



INFORMACIÓN & SOLUCIONES

**PONENCIA PRIMER DEBATE PRIMERA VUELTA AL PROYECTO DE ACTO
LEGISLATIVO 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.

Bogotá, D. C., 19 de abril de 2016

Doctor

MANUEL ENRÍQUEZ ROSERO

Presidente

Comisión Primera Constitucional Permanente

Senado de la República

Ciudad

Referencia: Informe de ponencia para primer debate, en primera vuelta, al Proyecto de Acto Legislativo número 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.

Respetado señor Presidente:

Cumpliendo la honrosa misión encomendada por la Mesa Directiva de la Comisión Primera Constitucional del Senado, a continuación nos permitimos rendir informe de ponencia para primer debate de la primera vuelta, respecto del Proyecto de Acto Legislativo número 11 de 2016 Senado.

1. 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; honorables Representantes Óscar Hurtado, Ana Cristina Paz, Inti Asprilla, Antenor Durán, Angélica Lozano, Óscar Ospina y otros.

2. Contenido del proyecto

Este proyecto de acto legislativo tiene por finalidad elevar a norma constitucional el derecho fundamental de acceso al agua, elemento indispensable para la vida de los seres humanos de las actuales y de las futuras generaciones. Al Estado corresponde los deberes de garantizar la conservación, desarrollo sostenible y



INFORMACIÓN & SOLUCIONES

acceso al agua, para atender las necesidades básicas y lograr el desarrollo cultural, social y económico de los colombianos.

En la exposición de motivos, los autores de la iniciativa proponen e incluyen los siguientes temas:

- ¿ Reconocer el derecho fundamental de acceso al agua.
- ¿ Reconocer el agua como recurso natural de uso público esencial para la vida.
- ¿ Reconocer el agua como recurso natural esencial para el desarrollo social, ambiental, económico y cultural de los colombianos.
- ¿ Reconocer que el uso prioritario del agua es el consumo humano sin detrimento de su función ecológica.
- ¿ Reconocer el deber del Estado de garantizar el acceso al agua para la protección, conservación, recuperación y manejo sostenible tanto del recurso hídrico como de los ecosistemas.

3. Propósito del proyecto

El propósito del presente proyecto de acto legislativo es, a través de una norma constitucional, proteger el derecho de acceso al agua, entendida como recurso natural esencial para la vida humana. En este sentido, el presente acto legislativo reconoce el acceso al agua como un derecho fundamental y lo incluye en el Capítulo I del Título II de la Constitución Política de Colombia, donde se encuentran consagrados los derechos fundamentales.

4. Normativa constitucional y legal

Tanto la Constitución como las leyes se refieren a la condición especial que tiene el agua, precisamente por la necesidad que ostenta, de ser preservada para la garantía de la vida humana. En efecto, el artículo 79 de la Constitución Política establece el derecho de toda persona a gozar de un ambiente sano y prevé los deberes del Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines. A su vez, el artículo 102 adscribe a la Nación la propiedad del territorio y de los bienes públicos que de él forman parte.

El Código Civil, en los artículos 674 y 677 define como bienes de la Unión aquellos cuyo dominio pertenece a la República y ordena que los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales son bienes de la Unión, de uso público en los respectivos territorios, salvo las vertientes que nacen y mueren dentro de una



INFORMACIÓN & SOLUCIONES

misma heredad: su propiedad, uso y goce pertenecen a los dueños de las riberas, y pasan con estos a los herederos y demás sucesores de los dueños. El artículo 678 del mismo **Código**, determina que el uso y goce para el tránsito, riesgo, navegación y cualesquiera otros objetos lícitos, corresponden a los particulares en las calles, plazas, puentes y caminos públicos, en ríos y lagos, y generalmente en todos los bienes de la Unión de uso público, estarán sujetos a las disposiciones de este Código y a las demás que sobre la materia contengan las leyes. Si el uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la Unión de uso público o bienes públicos del territorio, y los bienes de la Unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes de la Unión o bienes fiscales.

En el artículo 80 del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente se establece que el Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución; deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados; y cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas.

5. 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 y convenios internacionales regulan el bloque de constitucionalidad. 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¿*.



INFORMACIÓN & SOLUCIONES

¿ 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 10 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 Río 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



INFORMACIÓN & SOLUCIONES

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 número 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 Víctimas de Conflictos Armados Internacionales artículo 127.

¿ Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la protección de víctimas de conflictos armados sin carácter internacional artículos 5° y 14.

6. Derecho Comparado

A continuación se presentará el panorama de varios países que han adoptado medidas concretas desde su Constitución para la protección del agua y han transformado así sus ordenamientos jurídicos, con la finalidad de regular y ampliar



INFORMACIÓN & SOLUCIONES

la cobertura y acceso a todos los sectores de la sociedad. Algunos de los países que han establecido el derecho al agua como derecho fundamental son:

