Bogotá, D. C., 29 de Noviembre de 2016

Señor Representante

**TELÉSFORO PEDRAZA ORTEGA**

Presidente Comisión Primera

Cámara de Representantes

Ciudad

REF: INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE EN SEGUNDA VUELTA DEL PAL 260/2016 CÁMARA – 011/2016 SENADO “*POR EL CUAL SE INCLUYE EL ARTÍCULO 11-A DENTRO DEL CAPÍTULO I DEL TÍTULO II DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA”.*

Señor Presidente:

De conformidad con el encargo impartido por usted y estando dentro del término previsto para el efecto, **presentamos por su conducto a consideración de la Comisión Primera Constitucional de la H. Cámara de Representantes,** el informe de ponencia para primer debate en segunda vuelta, correspondiente al Proyecto de Acto Legislativo No. 260 de 2016 Cámara - 011 de 2016 Senado, por el cual se incluye el artículo 11 A dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución Política de Colombia.

**1. SINTESIS DEL PROYECTO**

Al agua que sustenta nuestra vida y medio ambiente, todos tenemos derecho. El proyecto de Acto Legislativo No. 11 de 2016 tiene como objetivo elevar a norma constitucional el derecho fundamental de todo ser humano al agua, elemento indispensable para la vida de los seres humanos de las actuales y de las futuras generaciones y para la estabilidad de nuestro medio ambiente. Al Estado corresponden los deberes de garantizar la protección y recuperación de los ecosistemas del recurso hídrico.

El presente proyecto de Acto Legislativo tiene un origen pluripartidista, pues la protección del agua como el recurso natural más preciado sin el cual no es posible el ejercicio de ningún derecho es un tema que trasciende las ideologías políticas.

Los tres objetivos concretos que persigue el Acto Legislativo No. 11 de 2016 son:

1. Ratificar que el derecho al agua, con prevalencia para el consumo humano y su función ecológica, tendrá protección constitucional, teniendo en cuenta la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional al respecto.
2. Subsanar el déficit de protección al derecho al agua establecido por la Corte Constitucional en la sentencia C-035 de 2016 en la que se pronunció sobre la protección de los ecosistemas de páramo y destacó que “existe un déficit normativo y regulatorio para cumplir con el deber constitucional de proteger las áreas de especial importancia ecológica, en este caso, los ecosistemas de páramo. Adicionalmente, **el déficit de protección** no sólo vulnera el derecho al ambiente sano, sino que **también compromete el derecho fundamental al agua debido a que se desconoce la obligación del Estado de proteger las áreas de influencia de nacimientos, acuíferos y de estrellas fluviales**”[[1]](#footnote-1)(negrillas fuera de texto).
3. Establecer que el Estado colombiano garantizará la protección, y recuperación de los ecosistemas del recurso hídrico.

Para el cumplimiento de dichos objetivos, el artículo 11 A propuesto y aprobado en PRIMER debate de SEGUNDA VUELTA reconoce: i) el derecho fundamental al agua de todos los seres humanos en el territorio nacional, ii) el derecho al agua en condiciones de accesibilidad, calidad y disponibilidad conforme al principio de progresividad iii) el uso prioritario del agua para consumo humano, sin detrimento de su función ecológica y iv) el deber del Estado de garantizar la protección y recuperación de los ecosistemas del recurso hídrico.

**2. COMPETENCIA Y ASIGNACIÓN**

Conforme a lo expresado en el artículo 150 de la Ley 5ª de 1992, fuimos designados ponentes en primer debate en segunda vuelta en la Comisión Primera Constitucional de la Cámara de Representantes del Proyecto de Acto Legislativo No. 260 de 2016 C **“Por el cual se incluye artículo 11-A dentro del capítulo I del título II de la Constitución Política de Colombia”** los siguientes Representantes a la Cámara:Carlos Germán Navas Talero (Coordinador), José Edilberto Caicedo Sastoque, Heriberto Sanabria Astudillo, Rodrigo Lara Restrepo, Harry Giovanny González García, Samuel Alejandro Hoyos Mejía, Fernando de la Peña Marquez y Angélica Lozano Correa.

**3. TRÁMITE DEL PROYECTO.**

**Origen:** Congresional

**Autores de la iniciativa:** Honorables Senadores y Senadoras: Jorge Prieto, Guillermo Santos Marín, Jorge Iván Ospina, Luis Fernando Velasco, Andrés Zuccardi García, Susana Correa, Claudia López, Iván Cepeda, Sofía Gaviria**, HH.RR** Oscar Hurtado, Ana Cristina Paz, Inti Asprilla, Antenor Durán, Angélica Lozano, Oscar Ospina, Víctor Correa y otros.

**Ponentes en Primer Debate en Primera vuelta en Comisión Primera Senado**: Doris Clemencia Vega Quiroz (Coordinadora), Claudia López Hernández (Coordinadora), Alexander López Maya, Manuel Enríquez Rosero, Viviane Morales Hoyos, Armando Benedetti Villaneda, Jaime Amín Hernández y Roberto Gerlein Echeverría.

**Ponentes en Segundo Debate en Primera vuelta en Plenaria de Senado:** Doris Clemencia Vega Quiroz (Coordinadora), Claudia López Hernández (Coordinadora), Alexander López Maya, Manuel Enríquez Rosero, Viviane Morales Hoyos, Armando Benedetti Villaneda, Jaime Amín Hernández, Carlos Fernando Motoa y Roberto Gerlein Echeverría.

**Ponentes Primer debate en primera vuelta en Comisión Primera de Cámara de Representantes:** Germán Navas Talero.

**Ponentes segundo debate en primera vuelta en Plenaria de Cámara de Representantes:** Germán Navas Talero.

**Ponentes primer debate en segunda vuelta en Comisión Primera de Senado:** Doris Clemencia Vega Quiroz (Coordinadora), Claudia López Hernández (Coordinadora), Alexander López Maya, Manuel Enríquez Rosero, Viviane Morales Hoyos, Armando Benedetti Villaneda, Jaime Amín Hernández, Carlos Fernando Motoa y Roberto Gerlein Echeverría.

**Ponentes segundo debate en segunda vuelta en Plenaria de Senado:** Doris Clemencia Vega Quiroz (Coordinadora), Claudia López Hernández (Coordinadora), Alexander López Maya, Manuel Enríquez Rosero, Viviane Morales Hoyos, Armando Benedetti Villaneda, Jaime Amín Hernández, Carlos Fernando Motoa y Roberto Gerlein Echeverría.

**3.1. TRAMITE DEL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO No. 11 DE 2016 EN PRIMERA VUELTA**

El proyecto de Acto Legislativo No. 11 de 2016 fue presentado junto con la exposición de motivos a consideración del Congreso de la República el día 16 de marzo de 2016, por el Senador Jorge Prieto y otros y fue radicado en la Secretaría General de Senado de la República con el No. 11 de 2016. El 16 de marzo de 2016, la Secretaría General del Senado repartió el proyecto de acto legislativo No. 11 de 2016 Senado a la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado y envió copia a la Imprenta Nacional para que fuera publicado en la Gaceta del Congreso. El día 30 de marzo de 2016, la Secretaría de la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado recibió el expediente del Proyecto de Acto Legislativo No. 11 de 2016 (Primera vuelta). El día 6 de abril de 2016, la Mesa Directiva de la Comisión Primera Constitucional permanente, según consta en el Acta MD-24, designó como ponentes para esta iniciativa a los Senadores Doris Clemencia Vega y Claudia López (coordinadoras), Alexander López, Manuel Enríquez, Viviane Morales, Armando Benedetti, Jaime Amín y Roberto Gerlein para que rindieran el informe correspondiente. El día 20 de abril de 2016 los ponentes rindieron su informe para primer debate. Esta ponencia fue enviada a la sección de Leyes para su publicación en la Gaceta del Congreso.

