, una vez mencionados, se pasará al análisis pertinente.

4. Caso concreto

Recuerda la Sala que en el presente caso la accionante señala que la construcción de la plataforma exploratoria Lorito 1, en cuanto se encuentra ubicada aguas arriba respecto del acueducto de la vereda Humadea -lugar donde reside la tutelante-, representa un riesgo para la vida y la salud, tanto de ella como de su hija menor. Por esta razón interpuso tutela

contra Ecopetrol S.A.. La accionante apoya su acusación en conceptos rendidos por CORMACARENA y por la Gerencia Ambiental del Departamento del Meta, en los que se señala que la construcción de la plataforma Lorito 1 se realizó sin respetar la distancia requerida respecto de una zona de recarga hídrica del río Humadea, el cual es la fuente hídrica de la que, aguas abajo respecto de la plataforma Lorito 1, toma sus aguas el acueducto de la vereda en que habita la señora Arévalo Espinosa.

Un asunto previo sobre el que debe existir claridad es que, la accionante no controvierte la licencia ambiental concedida a Ecopetrol S.A. por la ANLA, mediante resoluciones 331 y 466, ambas de 2012.

Por tanto, lo controvertido por la accionante no es la concesión de la licencia, sino el presunto incumplimiento de los requerimientos y limitaciones que de la licencia se derivan y que en el presente caso afectarían derechos fundamentales de quienes se benefician del servicio que presta el acueducto de la vereda Humadea. Dicho incumplimiento se materializaría con la ubicación de la plataforma Lorito 1 a una distancia menor de aquella exigida en la licencia ambiental respecto de nacederos de agua, morichales, esteros, lagunas naturales, madre viejas, chucuas y humedales.

Una vez aclarado este asunto previo, debe analizarse la procedencia de la acción interpuesta.

Con base en que no se tiene noticia de que la accionante haya ejercitado otro mecanismo de defensa administrativo o judicial, un primer análisis debe determinar si la señora Arévalo Espinosa contaba con otra vía para procurar la defensa de sus derechos fundamentales.

Lo primero que debe decirse es que una licencia ambiental es un acto administrativo que puede ser controvertido por medio de la acción de nulidad ante la jurisdicción contencioso administrativa. Sin embargo, como quedó explicado anteriormente, la accionante no controvierte el proceso de concesión, ni la licencia ambiental propiamente dicha. Adicionalmente, la presunta vulneración señalada en el caso en estudio no implica desconocimiento de norma legal alguna por el ANLA en el proceso de concesión de la licencia ambiental, por lo que la acción de nulidad no constituye un mecanismo idóneo para proteger el derecho presuntamente amenazado a la accionante.

También se podría decir que la señora Arévalo Espinosa contaba con la acción popular, por medio de la cual es posible procurar la protección de derechos colectivos como el medio ambiente –literal a) del artículo 4º de la ley 472 de 1998- o la protección de áreas de especial interés ecológico –literal c) del artículo 4º de la ley 472 de 1998- y que, con base en la existencia de este mecanismo, se inhibe la competencia del juez de tutela en el caso objeto de estudio.

Ante esta afirmación debe aclarar la Sala que, si bien es posible que la situación fáctica planteada se proteja por medio de acción popular, con este mecanismo se estaría garantizando un contenido distinto al objeto de protección que tiene la acción de tutela. En efecto, aunque la protección iusfundamental solicitada puede implicar de forma indirecta la garantía del medio ambiente –si es que se comprueba que la plataforma Lorito 1 está ubicada a menos de 100 metros de una zona de recarga hídrica-, lo que buscaría asegurar la acción de tutela es el derecho a que la accionante, su hija y los demás habitantes de la vereda Humadea accedan al servicio de acueducto en condiciones adecuadas, esto implica garantizar que la fuente hídrica de la cual el acueducto de Humadea toma sus aguas no sea afectada por la plataforma en construcción u operación. Aunque la situación fáctica puede implicar afectaciones a derechos colectivos, no es su protección la que se busca por medio de la acción que ahora conoce la Corte Constitucional; y, viceversa, no será la garantía del acceso al agua apta para el consumo humano de la señora Arévalo Espinosa, de su hija o de los habitantes de la vereda Humadea el objeto a proteger por una acción popular.