PAÍS	REFERENCIA CONSTITUCIONAL
Argentina	El poder judicial de la República de Argentina haciendo uso de la cláusula de apertura de la Constitución consagrada en el numeral 22 del artículo 75 de la Carta Política, que otorga jerarquía constitucional a los tratados internacionales sobre Derechos Humanos, ha establecido que el acceso al servicio de agua es un derecho fundamental.
Bolivia	La Constitución Política de la República de Bolivia incorpora dentro de su texto, el derecho fundamental al agua potable en varios de sus artículos. El artículo 16 establece: ¿Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación¿ y en el artículo 20 consagra que: ¿Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones. El acceso al agua y alcantarillado constituyen Derechos Humanos, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a la ley¿.
Ecuador	La República del Ecuador en el artículo 12 de su Constitución consagra el derecho al agua en los siguientes términos: ¿El derecho humano al agua es fundamental e irrenunciable. El agua constituye patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida¿.
Italia	En Sentencia número 259 de 1996 la Corte Constitucional Italiana sostuvo que ¿el agua es un bien primario en la vida del hombre, configurado como recurso para salvaguardar, caracterizado por ser un derecho fundamental tendiente a mantener íntegro el patrimonio ambiental¿.
Bélgica	El Alto Tribunal de la Jurisdicción Constitucional del Estado Federal de Bélgica en Sentencia 036 de 1998 reconoció la existencia del derecho al agua. Esta Corporación señaló que este derecho ¿se deriva del artículo 23 de la Constitución y de capítulo 18 del Programa 21 aprobado en junio de 1992 en Río de Janeiro por la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo¿.
República Dominicana	<p>Constitución Política Artículo 61. Derecho a la salud. Toda persona tiene derecho a la salud integral. En consecuencia:</p> <p>El Estado debe velar por la protección de la salud de todas las personas, el acceso al agua potable, el mejoramiento de la alimentación, de los servicios sanitarios, las condiciones higiénicas,</p>



INFORMACIÓN & SOLUCIONES

	<p>el saneamiento ambiental, así como procurar los medios para la prevención y tratamiento de todas las enfermedades, asegurando el acceso a medicamentos de calidad y dando asistencia médica y hospitalaria gratuita a quienes la requieran.</p>
<p>Nicaragua</p>	<p>Constitución Política: El artículo 5° de la Ley General de Aguas Nacionales que dice: ¿Es obligación y prioridad indeclinable del Estado promover, facilitar y regular adecuadamente el suministro de agua potable en cantidad y calidad al pueblo nicaragüense, a costos diferenciados y favoreciendo a los sectores con menos recursos económicos. La prestación de este servicio vital a los consumidores en estado evidente de pobreza extrema no podrá ser interrumpido, salvo fuerza mayor, debiendo en todo caso proporcionárseles alternativas de abastecimiento temporal, sean en puntos fijos o ambulatorios¿. El artículo 150 de la Ley General de Aguas Nacionales que dice: ¿Se obliga a los Gobiernos Municipales a priorizar por encima de otros proyectos el agua potable, alcantarillado y saneamiento; así como garantizar las condiciones mínimas de infraestructura hídrica sostenible para reducir la vulnerabilidad de las poblaciones provocadas por crisis relacionadas con el agua a causa de los cambios climáticos¿.</p>

7. El agua es un recurso natural y esencial para la vida humana

El agua es una sustancia líquida sin olor ni sabor, constituida por hidrógeno y oxígeno, que se encuentra en la naturaleza en estado más o menos puro formando ríos, lagos y mares y que, además, ocupa las tres cuartas partes del planeta Tierra y forma parte de los seres vivos. Tales de Mileto (siglos VII-VI a.C.) uno de los siete sabios de Grecia y el primer filósofo en estudiar la estructura y formación del Universo, afirmaba que el agua es el principio del que han surgido todas las realidades que componen el tejido cósmico. Desde entonces y siempre, el agua ha sido y es un recurso natural esencial para la vida humana.

El Estado y todas las autoridades están instituidas para preservar el recurso y proteger la vida. Dentro de este propósito, son categóricos los mandatos de los artículos 2° y 11 de la Constitución Política, según los cuales las autoridades tienen, entre otros objetivos básicos, la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias, etc. Y el derecho a la vida en su núcleo esencial es inviolable. Inclusive, de acuerdo con el artículo 67 de la Constitución Política, con la educación se pretende formar al colombiano en el



INFORMACIÓN & SOLUCIONES

respecto de los Derechos Humanos y, en este contexto en el respecto del agua como recurso natural, precisamente para que pueda cumplir los fines que de este elemento se predicán.

Según el investigador de la Universidad de Estocolmo Fernando Jaramillo, estamos gastando más agua de lo que se creía. A esta conclusión llega después de analizar las series de caudal de cien de las cuencas hidrográficas más grandes del mundo durante 110 años para calcular el fenómeno de la evotranspiración, es decir, la pérdida de humedad de una superficie por evaporación directa junto con la pérdida de agua por transpiración de la vegetación.^{1[1]}

La situación descrita hace pensar que es imprescindible reconocer el derecho de acceso al agua como derecho fundamental y también fomentar una cultura de respeto y cuidado del recurso hídrico por parte del Estado y toda la comunidad. Según el **Ranking de países con mayor disponibilidad de recursos hídricos renovables del Sistema de Información Global sobre el Agua de la FAO**, Colombia es el **séptimo país con mayor disponibilidad de recursos hídricos en el mundo**, después de Canadá, Rusia y Brasil. Sin embargo, su nivel ha venido descendiendo en los índices por varias causas, tales como la contaminación del agua, el uso inadecuado por parte de las empresas industriales, el mal tratamiento de las aguas residuales, la deforestación y el cambio climático.

8. Impactos ambientales del uso del agua

La protección al medio ambiente es un tema que se encuentra contemplado en la agenda global, por esta razón, Colombia en materia de crecimiento económico, no puede desconocer el derecho internacional y su legislación debe estar acorde con la protección de los recursos naturales con lo que surge, entonces, la necesidad de implementar un verdadero modelo de desarrollo sostenible.

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 relacionadas 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.

A. Daños ambientales en los páramos en los últimos años:

^{1[1]} Periódico *El Tiempo* 9 de abril de 2016. ¿La humanidad gasta más agua de lo que se creía? página 17.