El 4 de mayo de 2016 fue aprobado el proyecto de Acto Legislativo No. 11 de 2016 mediante votación nominal que arrojó el siguiente resultado: Votos emitidos: 17, Votos por el sí: 17, Votos por el No: 00. Ese día la Presidencia de Comisión Primera designó como ponentes para segundo debate a los Senadores Doris Clemencia Vega, Claudia López (Coordinadoras), Alexander López, Manuel Enríquez, Viviane Morales, Armando Benedetti, Jaime Amín y Roberto Gerlein. El 6 de mayo de 2016, la Comisión Primera Constitucional Permanente adicionó como ponente de esta iniciativa al Senador Carlos Fernando Motoa, según consta en el acta MD-29. El 10 de mayo de 2016, la Secretaría de la Comisión Primera Constitucional Permanente recibió ponencia para segundo debate del Proyecto de Acto Legislativo No. 11 de 2016 Senado, previa autorización de la Presidencia y Secretaría de la Comisión se envió a la Sección de leyes para su respectiva publicación en la Gaceta del Congreso.

El 17 de mayo de 2016, el Secretario General del Senado de la República, informó que en sesión Plenaria del Senado de la República del 17 de mayo de 2016, fue considerado y aprobado en segundo debate, la ponencia, el articulado y el título del proyecto de Acto Legislativo No. 11 de 2016 Senado “Por el cual se incluye el artículo 11 A dentro del capítulo I del título II de la Constitución Política de Colombia” (Primera Vuelta). El resultado de las votaciones nominales presentadas para la aprobación de este proyecto son las registradas en el Acta 59 del 17 de mayo de 2016, atendiendo lo dispuesto en el artículo 5° del Acto Legislativo 01 de 2009. La constancia de consideración y aprobación de la iniciativa se encuentra señalada en el Acta No. 59 del 17 de mayo de 2016 previo anuncio en sesión Plenaria el día 11 de mayo de 2016 (Acta No. 58).

Con oficio del 17 de mayo de 2016 el Presidente del Senado de la República remitió al Presidente de la Cámara de Representantes el expediente del Proyecto de Acto Legislativo No. 11 de 2016 Senado “Por el cual se incluye el artículo 11 A dentro del capítulo I del título II de la Constitución Política de Colombia”. La Secretaría General de la Cámara de Representantes, el día 19 de mayo de 2016, recibió y radicó el mencionado proyecto de acto legislativo con el No. 260 de 2016 Cámara, con el fin de que siguiera su curso legal y reglamentario en esa Corporación.

El 19 de mayo de 2016 el Presidente de la Cámara de Representantes envió el Proyecto de Acto Legislativo a la Secretaría de la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes para ser estudiado en primer debate. Se dio por repartido el Proyecto y se remitió a la Secretaría General para las anotaciones de rigor y se envió a la Imprenta Nacional para su publicación.

El 24 de mayo de 2016 la Secretaría General de la Comisión Primera Constitucional Permanente recibió el expediente del Proyecto de Acto Legislativo No. 260 de 2016 Cámara-11 de 2016 Senado “Por el cual se incluye el artículo 11 A dentro del capítulo I del título II de la Constitución Política de Colombia (Primera Vuelta) y lo pasó a la Mesa Directiva para designación de ponentes (Gaceta No. 271 de 2016).

El 25 de mayo de 2016 se designó como Ponente para primer debate al Representante Carlos Germán Navas Talero, del proyecto de Acto Legislativo No. 11 de 2016. El 26 de mayo de 2016 la Secretaría General de la Comisión Primera Constitucional Permanente recibió Ponencia para primer debate del proyecto de acto legislativo No. 260 de 2016 Cámara- No. 11 de 2016 Senado y se envió a la Secretaría General para su respectiva publicación en la Gaceta del Congreso (Gaceta No. 331 de 2016).

El 1 de junio de 2016 la Secretaría General de la Comisión Primera Constitucional Permanente, informó que en la fecha se anunció para discusión y votación el Proyecto de Acto Legislativo No. 260 de 2016 Cámara- No. 11 de 2016 Senado (Acta No. 43).

El 2 de junio de 2016, la Secretaría General de la Comisión Primera Constitucional Permanente informó que en la fecha se inició la discusión y votación del Proyecto de Acto Legislativo No. 260 de 2016 Cámara-11 de 2016 Senado (Primera Vuelta). Seguidamente la Presidencia sometió a votación previamente leída la proposición con que termina el informe de ponencia siendo aprobada por unanimidad de los asistentes. Acto seguido la Presidencia presentó a discusión y votación el título “Por el cual se incluye el artículo 11 A dentro del capítulo I del título II de la Constitución Política de Colombia” y la pregunta si quería la Comisión que este Proyecto de Acto Legislativo continúe su trámite en la plenaria, siendo aprobada por unanimidad de los asistentes. Posteriormente, la Presidencia sometió a discusión y votación el articulado que consta de dos artículos incluida la vigencia, que fueron aprobados por unanimidad de los asistentes. Acto seguido, la Presidencia presentó a discusión y votación el título y la pregunta sobre si quería la Comisión que este Proyecto de Acto Legislativo continuara su trámite en la plenaria, siendo aprobados por unanimidad de los asistentes. La Presidencia designó al Representante Carlos Germán Navas, ponente para segundo debate (Acta No. 44). El día 2 de junio de 2016, la Secretaría General de la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes recibió ponencia para segundo debate del Proyecto de Acto Legislativo No. 260 de 2016-11 de 2016 Senado y se envió a la Secretaría General de la Cámara de Representantes para su publicación en la Gaceta del Congreso.

El Secretario General de Cámara de Representantes, informó con fecha 20 de junio de 2016 que en la sesión Plenaria del día 17 de junio de 2016 fue aprobado en Segundo debate el texto definitivo sin modificaciones del Proyecto de Acto Legislativo No. 260 de 2016 Cámara – 11 de 2016 Senado (Primera Vuelta). Esto con el fin de que el citado proyecto de acto legislativo siguiera su curso legal y reglamentario y de esta manera dar cumplimiento con lo establecido en el artículo 182 de la Ley 5 de 1992, según consta en el Acta de Sesión Plenaria No. 150 del 17 de junio de 2016, previo su anuncio el día 16 de junio de 2016 según Acta de Sesión Plenaria No. 149.

El Gobierno de conformidad con lo preceptuado por el artículo 375 de la Constitución Política dispuso la publicación de este proyecto de Acto Legislativo el 19 de julio de 2016 mediante el Decreto No. 1173 de 2016, en el diario oficial No. 49.939 que ordenó la publicación del Texto definitivo del Proyecto de Acto Legislativo No. 11 de 2016 Senado-260 de 2016 Cámara “Por el cual se incluye el artículo 11 A dentro del capítulo I del título II de la Constitución Política de Colombia” (Primera vuelta).

**3.2** **TRAMITE DEL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO No. 11 DE 2016 EN SEGUNDA VUELTA**

Para primer debate en segunda vuelta, se designó como ponentes a los Senadores Doris Clemencia Vega, Claudia López (Coordinadoras), Alexander López, Manuel Enríquez, Viviane Morales, Armando Benedetti, Jaime Amín, Roberto Gerlein y Carlos Fernando Motoa. La ponencia se presentó suscrita por todos los Senadores, pero con la **Constancia** del Senador Carlos Fernando Motoa en la que se sostiene que “acompaña a la ponencia de este proyecto, pero a su vez pide de la manera más respetuosa y responsable que sean escuchados todos los interesados institucionales y de la sociedad civil para poder tomar una decisión adecuada en un tema tan delicado”.

Posteriormente, el 18 de octubre en Comisión Primera Constitucional Permanente se llevó a cabo la presentación y debate del Proyecto de Acto Legislativo No. 11 de 2016. En la sesión se presentó proposición por parte de la Senadora Claudia López. Seguidamente la Presidencia sometió a votación previamente leída la proposición con que termina el informe de ponencia, lo que arrojo el siguiente resultado: Votos emitidos: 14, Votos por el sí: 11, Votos por el No: 3, dando como resultado la aprobación del texto propuesto.

El nuevo texto incluyó las siguientes modificaciones respecto del texto aprobado en primera vuelta:

- Se delimitó al territorio nacional para evitar confusiones derivadas de los conflictos ambientales transfronterizos asociados con cuerpos de agua que se encuentran en el territorio colombiano y de otros países.

- Se eliminó el término *uso público esencial* puesto que se trata de un concepto amplio y subjetivo. Además, podía generar inconvenientes para los nacimientos de agua en predios privados.

