REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CAMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

I S S N 0 1 2 3 - 9 0 6 6

AÑO XVIII - Nº 297 | Bogotá, D. C., martes 12 de mayo de 2009 | EDICION DE 4 PAGINAS

DIRECTORES:
EMILIO RAMON OTERO DAJUD
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariasenado.gov.co

JESÚS ALFONSO RODRIGUEZ CAMARGO
SECRETARIO GENERAL DE LA CAMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PUBLICO

CAMARA DE REPRESENTANTES

PONENCIAS

INFORME DE PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 171 DE 2008 CAMARA

por medio de la cual se convoca a un Referendo Constitucional para consagrar el derecho al agua potable como fundamental y otras disposiciones.

Doctor:

GERMAN VARON COTRINO

Presidente Honorable Cámara de Representantes

Cordial saludo:

En cumplimiento de la Ley 5ª de 1992 y del honroso encargo que nos hiciera el Presidente de la honorable Cámara de Representantes, y de acuerdo a la prórroga concedida por esta corporación para rendir ponencia, atentamente me permito rendir informe de ponencia para segundo debate al Proyecto de ley número 171 de 2008 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*, en los siguientes términos:

I. **Contenido y objeto del proyecto**

El proyecto de ley que hizo tránsito en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes por medio de la cual se convoca a un Referendo Constitucional tiene como objeto consultar a la ciudadanía colombiana sobre su consentimiento frente a la consagración constitucional como fundamental del derecho al agua potable, proyecto de ley de iniciativa popular debidamente validado por la Registraduría General de la Nación y del cual cabe resaltar el respaldo jurídico no solo en el derecho interno sino en el ámbito internacional, refiriéndonos con ello a las políticas que en materia de Derechos Humanos y de derechos fundamentales han acogido los organismos internacionales y de manera particular la Observación General número 15 adoptada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales como máximo intérprete del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ratificado por el Estado colombiano, que desarrolla los artículos 11 y 12 del pacto, tal y como se dejó anotado en la exposición de motivos del proyecto objeto de ponencia y que fundamentan la iniciativa popular.

Teniendo en cuenta la actual coyuntura internacional por la escasez de este recurso hídrico y el potencial del cual goza nuestro país al disponer de 58 litros por segundo por kilómetro cuadrado de agua frente a un porcentaje a nivel mundial seis veces menor de disposición de este recurso, es necesario dar viabilidad por parte del honorable Congreso de la República a la consagración constitucional de este derecho dentro de un marco legal en el cual puedan desarrollarse principios como la gratuidad del mínimo vital teniendo en cuenta la población con menores ingresos, la protección de los ciclos en el ecosistema y fuentes de agua por parte del Estado y la organización del mismo para la prestación de dicho servicio, considerado prioritario según la iniciativa legislativa un derecho constitucional.

II. **Consideraciones de los ponentes y justificación del proyecto**

La población colombiana exige contenido normativo constitucional que garantice la disposición de un recurso hídrico que goza del carácter de elemental para la conservación de la vida e integridad humana, cuya finalidad sea la garantía y protección de ese recurso hídrico, que para el consumo humano debe tener la calidad de agua potable, garantizando el pleno desarrollo humano y conservación de las especies que en Colombia dependen para su accesibilidad y asequibilidad de la consecución de recursos económicos, que en un país con altos índices de pobreza y desnutrición, especialmente en la población infantil, debe comprometer parte de sus recursos a garantizar un mínimo de este líquido esencial, dados los justos términos en los que se pueda aplicar dicho principio y de acuerdo al desarrollo progresivo que en tal sentido pueda otorgarle la respectiva reglamentación y el compromiso de las entidades administrativas en la formulación de políticas con las cuales dicha garantía constitucional goce no solo de vigencia sino también de eficacia y eficiencia.

Hecho este planteamiento, consideramos como ponentes, viable jurídica y socialmente el respaldo a una iniciativa popular que pretende que sean los colombianos como constituyente primario, en el que hayamos plena legitimidad para conocer de esta como de otras iniciativas, la consagración constitucional del derecho al agua como condición esencial para la vida humana y solo en tal sentido manifestamos congruencia constitucional con los principios fundamentales de nuestra Carta Política, haciendo especial énfasis en los fines del Estado, que en su artículo 2º los define como el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la efectividad de los derechos y deberes constitucionales, la participación democrática y la protección por parte de las autoridades a los residentes en Colombia.