La diferencia en el objeto que se salvaguarda puede implicar, adicionalmente, que, en caso de demostrarse vulneración, las medidas tomadas en una y otra acción difieran, por cuanto el fin de la protección es diferente.

Esta situación confirma que, aunque a la misma situación fáctica se encuentre dentro del ámbito de protección de dos acciones distintas, las medidas propias de cada una pueden diferir con base en el objeto que cada una tenga previsto proteger.

Por tanto, el presente caso no representa una hipótesis en la que exista otro mecanismo para procurar la protección o defensa del derecho fundamental, lo que comprueba la competencia del juez de tutela para determinar una posible afectación del derecho fundamental al acceso al agua en condiciones aptas para el consumo humano.

Por otra parte, por tratarse de una acción contra una sociedad por acciones compuesta tanto por capital público como por capital privado, que para la situación analizada no actúa como una autoridad pública, sino como una empresa que desarrolla una actividad industrial –exploración y explotación de hidrocarburos–, debe hacerse referencia a la procedencia de la acción de tutela contra Ecopetrol S.A..

Al respecto observa la Sala que en el presente caso la tutela resulta un mecanismo procedente en tanto la accionante está en situación de indefensión respecto de Ecopetrol S.A. y, por consiguiente, se cumple la exigencia prevista por el artículo 86 de la Constitución. En efecto, la señora Arévalo Espinosa y su hija no se encuentran en una situación fáctica que les permita llevar a cabo algún tipo de defensa ante la presunta amenaza de sus derechos fundamentales, pues la eventual amenaza proviene de actividades que, en principio, están amparadas por una licencia ambiental concedida a Ecopetrol S.A. y que son realizadas aproximadamente a 2.25 kilómetros aguas arriba de donde toma aguas el acueducto de Humadea. Esta situación fáctica hace imposible que la señora Arévalo Espinosa, su hija o cualquier habitante de la vereda Humadea impida, por sí misma/o, que la compañía petrolera continúe desarrollando la labor exploratoria que tiene prevista en su plan de acción.

Por consiguiente, la actuación del juez constitucional se aprecia como necesaria para que, en caso de comprobarse afectación o amenaza, pueda tomarse alguna medida que permita evitar el riesgo o detener el daño que la acción de exploración petrolera implique a los derechos fundamentales de la tutelante o de hija menor de edad.

Lo anterior conduce a concluir que en el presente caso existe legitimación de la parte pasiva de la tutela.

Una vez establecida la procedencia de la acción contra Ecopetrol S.A., la Sala entrará a resolver el fondo del asunto, para lo cual deberá determinar si de las pruebas aportadas al expediente se demuestra la existencia de una amenaza o vulneración de los derechos fundamentales al agua, a la salud y a la vida de la accionante, su hija y, obviamente, demás habitantes de la vereda Humadea a los que provee de agua el acueducto veredal. Amenaza o vulneración que surgiría en virtud del lugar escogido por Ecopetrol S.A. para llevar a cabo la construcción de la plataforma exploratoria Lorito 1.

Del acervo probatorio contenido en el expediente se evidencian como ciertos los siguientes hechos:

- 1) La accionante habita, junto con su hija, en la vereda Humadea del municipio de Guamal –folios 1, 6 y 8-; vereda en la que, además de la accionante, habitan 350 personas que necesitan el servicio de agua para satisfacer las necesidades de consumo diario.
- 2) En dicha vereda existe un acueducto que presta el servicio a 350 habitantes de la vereda –folios 2 y 3-.
- 3) ECOPETROL obtuvo licencia ambiental, concedida por medio de la resolución 331 de 2012 y de la resolución 466 de 2012, que autorizó la actividad de exploración petrolífera en el área determinada por el artículo primero de la resolución 331 de 15 de mayo de 2012.
- 4) En desarrollo de las actividades autorizadas por dicha licencia Ecopetrol S.A. planeó y llevó a cabo la construcción de la plataforma petrolífera denominada Lorito 1.
- 5) Dentro de la plataforma petrolífera está autorizada la construcción de 3 pozos exploratorios – hoja 90, resolución 331 de 2012-.

“La alteración de la cobertura vegetal existente y de la cobertura propia del sector alteran la conformación de drenajes y por ende los aportes de agua en el sector objeto del presente concepto técnico.

(...)