- Se eliminaron los conceptos de desarrollo social, ambiental, económico y cultural por cuanto no hay claridad sobre sus alcances y pueden estar sujetos a varias interpretaciones. Por ejemplo, el desarrollo económico puede presentarse como un argumento para invocar la violación del derecho al acceso al agua vía tutela, de cara a ciertas actividades del sector empresarial.

- Se incluyeron los elementos necesarios (accesibilidad, calidad y disponibilidad) para garantizar efectivamente el derecho al acceso al agua de acuerdo con la Observación General No. 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. La Observación General tiene plena aplicación por cuanto se ha utilizado como criterio de interpretación por la Corte Constitucional tal y como se expuso en la Sentencia T -312 de 2012: “El estudio del derecho fundamental al agua, debe hacerse a la luz de los lineamientos establecidos por la jurisprudencia constitucional, en conjunto con las garantías contenidas en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como las interpretaciones y recomendaciones que de éste realiza el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales”.

- Se incluyó el principio de progresividad para reafirmar el pronunciamiento de la Corte en su Sentencia T – 760 de 2008 según el cual “Las obligaciones de carácter prestacional derivadas de un derecho fundamental son de cumplimiento progresivo, por la complejidad de las acciones y los recursos que se requieren para garantizar efectivamente el goce efectivo de estas facetas de protección de un derecho”.

- Se eliminó el término *conservación* debido a que en la práctica tiene las mismas implicaciones derivadas del término *protección*. En últimas la finalidad de ambas es salvaguardar el recurso hídrico.

- Se eliminó el término *manejo sostenible* puesto que responde a una visión antropocéntrica en la que el ser humano es quién decide y maneja el recurso hídrico. Además es un término ambiguo que ha sido definido de varias maneras dependiendo del discurso en el que se plantea.

|  |  |
| --- | --- |
| **TEXTO APROBADO EN PRIMERA VUELTA** | **TEXTO APROBADO EN PRIMER DEBATE**  **DE SEGUNDA VUELTA** |
| **Artículo 1°.** Inclúyase el artículo 11-A dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución, el cual quedará así:  Artículo 11A. Todo ser humano tiene derecho al acceso al agua. El agua es un recurso natural de uso público esencial para el desarrollo social, ambiental, económico y cultural de los colombianos.  Su uso prioritario es el consumo humano sin detrimento de su función ecológica.  El Estado colombiano garantizará la protección, conservación, recuperación y manejo sostenible del recurso hídrico y de los ecosistemas.  **Artículo 2º.** El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación y deroga todas las normas que le sean contrarias. | **Artículo 1°.** Inclúyase el artículo 11-A dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución, el cual quedará así:  **Artículo 11A.** Todo ser humano en el territorio nacional tiene derecho al agua, en condiciones de accesibilidad, calidad y disponibilidad conforme al principio de progresividad.  Su uso prioritario es el consumo humano sin detrimento de su función ecológica, para lo cual el Estado garantizará la protección y recuperación de los ecosistemas del recurso hídrico.  **Artículo 2º.** El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación y deroga todas las normas que le sean contrarias. |

**4. ELEMENTOS IMPORTANTES DEL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO No. 11 DE 2016**

* 1. **NO PROPONE UN MÍNIMO VITAL DE AGUA NI LA GRATUIDAD EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO**

A diferencia de las iniciativas legislativas que se han presentado con anterioridad relacionadas con el derecho al agua (Proyecto de Ley No. 171 de 2008 de Cámara “Por medio del cual se convoca a un referendo constitucional para consagrar el derecho al agua potable como fundamental y otras normas concordantes, Proyecto de Acto Legislativo No. 054 de 2008 de Cámara “Por el cual se constitucionaliza el derecho al agua”, y Proyecto de Ley No. 047 de 2008 de Cámara “Por el cual se consagra el derecho humano al agua y se dictan otras disposiciones) que establecían la obligación del Estado de garantizar un mínimo vital gratuito a las personas de menores ingresos, el presente Acto Legislativo en ningún momento establece la gratuidad, ni hace alusión al término *mínimo vital.*

El texto aprobado en primera vuelta, se ajustó de manera tal, que atendiera a los conceptos emitidos por varias entidades: Ministerio de Vivienda, ciudad y territorio, Departamento Nacional de Planeación, Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, ANDESCO, Ministerio de Transporte y, Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En general, los conceptos manifestaron su preocupación respecto de 4 puntos que se pueden resumir así:

* La inclusión del derecho al agua en la Constitución puede llevar a una interpretación que implique la gratuidad en la prestación del servicio.
* Garantizar el derecho fundamental al agua exigirá una cantidad de recursos que hoy no están disponibles. Por eso es necesario aclarar en el texto del articulado que la garantía del derecho será progresiva.
* Se debe hacer un análisis del impacto fiscal y que se genere un pasivo judicial contingente para el Estado por la acción de tutela.
* El Proyecto no es necesario porque ya hay jurisprudencia de la Corte Constitucional que reconoce el derecho fundamental al agua y además dicho derecho hace parte el Bloque de constitucionalidad porque Colombia ratificó el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del que se desprende la Observación General No. 15 de 2002 de Naciones Unidas sobre derecho al agua.

De lo anterior se desprende que la mayor preocupación frente al presente Proyecto se relacionaba con el tema de la gratuidad, que a su vez trae implicaciones importantes frente al tema fiscal. Dichas preocupaciones también fueron presentadas en el debate por parte de algunos Senadores y del Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

No obstante lo anterior, el texto aprobado atiende a la Observación No. 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el sentido en que debe atender a las condiciones de accesibilidad, calidad y disponibilidad conforme al principio de progresividad. Con ello se resuelve la inquietud frente al tema de la gratuidad y mínimo vital por las siguientes razones.

La accesibilidad en sentido amplio, implica que el agua y las instalaciones y servicios de agua deben ser accesibles para todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte; y en sentido específico, la accesibilidad económica, implica que los costos deben estar al alcance de todos y no ser un obstáculo. Por lo tanto, la accesibilidad no implica gratuidad, ni implica la inexistencia de un costo por el servicio. Lo que implica es que dicho costo cumpla con ciertas características.

Cabe anotar que de acuerdo con el estudio “Avance del derecho humano al agua en la Constitución, la ley, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales” de la Defensoría del Pueblo, en materia de accesibilidad económica es evidente que el abastecimiento de agua supone la existencia de costos directos e indirectos derivados del transporte, aducción, tratamiento, almacenamiento, distribución y comercialización de líquido. Por ende, es claro que los costos no provienen del agua, sino de las actividades requeridas para su distribución en óptimas condiciones, y estos costos en ningún momento se desconocen en el presente Proyecto.

Adicionalmente, tal y como lo manifestó el DNP en el concepto enviado, **la asequibilidad desde el punto de vista de accesibilidad económica no indica un servicio gratuito.** Ello por cuanto la Ley es clara al consagrar como indebida competencia a la hora de prestar el servicio público de agua potable, la prestación gratuita o a precios o tarifas inferiores al costo.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional en Sentencia C-041 de 2003 señaló que: “el concepto de gratuidad de los servicios públicos ha sido abandonado en la Constitución Política de 1991 (art 367) y ha surgido en cabeza de los particulares, la obligación a contribuir en el financiamiento de los gastos en que incurra el prestador del servicio dentro de los criterios de justicia y equidad (arts. 95, 367, 368 y 369 C.P). Por ende, el reconocimiento del derecho al agua como fundamental no implica que el servicio de acueducto deba ser gratuito para la población.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo anterior y partiendo de la no gratuidad del servicio y de la existencia de unos costos asociados al mismo, es claro que al derecho al agua también le son aplicables los mandatos generales del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en relación con su aplicación. **Por lo tanto, debe haber una aplicación progresiva del derecho.**

Por lo tanto, para evitar interpretaciones erróneas y para que el Estado pueda responder a las obligaciones que se generan con el reconocimiento de este derecho se incluyó de manera explícita el principio de progresividad. También se hizo con el fin de reafirmar el pronunciamiento de la Corte en su Sentencia T – 760 de 2008 según el cual “Las obligaciones de carácter prestacional derivadas de un derecho fundamental son de cumplimiento progresivo, por la complejidad de las acciones y los recursos que se requieren para garantizar efectivamente el goce efectivo de estas facetas de protección de un derecho”.