Por lo anterior ratificamos en la necesidad de consagrar constitucionalmente el derecho al agua, así como la viabilidad jurídica que existe en nuestro Estado Social de Derecho para darle fuerza normativa al texto del articulado aprobado por la Comisión Primera de la honorable Cámara de Representantes, y que hizo tránsito será bajo el entendido del interés general con plena garantía de la autodeterminación de los pueblos indígenas y de las comunidades étnicas que respetan la actual constitución y la reglamentación que sobre la materia está vigente.

1. **Del Referendo Constitucional y la participación del Congreso en el trámite de dicha iniciativa**

Frente a la posibilidad que tenga el Congreso de reformar el texto de referendo de iniciativa popular, debe tenerse en cuenta la disposición constitucional sobre la presentación, trámite, procedimiento respecto de este tipo de iniciativas y frente a las cuales en ningún momento se observa restricción alguna para la intervención del Congreso y la presentación de modificaciones o proposiciones al proyecto.

En el mismo sentido, y tras hacer énfasis en la reglamentación que sobre los mecanismos de participación ciudadana existe, se torna necesario para mayor ilustración citar lo dispuesto por la Ley 134 de 1994, que en su artículo 15 establece:

"Artículo 15. *Efectos de la inscripción.* La inscripción de iniciativas populares legislativas y normativas ante la Registraduría del Estado Civil correspondiente, no impide que la respectiva corporación pública decida sobre tales materias en el mismo sentido o en sentido distinto al de la iniciativa popular legislativa y normativa. Si así lo hiciere, deberá indicar expresamente si su decisión concuerda o contradice la iniciativa, así como los motivos que tuvo para ello".

Esta norma ya ha sido sometida a juicio de constitucionalidad, siendo declarada su exequibilidad en los términos de la Sentencia 180 de 1994:

"Este instrumento tiene pleno asidero constitucional en cuanto se deriva del principio de soberanía popular y de la cláusula general de la Constitución que permite al legislador regular formas de participación distintas a las desarrolladas en la misma Carta Política. Este mecanismo busca, por tanto, darle eficacia a la iniciativa popular pues, de lo contrario, se podría convertir en un esfuerzo improductivo o inclusive frustrante, lo cual desestimularía la presentación de iniciativas populares.

En los términos anteriores, verifica la Corte que el proyecto recoge la doctrina universal que distingue el referendo del plebiscito en cuanto en aquel el pronunciamiento se le pide al pueblo en relación con un texto normativo ya elaborado que bien puede ser un proyecto de norma jurídica o una norma jurídica ya en vigor, mientras que en este versa sobre una decisión que no se ha plasmado normativamente en un texto positivo o escrito".

Aunado a lo anterior y de manera particular retomando la posibilidad de introducir modificaciones a un texto de referendo de iniciativa popular, si bien es cierto no existe jurisprudencia constitucional, también lo es que, la misma Corte en el ejercicio jurisprudencial y de control de constitucionalidad se pronunció sobre la viabilidad de la reforma al texto de un referendo de iniciativa gubernamental, en Sentencia C-551 de 2003, en los siguientes términos:

(...)

"74. Por consiguiente, el hecho de que un tema requiera iniciativa gubernamental para poder ser debatido por el Congreso, no implica que las cámaras no puedan modificar el proyecto presentado por el Gobierno, pues Colombia no prevé, de manera general, la figura de la legislación por vía rápida, o 'fast track', que existe en otros ordenamientos, y en virtud de la cual el Ejecutivo puede someter al Congreso proposiciones inmodificables sobre asuntos urgentes, de suerte que las cámaras sólo pueden rechazar o aceptar la propuesta gubernamental. En nuestro país, la Constitución estableció los casos en los cuales el Congreso no puede introducir modificaciones al texto de un proyecto de ley".

(...)

