Bogotá, D. C., noviembre de 2018

Doctor

**ALEJANDRO CARLOS CHACON CAMARGO**

PRESIDENTE CÁMARA DE REPRESENTANTES

Ciudad

**Referencia:** Informe de ponencia para segundo debate al Proyecto de Acto Legislativo No. 009 de 2018 Cámara“*Por el cual se incorpora el artículo 49-A dentro del Capítulo II del Título II de la Constitución Política de Colombia.”.*

Señor presidente:

Tras la designación que efectuó la honorable Mesa Directiva de la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, y según lo establecido en el artículo 150 de la Ley 5ª de 1992, se somete a consideración de los Honorables Representantes el informe de ponencia para segundo debate al Proyecto de Acto Legislativo No. 009 de 2018 Cámara “*Por el cual se incorpora el artículo 49-A dentro del Capítulo II del Título II de la Constitución Política de Colombia.”.*

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**BUENAVENTURA LEON LEON**

REPRESENTANTE A LA CÁMARA

**INFORME DE PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE EN CAMARA AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO No. 009 de 2018 CÁMARA “Por el cual se incorpora el artículo 49-A dentro del Capítulo II del Título II de la Constitución Política de Colombia.”.**

# TRAMITE DE LA INICIATIVA

La presente iniciativa fue radicada el pasado 20 de julio 2018 por los HH.RR. [Ángela María Robledo Gómez](http://www.camara.gov.co/representantes/angela-maria-robledo-gomez), [María José Pizarro Rodríguez](http://www.camara.gov.co/representantes/maria-jose-pizarro-rodriguez), [Omar De Jesús Restrepo Correa](http://www.camara.gov.co/representantes/omar-de-jesus-restrepo-correa), [David Ricardo Racero Mayorca](http://www.camara.gov.co/representantes/david-ricardo-racero-mayorca), [León Fredy Muñoz Lopera](http://www.camara.gov.co/representantes/leon-fredy-munoz-lopera), [Luis Alberto Albán Urbano](http://www.camara.gov.co/representantes/luis-alberto-alban-urbano), [Jairo Renaldo Cala Suárez](http://www.camara.gov.co/representantes/jairo-renaldo-cala-suarez), y los HH.SS Iván Cepeda, Feliciano Valencia, Gustavo Bolívar, Alberto Castilla.

Le correspondió el número 009 de 2018 en Cámara y se publicó en la Gaceta del Congreso No. 559 de 2018.

Por disposición de la Mesa Directiva de la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, fui designado para rendir informe de ponencia en segundo debate ante esta célula legislativa.

# OBJETO

Fortalecer la protección del derecho al acceso al agua como recurso natural, este Proyecto de Acto Legislativo pretende establecer el “ agua como derecho fundamental, dentro del capítulo I del Título II de la constitución política de Colombia” teniendo en cuenta que el agua es un elemento del que deben de gozar todos los seres humanos de esta y las generaciones futuras para uso personal y doméstico, destinado a satisfacer las necesidades básicas, bajo el marco de postulados de cantidad, disponibilidad, calidad, accesibilidad y asequibilidad en la forma prevista en la jurisprudencia y en los convenios internacionales, así como garantizar el uso racional y adecuado de este recurso.

# CONTENIDO:

El proyecto de ley consta de 2 artículos, incluida la vigencia; como a continuación se presenta:

|  |  |
| --- | --- |
| **ARTICULO** | **CONTENIDO DEL ARTICULO** |
| ***Artículo 1°.***  | La Constitución Política tendrá un nuevo artículo, el 49A, en el Capítulo II del Título II, del siguiente tenor: **Artículo 49 A**. El agua y el saneamiento básico son derechos fundamentales. El Estado garantizará su acceso sin discriminación alguna, de acuerdo con los principios de universalidad, solidaridad y calidad. El Estado de manera progresiva garantizará el consumo mínimo vital gratuito para las comunidades más vulnerables de la población.  |
| ***Artículo 2°.*** | El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación y deroga todas las normas que le sean contrarias. |

1. **NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES QUE SOPORTAN EL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO**
* En la **Constitución Política** se consagran disposiciones de las cuales se desprende que el derecho al agua tiene rango constitucional, pero no está específicamente reconocido el derecho al agua como un derecho individual y colectivo:
* Artículo 2: Uno de los fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y adicionalmente indica que se debe facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación. La participación debe entenderse en una concepción amplia que incluye tener la posibilidad de percibir garantías y beneficios a favor de las personas que integran una comunidad en la obtención del agua apta para consumo humano y cuando el Estado o un particular interviene en la explotación de sus recursos naturales.
* Artículo 49: Son servicios del Estado el saneamiento ambiental, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.
* El artículo 79 determina el derecho a gozar de un medio ambiente sano y el deber que ostenta el Estado de conservar las áreas de importancia ecológica.
* El artículo 366 consagra el mejoramiento de las condiciones de vida de la población mediante la solución de las necesidades insatisfechas en materia de saneamiento ambiental y agua potable.
* **Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente** (Ley 2811 de 1974), y posteriormente aprobada la Ley 99 de 1993, que completo la anterior.