Del mismo modo esta Corporación considera que la zona de recarga hídrica identificada y ubicada en las coordenadas descritas en la tabla 7 y 8 del presente concepto técnico puede y debe ser ubicada dentro del ítem de exclusión del artículo tercero de la resolución 466 de 2012 tales como:

- Nacederos de agua, morichales, esteros, lagunas naturales, madre viejas, manantiales, chucuas, 100 metros medidos a partir de la cota máxima de inundación.

Así las cosas, y dado el distanciamiento exigido para estas zonas, la ubicación de la plataforma Lorito 1, del Bloque CPO9 de ECOPETROL S.A., no cumpliría con dicho

requerimiento pues su distancia es de menos de 50 metros, aproximadamente.” -folio 77-

7) Dicha opinión por parte de la entidad encargada de la protección del ambiente en la zona en que se lleva a cabo la exploración es reiterada en el documento aportado en el presente proceso de tutela, en el cual se lee:

“Bajo esta prerrogativa, la Corporación el pasado once de octubre de 2012 procedió a desplazarse al polígono que hace parte del Bloque CPO-9 en jurisdicción del municipio de Castilla la Nueva atendiendo queja telefónica que presentara el Alcalde de ese Municipio, y verificando que en efecto, y si bien existen unas proyecciones de construir plataformas en dicha área, algunas de éstas se ubican dentro de las áreas consideradas como excluidas de dicha actividad exploratoria como el caso del nacedero de agua, al ubicarse las mismas de acuerdo a las proyecciones aprobadas por el ANLA a una distancia menor a los (50) metros desde su cota máxima de inundación.

Producto de esta visita se procedió a emitir el concepto técnico No. PM-GA.3.44.12.1473 de fecha 21 de noviembre de 2012, donde la corporación advirtió esa situación, es decir, que se iban a desconocer zonas excluidas y determinadas a partir de la resolución No. 466 de 2012 con el -sic- ejecución de dicho proyecto.

(...)

Por tanto recomendó al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible requerir a ECOPETROL para que se abstenga de iniciar la plataforma exploratoria Lorito 1 en el lugar inicialmente proyectado a fin de cumplir con los distanciamientos exigidos en el marco ambiental.

De igual manera consideró esta Entidad recomendar a la Agencia Nacional de Licencias Ambientales para que requiera a Ecopetrol a fin de allegar copia de la documentación solicitada en el marco del artículo 14º de la Resolución N. 331 del quince (15) de mayo de 2012, situación que está pendiente de verificarse.” -folio 65-

8) Así mismo, en la intervención en el proceso de tutela, se hizo referencia a que Ecopetrol tiene proyectado construir una vía que afectaría la zona de recarga hídrica antes descrita.

Se consigna en la referida intervención:

“de acuerdo con lo verificado en la visita y conforme material fotográfico que integra el correspondiente concepto técnico se encontró que ECOPETROL proyecta realizar una vía en un área presuntamente catalogada como zona de recarga y nacimiento de aguas, la cual no sólo afectaría las condiciones iniciales y naturales de la zona sino que además violaría las restricciones trazadas por parte de la autoridad ambiental.

Por lo tanto, si bien el proyecto de plataforma cumple con las distancias respecto del río Humadea, al desarenador de la PTAT de Aguas de Castilla ESP, a la misma PTAP, no sucede lo mismo con respecto de la zona de recarga hídrica identificada en el área.” -folio 65-

9) En documento realizado por la Defensoría del Pueblo, se cita el concepto técnico No. 01 del 23 de noviembre de 2012 de la secretaría de Medio Ambiente del Departamento del Meta, en el que se resalta:

“Es claro que el uso industrial aguas arriba de cualquier bocatoma es un uso no compatible con el uso de dichas áreas protegidas, donde solamente está permitido el uso para la conservación, reforestación, investigación. Como de hecho lo viene haciendo la Alcaldía de Castilla La Nueva, con la compra de predios y la reforestación de tipo protector de estas áreas de recarga de (sic) acuíferos.