¿ 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)2[2].

¿ Al año se arrojan más de trecientas toneladas de mercurio a los ecosistemas a causa de la minería3[3].

¿ Ataques en nueve departamentos del país que han causado graves daños ambientales. Frente a esto la Fiscalía reporta que se adelantan 60 investigaciones en la Unidad de Protección a los Recursos Naturales4[4].

¿ Se reportó por el Ideam y Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible que tan solo en 2013 se talaron 120.933 hectáreas de bosques5[5].

¿ El país ha sufrido pérdida del 57% de la cobertura vegetal en la Amazonía, en los departamentos de Caquetá, Putumayo, Meta y Guaviare6[6].

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.

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

2[2] <http://www.eltiempo.com/politica/justicia/crimenes-ecologicos-de-la-guerrilla/16046395>

3[3] <http://www.eltiempo.com/estilo-de-vida/ciencia/mercurio-en-los-rios-de-colombia/16190798>

4[4] <https://www.catorce6.com/actual/10555-por-ley-buscan-declarar-el-agua-como-derecho-fundamental>

5[5] <https://www.minambiente.gov.co/index.php/sala-de-prensa/2-noticias/1236-el-uso-sostenible-de-los-bosques-prioridad-de-minambiente-531>

6[6] <http://www.elcolombiano.com/asi-pierde-su-selva-la-amazonia-1-YM842265>



INFORMACIÓN & SOLUCIONES

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^{7[7]}.

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, es el más grande del mundo y está ubicado en nuestro país. Este páramo no solo tiene gran importancia por su riqueza hídrica, su flora y fauna única, sino que también tiene una gran importancia cultural. Para los indígenas muisca fue considerado como un lugar sagrado al que los seres humanos no debían perturbar y estaba asociado a la creación y el origen del hombre^{8[8]}. 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.

B. Páramos que se encuentran en grave riesgo:

¿ Santurbán: Tiene ochenta y un mil hectáreas, gravemente amenazado por el desarrollo de minería y agricultura.

¿ Pisba: abastece de agua las poblaciones 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, la causa más importante la agricultura.

¿ Guerrero: pertenece a la sabana de Bogotá sufre deforestación y pérdida de páramo debido a la explotación de carbón.

¿ Cajamarca: amenazado por la tala, el desarrollo de minería ganadería y agricultura.

^{7[7]}

http://www.humboldt.org.co/iavh/documentos/biologia_conservacion/Memorias_Talleres_Criterios_Delimitacion_Paramos.pdf

^{8[8]} <http://www.conservacionparamoscolombia.blogspot.com.ar/>



¿ 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 silvestres⁹[9].

C. Impacto de la explotación minera desarrollada en los páramos

El Gobierno nacional tiene la esperanza puesta en la actividad de la minería 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 va 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 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.

Se prohibió la explotación minera en los ecosistemas de páramos, mediante la Ley 1382 de 2010, que fue reglamentada por decreto en 2010. Esta ley se declaró inexecutable posteriormente¹⁰[10]. 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 inexecutable 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,

⁹[9]

<http://www.greenpeace.org/colombia/Global/colombia/images/2013/paramos/12/Informe%20P%C3%A1ramos%20en%20peligro.pdf>

¹⁰[10] http://lunazul.ucaldas.edu.co/index.php?option=com_content&task=view&id=44&Itemid=44



INFORMACIÓN & SOLUCIONES

utilizando como referencia mínima la cartografía de Altas de Páramos del Instituto de Investigación Alexander von Humboldt.

El Gobierno nacional expidió el Decreto número 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 que las autoridades regionales y locales no podrían establecer ningún tipo de restricción a la actividad minera. El Decreto número 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 está 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.

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.

D. Problemas ambientales generados por una inadecuada exploración y explotación petrolera

De los innumerables impactos ambientales que la industria petrolera genera durante la producción de los hidrocarburos, los más significativos, por su magnitud y carácter irremediable (no se pueden corregir después de presentados y el daño queda a perpetuidad), son: el hidrodinamismo y la contaminación de las aguas subterráneas potables.

El hidrodinamismo ocurre en aquellos yacimientos petroleros que tienen algún acuífero activo que actúa como energía del mismo (el agua empuja el crudo desde



INFORMACIÓN & SOLUCIONES

la roca hacia los pozos), la formación o roca que contiene el yacimiento tiene continuidad lateral, y existe recarga volumétrica en algún punto en superficie. El fenómeno se detecta al comprobarse la alta producción de agua junto con el petróleo (el corte inicial de agua es alto y con el tiempo aumenta considerablemente), la presión del yacimiento se mantiene constante (existe recarga: volumen de fluido que sale es reemplazado por otro fluido que entra al yacimiento), y el agua que se produce, junto con el petróleo, es dulce (punto de recarga en superficie, en ríos, quebradas, caños, lagos o lagunas). Otro problema ambiental ocurre con el agua residual que se produce junto con el petróleo, pues contiene metales pesados como bario, vanadio y níquel, que generan ceguera y deja sin aletas a los peces; trazas de hidrocarburos y químicos que contiene fenoles (cancerígenos) y aminas (generadoras de mutaciones) que las petroleras agregan para romper emulsiones, inhibir la corrosión, inhibir las incrustaciones y la precipitación de sólidos orgánicos (en Caño Limón, por ejemplo, se utilizan más de 150 millones de galones de químicos al año). Estas aguas residuales, al ser descargadas en los caños y los ríos contaminan las aguas, matando los peces o dejándolos ciegos y sin aletas, o alterando su hábitat natural, generando su migración hacia ríos o caños más profundos (amenazando la seguridad alimentaria). Durante la producción del petróleo se corre el riesgo de contaminar los acuíferos libres superficiales y los acuíferos subterráneos confinados, con hidrocarburos, a través de canalizaciones que se generan por el anular del pozo, por mala cementación del revestimiento; o a través de la interconexión de las fracturas artificiales, que se generan durante la operación de fracturamiento hidráulico, con pozos abandonados o mal cementados, o con fallas naturales. En otros campos petroleros, las aguas residuales se reinyectan en formaciones superiores, contaminando los acuíferos subterráneos que son o serán la fuente futura para agricultura, industria y uso doméstico.