Es importante indicar que en esta ley prevé que el Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Adicionalmente contempla la figura de la prevención y control para evitar detrimento ambiental y exige la reparación de los daños causado

* **Ley 99 de 1993** norma que establece la conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones. Esta norma señal dentro de sus principios generales algunos que se consideran relevantes como:
* El Consumo humano tendrá prioridad sobre cualquier otro uso del recurso hídrico
* Protección especial: Se dispone que serán objeto de esta protección las zonas de páramos, sub páramos, los nacimientos de agua y las zonas de recarga de acuíferos.
* El Estado fomentará la incorporación de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos para la prevención, corrección y restauración del deterioro ambiental y para la conservación de los recursos naturales renovables.
* **La ley 142 de 1994,** Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones
1. **CONVENIENCIA DEL PROYECTO DE ACTO DE LEGISLATIVO**

El agua es un elemento esencial en la vida y desarrollo de los seres humanos, de ahí que haya surgido la necesidad de reconocerlo como derecho fundamental e inherente a las personas de ésta y las generaciones venideras. Asimismo, como derecho consustancial que es, se ha suscitado la preocupación en distintas esferas no sólo por garantizar su acceso para atender necesidades básicas, sino también por desplegar normas y acciones tendientes a su conservación y desarrollo sostenible de las zonas que proveen el recurso hídrico.

1. **El agua como derecho fundamental**
2. **Preservación y compensación de zonas donde se encuentran fuentes de recursos hídricos,**

El primer punto es abordado ampliamente por el mismo proyecto de Acto Legislativo y las ponencias que se dieron para primer debate en comisión, sin embargo retornaremos algunos aspectos y adicionalmente se expondrá la necesidad que padecen los territorios que productores agua en cuanto el uso de su recurso sin permitirles percibir contraprestación incluso para la misma conservación del recurso hídrico.

1. **El agua como derecho fundamental**

Si bien el acceso al agua como derecho fundamental no se encuentra enunciado expresamente en los derechos y garantías de la Constitución Política del 91, éste si se encuentra ampliamente reconocido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y por los convenios internacionales vigentes.

En ese sentido, el acceso al agua como derecho fundamental encuentra sustento en la Observación General 15 del 2002 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el que señala que disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para uso personal y doméstico, es condición para el ejercicio de otras libertades como la vida, la salud o la alimentación equilibrada.

Por su parte, la jurisprudencia vigente ha decantado que el acceso a agua potable como derecho fundamental, implica que dicho acceso esté destinado a satisfacer las necesidades básicas de las personas. Vale decir que inicialmente la Corte Constitucional consideraba el acceso a agua potable como un derecho conexo a la vida en condiciones de dignidad, o como mecanismo para proteger el medio ambiente sano; no obstante, hoy día lo reconoce como un derecho fundamental autónomo.

En tal sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que el acceso al agua potable se protege en sede de amparo sí: *(i)* su finalidad es el consumo humano y no fines industriales, turísticas o comerciales; *(ii)* el agua que se ofrece no es apta para el consumo humano y, *(iii)* los usuarios cumplen con los requisitos señalados en la ley y los reglamentos para la instalación del servicio público, pues este derecho también implica el deber de acatar las normas técnicas especializadas para la correcta prestación del servicio.

Igualmente, la Corte ha señalado que el abastecimiento del agua debe reunir cinco condiciones. (i) Cantidad suficiente; (ii) disponibilidad; (iii) de calidad adecuada; (iv) accesible físicamente; y (v) asequible para los usuarios.

En cuanto al saneamiento básico, la Corte ha encontrado que no siempre está relacionado con derechos fundamentales.

Como refuerzo de lo anterior, encontramos:

*-*En la Sentencia T- 578 de 1992, la Corte sostuvo que *“(…) el servicio de acueducto no cumple con la finalidad de satisfacer las necesidades esenciales de las personas naturales, pues en este caso la conexión o la habilitación del predio para la construcción posterior de las viviendas beneficiaría a una persona jurídica para las cuales no constituye derecho constitucional fundamental.*

*En el caso concreto el derecho fundamental al servicio de acueducto y alcantarillado no está directamente relacionado con los derechos fundamentales de las personas naturales, por encontrarse deshabitado el lugar, y la solicitud de protección proviene de una persona jurídica, que, por definición no requiere, como las personas naturales, del agua."* (Subrayado fuera del original).

-En la Sentencia T-410 de 2003, reiterado en la T-1104 de 2005, la Corte prevé que *“la jurisprudencia constitucional, desde sus primeras sentencias, ha señalado que el derecho al agua es un derecho fundamental cuando está destinado para el uso de las personas, en cuanto contribuye a la vida, la salud y la salubridad pública, y que, por el contrario, no es un derecho fundamental, cuando se destina a otro tipo de necesidades, tales como la explotación agropecuaria o a terrenos deshabitados”.*

*-*En la Sentencia T-888 de 2008, la Corte hace un recuento de los criterios jurisprudenciales en materia del derecho fundamental al agua para consumo humano donde establece que: “*el agua potable constituye un derecho fundamental que hace parte del núcleo esencial del derecho a la vida en condiciones dignas cuando está destinada al consumo humano”.*

-En providencias más recientes, la Corte recuerda en sentencias como la T-100 de 2017 lo siguiente:

“*En la Observación General 15 se dice que disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para uso personal y doméstico, es condición para el ejercicio de otras libertades como la vida, la salud o* *la alimentación equilibrada, "*

*(…) En razón a su carácter fundamental, y a que es una condición que permite el ejercicio y disfrute de otros derechos constitucionales, la Corte protege en sede de amparo el acceso al agua en hipótesis concretas, y tras el cumplimiento de requisitos específicos*. *Para ello ha exigido que i) se demuestre que se requiere para el consumo humano; ii) se evidencia que el agua que se ofrece al accionante y/o a una comunidad determinada se encuentra contaminada, o no es apta para el consumo humano y; iii) los usuarios cumplen con los requisitos señalados en la ley y los reglamentos para la instalación del servicio público, pues este derecho también implica el deber de acatar las normas técnicas especializadas para la correcta prestación del servicio. Fuera de estos casos, queda por ejemplo la protección a través de acción de tutela, el consumo de agua que tiene finalidades industriales, turísticas o comerciales.*