Por estar ubicada la plataforma Lorito 1 y su acceso vial, del Bloque CP09 en el área de influencia directa de la cuenca abastecedora de los acueductos por gravedad del municipio de Castilla La Nueva y la vereda Humadea, junto a su centro poblado, se recomienda cambiar de ubicación de (sic) dicha plataforma, pues no es compatible su ubicación y actividad industrial.” -folio 156; negrilla ausente en texto original-

10) Con base en las conclusiones que aportan el concepto de CORMACARENA y el concepto de la Gerencia Ambiental del Departamento del Meta, la Defensoría del Pueblo solicitó “Se evalúe, OPORTUNAMENTE, teniendo en cuenta la perspectiva y enfoque, aquí planteados conforme al bloque de constitucionalidad; y los principios previstos en el artículo 1 numerales 4 y 5 de la ley 99 de 1993; y se adopten las medidas necesarias, frente a lo que es materia de las denuncias elevadas por la Comunidad del Sector de influencia del Proyecto en cuestión; y sobre los conceptos técnicos No. PM. G.A.3.44.12.1473 de 21 de

noviembre de 2012 y el No. 1 del 23 de noviembre del 2012, expedidos por CORMACARENA y la Secretaría del Medio Ambiente del Departamento del Meta, respectivamente; en los que haya inconveniente, con efectos graves para los derechos humanos fundamentales; a la localización de la plataforma en el lugar donde se pretende construir es decir aguas arriba del acueducto Humadea; y recomiendan su reubicación” -folio 163-.

Del recuento fáctico y técnico aportado la Sala concluye que la construcción de la plataforma exploratoria Lorito 1 implica una amenaza de vulneración del derecho que tienen los habitantes de la vereda Humadea de acceso al agua en condiciones aptas para el consumo humano y, por consiguiente, también implica un riesgo para los derechos a la salud -artículo 49 de la Constitución-, a la vida -artículo 11 de la Constitución- y a un nivel de vida adecuado -artículos 11 y 12 del PIDESC-.

La situación planteada en este caso ante el juez de tutela es un problema con un alto contenido técnico. En el expediente se aportan dos conceptos técnicos que coinciden en señalar la existencia de una situación que para ellos representa un incumplimiento de los términos de la licencia ambiental concedida y para el juez de tutela, además, implica una amenaza al derecho de los habitantes de la vereda Humadea de acceso al agua en condiciones aptas para el consumo humano. Si bien la construcción de la plataforma Lorito 1 se realizó dentro del área de exploración autorizada por el ANLA a Ecopetrol y, aparentemente, cumple la distancia que debe tener respecto del río Humadea, de acuerdo con Cormacarena y con la Gerencia Ambiental de la Gobernación del Meta, la plataforma Lorito 1, así como su vía de acceso, se ubican en una zona de exclusión de acuerdo a los términos de la licencia ambiental. Dicha situación se presenta pues, como tantas veces se ha manifestado, no cumplen con la distancia requerida respecto una zona de recarga hídrica del río Humadea. Esto implica que la plataforma y la vía de acceso pueden afectar de forma negativa la fuente de la que, aguas abajo, se sirve el acueducto veredal de Humadea, lo que, además del incumplimiento de los términos de la licencia -aspecto que incumbe al ANLA-, representa una afectación al derecho fundamental de acceso al agua en condiciones aptas para el consumo humano, aspecto relevante para el juez de tutela.

Es decir, la construcción y operación de la plataforma exploratoria Lorito 1 y de la vía de acceso a la misma, de acuerdo con los conceptos técnicos tantas veces mencionados, puede afectar aguas subterráneas y superficiales que nutren el cauce del río Humadea.

Aguas abajo este río es la fuente del acueducto de Humadea, que provee de agua a 350 habitantes de la vereda Humadea y que, por consiguiente, podrían ver afectado su derecho fundamental de acceso al agua en condiciones aptas para el consumo humano.

La tarea del juez de tutela es evitar la concreción de situaciones que, como en el presente caso, representan una amenaza para los derechos fundamentales, por lo tanto ante la situación demostrada y el riesgo que ella implica, surge la competencia del juez constitucional en procura de la protección iusfundamental.

El fundamento para determinar que la construcción a menos de 100 metros de distancia -aproximadamente a 50 metros de la cota máxima de inundación de una zona de recarga hídrica- implica un riesgo para la fuente que surte de agua al acueducto de la vereda Humadea es la licencia ambiental concedida por el ANLA, pues, en tanto sus límites tienen como objetivo proteger el ambiente, su incumplimiento implica la creación de un riesgo excesivo para el bien y los derechos que se busca proteger.