"77. En el caso del referendo, esto implica que el Congreso puede modificar las preguntas planteadas por el Gobierno y alterar el cuestionario sobre temas específicos, pero carece de competencia para introducir temas distintos a los planteados por el Gobierno. Por ejemplo, sería obviamente inconstitucional, por desconocer la reserva de iniciativa, que el Gobierno propusiera un referendo para modificar las competencias de las asambleas departamentales, y el Congreso incorporara una pregunta relativa a la gratuidad de la administración de justicia, puesto que ese tema no fue planteado ni avalado por el Gobierno. Pero en cambio se ajustaría a la Carta que el Congreso modificara el articulado propuesto por el gobierno relativo a las competencias de las asambleas departamentales, pues esa alteración no desconocería la reserva de iniciativa, ya que fue el propio Gobierno quien planteó el tema. Así, puede considerarse que la introducción de un tema sustancialmente distinto al del proyecto de reforma constitucional genera la violación del trámite o procedimiento establecido en el artículo 378 de la Constitución, pues en este evento se estaría desconociendo el querer del Gobierno, considerado titular legítimo de la atribución relativa a que el Congreso de la República se ocupe de debatir su propuesta y no aquella que, con temas diferentes, pueda aparecer durante el tránsito del proyecto por las Cámaras Legislativas. En este orden de ideas, toda propuesta presentada y aprobada durante el trámite del proyecto en el Congreso de la República, deberá corresponder a los temas que llevaron al Gobierno a formular la correspondiente iniciativa, pues de otra manera se desconoce el texto del artículo 378".

(...)

"78. Por todo lo anterior, la Corte concluye que, dentro de los límites señalados en el fundamento anterior de esta sentencia, el proyecto presentado por el Gobierno no es intangible y puede ser modificado por el Congreso. Con todo, podría objetarse a la anterior conclusión que la regulación del Referendo Constitucional en general, y en particular la redacción del artículo 378 superior, prohíben al Congreso modificar la iniciativa gubernamental. Según este reparo, el artículo 378 de la Carta señala literalmente que al Congreso compete 'incorporar' el proyecto de reforma constitucional a la ley, lo cual indica que su función es proceder a una mera incorporación o 'legalización formal' de la iniciativa gubernamental, pero sin la posibilidad de modificarla. Según esta visión, la facultad de las cámaras se limita entonces a decidir si somete o no esa iniciativa a consideración del pueblo, lo cual se ve confirmado nuevamente por el tenor literal del artículo 378 superior, que establece que el Congreso 'podrá someter a referendo un proyecto de reforma constitucional'. Según esta argumentación, la única posibilidad que tiene el Congreso es decidir si convoca a o no al referendo, incorporando o no a la ley el proyecto de reforma constitucional, que no puede ser otro sino aquel que fue presentado por el gobierno, debido a la reserva de iniciativa, lo cual reafirmaría que el Congreso carece de facultad para modificar el Proyecto 31.

79. La Corte no comparte esa particular lectura del artículo 378 superior, pues el tenor literal de esa disposición en manera alguna está prohibiendo al Congreso modificar la iniciativa gubernamental. Las inferencias que los defensores de esa tesis realizan de las expresiones 'incorpore a la ley' o 'podrá someter a referendo un proyecto de reforma constitucional' no derivan del contenido semántico de esos apartes, si estos son interpretados sistemáticamente. Esa norma simplemente señala que el referendo debe estar incorporado en una ley, lo cual significa que el Gobierno no puede eludir el debate y la aprobación de su iniciativa por el Congreso, quien conserva entonces la facultad de decidir si convoca o no al referendo por medio de una ley aprobada por la mayoría de ambas cámaras. Pero en ninguna parte, esa disposición prohíbe la modificación de la iniciativa gubernamental, y esta no puede ser inferida por medio de una

interpretación muy particular y generosa de las referidas expresiones del artículo 378 superior, pues toda restricción a la libertad de configuración del Congreso, en la medida en que es una limitación y excepción a las competencias ordinarias del Legislador, debe aparecer de manera clara y expresa en la Carta, y debe ser interpretada restrictivamente. Ahora bien, cuando el artículo 378 de la Carta menciona una 'ley que requiere la aprobación de la mayoría de los miembros de ambas cámaras', no agrega ningún impedimento expreso ni tácito para que el Congreso pueda debatir esta clase de proyecto, más aún cuando se trata de un Referendo Constitucional que, por antonomasia, requiere discusión, pedagogía y publicidad[1].