Ahora bien, la Corte Constitucional en su desarrollo jurisprudencial del derecho al agua como fundamental, ha querido atemperarse a la Observación General No. 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, donde se preceptúa con suficiencia las características que debe reunir el ejercicio de este derecho, a saber; cantidad, disponibilidad, calidad, accesibilidad y asequibilidad. Estos elementos constitutivos se entienden de la siguiente manera:

1. Cantidad: Hace referencia a una medición cuantitativa del número de metros cúbicos necesarios para una persona. La Corte Constitucional[[1]](#footnote-1), y la Organización Mundial de la Salud han definido que los metros cúbicos mínimos necesarios para una persona -con variación en atención a la región, el clima, los hábitos etc.- siempre oscila alrededor de cincuenta (50) a cien (100) metros cúbicos. Al respecto esta Corte definió que: "(...) una cantidad suficiente de agua abarca el recurso necesario para el saneamiento, usos personales y domésticos (consumo, preparación de alimentos e higiene).[[2]](#footnote-2)
2. Disponibilidad: Frente a ella la Observación General No. 15 recalca que el abastecimiento del líquido de cada persona debe **ser continuo y suficiente** para los usos personales y domésticos.
3. Calidad: Alude a que el agua debe ser salubre y potable y en consecuencia no ha de contener microorganismos o sustancias químicas o radiactivas 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]](#footnote-3).
4. Accesibilidad: Se refiere a que las instalaciones e infraestructura física que sirve para distribuir y garantizar el acceso al agua, debe ser cercana y segura para todos, y sin discriminación alguna.
5. Asequibilidad o accesibilidad económica: Según la cual los Estados tendrán que garantizar cargos y tasas acordes con el patrimonio de cada ciudadano. Los costos de la infraestructura y puesta en marcha de los servicios de acueducto consultarán las posibilidades económicas de las comunidades. En esa medida, las facturas deben ser razonables y no pueden comprometer ni poner en peligro el ejercicio de otros derechos.

Por lo anterior, sí deviene como necesario elevar a rango constitucional el derecho al agua, pero bajo los precisos lineamientos decantados convencional y jurisprudencialmente, por lo que estos parámetros se incluyen en el texto propuesto.

**NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO AL AGUA**

Los derechos de los cuales son titulares los miembros de un conglomerado humano se encuentran clasificados en diferentes categorías, de ahí que se consideran algunos de mayor importancia por su objeto de protección y como resultado son considerados de mayor rango, este es el caso de los denominados derechos fundamentales. Teniendo en cuenta el carácter estratégico para la vida y para el desarrollo social, cultural y económico del país, el agua debe ser protegida por el máximo carácter jurídico que se le pueda dar en nuestro ordenamiento legal.

**REQUISITOS ESENCIALES PARA QUE UN DERECHO SEA CONSIDERADO UN DERECHO FUNDAMENTAL**

Conexión directa con los principios constitucionales

-Los derechos humanos fundamentales que consagra la Constitución Política de 1991 son los que pertenecen a toda persona en razón a su dignidad humana. De allí que se pueda afirmar que son fundamentales aquellos derechos inherentes a la persona humana. La fundamentalidad de un derecho no depende solo de la naturaleza del derecho, sino que se deben considerar las circunstancias particulares del caso. La vida, la dignidad, la intimidad y la libertad son derechos fundamentales dado su carácter inalienable.

-Los derechos inalienables son aquellos considerados como fundamentales; los cuales no pueden ser legítimamente negados a una persona. Ningún gobierno o autoridad tiene competencia para negarlos, ya que forman parte de la esencia de la persona. Los derechos humanos son derechos inalienables.

Sobre la teoría de la conexidad se trae a colación la jurisprudencia del alto tribunal:

* En la sentencia T-578 de 1992, argumentó: "En principio, el agua constituye fuente de vida y la falta de 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 (CP art. 11), la salubridad pública (CP arts. 365 y 366), o la salud (CP art. 49), es un derecho constitucional fundamental".
* En la T-232 de 1993 la Corte considera procedente la acción de tutela para evitar la vulneración del derecho a la vida cuando este se pone en riesgo por la carencia de potabilidad del agua destinada para uso doméstico, resaltando que es el artículo 366 C.P. el que determina la priorización del agua para consumo humano.
* En la T-523 de 1994 la Corte define que el derecho a consumir agua potable se encuentra conexo al derecho a un ambiente sano.
* En la Sentencia T-270 de 2007 la Corte determinó que "los servicios públicos pueden ser reivindicados a través de la acción de tutela en la medida en que existe una relación de conexidad con algún derecho fundamental".
* En la T-749 de 2012 establece que la disponibilidad y accesibilidad a una cantidad mínima de agua potable siempre se debe conceder a un sujeto de especial protección para no afectar su vida en condiciones dignas y evitar una mayor desigualdad.
* Por otra parte en la sentencia C-150 de 2003 se condicionó el aval de exequibilidad del artículo 130 de la Ley 142 de 1994, adicionado por el artículo 18 de la Ley 689 de 2001 y el artículo 140 de la misma norma, modificado por el artículo 19 de la Ley 689 de 2001, en el sentido de que las empresas prestadoras de servicios públicos se deben abstener de suspender el servicio cuando su consecuencia sea el desconocimiento de derechos constitucionales de sujetos de especial protección o la afectación de las condiciones de vida de la comunidad.

Sin embargo, la teoría de la conexidad queda superada al reconocerse el derecho al agua como presupuesto para garantizar los demás derechos fundamentales.