Finalmente, frente a este punto es importante destacar que la regla de sostenibilidad fiscal no es un impedimento para reconocer derechos fundamentales. En el año 2011 se aprobó el Acto Legislativo No. 3 relacionado con la sostenibilidad fiscal que en su primer artículo, hoy artículo 334 de la Constitución establece que

“La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.

Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público será prioritario (…)

Parágrafo. Al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva”.[[2]](#footnote-2)

**En este sentido, el cumplimiento y garantía plena de los derechos fundamentales es la principal excepción a la regla de sostenibilidad fiscal.**

* 1. **NO REGULA EL SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE AGUA POTABLE**

El presente proyecto no implica una afectación frente a la regulación existente para el servicio público domiciliario de agua potable (acueducto y alcantarillado). Es por ello que en ningún momento se incluye alguna alusión frente a este tema o se incluye un pronunciamiento diferente al de las condiciones de accesibilidad, calidad y disponibilidad previamente analizadas.

La regulación de la prestación del servicio público domiciliario de agua está contemplado en la Ley 142 de 1994, la cual se ha encargado de catalogar y proteger los derechos y deberes de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios que deben proveerse de manera eficiente continua e ininterrumpida. De conformidad con el artículo 5° de la citada Ley, cada municipio del país tiene el deber de asegurar a todos sus habitantes la prestación eficiente y continua de los servicios públicos domiciliarios, como acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, gas combustible y telefonía pública básica conmutada a través de las empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio.

Adicionalmente se cuenta con otras normas que se han encargado de reglamentar la prestación de este servicio, en las que se encuentran el Decreto 302 de 2000; Decreto 1575 de 2007, entre otros, que contienen las reglas y pautas que se deben acoger para la prestación del servicio.

Por lo tanto, la consagración del derecho al agua que se propone, NO desconoce ni se contrapone a la aplicación de la Ley y Decretos que han sido introducidos al ordenamiento jurídico con plena validez, y por lo tanto, **NO introduce ninguna modificación frente al actual escenario normativo del servicio público domiciliario de agua potable.**

* 1. **ACCESO AL AGUA COMO DERECHO FUNDAMENTAL**

Uno de los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) presentados por la Organización de Naciones Unidas, concretamente el sexto objetivo es “garantizar la disponibilidad de agua y su gestión sostenible”. Para la Organización de Naciones Unidas “el agua libre de impurezas y accesible para todos es parte esencial del mundo en que queremos vivir” y “hay suficiente agua dulce en el planeta para lograr este sueño”.

La protección del recurso hídrico es una necesidad urgente a nivel global. Según la Organización de Naciones Unidas (ONU) “para 2050, al menos una de cada cuatro personas probablemente viva en un país afectado por escasez crónica y reiterada de agua dulce”[[3]](#footnote-3). Este objetivo de desarrollo sostenible, junto con los otros 16 objetivos, son una base para la construcción de una paz sostenible en nuestro país.

Según el informe Dividendos Ambientales de la Paz elaborado por el Departamento Nacional de Planeación, la guerra armada deja un saldo ambiental preocupante. Tan solo frente al recurso hídrico el “60% de las fuentes hídricas del país están potencialmente afectadas por extracción ilícita de minerales y derrames de petróleo: 10 veces el caudal promedio del río Nilo”[[4]](#footnote-4) y “4,1 millones de barriles de petróleo han sido derramados en los últimos 35 años: equivalente a 16 veces la catástrofe de Exxon Valdez (así se llamaba el buque petrolero que en 1989 encalló con 11 millones de galones de crudo y causo la peor tragedia ecológica en Alaska)”. Adicionalmente, “los 757 mil barriles derramados entre 2009 y 2013 afectan el agua y el suelo de 129 municipios”. Es en este contexto que se hace imperativo suplir el déficit de protección al recurso hídrico reconocido por la Corte Constitucional[[5]](#footnote-5).

El derecho al agua, cuyo contenido ha sido desarrollado por la Corte Constitucional de Colombia en reiterada jurisprudencia, es un derecho polifacético. Así, la Corte Constitucional ha mencionado que entre los derechos constitucionales relevantes en materia del agua “vale la pena al menos mencionar los siguientes: el (1) derecho a la vida, que se consagra como inviolable y (2) a que nadie será sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes, (3) el derecho a la igualdad (…), (4) los derechos de las niñas y de los niños; (5) al saneamiento ambiental como un servicio público a cargo del Estado; (6) a una vivienda digna; (7) el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano y a que la comunidad participe en las decisiones que puedan afectarlo”[[6]](#footnote-6).

En este sentido, las distintas dimensiones del derecho al agua podrían clasificarse en al menos dos grupos, la primera dimensión hace de este derecho una condición necesaria del derecho a la vida de los seres humanos, y todos los aspectos y garantías que se relacionan con ésta dimensión: igualdad, derechos de las niñas y los niños, vivienda digna, etc. La segunda dimensión relaciona directamente el derecho al agua como recurso natural esencial del medio ambiente con el derecho a gozar de un ambiente sano. Ambas dimensiones quedan plasmadas en el texto de artículo 11 A que propone el presente proyecto de Acto Legislativo pues no solo se establece que todo ser humano tiene derecho al acceso al agua sino y que su uso prioritario es el consumo humano sin detrimento de su función ecológica, con lo que se recoge la dimensión humana del derecho al agua, sino que, además, se establece que se trata de un recurso público esencial para el desarrollo social, ambiental, económico y cultural y que corresponde al Estado colombiano garantizar la protección, conservación, recuperación y manejo sostenible tanto del recurso como de los ecosistemas.

El derecho al agua ha sido sido definido por Naciones Unidas como “el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico”[[7]](#footnote-7) que comprende (i) el derecho a disponer, y a (ii) acceder a cantidades suficientes de agua, y además, que el mismo sea (iii) de calidad “para los usos personales y domésticos.” Por otro lado, como ya se mencionó el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha indicado una serie de elementos necesarios para garantizar efectivamente el derecho al acceso al agua[[8]](#footnote-8):

1. La disponibilidad. El abastecimiento de agua de cada persona debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos. Esos usos comprenden normalmente el consumo, el saneamiento, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica. La cantidad de agua disponible para cada persona debería corresponder a las directrices de la Organización Mundial de la Salud (OMS). También es posible que algunos individuos y grupos necesiten recursos de agua adicionales en razón de la salud, el clima y las condiciones de trabajo.
2. La calidad. 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 radioactivas que puedan constituir una amenaza para la salud de las personas. Además, el agua debería tener un color, un olor y un sabor aceptables para cada uso personal o doméstico.
3. La accesibilidad. El agua y las instalaciones y servicios de agua deben ser accesibles para todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas:
   1. Accesibilidad física. El agua y las instalaciones y servicios de agua deben estar al alcance físico de todos los sectores de la población. Debe poderse acceder a un suministro de agua suficiente, salubre y aceptable en cada hogar, institución educativa o lugar de trabajo o en sus cercanías inmediatas. Todos los servicios e instalaciones de agua deben ser de calidad suficiente y culturalmente adecuados, y deben tener en cuenta las necesidades relativas al género, el ciclo vital y la intimidad. La seguridad física no debe verse amenazada durante el acceso a los servicios e instalaciones de agua.
   2. Accesibilidad económica. El agua y los servicios e instalaciones de agua deben estar al alcance de todos. Los costos y cargos directos e indirectos asociados con el abastecimiento de agua deben ser asequibles y no deben comprometer ni poner en peligro el ejercicio de otros derechos reconocidos en el Pacto.
   3. No discriminación. El agua y los servicios e instalaciones de agua deben ser accesibles a todos de hecho y de derecho, incluso a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos. Esta fue la posición adoptada por la Corte al establecer que ninguna fuente de agua puede ser utilizada de manera que el líquido logre abastecer solo a algunas personas, y se deje sin provisión a otros.
   4. Acceso a la información. La accesibilidad comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones del agua”.