En mérito de tal exposición, del respeto y promoción por la unificación de la jurisprudencia sobre la interpretación y alcance de las normas constitucionales, en manos de la Corte Constitucional, consideramos viable y jurídicamente posible que este Congreso apruebe el texto del articulado aprobado en Primer Debate en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, texto que consideró prudente y justificado realizar un análisis constitucional del contenido normativo del proyecto de ley, que en su momento ratificaron los miembros de dicha comisión tras la aprobación de un texto frente al que se propuso la unidad de materia dentro de los límites constitucionales que no implican sustitución constitucional.

II. **Del texto aprobado en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes**

1. **El agua como condición esencial para la vida humana**

En los términos del texto de iniciativa popular, el derecho al agua gozaría de la calidad de fundamental al incorporarlo como tal en el Título II, Capítulo I de la Constitución Política: "DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES", y siendo este un bien común y de uso público, frente al que existe una gran problemática de acceso para la población con menores ingresos, resultaría plenamente injusto privar al Estado de garantizar la EFECTIVA GRATUIDAD de este bien como mínimo vital a quienes no tienen la capacidad económica para acceder a dicha prestación. Es decir, si a quienes gozan de plena capacidad económica para adquirir agua potable para el consumo humano se les exonera de dicho pago, la inmediata e infortunada consecuencia para quienes no tiene dicha capacidad económica es el desequilibrio social que acarreará el desmonte del esquema que frente al servicio público se ha fundado en los principios constitucionales de solidaridad y función social y que responden a una estructura de redistribución y compensación de los ingresos, dadas las plenas características del Estado colombiano, en procura del establecimiento de serias políticas de desarrollo humano con las cuales se pretenda eliminar los altos niveles de pobreza y desnutrición de nuestra población[2].

Por tal razón la Comisión Primera consideró jurídicamente viable que en desarrollo de la bien intencionada iniciativa popular, se estableciera la garantía de la protección al agua por parte del Estado como principio fundamental, pero que dicho principio se desarrolle a través de una regla o norma que considere el derecho al agua como una condición esencial para la vida humana, concebido en tales términos dentro de los derechos económicos, sociales y culturales que establece la Constitución Política en su Título II, Capítulo II "DE LOS DERECHOS ECONOMICO, SOCIALES Y CULTURALES" y que teniendo en cuenta la existencia del artículo 63, correspondiera a un parágrafo del siguiente tenor:

"PARAGRAFO. Las aguas en todas sus formas y estados, .los cauces naturales, lechos y playas, son bienes de la Nación, de uso público. Exceptuándose las aguas que nacen y mueren en la misma heredad. La ley reglamentará la materia".

En este sentido, es necesario aclarar que dentro de la estructura constitucional goza de mayor efectividad la aplicación del principio de gratuidad, la consagración constitucional del derecho al agua en el Capítulo II de la carta política, dado que frente a derechos de aplicación inmediata, como los denominados fundamentales se torna inadecuada la aplicación del principio de progresividad, al igual que el desmonte del esquema de subsidios con los cuales actualmente es posible garantizar gratuidad en la población con menores ingresos, en conexidad con el denominado mínimo vital.

2. **El agua como bien común y público**

El agua hace parte de los denominados bienes de uso público y dada dicha caracterización su propiedad o derecho de dominio pertenece de forma exclusiva al Estado Nación y es en tal medida que como ponentes consideramos, de acuerdo al carácter reformatorio de la iniciativa popular por parte de este Congreso de la República (referenciado en el acápite anterior), que en ningún momento puede permitirse a través del texto de la norma algún tipo de interpretación con el que se transgreda el orden constitucional vigente, consideración que fue aprobada en primer debate en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, y que permitió la modificación del texto original tal y como replanteó en el acápite anterior, en mérito y aplicación del principio de igualdad, de legalidad, de prohibición de todo tipo de discriminación, del carácter de público de los bienes como el agua, el suelo, el subsuelo, los recursos naturales[3], cuyo único propietario y sujeto con plena titularidad para su disposición es el Estado colombiano.