Eficacia directa

Para que un derecho constitucional pueda ser considerado como fundamental, debe además ser el resultado de una aplicación directa del texto constitucional, sin que sea necesario una intermediación normativa; debe haber una delimitación precisa de los deberes positivos o negativos a partir del sólo texto constitucional. Por lo tanto, en normas que poseen una “textura abierta”, como por ejemplo las que establecen meros valores constitucionales, a partir de la cual el legislador entra a fijar el sentido del texto, no podrían presentarse la garantía de la tutela. Está claro que no puede ser fundamental un derecho cuya eficacia depende de decisiones políticas eventuales. Ahora bien, la eficacia directa no se reduce a los derechos de aplicación inmediata o a los derechos humanos de la llamada primera generación. En algunos casos los derechos económicos, sociales y culturales pueden ser objeto de protección especial por medio de la tutela; tal es el caso del artículo 50 sobre los derechos de los niños. Igualmente pueden ser objeto de tutela casos en los cuales el juez considere que una prestación del Estado consagrada como derecho económico, social o cultural, o la falta de ella, ponga en entredicho de manera directa y evidente un principio constitucional o uno o varios derechos fundamentales, de tal manera que, a partir de una interpretación global, el caso sub judice resulte directamente protegido por la Constitución. De acuerdo con esto, la enumeración del artículo 85 no debe ser entendida como un criterio taxativo y excluyente. En este sentido es acertado el enfoque del artículo 2° del Decreto número 2591 de 1991 cuando une el carácter de tutelable de un derecho a su naturaleza de derecho fundamental y no a su ubicación.

El contenido esencial

Existe un ámbito necesario e irreductible de conducta que el derecho protege, con independencia de las modalidades que asuma o de las formas en las que se manifieste. Es el NÚCLEO BÁSICO DEL DERECHO FUNDAMENTAL, no susceptible de interpretación o de opinión sometida a la dinámica de coyunturas o ideas políticas. El concepto de “contenido esencial” es una manifestación del iusnaturalismo racionalista del siglo XVIII, Dr. Edgar Augusto Arana Montoya 6 según el cual, existe un catálogo de derechos anteriores al derecho positivo, que puede ser establecido racionalmente y sobre el cual existe claridad en cuanto a su delimitación conceptual, su titularidad y el tipo de deberes y obligaciones que de él se derivan. Según esto, quedan excluidos aquellos derechos que requieren de una delimitación en el mundo de las mayorías políticas. Los derechos sociales, económicos y culturales de contenido difuso, cuya aplicación está encomendada al legislador para que fije el sentido del texto constitucional, no pueden ser considerados como fundamentales, salvo aquellas situaciones en las cuales, en un caso específico, sea evidente su conexidad con un principio o con un derecho fundamental.

**EVOLUCIÓN DE LA COBERTURA DEL AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO**

La cobertura en Colombia del agua potable y su saneamiento se ha caracterizado por ser inacabada, lenta y con profundas brechas entre zonas urbanas y rurales. La evolución de la cobertura en el país se puede divide en 3 etapas;

**La primera**, abarca los años de 1945 a 1987, en ella el acceso del agua potable y su saneamiento se definen como servicios públicos prestados esencialmente por el Estado. Esta primera etapa, señaló la Comisión Reguladora del Agua y el Departamento Nacional de Planeación se caracterizó por la inexperiencia y poca capacidad de ejecución del Estado, se destacan fallas importantes en el diseño y ejecución de los proyectos que buscaban llevar el agua a las comunidades, estas fallas hacen referencia a la ausencia de estudios, así como la omisión para realizar las prevenciones y exigencias en relación con la capacidad de los municipios para atender la demanda.

Posteriormente con el Decreto 77 de 1987 por el cual se expidió el Estatuto de Descentralización, se trasladó la prestación del servicio de agua potable y saneamiento básico a los municipios del país. Así mismo este Decreto al eliminar el Programa de Agua y Saneamiento Básico Rural - PASBR – trasladó la ejecución de proyectos que pretendían llevar agua potable en zonas rurales, a dependencias departamentales, las cuales por no contar con presupuesto definido fueron desapareciendo poco a poco. Generando como señala Carrasco Mantilla “la pérdida del conocimiento y la experiencia que se tenía respecto del manejo y promoción de este tipo de obras, de tal suerte, que se originó una especie de parálisis en el apoyo técnico y financiero de las entidades nacionales al sector rural”.

Ahora bien, en el lapso de 1968 hasta 1987 se destaca la forma de financiación de las obras de acueducto y saneamiento básico. Este se cubría en un “15% por las juntas comunitarias, el 45% por el municipio o departamento y el 40% restante mediante crédito del Gobierno Nacional a 15 años y el 6% de intereses anual”

Igualmente, destaca Carrasco (2015) que para el año de 1987 y con la intermediación de la División de Saneamiento Básico Rural se construyó 2500 acueductos, que dignificaron la vida de aproximadamente 2 millones de personas. Este fue, quizás, el último avance importante que pudo reportar el PASBR.

La **segunda** etapa significativa se comprende de los años 1990 a 1998. En este espacio de tiempo, según Carrasco solo el 10% de la inversión total en obras de agua potable y saneamiento básico fue destinado al sector rural, siendo la prioridad el sector urbano con la destinación del 90% de las obras. Ya a finales de los años 90’s se eliminaron entidades y programas como el Fondo de Desarrollo Rural Integrado - DRI -, la Caja Agraria y el Programa Nacional de Rehabilitación -PNR -, quienes eran para la época, las responsables de desarrollar las obras que garantizarían el acceso al agua potable y su saneamiento básico. La eliminación de estos espacios, generó un ambiente de abandono para el sector rural, dejando la financiación de estas obras en cabeza y responsabilidad de los municipios.