La *¿combustión in situ¿* es otra operación que contamina los acuíferos subterráneos, con los gases que genera la combustión (sulfuro de hidrógeno, dióxido de carbono y dióxido de azufre), e hidrocarburos; los cuales migran por el anular de los pozos hasta los acuíferos superiores, al fracturarse el cemento con las altas temperaturas (superiores a 1.000 grados centígrados); o a través de fracturas artificiales que se generan por las altas temperaturas y presiones.

También, con los frecuentes derrames de petróleo, se contaminan los caños y los ríos, se pierden cultivos, se esterilizan las tierras y se secan los pastos,



INFORMACIÓN & SOLUCIONES

afectando la agricultura y la ganadería. Otros problemas son: la construcción de oleoductos y gasoductos, donde se intervienen los lechos de los ríos, se hacen cortes con zanjas de hasta tres metros de profundidad, disminuyendo el nivel freático y desviando el flujo de las aguas subterráneas poco profundas; la quema de gas, donde se generan gases tóxicos, se contamina auditivamente y se calienta la atmósfera del entorno; el polvo que generan las tractomulas en las vías destapadas; y el fracturamiento hidráulico para el Shale Gas.

Es urgente que el país cuente con una ley ambiental más exigente para la exploración y explotación petrolera, sobre todo en zonas visiblemente sensibles como lo es la Orinoquía y la zona alta de la cordillera Oriental; donde se establezcan directrices en pro de mitigar los impactos ambientales. Es deber del Congreso de la República, legislar para reglamentar y hacer cumplir los artículos 7° y 8° de la Constitución Política; ya que la explotación petrolera ha afectado la diversidad étnica y la riqueza cultural y natural (medio ambiente) del territorio nacional; se ha violentado el derecho constitucional a gozar de un ambiente sano (artículo 79 de la C. P.), y se han afectado las reservas naturales y las fuentes de agua, como lo demuestran las secuelas que ha dejado esta industria a lo largo y ancho el país.

9. El agua, 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¿*.

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*



INFORMACIÓN & SOLUCIONES

beber como para el saneamiento, la producción alimentaria (pesca, cultivos y ganadería) y la elaboración, transformación y preparación de los alimentos.

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.

El documento define al agua y a los alimentos como ¿las dos necesidades más elementales de los seres humanos. 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.



INFORMACIÓN & SOLUCIONES

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^{11[11]}.

10. Antecedentes legislativos

^{11[11]} 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.

Proyecto de Ley	Contenido
<p>Proyecto de ley número 171 de 2008 de Cámara, por medio de la cual se convoca a un referendo constitucional para consagrar el derecho al agua potable como fundamental y otras normas concordantes.</p>	<p>Autores: <i>Roy Barreras y Carlos Ávila Durán</i> (Representantes a la Cámara)</p> <p>El proyecto de ley proponía:</p> <p>¿ Proponía convocar al pueblo colombiano para que mediante referendo constitucional decidiera si aprobaba la inclusión en la Constitución de 4 artículos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Adicionar al Título I de la Constitución el siguiente artículo: ¿El Estado debe garantizar la protección del agua en todas sus manifestaciones por ser esencial para la vida de todas las especies y para las generaciones presentes y futuras. El agua es un bien común y público¿. 2. Adicionar al Capítulo II del Título II el siguiente artículo: ¿El acceso al agua potable es una condición esencial para la vida humana. El Estado tiene la obligación de suministrar agua potable suficiente a todas las personas sin distinción alguna y con equidad de género. Para ello el Estado deberá garantizar un mínimo vital gratuito a todas las personas de menores ingresos, en los términos y condiciones que establezca la ley¿. 3. Adicionar un párrafo al artículo 63 de la Constitución: ¿Todas las aguas en todas sus formas y estados; los cauces, lechos y playas, son bienes de la Nación, de uso público. Se respetará una franja de protección de los cauces de ríos, lagos y humedales. Las aguas que discurren o se encuentren en territorios indígenas o en territorios colectivos de las comunidades negras son parte integrante de los mismos sin menoscabo de la propiedad de ese



INFORMACIÓN & SOLUCIONES

Proyecto de Ley	Contenido
	<p>recurso hídrico en cabeza del Estado y de la utilidad del mismo con prevalencia del bien común e interés general. Se garantizará además el valor cultural del agua en la cosmovisión de los grupos étnicos¿.</p> <p>4. Adicionar el artículo 80, correspondiente al Capítulo 3, del Título II de la Constitución: ¿Los ecosistemas esenciales para el ciclo del agua deben de gozar de especial protección por parte del Estado y se destinarán prioritariamente a garantizar el funcionamiento de dicho ciclo, sin vulnerar los derechos de las comunidades que tradicionalmente los habitan, procurando modelos de uso sustentable, de tal manera que se disponga de agua para todos los seres vivos¿.</p>
<p>Proyecto de Acto Legislativo número 054 de 2008 de Cámara, <i>por el cual se constitucionaliza el derecho al agua.</i></p>	<p>Autor: <i>Alberto Gordon</i></p> <p>Este proyecto de acto legislativo proponía la adición de un artículo nuevo a la Constitución. ¿Artículo 80 A. <i>El acceso al</i></p>