La Corte Constitucional se ha pronunciado respecto del derecho al agua como fundamental, así, en sentencia C-220 de 2011 estableció que

*“Dada la importancia del agua y su protección reforzada a nivel constitucional, esta Corporación en diversas oportunidades ha reconocido que el derecho al agua es un derecho fundamental. El contenido de este derecho ha sido precisado por la Corte de conformidad con la Observación General 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas de la siguiente manera: “el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico”[[9]](#footnote-9).*

En este mismo sentido, la más reciente sentencia de la Corte Constitucional sobre el tema, Sentencia T- 445 de 2016, reitera la importancia de la condición de accesibilidad al agua al referirse a la necesidad de proteger los ecosistemas y a la necesidad de identificar y corregir las principales causas de desperdicio en la utilización del agua, y formular y mantener una política en relación con el uso, la ordenación y su conversación.

Ello también se evidencia en la sentencia C-035 de 2016, según la cual:

*“Uno de los motivos por los cuales los ecosistemas de páramo son considerados ecosistemas estratégicos, es su proximidad a centros poblados con alta densidad demográfica. Ello permite que los ecosistemas de páramo sean una de las principales fuentes de captación del recurso hídrico porque el transporte y suministro del mismo es más sencillo y económico, toda vez que el agua no debe recorrer grandes distancias para ser llevada a los lugares de donde se capta para su posterior utilización y se canaliza y/o distribuye mayormente por efecto de la gravedad.*

*(…)*

*En esa medida, el páramo no solo debe ser protegido en tanto que es un recurso de la naturaleza, sino en atención a los servicios ambientales que presta, los cuales resultan estratégicos para contribuir a mitigar el cambio climático y a* ***garantizar el acceso al agua potable****.*

*(…)*

*A partir de lo anterior, destaca la Sala que el derecho fundamental al agua se hace efectivo mediante el cumplimiento de las obligaciones del Estado de garantizar la disponibilidad,* ***accesibilidad*** *y calidad de recurso. Así mismo, para que el Estado pueda cumplir con dichas obligaciones, es necesario que se brinde protección especial a los ecosistemas* ***que “producen****” tal recurso como el páramo, pues como se dijo con anterioridad esta es una de las principales fuentes de abastecimiento de agua en el país, especialmente en las ciudades grandes y medianas”.*

En consecuencia, el presente proyecto de Acto Legislativo tiene por objeto el reconocimiento constitucional al **derecho al agua, a partir de un enfoque biocéntrico en el que se respeta tanto el derecho a acceder al agua de los seres humanos** como la correlativa garantía de protección y conservación de los ecosistemas que producen dicho recurso natural, esencial para la supervivencia del medio ambiente y de los seres que lo habitan, en seguimiento a la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional.

* 1. **El PRESENTE PROYECTO RESPONDE AL DERECHO AL AGUA RECONOCIDO EN EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD**

Los artículos 93, 94 y 214 de la Carta Constitucional prevén un instrumento para integrar el derecho colombiano al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario. Se trata del bloque de constitucionalidad, compuesto por normas y principios utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por haber sido integrados a la Constitución por mandato de la misma.

Varios acuerdos, tratados, convenios y declaraciones internacionales regulan el bloque de constitucionalidad y contienen disposiciones referentes o relacionadas con la protección del derecho al agua. Citamos algunos:

* El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, suscrito por el Estado colombiano el 21 de diciembre de 1966 y ratificado mediante Ley 74 de 1968, según el cual *“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia”,* por lo tanto, *“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”*.
* La Declaración de Estocolmo (1972) sobre el Medio Humano empieza con 26 principios no vinculantes, entre ellos la preservación de los recursos naturales en beneficio de las generaciones presentes y futuras.
* La Declaración sobre las Responsabilidades de las Generaciones Actuales para con las Generaciones Futuras de la UNESCO, 1997, estipula en sus artículos 4º, 5º, 6º, 8º Y 10ª que un ambiente sano hace parte del patrimonio común con el que la humanidad afronta su desarrollo científico y económico y la preservación de la especie en el futuro.
* La Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible (Declaración de Johannesburgo) en la cual se pactaron cláusulas en procura del compromiso de los gobiernos para la protección del medio ambiente.
* La Conferencia de Rio de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, donde se discutieron las formas y métodos para preservar el medio ambiente y los criterios para asegurar la participación de todos los pueblos en los beneficios que generan los recursos naturales.
* La Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo reafirma la Declaración de Estocolmo y proclama 27 principios que buscan: *“establecer una alianza mundial nueva y equitativa mediante la creación de nuevos niveles de cooperación entre los Estados, los sectores clave de las sociedades y las personas”*, y *“alcanzar acuerdos internacionales en los que se respeten los intereses de todos y se proteja la integridad del sistema ambiental y de desarrollo mundial*”.
* Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”. En el artículo 11 se establece que *“Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos.”* […] *“2. Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente”.*
* La Resolución AG/10967 de la Asamblea General de Naciones Unidas adoptada, el 28 de julio de 2010, instó a los Estados y organizaciones internacionales para que proporcionaran los recursos financieros necesarios, mejoraran las capacidades y la transferencia de tecnología, especialmente en los países en desarrollo, e intensificaran los esfuerzos para proporcionar agua limpia, pura, potable, accesible y asequible y saneamiento para todos.
* La Declaración de Dublín, aprobada en la Conferencia Internacional sobre el Agua y Medio Ambiente de 1992 puso de presente la amenaza que suponen la escasez y el uso abusivo del “agua dulce” para el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente y de los ecosistemas, el desarrollo industrial, la seguridad alimentaria, la salud y el bienestar humano.
* La Declaración de Mar del Plata, elaborada por la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Agua en 1977, fue el primer llamamiento a los Estados para que realizaran evaluaciones nacionales de sus recursos hídricos y desarrollaran planes y políticas nacionales dirigidas a satisfacer las necesidades de agua potable de toda la población.
* El Programa de Acción de la Conferencia Internacional de Naciones Unidas sobre Población y Desarrollo de 1994, también hace una referencia explícita del derecho al agua en el Principio No. 2: “*los seres humanos […] tienen el derecho a un adecuado estándar de vida para sí y sus familias, incluyendo alimentación, vestido, vivienda,* ***agua,*** *y saneamiento adecuado”* **(**Negrillas fuera del texto).
* La Declaración del Milenio de Naciones Unidas señala expresamente que es necesario poner fin a la explotación insostenible de los recursos hídricos, formulando estrategias de ordenación de esos recursos en los planos regional, nacional y local, que promuevan un acceso equitativo y un abastecimiento adecuado.
* El Convenio III de Ginebra, de 1949, relativo al trato debido a los prisioneros de guerra contiene 3 artículos que abordan de manera explícita el derecho al agua en los artículos 20, 26 y 29.
* En el Convenio IV de Ginebra, relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, se encuentran 3 disposiciones que aluden al derecho al agua de los civiles en los artículos 85, 89 y 127.
* Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la Protección de la Victimas de Conflictos Armados Internacionales artículo 127.
* Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la protección de victimas de conflictos armados sin carácter internacional artículos 5 y 14.
  1. **BUSCA LA DISMINUCIÓN DE IMPACTOS AMBIENTALES POR EL USO DEL AGUA EN ACTIVIDADES PRODUCTIVAS**

Es necesario implementar un verdadero modelo de desarrollo sostenible en Colombia en el que la protección ambiental sea un tema prioritario y que no desconozca el derecho internacional cuando se establezcan las líneas de crecimiento económico nacionales.

Es indispensable no solo crear estrategias de sanción y de penalización a quienes contaminen, sino establecer las pautas necesarias para la prevención y mitigación de la contaminación medioambiental. En este sentido, se expondrá a continuación información y estadísticas relacionada con los daños ambientales causados por los seres humanos en los últimos años, especialmente en los ecosistemas de páramos que se encuentran en grave riesgo y sufren el impacto de la explotación minera y la agricultura y ganadería extensivas, con lo que ponen en riesgo la disponibilidad del recurso hídrico.