En relación con la **tercera** etapa, comprendida desde el 2005 hasta el 2014; el porcentaje de cobertura para el 2005 para el sector rural, según el Centro de Estudios Económicos Regionales –CEER del Banco de la República, llegaba a penas al 47% y en el caso del alcantarillado, por ejemplo, tan solo llegaba al 17,8%. Por otro lado, el caso de la cobertura urbana, señala Ramírez (2012) para el año del 2010 el porcentaje para un municipio como Quibdó, era inferior al porcentaje de la cobertura rural del país; contando con solo el 20% de cobertura, un atraso significativo y perpetuador de la pobreza en la región.

Posteriormente para el 2014, y con ocasión a la política pública sectorial, que implementó en los Planes Departamentales el manejo empresa­rial de los servicios de agua y saneamiento, concentrando los recursos nacionales, departamentales, los provenientes de las Corporaciones Autónomas (CAR) y las transferencias de los municipios, en el nivel departamental, implicó la afectación de la dinámica de inversiones en la zonas rurales del país, como quiera que los planes de inversión de los Planes Departamentales se enfocaron en las zonas urbanas “y orientaron a los municipios a comprometer una parte de sus transferencias futuras para cubrir sus aportes de subsidios e inversiones principalmente en la zona urbana”

En este orden de ideas, se ha venido anunciando la diferencia abismal que existe en términos de cobertura de agua potable y saneamiento básico en zonas urbanas y rurales, la cual ha sido una constante a través de los años. Esta premisa fue también confirmada por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo en su Informe del año 2015; en él se destaca que para el mismo año el 25% de la población colombiana se situaba en la zona rural del país, y que del 100% de las personas que habitaban allí, solo el 47% lograba acceder al agua potable, y el 97% ni siquiera tenía acceso al alcantarillado y saneamiento.

1. **Preservación y compensación de zonas donde se encuentran fuentes de recursos hídricos,**

El Presente Proyecto de Acto Legislativo eleva a rango constitucional el **derecho al agua para uso personal y doméstico**, bajo el marco de postulados tan importantes como cantidad, disponibilidad, calidad, accesibilidad y asequibilidad, sin embargo, no hay que olvidar que prima constitucionalmente el derecho colectivo frente el derecho particular sin que esto difiera sobre el deber del Estado.

En virtud a lo anterior, es importante que la iniciativa contemple no solo materializar al agua como derecho fundamental sino adicionalmente se debe tener en cuenta que para garantizar dicho derecho es necesario rodear de garantías su fuente, es decir, los lugares donde se conserva y almacena naturalmente el agua para el aprovechamiento y traslado para el consumo humano, se quiere garantizar que el agua sea un derecho fundamental para las personas pero necesariamente y a la par existe la obligación para que ese derecho se materialice, que se preserve y se garantice a las regiones productoras de agua por lo menos la contraprestación que le permita a dicho territorios desarrollar proyectos tendientes a su conservación, mantenimiento y distribución del mismo recurso hídrico.

La conservación de ese derecho se pretende garantizar haciendo participes a las regiones y municipios que sufran afectación directa en los recursos naturales relacionados con el agua, generando una compensación por usufructo de los suelos y subsuelos en que se desarrollen proyectos productivos de explotación hídrica.

Colombia cuenta con una gama de normas que despliegan la protección y conservación de recursos naturales renovables y de protección al medio ambiente y adicionalmente disponen compensar a aquellos municipios que tienen que asumir la carga de la explotación de dichos recursos de hay una de las razones de ser del sistema general de regalías, sin embargo, cuando se analiza el desarrollo normativo frente al recurso más importante de todos sin desconocer la importancia de los otros, el que se quiere elevar como derechos fundamental, se observa que no tiene el mismo tratamiento. El principio de equilibrio de cargas debe concretarse también para aquellas zonas productoras del recurso hídrico.

El desarrollo de proyectos hídricos productivos, es una de las fuentes de rendimientos más viable, toda vez que su accionar por los general se destina a la prestación de servicios públicos domiciliarios (acueducto) o la utilización de agua con fines comerciales, siendo notable su fortalecimiento económico para quienes prestan este servicio, las **normas vigentes de preservación son insuficientes** para crear auténticos parámetros de responsabilidad social y ecológica en muchos de estos proyectos, que atentan directamente contra la riqueza natural de los municipios productores.

Actualmente la normatividad sobre recursos naturales que ostenta el país es:

* ***Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente*** (Ley 2811 de 1974), inspirada en algunos principios de la Convención de Estocolmo del año 1992, para posteriormente aprobarse la Ley 99 de 1993, que completo la anterior.
* ***Decreto 1541 de 1978***, Por el cual se provee, Ambiente y desarrollo sostenible, reglamenta normas relacionadas con el recurso del agua.
* ***Decreto 2857 de 1981***, sobre cuencas hídricas y otras disposiciones.
* ***Decreto 1594 de 1984***, uso de agua y residuos líquidos.
* ***Ley 79 de 1986***, “Por la cual se provee a la conservación del “agua y se dictan otras disposiciones
* ***Decreto 1200 de 2004,*** *por el cual se determina los instrumentos de planificación ambiental y se adoptan otras disposiciones*

Para entender mejor el panorama planteado se trae a colación la situación presentada en el Departamento de Cundinamarca específicamente en el municipio de Fómeque se presenta una situación que bajo ningún tipo de vista es justificable y menos teniendo en cuenta su inmensa riqueza ambiental en donde más de la mitad del territorio pertenece al Parque Natural Chingaza.

Fómeque además de ser una despensa agrícola para los cundimarqueses también se convirtió en la despensa hídrica de Bogotá. El embalse de Chuza, parte del Parque Natural Chingaza, actualmente abastece a más de 15 millones de personas, es decir un 80% de los habitantes de la capital del país y de otros municipios de la sabana.