Proyecto de Ley	Contenido
	<p><i>agua es un derecho fundamental.</i> El Estado tiene la obligación de suministrar agua potable suficiente para todos, sin discriminación alguna por razones territoriales, étnicas, de género o por cualquier otro motivo. Se debe garantizar un suministro mínimo vital gratuito.</p> <p>Gozarán de especial protección por parte del Estado los ecosistemas esenciales para el ciclo del agua, con el fin de disponer de agua abundante, sostenible y limpia para todos los seres vivos.</p> <p>Las aguas internas y marinas del Estado colombiano, ubicadas en jurisdicción del departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina Reserva de la Biosfera Seaflower, serán también objeto de una especial protección y vigilancia por parte del Estado.</p>
<p>Proyecto de ley número 047 de 2008 de Cámara, <i>por la cual se consagra el derecho humano al agua y se dictan otras disposiciones.</i></p>	<p>¿ El objeto del proyecto de ley era el desarrollo del derecho humano al agua potable.</p> <p>¿ Principios orientadores: Igualdad y no discriminación, equidad, justicia social, solidaridad, diversidad e integridad étnica y cultural, desarrollo sostenible, participación ciudadana.</p> <p>¿ Establece el derecho humano al agua potable en los siguientes términos ¿Artículo 4°. <i>Finalidad del derecho.</i> Todos los habitantes del territorio nacional tienen derecho a la cantidad de agua suficiente para satisfacer sus necesidades básicas en condiciones de disponibilidad, accesibilidad y calidad. El derecho humano al agua potable es indispensable para vivir</p>

Proyecto de Ley	Contenido
	<p>dignamente y es condición previa para la realización de otros Derechos Humanos.</p> <p>Parágrafo. Nadie puede ser privado de la cantidad de agua necesaria para satisfacer sus necesidades básicas.</p> <p>¿ Conteníá criterios para establecer la cantidad esencial mínima de agua o mínimo vital de agua.</p>

A continuación se analizarán las diferencias del presente proyecto de ley con las tres iniciativas legislativas relativas a la consagración del derecho al agua en la Constitución:

1. Diferencias con el Proyecto de ley número 047 de 2008, por la cual se consagra el derecho humano al agua potable y se dictan otras disposiciones¹²[12].

El Proyecto de ley número 047 de 2008 se enfocaba en el derecho de acceso al agua desde el derecho de todos los habitantes del territorio nacional a acceder ¿a la cantidad de agua suficiente para satisfacer sus necesidades básicas¿, esta condición resultaba problemática en la medida en que debía establecerse un procedimiento o estándares muy claros que permitieran saber a qué cantidad de agua se hacía referencia en cada caso. Concretamente el proyecto de ley definía un mínimo vital de agua entendido como ¿la cantidad suficiente de agua apta para el consumo humano que requiere cada persona a fin de satisfacer sus necesidades básicas¿. Para la determinación de esa cantidad esencial de agua o mínimo vital, el proyecto de ley establecía unos criterios muy generales como: oferta y demanda de recurso hídrico, características, usos y costumbres y el clima de la zona o del área donde se suministre el agua, que estarían sujetos a reglamentación por parte del Gobierno nacional. A diferencia de dicha iniciativa, el presente proyecto de ley no establece un mínimo vital de agua pues si bien es importante su protección tal especificidad excede el propósito del presente proyecto de acto legislativo cuyo objeto es el reconocimiento del acceso al agua como derecho fundamental.

¹²[12] Ponencia para segundo debate. *Gaceta del Congreso* número 739 de 2008.

2. Diferencias con el Proyecto de ley número 054 de 2008

El Proyecto de ley número 054 de 2008 tenía por objetivo consagrar el acceso al agua como derecho fundamental en la Constitución. Este proyecto de ley establecía una obligación a cargo del Estado referente al suministro de agua potable suficiente para todos. Al igual que el Proyecto de ley número 047 de 2008, este establecía que se *¿debe garantizar un suministro mínimo vital gratuito¿* de agua. Adicionalmente, el proyecto de ley establecía una especial protección para los ecosistemas esenciales para el ciclo del agua, en especial las aguas internas y marinas del Estado colombiano, ubicadas en la jurisdicción del departamento de Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Aunque el objetivo general de este proyecto de ley coincide con el del presente proyecto de acto legislativo, cabe aclarar que hay dos diferencias esenciales: en primer lugar, el Proyecto de ley número 054 de 2008 establecía una obligación de suministro de agua potable mientras que el presente proyecto de acto legislativo se enfoca en el acceso al agua como derecho fundamental; en segundo lugar, el Proyecto de ley número 054 de 2008 consagraba el deber de suministrar un mínimo vital gratuito de agua, propuesta que se omite en el presente proyecto.

3. Diferencias con el Proyecto de Acto Legislativo número 171 de 2008

Al igual que los proyectos de ley anteriores, el Proyecto de Acto Legislativo número 171 de 2008 consagra una obligación a cargo del Estado de suministrar agua potable suficiente para todas las personas y garantizar un mínimo vital gratuito para todas las personas de menores ingresos. En esa ocasión no se presentó un análisis del impacto fiscal de la medida ni se caracterizó claramente quiénes serían los sujetos beneficiarios de ese mínimo vital de agua.