* + 1. **Daños ambientales en los páramos en los últimos años:**
* Derrame de cuatro millones de barriles de crudo que han llegado a suelos y ríos del país desde 1986 (Empiezan atentados a Caño Limón- Coveñas). [[10]](#footnote-10)
* Al año se arrojan más de trecientas toneladas de mercurio a los ecosistemas a causa de la minería.[[11]](#footnote-11)
* Ataques en nueve departamentos del país han causado graves daños ambientales. Frente a esto la Fiscalía reporta que se adelantan 60 investigaciones en la Unidad de Protección a los Recursos Naturales.[[12]](#footnote-12)
* Se reportó por el IDEAM y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible que tan sólo en 2013 se talaron 120.933 hectáreas de bosques.[[13]](#footnote-13)
* El país ha sufrido pérdida del 57% de la cobertura vegetal en la Amazonía, en los departamentos de Caquetá, Putumayo, Meta y Guaviare.[[14]](#footnote-14)

Sumado a esto, la situación actual de los páramos de Colombia es realmente preocupante, el calentamiento global, la minería, la agricultura y la ganadería son actividades desarrolladas en los páramos sin ningún control con lo que ponen en grave riesgo estos ecosistemas. Como consecuencia de la pérdida de extensión en los páramos, desaparece el hábitat de especies como el cóndor de los Andes y el oso de anteojos, al igual que desaparece parte de la flora que solo pertenece a este tipo de ecosistemas como los frailejones.

Según el reporte de Instituto de Investigación Alexander Von Humboldt, el 99% de los páramos del mundo se encuentran en la Cordillera de los Andes, en la Sierra Nevada de Santa Marta y Costa Rica. Colombia tiene 34 páramos que equivalen al 49% de los páramos del mundo, así que nuestro compromiso con el planeta debe ser mayor, ya que somos un país altamente privilegiado en materia hídrica: los páramos proveen el agua potable del 70% de la población del país. [[15]](#footnote-15)

La superficie total de los páramos está delimitada de la siguiente manera:

Los 34 páramos ubicados en el país están delimitados con una superficie total de 1.932.395 ha., pero solo el 36% se encuentra en áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales, que corresponde a 709.840 ha. El páramo de Sumapaz, con 226.250 ha., no solo es de gran importancia por su riqueza hídrica, su flora y fauna única, sino que también tiene una gran importancia cultural. Para los indígenas muiscas fue considerado como un lugar sagrado que los seres humanos no debían perturbar y estaba asociado a la creación y el origen del hombre[[16]](#footnote-16). Sin embargo, este páramo se encuentra en grave riesgo pues se prevé una avalancha de proyectos minero energéticos en la región del Sumapaz con la posibilidad de permitir hacer exploración sísmica o "fracking" y esto genera una gran amenaza al ecosistema. Actualmente, en 22 de los 34 páramos de Colombia los procesos licitatorios con empresas multinacionales interesadas en extraer minerales del subsuelo avanzan rápidamente.

**Entre los páramos que se encuentran en grave riesgo están los siguientes:**

* Santurbán: Tiene ochenta y un mil hectáreas y está gravemente amenazado por el desarrollo de minería y agricultura.
* Pisba: abastece de agua la población de Tasco-Boyacá, pero se ha visto afectada la calidad y cantidad de agua debido a la contaminación y degradación del suelo a causa de la explotación de carbón.
* Almorzadero: afectado en casi un sesenta y cuatro por ciento, por causa de la actividad agrícola.
* Guerrero: pertenece a la Sabana de Bogotá y sufre deforestación y pérdida de páramo debido a la explotación de carbón.
* Cajamarca: amenazado por la tala, el desarrollo de minería, ganadería y agricultura.
* Las Hermosas: en el análisis de noventa y nueve mil hectáreas se destaca entre las actividades que están acabando con este ecosistema: la explotación de oro, quema para desarrollo de ganadería y la caza de animales silvestres.[[17]](#footnote-17)
  + 1. **Impacto de la explotación minera desarrollada en los páramos:**

El Gobierno Nacional tiene la esperanza puesta en la actividad minera para impulsar su crecimiento económico. La expedición de licencias ambientales sin discriminación en zonas de páramos ha sido la constante en los últimos años, esto con el fin de incentivar la inversión extranjera en el país. Lamentablemente nuestra legislación en materia ambiental ha sido escasa, y los gobiernos de turno han estado llenando estos vacíos con decretos reglamentarios que benefician a un sector económico, pero que van en detrimento de lo que a futuro podría ser nuestro único y más valioso recurso: el agua, indispensable para la vida del planeta y de todos los que lo habitamos.

En el 2008, se realizaron solicitudes para la explotación minera en zonas de páramo, y la Defensoría del Pueblo reportó que para 2010 se habían otorgado 391 títulos mineros para la explotación de oro y carbón en áreas de páramo, representadas en 108.972 hectáreas. Mediante la ley 1382 de 2010 se prohibió la explotación minera en los ecosistemas de páramos, mediante la ley 1382 de 2010. La ley 1382 de 2010 reformaba el Código de Minas y prohibía la actividad minera en páramos, en áreas protegidas, áreas de reserva forestal, humedales de importancia RAMSAR, etc. La Corte Constitucional declaró inexequible la ley por cuanto no se realizó consulta previa con las comunidades y dio un término de dos años para corregir el procedimiento, lo cual que no se realizó.

Posteriormente, la Ley 1450 de 2014 (PND 2010-2014) prohibió el desarrollo de explotación agrícola o de exploración o explotación minera o de hidrocarburos, así como también la construcción de refinerías en los ecosistemas de páramo, utilizando como referencia mínima la cartografía del Altas de Páramos del Instituto de Investigación Alexander von Humboldt. El Gobierno nacional expidió el Decreto 934 de 2013, y allí estableció que el ordenamiento minero define la actividad minera como una “**actividad de utilidad pública de interés social”, reiterando lo dispuesto en el Código de Minas,** con lo quelas autoridades regionales y locales no podrían establecer ningún tipo de restricción a la actividad minera. El decreto 934 de 2013 en mención fue demandado y el 18 de septiembre del 2014 el Consejo de Estado lo suspendió. Es evidente que mediante decretos el Gobierno Nacional ha valorado de manera diferente nuestro derecho al agua.

El desarrollo de la actividad minera como estrategia económica del país ha traído consigo grandes problemas de carácter ambiental, sin que hasta el momento nadie se haga responsable por ello. La explotación minera esta cimentada de manera importante en la explotación de oro, carbón y en la extracción de materiales de construcción, la explotación de minerales en estos ecosistemas ha generado grandes problemas ambientales entre los que están la contaminación de las aguas superficiales y subterráneas con mercurio y cianuro, la pérdida de flora y fauna nativas, y la destrucción de la armonía del paisaje.

Adicionalmente, la Corte Constitucional en su más reciente jurisprudencia, sentencia T-445 de 2016 y C-035 de 2016 reconoció la importancia de proteger los ecosistemas y que existe un déficit de protección en las zonas de páramo que vulnera el derecho a gozar de un ambiente sano y el derecho al agua. Concretamente la Corte Constitucional señaló que:

“Con base en las consideraciones precedentes resulta claro que hoy en día los páramos como ecosistema no son una categoría objeto de protección especial, ni tienen usos definidos, ni una autoridad encargada de manera específica para su administración, manejo y control. A pesar de que ha habido intentos por crear normas para proteger los páramos, lo cierto es que existe un déficit normativo y regulatorio para cumplir con el deber constitucional de proteger las áreas de especial importancia ecológica, en este caso, los ecosistemas de páramo.

*“Adicionalmente, el déficit de protección no sólo vulnera el derecho al ambiente sano, sino que también compromete el derecho fundamental al agua debido a que se desconoce la obligación del Estado de proteger las áreas de influencia de nacimientos, acuíferos y de estrellas fluviales”[[18]](#footnote-18).*

La normatividad colombiana debe reestructurarse para dar la importancia que merece el agua ya que sin ella sería imposible nuestra supervivencia. El derecho al acceso al agua debe estar incluido dentro de los derechos fundamentales de la Constitución Política, para garantizar su protección pues su núcleo esencial está íntimamente ligado al derecho a la vida. No se puede pensar en desarrollar este tema tan importante, con Decretos Reglamentarios y un Decreto ley, porque cuando se presentan conflictos de interés es nuestro derecho al agua el que se ve vulnerado.

* 1. **RECONOCE LA IMPORTANCIA DE LA SEGURIDAD ALIMENTARIA Y LA DIGNIDAD HUMANA**

De acuerdo con el informe del Grupo de Alto Nivel de Expertos en Seguridad Alimentaria y nutrición, *“Contribución del Agua a la Seguridad Alimentaria y la Nutrición”,* de julio de 2015, uno de los mayores desafíos que enfrenta la humanidad actualmente es “salvaguardar el agua en aras de la dignidad, la salud y la seguridad alimentaria de todos los habitantes del planeta”[[19]](#footnote-19).