Lo irónico de esta situación es que los habitantes de este municipio no consumen ni una sola gota de agua de este embalse debido a que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, es la dueña de 17.000 hectáreas del municipio por lo que sus 13.000 habitantes deben de utilizar el agua de la quebrada San Vicente y del Rio Negro.

A esta situación se suma que el acueducto del municipio es obsoleto y solo surte de agua potable aproximadamente a 2.500 habitantes. Esto llevó a que quienes viven en las 32 veredas, que constituye cerca del 70% de la población total, tuvieran que construir por sus propios medios ocho (8) acueductos artesanales para poder tener agua en sus hogares, con el agravante que solo se han podido potabilizar el agua de uno de ello, mientras está demostrado que el líquido del embalse de Chuza que lleva a Bogotá tiene una pureza de 99%.

Lo paradójico de tanta riqueza natural no se ve retribuida ni en infraestructura, ni educación, ni salud mucho menos economía. Según la alcaldía de Fómeque, hay un 30% de población con necesidades básicas insatisfechas y otro 10% en pobreza extrema.

Por lo anterior es viable y necesario que este proyecto de acto legislativo contemple la posibilidad de que para garantizar como derecho fundamental al agua se garantice a su vez que las regiones productoras del recurso tendrán las herramientas necesarias económicas para su protección, conservación mejor desarrollo y goce.

La constitución del 91 ha sido considerada como la norma verde por su abundante normatividad respecto al medio ambiente, que exige de un juicioso desarrollo por parte del legislativo.

Y si nos detenemos a estudiar todas las disposiciones legales vigentes, encontramos que las regiones productoras de agua en Colombia que aportan para resolver el abastecimiento de este indispensable liquido en la subsistencia de nuestros nacionales, a través de hidroeléctricas explotadas por Empresas oficiales o particulares nacionales y extranjeros de Servicios Públicos Domiciliarios, o la industrialización con fines ampliamente lucrativos, como lo son las embazadoras de agua potable, gaseosas o cervezas, en las tasas retributivas por utilización que se les cobra, no son beneficiarias en nada a los territorios en especialmente los municipios productores del recurso hídrico.

Es por lo anterior que mediante pliego de modificaciones se propone una compensación a los municipios generadores de agua así:

-Establecer parámetros de compensación para los municipios que se ven afectados en sus recursos hídricos, por la explotación del mismo, en proporción a los beneficios sociales y económicos que produzcan los proyectos productivos de tal naturaleza, como lo son la generación, transformación, conducción y comercialización de energía, lo mismo que la producción de agua potable, y su explotación con fines industriales o comerciales.

-Se denota a los Municipios explotados en sus fuentes naturales de agua, con recursos para que contribuyan a la preservación, vigilancia y control de sus territorios, y puedan crear programas en el mejoramiento de vida de sus habitantes, como un justo reconocimiento por el aporte que a través de su suelo y subsuelo les otorgan a los demás municipios y ciudades que usufructúan de ese vital líquido, por cierto, en vía de agotamiento por el mal uso que el hombre la ha estado dando.

Por último, es importante acotar que la constitución de 1991 contempla la defensa de los recursos naturales y medio ambiente como uno de sus principales objetivos, como quiera que el riesgo al cual nos enfrentamos no es propiamente el de la destrucción del planeta si no el de la vida misma. Adicionalmente la corte constitucional ya ha efectuado pronunciamiento Desde el punto de vista económico, al referirse al sistema productivo de los recursos naturales así:

*“Es así como nuestra constitución provee una combinación de obligaciones del Estado y de los ciudadanos junto a un derecho individual (artículos 8, 95 numeral 8 y 366). Se advierte un enfoque que aborda la cuestión ambiental desde puntos de vista ético, económico y jurídico: desde el plano ético se construye un principio biocéntrico que considera al hombre como parte de la naturaleza, otorgándole a ambos, valor. Desde el plano económico, el sistema productivo ya no puede extraer recursos ni producir desechos ilimitadamente, debiendo sujetarse al interés social, al ambiente y el patrimonio cultural de la nación; encuentra, además,* ***como limites el bien común*** *y la dirección general a cargo del estado. En el plano jurídico el Derecho y el Estado no solamente debe de proteger la dignidad y libertad del hombre frente a otros hombres, sino ante la* ***amenaza que representa la explotación y el agotamiento de los recursos naturales;*** *para lo cual es necesario elaborarse nuevos valores, normas, técnicas jurídicas y principios donde prime la tutela de los valores colectivos frente a valores individuales.” C 339-02 Corte Constitucional[[4]](#footnote-4).*

Por otra parte en la Sentencia C-35 de 2016 la Corte Constitucional dio un paso importante en la protección de los páramos como fuentes hídricas, declarando inconstitucional el parágrafo del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015, por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 en las valoraciones la Corte estableció:

 ***“****Ante la vulnerabilidad, fragilidad y dificultad de recuperación de los ecosistemas de páramo, el Estado tiene a su cargo la obligación de brindar una protección más amplia y especial, dirigida específicamente a preservar este tipo de ecosistema”. Lo anterior, no sólo porque es un tipo de bioma que no es común en el mundo, sino también en razón de los importantes servicios ambientales que presta, sumado al hecho que en la actualidad es un ecosistema sometido a intervenciones negativas o disturbios que afectan supervivencia”.*

Sentencia T-445/16 *MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES-Protección constitucional*