Dicho acto legislativo proponía, además, la modificación del artículo 63 de la Constitución con el objetivo de establecer que todas las aguas de la nación son bienes de uso público y además que debía respetarse una franja de protección de los cauces de ríos, lagos y humedales. Al igual que en los proyectos anteriores, dicho proyecto de acto legislativo establecía un mínimo vital gratuito sin especificar las fuentes de los recursos ni el impacto fiscal de la medida. Como se ha expuesto a lo largo de esta ponencia, el Proyecto de Acto Legislativo número 11 de 2016, *por el cual se incluye el artículo 11A dentro del Capítulo I Título II de la Constitución Política de Colombia* no establece el deber de suministro ni crea un mínimo vital de agua sino que se enfoca en la garantía del derecho de acceso al agua.

11. Línea jurisprudencial sobre el derecho al agua

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha desarrollado el contenido del derecho al agua a partir de tres posturas: en primer lugar, la postura del objetivo programático de la política pública, en segundo lugar, la exigibilidad del derecho al agua como derecho fundamental en conexidad con otro derecho y en tercer lugar, la exigibilidad del derecho al acceso al agua como derecho autónomo. Cabe aclarar en este punto que no se trata de una línea jurisprudencial cuya evolución sea progresiva en el tiempo sino que la Corte en repetidas ocasiones ha modificado su postura entre el reconocimiento del derecho como uno autónomo o uno conexo.

Esta ponencia se concentrará en el desarrollo del derecho al agua a partir de su conexión con otros derechos y en su exigibilidad como derecho autónomo. Con respecto al derecho al agua como derecho que debe garantizarse por su conexidad debe especificarse que la jurisprudencia le ha dado un tratamiento diferenciado cuando encuentra que está en conexidad con el derecho a la vida, en conexidad con el derecho a gozar de un ambiente sano o si se encuentra en conexidad con el derecho a la salud. En este sentido, cabe resaltar la Sentencia T-578 de 1992 en la que la Corte Constitucional por primera vez estableció que cuando el agua es para consumo directo del ser humano se abre la posibilidad de exigir su garantía por su estrecha conexidad con los derechos fundamentales a la vida y a la salud.

Frente al reconocimiento del derecho al agua como derecho fundamental por conexidad con otros derechos fundamentales expresamente consagrados en la Constitución cabe resaltar varios pronunciamientos de la Corte Constitucional: en primer lugar, respecto de la protección del derecho al agua por conexidad con derecho a la vida la Corte ha dicho que ¿En principio, el agua constituye fuente de vida y la falta del servicio atenta directamente contra 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 (artículo 11 C. P.), la salubridad pública (artículos 365 y 366 C. P.) o la salud (artículo 49 C. P.), es un derecho constitucional fundamental¿13[13]. Asimismo, la Corte determinó que el agua constituye fuente de vida y que ¿la falta del servicio atenta directamente con el derecho fundamental a la vida de las personas¿14[14]. Si bien la Corte ha sostenido dicha postura, también ha reconocido la autonomía del derecho de

13[13] Corte Constitucional. Sentencia T-413 de 1995.

14[14] Corte Constitucional. Sentencia T-578 de 1992.



INFORMACIÓN & SOLUCIONES

acceso al agua en otros fallos. Así, en la Sentencia T-413 de 1995 reconoció el derecho al agua, para el uso de las personas, en cuanto contribuye a la salud, a la salubridad pública, y, en últimas, a la vida, sí es un derecho fundamental.

Es necesario tener en cuenta el más reciente pronunciamiento de la Corte Constitucional, Sentencia C-035 de 2016, en la que la Corte reconoce el déficit de protección del recurso hídrico en nuestro país. Así, la Sentencia C-035 de 2016 reconoció el déficit de protección de los ecosistemas de páramo, ecosistemas estratégicos para la producción de agua en Colombia. En esa ocasión la Corte dijo que 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 solo 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 (negrilla fuera de texto). El presente proyecto de acto legislativo contribuye, entonces, a reducir el déficit de protección mencionado.

12. Audiencia pública acto legislativo

El día 31 de marzo de 2016 en el Senado de la República se celebró la Audiencia Pública del Proyecto de Acto Legislativo sobre el Agua como Derecho Fundamental. Esta se consolidó como un espacio interdisciplinario en el que distintas voces pudieron presentar sus posturas, los argumentos que las sustentan y las propuestas que formulan frente al proyecto de acto legislativo en cuestión. De esta manera, en la audiencia participaron desde actores políticos, académicos, hasta representantes gubernamentales y actores sociales. Por parte de los actores políticos la apertura de la audiencia estuvo a cargo del Senador Jorge Prieto, quien fue el Senador que lideró la iniciativa del acto legislativo, su intervención contextualizó la apertura del debate ofreciendo cifras que demuestran por qué Colombia tiene que ser consciente y reaccionar ante los nuevos retos que plantea el posconflicto en materia de regulación de nuestros recursos naturales, en especial del recurso hídrico.