Este grupo interdisciplinario de expertos se conformó en el año 2010 con el fin de brindar asesoría al Comité de Seguridad Alimentaria Mundial de las Naciones Unidas (CSA), con el objetivo de producir los informes necesarios a partir de análisis basados en pruebas objetivas, que sirvan como insumo para la orientación y el soporte en la toma de decisiones y la formulación de políticas públicas a nivel mundial.

Algunas de las principales conclusiones de este informe establecen que “el agua es fundamental para la seguridad alimentaria y la nutrición. Es la linfa vital de los ecosistemas, incluidos los bosques, lagos y humedales, de los que depende la seguridad alimentaria y la nutrición de las generaciones presentes y futuras. Es indispensable disponer de agua de calidad y en cantidad adecuadas, ya sea para beber como para el saneamiento, la producción alimentaria (pesca, cultivos y ganadería) y la elaboración, transformación y preparación de los alimentos”[[20]](#footnote-20).

El informe aborda igualmente uno de los temas que mayor inquietud despiertan no solamente en el ámbito científico sino en el político, como es el del cambio climático, sobre el cual se afirma que “acentúa considerablemente la incertidumbre de la disponibilidad de agua en muchas regiones, ya que afecta a las precipitaciones, la escorrentía, los flujos hidrológicos, la calidad del agua, su temperatura y la recarga de las aguas subterráneas. Tendrá consecuencias tanto en los sistemas de secano, a través de los regímenes de lluvias, como en los de regadío, al modificar la disponibilidad de agua en el ámbito de la cuenca. El cambio climático modificará las necesidades de agua de los cultivos y la ganadería e influirá en los flujos de agua y en las temperaturas de las masas acuáticas, lo que tendrá consecuencias para la pesca. Las sequías pueden intensificarse en ciertas temporadas y en determinadas zonas debido al descenso de las precipitaciones o al aumento de la evapotranspiración. El cambio climático también influye notablemente en el nivel del mar, con efectos sobre los recursos de agua dulce de las zonas costeras”[[21]](#footnote-21).

El documento define al agua y a los alimentos como “las dos necesidades más elementales de los seres humanos”[[22]](#footnote-22). De ahí que las tensiones producidas por la escasez de agua en diferentes partes del mundo, así como la presión creciente generada por el incremento demográfico, el aumento de los ingresos, los cambios en los estilos de vida y las dietas, así como la creciente demanda de agua para diversos usos, hayan hecho de estos dos elementos pilares fundamentales en la formulación de una agenda de desarrollo sostenible para la humanidad, que se viene construyendo desde el año 2015 y que deberá fijar metas y compromisos muy precisos de la comunidad internacional en aras de preservar el líquido vital.

Es muy importante considerar el reconocimiento que se hace en este informe de la diversidad de perspectivas desde las que se puede analizar la problemática de la “escasez de agua”; en particular una perspectiva que para el caso del territorio colombiano podría aplicar de manera muy precisa: “puede existir escasez de agua en regiones ricas en recursos hídricos en las que hay un exceso de demanda de agua y, a menudo, una competencia creciente por su uso entre distintos sectores (agricultura, energía, industria, turismo, uso doméstico) que no se gestiona de manera adecuada”[[23]](#footnote-23).

Las dos premisas fundamentales de las que partió este grupo de expertos para abordar su análisis, reafirman y dan cuenta de la importancia de promover un Acto Legislativo como este, toda vez que se establece que: 1. “El agua potable y el saneamiento son fundamentales para la buena nutrición, la salud y la dignidad de todos”; y 2. “Contar con agua suficiente y de calidad adecuada es indispensable para la producción agrícola y para la preparación y elaboración de los alimentos”.

Si a estos elementos les sumamos el análisis de la difícil coyuntura por la que atraviesa el país en materia de generación de energía, por cuenta de la disminución de las precipitaciones y el bajo nivel de los principales embalses, tenemos un escenario que hace no solamente pertinente sino indispensable que le brindemos a los colombianos y colombianas de hoy y del mañana una herramienta constitucional que les permita la defensa de un derecho que quizá hace mucho tiempo debió haber sido considerado fundamental por nuestra carta política [[24]](#footnote-24).

* 1. **NO GENERARÁ UNA TUTELATON**

La acción de tutela para amparar el derecho fundamental de acceso al agua es un mecanismo existente que no depende de la consagración de éste en la Constitución para su activación efectiva. En este sentido, la Corte Constitucional ha reconocido que “se ha ocupado en varias ocasiones de la procedencia de la acción de tutela para la salvaguarda del derecho al agua, entendiendo que cuando se destina al consumo humano se realza su propio carácter de derecho fundamental y su protección puede ser garantizada a través del mecanismo constitucional”[[25]](#footnote-25). La Corte Constitucional ha sido enfática en resaltar que es necesario “estudiar a fondo las particularidades propias de cada caso”[[26]](#footnote-26).

Más allá de las posibilidades de activación de mecanismos de protección que se puedan activar al consagrar el derecho al agua como derecho fundamental en el texto de la Constitución, cabe resaltar que Colombia se ha comprometido a nivel internacional a cumplir con las metas asociadas al objetivo número 6 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible. Es decir, el Gobierno nacional ya ha adquirido unos compromisos y se ha propuesto unas metas en términos de protección del recurso hídrico que en nada se modifican con la consagración del derecho al agua como derecho fundamental en la Constitución. En este sentido, a continuación se mencionan algunas de las metas a las que se compromete Colombia asociadas al objetivo de desarrollo sostenible consistente en “garantizar la disponibilidad del agua y su gestión sostenible”:

“- Para 2030, lograr el acceso universal y equitativo al agua potable, a un precio asequible para todos.

* Para 2030, mejorar la calidad del agua mediante la reducción de la contaminación, la eliminación del vertimiento y la reducción al mínimo de la descarga de materiales y productos químicos peligrosos, la reducción a la mitad del porcentaje de aguas residuales sin tratar y un aumento sustancial del reciclado y la reutilización en condiciones de seguridad a nivel mundial.
* Para 2030, aumentar sustancialmente la utilización eficiente de los recursos hídricos en todos los sectores y asegurar la sostenibilidad de la extracción y el abastecimiento de agua dulce para hacer frente a la escasez de agua y reducir sustancialmente el número de personas que sufren de escasez de agua.
* Para 2030, poner en práctica la gestión integrada de los recursos hídricos a todos los niveles, incluso mediante la cooperación transfronteriza, según proceda.
* Para 2020, proteger y restablecer los ecosistemas relacionados con el agua, incluidos los bosques, las montañas, los humedales, los ríos, los acuíferos y los lagos.
* Apoyar y fortalecer la participación de las comunidades locales en la mejora de la gestión del agua y el saneamiento”[[27]](#footnote-27).

Asimismo, el documento de Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 estableció que “el acceso al agua potable y saneamiento básico son factores determinantes para mejorar las condiciones de habitabilidad de las viviendas, impactar en la situación de pobreza y salud de la población, así como contribuye a incrementar los índices de competitividad y crecimiento del país. Sin embargo, se presentan deficientes indicadores de prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo en algunas zonas del país, a nivel de cobertura, calidad y continuidad, que requieren acciones concretas encaminadas a asegurar la adecuada planificación de las inversiones sectoriales y esquemas de prestación de los servicios que aseguren la sostenibilidad económica y ambiental de las inversiones”.

Adicionalmente las Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 señalan que “reducir la pobreza y lograr una mayor equidad requiere mejorar la conexión de las poblaciones con los circuitos del crecimiento económico, así como el acceso a bienes y servicios que mejoran sus condiciones de vida. Esto es una vivienda digna, con acceso adecuado a agua y saneamiento básico, con facilidades de transporte y acceso a tecnologías (…)”

Entre los datos presentados por el Gobierno se encuentra que “de acuerdo con el Índice de Pobreza Multidimensional (IPM), el 11, 2% de los hogares del país no tenían acceso a fuente de agua mejorada, en tanto que el 11, 8% tenían una inadecuada eliminación de excretas, siendo la incidencia en el área rural de 26,8% y 40,2%, lo que evidenció una brecha urbana rural de 3,5 y 12,6 veces respectivamente”.