 *“Es claro que la protección jurídica del medio ambiente es hoy una necesidad universalmente reconocida, la cual busca dar una respuesta contundente a las agresiones que sufren los ecosistemas de nuestro país. Más aún si se tiene en cuenta que la protección de los recursos renovables asegura la supervivencia de las generaciones presentes y futuras, condiciona el ejercicio de ciertas facultades que se ven limitadas por los derechos de quienes aún no han nacido, conforme a la función ecológica de la propiedad y obliga a actuar de determinada manera, dado que la satisfacción de las necesidades actuales requiere de planificación económica y de responsabilidad. La protección al medio ambiente no debe estructurarse bajo un entendimiento de los ecosistemas como medio para garantizar a perpetuidad el desarrollo humano. Por el contrario, este mandato imperativo nace del deber de respetar y garantizar los derechos de la naturaleza como sujeto autónomo.”*

*DERECHO AL DESARROLLO- “El objetivo básico del derecho al desarrollo es crear un ambiente propicio para que los seres humanos disfruten de una vida prolongada, saludable y creativa, es decir, para la materialización de esta garantía se necesita atender las necesidades básicas de las personas como la salud, la vivienda y, en sí, la protección a los derechos humanos. En otras palabras, el desarrollo se garantiza permitiendo el acceso a los recursos y servicios básicos tratando de proveer una distribución justa y equitativa de los mismos.”*

Por lo expuesto, es necesario incluir dentro del texto del artículo se incluya un inciso que garantice y permita a los municipios o regiones acceder a una compensación por ser productores y que por lo menos dichas compensaciones puedan verse retribuidas en toda la cadena de producción y protección del recurso hídrico, permitiendo una distribución justa y equitativa.

1. **CONSIDERACIONES DE LOS PARTICIPANTES EN LA AUDIENCIA:**

***WATERAID****:* Celebramos la intención de este Proyecto de Acto Legislativo, el cual pretende reconocer el acceso al agua y saneamiento como derecho fundamental, lo que demuestra el compromiso del estado colombiano para superar la brecha de inequidad en el acceso a estos servicios vitales y lograr el acceso universal antes de 2030.

Pero, esto significa que no basta reconocer el agua y saneamiento como derecho fundamental, sino garantizar los instrumentos legales para su reconocimiento efectivo, poniendo especial énfasis y atendiendo de manera prioritaria a las poblaciones vulnerables (grupos indígenas, afrodescendientes, mujeres, personas con discapacidad, personas mayores entre otros).

Para esto es necesario fortalecer, consolidar y otorgar recursos (humanos, financieros y técnicos), suficientes instrumentos legales y de gobernanza que permitan el cumplimiento a este derecho.

Se realizan apreciaciones al artículo tales como: *“el consumo mínimo vital gratuito*”, para que esto sea posible hay que garantizar la sostenibilidad de los servicios y su calidad continúa, lo cual no podrá ocurrir, s*i no hay esquemas de financiamiento claros.*

***DEFENSORÍA DEL PUEBLO:*** Manifiesta la importancia delProyecto de Acto, ya que resulta **esencial para la supervivencia del ser humano** y la eficaz realización de este derecho contribuye al cumplimiento de los fines esenciales del Estado social de Derecho.

Sin embargo, sugiere que, de este Proyecto de Acto Legislativo, se retire el término “calidad”, y en su lugar se incluyan principios como el de la **equidad, desarrollo sostenible, justicia social, diversidad e integridad étnica y cultural**, aspectos que fueron desarrollados en el Proyecto Ley que presentó la Defensoría del Pueblo en el 2008.

Además, la Defensoría del Pueblo considera necesaria una integralidad entre los diferentes componentes del derecho humano al agua, para que realmente se garantice el derecho, ya que otro factor que amenaza el ejercicio del derecho son los graves impactos ambientales, derivados de diferentes problemáticas tales como, la minería ilegal que se ha propagado en gran parte del territorio nacional, y está afectando entre otros, el componente de disponibilidad.

***MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO*:** Comparte con su autor, que el acceso a agua potable y el saneamiento son derechos fundamentales de los que deben gozar todos los seres humanos de esta y las generaciones futuras.

Comparte su preocupación de velar por su conservación y desarrollo sostenible y garantizar a la población el acceso al agua potable para atender sus necesidades básicas de las personas.

Sin embargo, este Ministerio realiza salvedades al Proyecto de Acto Legislativo, en donde indicó, que el texto del artículo presenta inconvenientes a partir del alcance de la jurisprudencia constitucional y los convenios internacionales sobre el acceso a agua potable como derecho fundamental, toda vez que no es equiparable con el concepto del derecho fundamental al mínimo vital de agua potable, porque no es un derecho fundamental gratuito e inherente a determinadas personas.

En consecuencia y por considerarlo de gran relevancia realizaron las siguientes consideraciones:

La jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a agua potable como derecho fundamental, implica que dicho acceso este destinado a satisfacer las necesidades básicas de las personas. Inicialmente la Corte Constitucional consideraba el acceso al agua potable como ***derecho conexo***a la vida en condiciones de dignidad, o como mecanismo para proteger el medio ambiente sano; sin embargo, hoy día se reconoce como un **derecho fundamental autónomo**.

Así mismo indican, que el abastecimiento del agua debe de reunir cinco condiciones (i) Cantidad suficiente (ii) Disponibilidad (iii) Calidad Adecuada (iv) accesible físicamente y (v) Asequible para los usuarios, trayendo a colación varias sentencias de tutela.

Respecto a la gratuidad que se propone en el Proyecto de Acto Legislativo, indicaron que no se presentó un estudio sobre el impacto que conlleva la aplicación de la norma desde el punto de vista de su financiación y de los presupuestos de las entidades territoriales que resulta alto si se tienen cuenta las restricciones fiscales del estado.