En armonía con dicho llamamiento, varios parlamentarios enunciaron su apoyo a la iniciativa, entre sus propuestas se encuentran: la revisión del papel de las CAR



INFORMACIÓN & SOLUCIONES

y la lucha sistemática contra el desperdicio de agua (Senadora Doris Clemencia Vega), la instauración de una Autoridad Nacional del Agua con competencia para adoptar medidas a corto, mediano y largo plazo (Senador Antonio Navarro), la concientización de la necesidad de evitar que no se siga mercantilizando el agua en contraposición del objeto del futuro derecho fundamental (Senador Senén Niño), el asumir que la causa de la crisis hídrica actual es prioritariamente social y económica y no simplemente consecuencia de fenómenos naturales (Senador Jorge Robledo). Por su parte las intervenciones desde la academia defendieron la positivización del derecho al agua en el máximo texto jurídico de nuestro ordenamiento, nuestra Constitución, sin embargo dicha incorporación no puede ser una mera manifestación utópica sino que esta debe conllevar también un compromiso serio por parte del Estado colombiano (María del Pilar García - Directora del Departamento de Derecho del Medio Ambiente de la U Externado). Por parte de las entidades gubernamentales, varias posturas aplaudieron la coherencia entre este esfuerzo legislativo con la política pública planteada en instrumentos como la *¿Política Integral del Recurso Hídrico¿* (Ricardo Baduín - Delegado de Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible). Finalmente, desde las intervenciones sociales, se apoyó la medida aunque se hicieron diferentes llamamientos, cabe resaltar la de Ricardo Lozano (People and Earth) quien hizo un llamamiento a que se generen los materiales básicos necesarios para conocer dónde están nuestras fuentes hídricas y el conocimiento sobre su ciclo particular *¿lo cual, por ejemplo, aporta para la lucha en contra de la deforestación¿*.

13. Estructura normativa del proyecto de acto legislativo

El Proyecto de Acto Legislativo número 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* contiene dos artículos, uno de contenido y otro de vigencia, los cuales pretenden reconocer el derecho fundamental de acceso al agua. El primer artículo contiene cuatro ideas esenciales: en primer lugar, establece el acceso al agua como derecho; en segundo lugar, determina que el agua es un recurso natural de uso público esencial para el desarrollo de los colombianos; en tercer lugar, consagra como uso prioritario del agua el consumo humano, sin detrimento de su función ecológica y en cuarto lugar, establece un deber a cargo del Estado que comprende la garantía de acceso al agua, prevención del deterioro ambiental y contaminante, velar por la protección, conservación, calidad, recuperación y manejo del recurso



INFORMACIÓN & SOLUCIONES

hídrico y ecosistemas. A continuación se explicará en detalle cada uno de los incisos del artículo 11-A.

a) **Acceso al agua como derecho fundamental**

El derecho al agua ha 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?15[15] 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, 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 agua16[16]:

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 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. 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:

a) 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

15[15] http://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/human_right_to_water.shtml

16[16] ONU. Observación general N° 15: El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).



INFORMACIÓN & SOLUCIONES

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;

b) **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;

c) **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;

d) **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¿.

La disponibilidad del agua hace referencia al abastecimiento continuo de agua en cantidades suficientes para los usos personales y domésticos.

La cantidad disponible de agua debe ser acorde con las necesidades especiales de algunas personas derivadas de sus condiciones de salud, del clima en el que viven y de las condiciones de trabajo, entre otros.

La exigencia de calidad del agua se relaciona con la salubridad del recurso, es decir, el agua disponible no debe contener microorganismos o sustancias químicas o



INFORMACIÓN & SOLUCIONES

de otra naturaleza que puedan constituir una amenaza para la salud de las personas.

La accesibilidad es la posibilidad de acceder al agua sin discriminación alguna.

Asequibilidad es la obligación de remover cualquier barrera física o económica que impide el acceso al agua, especialmente de los más pobres y los grupos históricamente marginados.

La aceptabilidad hace referencia a la necesidad de que las instalaciones y los servicios de provisión de agua sean culturalmente apropiados y sensibles a cuestiones de género, intimidad, etc. Estos contenidos implican entonces tanto obligaciones positivas ¿y complejas¿ como negativas para el Estado¿17[17].

En este mismo sentido, la más reciente sentencia de la Corte Constitucional sobre el tema, Sentencia C-035 de 2016, reitera la importancia de la garantía de accesibilidad al agua al referirse a la protección de los ecosistemas estratégicos para la producción y conservación de la misma. Dice entonces que

¿148. 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.

(¿)

164. 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¿.

17[17] Corte Constitucional, Sentencia C-220 de 2011.



En consecuencia, el presente proyecto de acto legislativo tiene por objeto el reconocimiento constitucional de la posibilidad de acceder al agua como derecho y la correlativa garantía de protección y conservación de los ecosistemas que producen dicho recurso natural.

i) Derechos fundamentales y naturaleza jurídica del derecho al agua como derecho fundamental

El Grupo Praxis de la Universidad del Valle define así los Derechos Humanos:

¿son demandas de libertades, facultades o prestaciones, directamente vinculadas con la dignidad o valor intrínseco de todo ser humano, reconocidas como legítimas por la comunidad internacional-por ser congruentes con principios ético-jurídicos ampliamente compartidos-y por esto mismo consideradas merecedoras de protección jurídica en la esfera interna y en el plano internacional¿ 18[18].

Entendidos así implican la convicción de que su existencia se sustenta en principios de justicia y dignidad, por lo cual sus demandas adquieren imperatividad, universalidad e irrenunciabilidad. La positivización de los Derechos Humanos obedece a un proceso dinámico y abierto, pues a medida que pasa el tiempo las exigencias de las personas frente al Estado pueden ir adquiriendo mayor justificación.

Para que un derecho constitucional sea considerado fundamental, debe además tener aplicación directa, esto es, no necesitar normas adicionales, pues al incorporarse a un sistema adquiere o conserva un status prioritario y de realización inmediata y eficaz en comparación con los demás derechos que consagran los códigos de derecho privado. La prevalencia del derecho fundamental está protegida con la acción de tutela.