En este sentido, tanto la plataforma Lorito 1, como su vía de acceso, fueron construidas sin respetar la restricción prevista en el artículo 3º de la resolución 331 de 2012, por medio de la cual se concedió licencia de exploración a ECOPETROL. El mencionado artículo de la parte resolutive de la licencia ambiental expedida por la ANLA estableció que respecto de “los nacederos de agua, esteros, morichales, lagunas naturales, madre viejas, manantiales, chucuas” existe una restricción consistente en que construcciones como la plataforma Lorito 1 o sus vías de acceso deberían ubicarse a una distancia mínima de 100 metros medidos a partir de la cota máxima de inundación, por lo que, de acuerdo a los conceptos técnicos aportados al proceso de tutela, la actual situación implica un incumplimiento de los límites y requisitos previstos en la licencia.

Para la Sala es claro que, en principio, excede la competencia del juez de tutela revocar o suspender la licencia ambiental concedida por el ANLA, pues de acuerdo con el artículo 62 de la ley 99 de 1993, esta determinación es competencia de la Autoridad que la expidió y fijó las condiciones a las que estaba supeditaba su vigencia, además de que su ejercicio está sometido a la existencia de concepto técnico que sirva como fundamento de la decisión que se vaya a tomar.

Sin embargo, cuando en ejercicio de las facultades otorgadas por una licencia ambiental se

amenaza o se vulnera un derecho fundamental, sí es competencia del juez de tutela emplear todos los mecanismos que el ordenamiento le permite para procurar la salvaguarda del derecho fundamental, sea que esta protección consista en prevenir un riesgo inminente o sea que la misma implique hacer que cese una vulneración actual sobre el derecho fundamental –artículo 86 de la Constitución-.

Es este el sustento para que en el presente caso deba ordenarse la suspensión de cualquier actividad que amenace el componente iusfundamental del acceso al agua en condiciones aptas para el consumo humano, por lo que se ordenará se detenga la construcción o la operación de la plataforma exploratoria Lorito 1-cualquiera sea la etapa en que se encuentre-, hasta tanto la ANLA no compruebe directamente la situación y determine, con base en fundamentos técnicos propios de su función, si la misma implica un incumplimiento de la licencia de exploración concedida a Ecopetrol S.A. por medio de las resoluciones 331 y 466, ambas de 2012. Igual determinación se tomará respecto de la vía de la construcción, adecuación u operación de la vía de acceso, hasta tanto no se lleve a cabo la misma labor por parte de la ANLA.

Podría argumentarse que las órdenes ahora mencionadas resultan excesivas debido a que no se ha presentado ninguna situación que represente una vulneración en concreto para el derecho fundamental ahora protegido. Que, por tanto, la competencia del juez constitucional estaría supeditada a que se presentara una afectación actual a los derechos fundamentales para, en esa situación sí, procurar su protección por vía de tutela.

Esta posición desconoce que una afectación en este sentido implicaría un daño cuyas consecuencias podrían pasar desapercibidas por mucho tiempo y que, una vez detectadas, pueden ser irreversibles o implicar daños irreparables y, por consiguiente, generar perjuicios irremediables para los derechos fundamentales afectados. Es por esta razón que en materia de riesgos al medio ambiente, más cuando éstos pueden acarrear repercusiones a derechos fundamentales, tiene total aplicación el principio de prevención en materia ambiental, el cual es uno de los contenidos derivados de los artículos 8º, 79 y 95 numeral 8 de la Constitución, que, además, ha sido reconocido y aplicado por la jurisprudencia constitucional[15] como parámetro para la concesión de las licencias ambientales, así como del cumplimiento de las condiciones por ella establecidas una vez se han iniciado las actividades autorizadas.

Adicionalmente, la opción de esperar la ocurrencia del daño para, posteriormente, corregir es una solución que se aprecia como individualista e insensible respecto de la carga que comportaría para los habitantes de la vereda Humadea, los cuales, de afectarse negativamente la fuente de la cual toma sus aguas el acueducto que les surte de agua potable, estarían privados de un derecho fundamental de tal valía e importancia -acceso a agua apta para el consumo humano- que verían modificadas sensiblemente sus condiciones de vida, tal vez de forma irreversible o, por lo menos, por un largo tiempo. Este análisis deja ver lo desproporcionado que resulta optar por la solución que sugiere esperar a la ocurrencia del daño para ejercer una protección respecto del derecho fundamental y, por el contrario, reafirma la certeza respecto que una protección sustancial que implique contenidos de justicia material no puede pretender nada distinto a hacer que cese una amenaza de tales proporciones sobre el derecho al acceso de agua en condiciones aptas para el consumo humano de los habitantes de la vereda Humadea.