Agrega el Ministerio que el derecho fundamental al mínimo vital en agua potable, no es equiparable con el derecho fundamental al acceso a agua potable, como se propone en el proyecto de acto legislativo. En cuanto a los beneficiarios indica que se debe tener en cuenta que el acceso al agua potable como derecho fundamental es inherente a todas las personas. Que el mínimo vital en agua potable es en principio un derecho de carácter fundamental y con contenido individual y no colectivo.

1. **PLIEGO DE MODIFICACIONES**

|  |  |
| --- | --- |
| **TEXTO APROBADO EN PRIMER DEBATE DEL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO 009 DE 2018 CAMARA**  | **TEXTO PROPUESTO PARA MODIFICAR** |
| **Artículo 1°. Inclúyase el Artículo 49-A dentro del Capítulo II del Título II de la Constitución, el cual quedará así:** Artículo 49 A. El agua es un derecho fundamental individual y colectivo. El Estado garantizara sin discriminación alguna, la disponibilidad, calidad y accesibilidad. De manera progresiva el Estado asegurara el mínimo vital de agua para consumo humano, limitándolo a la población en condición de extrema pobreza mediante el instrumento de focalización que disponga el Gobierno Nacional. Corresponde al Estado garantizar que la aplicación del principio de progresividad priorice las zonas rurales dispersas y los municipios no abastecidos. El Estado garantizara la protección y recuperación de los ecosistemas del recurso hídrico conforme al principio de progresividad.  | **Artículo 1°. Inclúyase el Artículo 49-A dentro del Capítulo II del Título II de la Constitución, el cual quedará así:** Artículo 49 A. El agua es un derecho fundamental individual y colectivo. El Estado garantizara sin discriminación alguna, la disponibilidad, calidad y accesibilidad. De manera progresiva el Estado asegurara el mínimo vital de agua para consumo humano, limitándolo a la población en condición de extrema pobreza mediante el instrumento de focalización que disponga el Gobierno Nacional. Corresponde al Estado garantizar que la aplicación del principio de progresividad priorice las zonas rurales dispersas y los municipios no abastecidos. El Estado garantizara la protección y recuperación de los ecosistemas del recurso hídrico conforme al principio de progresividad. **Establézcase régimen de participación a título de compensación, a los municipios productores de fuentes hídricas, y aquellos que se vean afectados con la explotación de sus aguas naturales. Podrán participar de estas compensaciones todas aquellas regiones donde se adelantes proyectos hídricos de cualquier naturaleza, incluyendo hidroeléctricas, acueductos y todos aquellos que involucren recursos naturales propios de sus municipios**  |
| **Artículo 2°.** El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación y deroga todas las normas que le sean contrarias. | Sin modificación |

Es de anotar que la inclusión del inciso para segundo debate, fue radicado el 24 de octubre de 2018, posteriormente debatido como proposición aditiva y se dejó como constancia para los efectos de la consecutivida.

1. **PROPOSICIÓN**

Por todas las consideraciones anteriores, se solicita a los miembros de la plenaria de la Cámara de Representantes DAR segundo debate y aprobar el proyecto de acto legislativo No. 009 de 2018 CAMARA “POR EL CUAL SE INCORPORA EL ARTÍCULO 49-A DENTRO DEL CAPÍTULO II DEL TÍTULO II DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA.” Con el pliego de modificaciones anexo.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**BUENAVENTURA LEON LEON**

REPRESENTANTE A LA CÁMARA

**VII. TEXTO PROPUESTO PARA SEGUNDO DEBATE EN PLENARIA DE LA CAMARA DE REPRESENTANTES AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NO. 009 DE 2018 CÁMARA “POR EL CUAL SE INCORPORA EL ARTÍCULO 49-A DENTRO DEL CAPÍTULO II DEL TÍTULO II DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA.”**

EL CONGRESO DE COLOMBIA DECRETA:

Artículo 1°. Inclúyase el Artículo 49-A dentro del Capítulo II del Título II de la Constitución, el cual quedará así:

Artículo 49 A. El agua es un derecho fundamental individual y colectivo. El Estado garantizara sin discriminación alguna, la disponibilidad, calidad y accesibilidad.

De manera progresiva el Estado asegurara el mínimo vital de agua para consumo humano, limitándolo a la población en condición de extrema pobreza mediante el instrumento de focalización que disponga el Gobierno Nacional. Corresponde al Estado garantizar que la aplicación del principio de progresividad priorice las zonas rurales dispersas y los municipios no abastecidos.

El Estado garantizara la protección y recuperación de los ecosistemas del recurso hídrico conforme al principio de progresividad.

Establézcase régimen de participación a título de compensación, a los municipios productores de fuentes hídricas, y aquellos que se vean afectados con la explotación de sus aguas naturales. Podrán participar de estas compensaciones todas aquellas regiones donde se adelantes proyectos hídricos de cualquier naturaleza, incluyendo hidroeléctricas, acueductos y todos aquellos que involucren recursos naturales propios de sus municipios

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

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**BUENAVENTURA LEON LEON**

REPRESENTANTE A LA CÁMARA

1. Sentencia T- 016 de 2014. [↑](#footnote-ref-1)
2. Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, Informe Anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e Informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretarlo General: *"Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos Sobre el Alcance y el Contenido de las Obligaciones Pertinentes en Materia de Derechos Humanos Relacionados con el Acceso Equitativo al Agua Potable y el Saneamiento que Imponen los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos.",* A/HRC/6/3, 2007, párr. 13. [↑](#footnote-ref-2)
3. Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General Nº 15, HRI/GEN/1/Rev.7.at 117 (2002). [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte constitucional.gov.co/relatoría/2002/c339-02 [↑](#footnote-ref-4)