Los derechos de los miembros de una comunidad se clasifican en diferentes rangos. Por este motivo, unos son de mayor importancia por el objeto de protección y otros son por el mismo motivo de protección indirecta. El artículo 85 de la Constitución Política enumera los derechos de aplicación inmediata y a partir del artículo 11, la Carta consagra los derechos fundamentales y precisamente en el artículo 5° el Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de las personas. En consideración al carácter esencial que

18[18] Grupo Praxis. Universidad del Valle. ¿Que son los Derechos Humanos? Defensoría del Pueblo 2001.



INFORMACIÓN & SOLUCIONES

para la vida y desarrollo cultural, social y económico de los colombianos tiene el agua, el ordenamiento constitucional debe darle el tratamiento de derecho fundamental. El texto del artículo 11-A propone la definición del derecho de acceso al agua como derecho fundamental y por esta misma razón el inciso segundo del artículo 11 A propone el consumo humano como uso prioritario del recurso hídrico.

El inciso 3° contiene el correlativo deber de garantizar el acceso al agua y prevenir su deterioro ambiental y contaminante en seguimiento a los principios generales ambientales que integran el ordenamiento jurídico colombiano. Asimismo, establece que el Estado velará por la protección, conservación, recuperación y manejo sostenible tanto del recurso hídrico como de los ecosistemas. En este sentido, el nuevo artículo propuesto en el presente proyecto de acto legislativo está en armonía con el artículo 80 de la Constitución, según el cual ¿El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución¿. Es importante, además, destacar los términos usados en el artículo propuesto pues tanto ¿desarrollo sostenible¿ como ¿manejo sostenible¿ que son acordes no solo a los instrumentos de derecho internacional citados en la presente ponencia sino también con los lineamientos de la Organización de Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO) según la cual ¿es importante destacar que el desarrollo sostenible no se refiere a un estado inmutable de la naturaleza y de los recursos naturales, pero sí incorpora una perspectiva de largo plazo en el manejo de los mismos, por lo que ya no se apunta a una ¿explotación¿ de los recursos naturales sino a un ¿manejo¿ de estos; asimismo enfatiza en la necesidad de la solidaridad hacia las actuales y futuras generaciones y defiende la equidad intergeneracional¿19[19].

14. Pliego de modificaciones

Se propone modificar la redacción del proyecto en el inciso 1° del artículo 1° de la siguiente forma:

Toda persona tiene derecho al acceso al agua es un derecho humano. El agua es un recurso natural de uso público, esencial para el desarrollo social, ambiental, económico y cultural de los colombianos de Colombia.

19[19] Depósito de Documentos de la FAO. El desarrollo sostenible. El concepto de desarrollo sostenible. Disponible en: <http://www.fao.org/docrep/x5600s/x5600s05.htm>

Se proponen entonces dos cambios a este inciso, primero modificar la redacción para mayor claridad y para guardar coherencia técnica con la redacción de los derechos fundamentales contenidos en el Capítulo I Título II de la Constitución Política y segundo, cambiar la palabra Colombia por colombianos, para consagrarlo como derecho de los colombianos, y no del Estado como organización política.

Se propone, además, la modificación del inciso 3° del artículo 11 A en el sentido de eliminar la expresión ¿el acceso al agua, prevenir el deterioro ambiental y contaminante, velará por¿ pues esto se entiende comprendido dentro de la segunda parte del inciso tercero según el cual el Estado garantizará ¿la protección, conservación, recuperación y manejo sostenible del recurso hídrico y de los ecosistemas¿.

15. Cuadro Comparativo

Proyecto de Acto Legislativo número 11 Senado.	Modificación al Proyecto de Acto Legislativo número 11 Senado.
<p>Artículo 1°. Inclúyase artículo 11-A dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución, el cual quedará así:</p> <p><i>Artículo nuevo. El acceso al agua es un derecho humano y un recurso natural de uso público esencial para la vida y estratégico para el desarrollo social, ambiental, económico y cultural de Colombia.</i></p> <p><i>Su uso prioritario es el consumo humano sin detrimento de su función ecológica.</i></p> <p><i>El Estado colombiano debe garantizar el acceso al agua, prevenir el deterioro ambiental y contaminante, velará por la protección, conservación, recuperación y manejo sostenible del recurso hídrico y de los ecosistemas.</i></p> <p>Artículo 2°. El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación y deroga todas las normas que le sean contrarias.</p>	<p>Artículo 1°. Inclúyase el artículo 11-A dentro del capítulo I del título II de la Constitución, el cual quedará así:</p> <p><i>Artículo nuevo. <u>Toda persona tiene derecho al acceso al agua es un recurso natural de uso público, esencial para el desarrollo social, ambiental, económico y cultural de los colombianos de Colombia.</u></i></p> <p><i>Su uso prioritario es el consumo humano sin detrimento de su función ecológica.</i></p> <p><i>El Estado colombiano debe garantizará el acceso al agua, prevenir el deterioro ambiental y contaminante, velará por la protección, conservación, recuperación y manejo sostenible del recurso hídrico y de los ecosistemas.</i></p> <p>Artículo 2°. El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación y deroga todas las normas que le sean contrarias.</p>

16. Proposición

En mérito de las anteriores consideraciones, nos permitimos solicitar a los Honorables Senadores de la Comisión Primera del Senado de la República, dar primer debate, en primera vuelta, al Proyecto Acto Legislativo número 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*, con el pliego de modificaciones adjunto.

CONSULTAR NOMBRES Y FIRMAS EN ORIGINAL IMPRESO O EN FORMATO PDF

17. TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE

¿PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 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 nuevo. Toda persona 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 2°. El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación y deroga todas las normas que le sean contrarias.

CONSULTAR NOMBRES Y FIRMAS EN ORIGINAL IMPRESO O EN FORMATO PDF