Por esta razón en la presente ocasión se ordenará la suspensión de actividades tendentes a la construcción y operación de la plataforma exploratoria Lorito 1, ya que, de acuerdo con los conceptos aportados, ambas actividades representan una amenaza al derecho de acceso al agua en condiciones aptas para el consumo humano de los habitantes de la vereda Humadea.

Así mismo, se ordenará al ANLA, que si no lo ha hecho, en el término de tres meses realice la valoración técnica necesaria para determinar si la ubicación de la plataforma Lorito 1 cumple con los límites, los requisitos y las exigencias previstos en la licencia ambiental contenida en las resoluciones 331 y 466, ambas de 2012. De encontrar que la ubicación de la plataforma Lorito 1 incumple las exigencias establecidas en el artículo 3º de la resolución 331 de 2012, la ANLA deberá desarrollar las labores que, dentro de su ámbito de competencia, conduzcan a garantizar el cumplimiento de los términos por ella establecidos en la mencionada resolución.

Sólo hasta que, de acuerdo con la valoración que haga la ANLA, la plataforma Lorito 1 cumpla con las condiciones establecidas en la licencia ambiental -resoluciones 331 de 2012 y 466 de 2012- será posible reanudar la construcción u operación de la mencionada plataforma de exploración.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Acacías -Meta- el 26 de febrero de 2013 y en su lugar CONCEDER el amparo solicitado por la señora Dora Marlén Arévalo Espinosa.

Segundo.- ORDENAR la suspensión de las actividades tendentes a la construcción u operación de la plataforma exploratoria Lorito 1. La suspensión tendrá aplicación hasta que, de acuerdo con la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, se determine que la plataforma Lorito 1 cumple con las condiciones establecidas en las resoluciones n. 331 de 2012 y n. 466 de 2012 respecto de las zonas de recarga hídrica del río Humadea.

Tercero.- ORDENAR a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA- que, dentro del término de tres meses siguientes a la notificación del presente fallo, realice la valoración técnica necesaria para determinar si la ubicación de la plataforma Lorito 1 cumple con los límites, los requisitos y las exigencias previstos en la licencia ambiental contenida en las resoluciones 331 y 466, ambas de 2012, respecto de las zonas de recarga hídrica del río Humadea.

Cuarto.- Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Como parte de las pruebas aportadas figuran en el expediente 3 discos compactos con información relativa al proceso de licenciamiento ambiental llevado a cabo por Ecopetrol S.A.. Dentro de la información contenida en estos discos se cuenta la licencia ambiental para realizar labores exploratorias concedida a Ecopetrol S.A.; por esta razón las referencias que a las resoluciones 331 de 15 de mayo de 2012 y 466 de 15 de junio de 2012 remitirán al disco compacto "Licencia CP09" y a un número de hoja dentro del cuerpo de las resoluciones.

[2] En adelante, a menos que se especifique algo diferente, los folios mencionados deben entenderse pertenecientes al cuaderno principal.

[3] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 15.

[4] AAVV; Protección internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Sistema Universal y Sistema interamericano; Instituto Interamericano de Derechos humanos, San José de Costa Rica, 2008. pp. 130.

[5] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Observación General 12, Observación General 12, Observación General No. 14, entre otras.

[6] Héctor Faúndez Ledesma; El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Aspectos institucionales y procesales; Instituto Interamericano de Derechos humanos, San José de Costa Rica, 2004 pp. 77.

[7] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 15

[8] Ibidem.

[9] Ibidem.

[10] *Ibíd.*

[12] Sentencias T-546 de 2009 y T-270 de 2007.

[13] Estrechamente relacionada con el acceso al servicio de agua apta para el consumo humano, de acuerdo con los artículos 11 y 12 del pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

[14] Tal y como fue reseñado en el numeral IV) del aparte 3.3. referido a la licencia ambiental.

[15] Se reitera, sentencias C-035 de 1995 y T-009 de 2008.