Concretamente, el Gobierno establece en el PND 2014-2018:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Producto (asociado a la meta intermedia de IPM)** | **Línea de base (2013)** | **Meta a 2018** |
| **Personas con acceso a agua potable** | 41.877.000 | 44.477.000 |
| **Personas con acceso a una solución de alcantarillado** | 39.469.000 | 42.369.000 |

Es decir, el Gobierno nacional tiene previsto en su Plan Nacional de Desarrollo como meta a 2018 el aumentar el número de personas con acceso a agua potable y con acceso a una solución de alcantarillado en el país. El cumplimiento y exigibilidad de las metas establecidas por el Gobierno es independiente de la promulgación del derecho al agua como derecho fundamental en la Constitución.

**5. PONENTES SEGUNDO DEBATE EN SEGUNDA VUELTA EN PLENARIA DE SENADO:**

Doris Clemencia Vega Quiroz (Coordinadora), Claudia López Hernández (Coordinadora), Alexander López Maya, Manuel Enríquez Rosero, Viviane Morales Hoyos, Armando Benedetti Villaneda, Jaime Amín Hernández, Carlos Fernando Motoa y Roberto Gerlein Echeverría.

El día 15 de noviembre de los corrientes según consta en el Acta No. 35 se aprobó por mayoría absoluta la proposición con que termina el informe de ponencia, el título y el articulado del Proyecto del Acto Legislativo en mención, previo anuncio el día 9 de noviembre de 2016 según consta en Acta de Plenaria No. 34.

1. **PONENTES PRIMER DEBATE EN SEGUNDA VUELTA EN COMISÍON PRIMERA CONSTITUCIONAL DE LA CÁMARA DE REPRESENTANTES:**

Carlos Germán Navas Talero (Coordinador), José Edilberto Caicedo Sastoque, Heriberto Sanabria Astudillo, Rodrigo Lara Restrepo, Harry Giovanny González García, Samuel Alejandro Hoyos Mejía, Fernando de la Peña Marquez y Angélica Lozano Correa.

Teniendo en cuenta que después de muchas reuniones de los ponentes de Senado con los diferentes ministerios se acordó la redacción del artículo que se aprobó en segundo debate segunda vuelta en Senado y se amplíara dentro de la ponencia temas como el principio de progresividad, la no gratuidad en el servicio Público he considerado presentar la misma ponencia y no realizar modificaciones al articulado.

|  |
| --- |
|  |

**PROPOSICIÓN**

De acuerdo con las consideraciones anteriores, se propone a la Comisión Primera Constitucional Permanente de la H. Cámara de Representantes dar primer debate en segunda vuelta al Proyecto de Acto Legislativo No. 260 de 2016 Cámara - 011 de 2016 Senado, por el cual se incluye el artículo 11 A dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución Política de Colombia, con el mismo texto aprobado por la Plenaria del Senado de la República, el cual se reitera a continuación:

**TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE EN SEGUNDA VUELTA EN COMISIÓN PRIMERA CONSTITUCIONAL DE LA CÁMARA DE REPRESENTANTES**

**PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 260 DE 2016 CÁMARA**

**11 DE 2016 SENADO, por el cual se incluye el artículo 11-A dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución Política de Colombia.**

**El Congreso de Colombia**

**DECRETA:**

**Artículo 1°.** Inclúyase el artículo 11-A dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución, el cual quedará así:

**Artículo 11A.** Todo ser humano en el territorio nacional tiene derecho al agua, en condiciones de accesibilidad, calidad y disponibilidad, su uso prioritario es el consumo humano sin detrimento de su función ecológica, para lo cual el Estado garantizará la protección y recuperación de los ecosistemas del recurso hídrico conforme al principio de progresividad.

**Artículo 2º.** El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación y deroga todas las normas que le sean contrarias.

De los honorables Representantes,

**CARLOS GERMAN NAVAS TALERO**

Representante a la Cámara (Coordinador)

**JOSÉ EDILBERTO CAICEDO SASTOQUE**

Representante a la Cámara

**HERIBERTO SANABRIA ASTUDILLO**

Representante a la Cámara

**RODRIGO LARA RESTREPO**

Representante a la Cámara

**HARRY GIOVANNY GONZALEZ GARCIA**

Representante a la Cámara

**SAMUEL ALEJANDRO HOYOS MEJÍA**

Representante a la Cámara

**FERNANDO DE LA PEÑA MARQUEZ**

Representante a la Cámara

**ANGÉLICA LOZANO CORREA**

Representante a la Cámara

1. Corte Constitucional, Sentencia C-035 de 2016. [↑](#footnote-ref-1)
2. Artículo 334. Constitución Política [↑](#footnote-ref-2)
3. http://www.un.org/sustainabledevelopment/es/water-and-sanitation/ [↑](#footnote-ref-3)
4. Medio Ambiente: El gran dividendo de la paz. PNUD, 2016. Disponible en: <http://www.co.undp.org/content/colombia/es/home/presscenter/articles/2016/03/11/medio-ambiente-el-gran-dividendo-de-la-paz.html> [↑](#footnote-ref-4)
5. Corte Constitucional. Sentencia C-035 de 2016. [↑](#footnote-ref-5)
6. Corte Constitucional. Sentencia T-028 de 2014. [↑](#footnote-ref-6)
7. <http://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/human_right_to_water.shtml> [↑](#footnote-ref-7)
8. # ONU. Observación general Nº 15: El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)

   [↑](#footnote-ref-8)
9. Corte Constitucional, Sentencia C-220 de 2011. [↑](#footnote-ref-9)
10. El Tiempo. El dossier de los crímenes ecológicos de la guerrilla. http://www.eltiempo.com/politica/justicia/crimenes-ecologicos-de-la-guerrilla/16046395 [↑](#footnote-ref-10)
11. http://www.eltiempo.com/estilo-de-vida/ciencia/mercurio-en-los-rios-de-colombia/16190798 [↑](#footnote-ref-11)
12. https://www.catorce6.com/actual/10555-por-ley-buscan-declarar-el-agua-como-derecho-fundamental [↑](#footnote-ref-12)
13. https://www.minambiente.gov.co/index.php/sala-de-prensa/2-noticias/1236-el-uso-sostenible-de-los-bosques-prioridad-de-minambiente-531 [↑](#footnote-ref-13)
14. http://www.elcolombiano.com/asi-pierde-su-selva-la-amazonia-1-YM842265 [↑](#footnote-ref-14)
15. http://www.humboldt.org.co/iavh/documentos/biologia\_conservacion/Memorias\_Talleres\_Criterios\_Delimitacion\_Paramos.pdf [↑](#footnote-ref-15)
16. http://www.conservacionparamoscolombia.blogspot.com.ar/ [↑](#footnote-ref-16)
17. http://www.greenpeace.org/colombia/Global/colombia/images/2013/paramos/12/Informe%20P%C3%A1ramos%20en%20peligro.pdf [↑](#footnote-ref-17)
18. Corte Constitucional. Sentencia C-035 de 2016. [↑](#footnote-ref-18)
19. Comité de Seguridad Alimentaria Mundial. Contribución del agua a la seguridad alimentaria y la nutrición. Julio 2015. Disponible en: <http://www.fao.org/3/a-av045s.pdf> [↑](#footnote-ref-19)
20. Ibíd. [↑](#footnote-ref-20)
21. Ibíd. [↑](#footnote-ref-21)
22. Ibíd. [↑](#footnote-ref-22)
23. Ibíd. [↑](#footnote-ref-23)
24. HLPE, 2015. Contribución del agua a la seguridad alimentaria y la nutrición. Un informe del grupo de alto nivel de expertos en seguridad alimentaria y nutrición, Roma 2015. [↑](#footnote-ref-24)
25. Corte Constitucional. Sentencia T-028 de 2014. [↑](#footnote-ref-25)
26. Corte Constitucional. Sentencia T-028 de 2014. [↑](#footnote-ref-26)
27. <http://www.un.org/sustainabledevelopment/es/water-and-sanitation/> [↑](#footnote-ref-27)