En igual sentido y bajo el entendido de que nuestro Estado Social de Derecho platea un sistema liberal económico, que permite al Estado brindar directa e indirectamente los servicios públicos, satisfacer las necesidades básicas de la población y promover la óptima calidad de vida de sus habitantes, se aprobó en Comisión Primera de la Cámara, la adición a la Constitución Política con un nuevo artículo del siguiente tenor:

"Artículo 77A. El Estado tiene la obligación de asegurar, directa o indirectamente, la provisión de agua potable a todas las personas, asegurando un mínimo gratuito a los más pobres de acuerdo con lo previsto en el Capítulo V del Título XII de la Constitución Política".

3. **El agua como derecho y como servicio público**

Si bien es cierto, la consagración constitucional del derecho al agua hace que su garante y protector sea el Estado colombiano, tal y como se desprende del texto constitucional, también lo es que al considerarlo como derecho y como servicio público, puede el Estado de forma DIRECTA E INDIRECTA, es decir a través de sus organismos o de particulares que cumplan con dicha función, garantizar el acceso al agua potable y en tal sentido no es pertinente excluir de tal posibilidad a los particulares o a quienes en unión o asocio con el Estado puedan llevar a cabo dicha prestación, situación que de otra parte hace necesario referir que en Colombia en la mayoría de municipios, la prestación del servicio público de acueducto y alcantarillado es prestado por entidades a las que concurre capital no solo público sino privado, ello de acuerdo a las disposiciones, condiciones y requisitos que para tal efecto ha establecido la Ley 142 de Servicios Públicos Domiciliarios.

Frente a este derecho que se pretende consagrar como constitucional es posible y oportuno analizar su caracterización de forma análoga con el derecho a la educación dentro del marco de los Derechos Humanos y su prescripción, en el sentido de que frente al recurso hídrico también es viable considerar tres premisas fundantes, a saber: su asequibilidad, accesibilidad y aceptabilidad.

Respecto de la asequibilidad es necesario que el Estado garantice la disponibilidad del recurso hídrico, el cual como antes se dejó anotado es de propiedad exclusiva del Estado, pero que frente a la operación de oferta al público del servicio de acueducto y alcantarillado, es posible que este delegue dicha función en quien de acuerdo a la ley tenga la capacidad para hacerlo, tal

1 Sentencia C 551 de 2003- Corte Constitucional.

2 Informe de Desarrollo Humano. ONU. 2008.

3 Constitución Política Artículo 332.

y como hasta el momento lo reglamenta la Ley 142 de servicios públicos domiciliarios; consideraciones estas que permiten dar mayor fundamentación a la aprobación que hiciera la Comisión Constitucional en primer debate y que concluyó con la aprobación del artículo 77ª referido anteriormente.

En el mismo contexto es importante y oportuno mencionar el tipo de participación que en la prestación del servicio público de agua potable tiene el Estado, en los siguientes términos:

a) El 73% de las empresas prestadoras del servicio público de agua son PUBLICAS. Entre estas encontramos municipio, Empresas Industriales y Comerciales del Estado y organizaciones comunitarias.

b) El 27% de las empresas prestadoras del servicio público de agua son Empresas de carácter mixto y tan solo el 0.1% son empresas netamente privadas.

Estas empresas prestadoras del servicio están reguladas por la Ley 142 de 1994, legislación que establece un sistema bajo el esquema de subsidios para el consumo básico de agua que permite subsidiar hasta en un 70% a la población de estrato uno; un 40% para la población de estrato dos y un 15% para la población de estrato tres. Este esquema permite la aplicabilidad del principio de subsidiariedad y solidaridad de quienes ostentan mejores condiciones económicas para garantizar a la población más vulnerable y que no tiene capacidad de pago del servicio público de agua.

Al respecto cabe anotar que los estratos 5 y 6 pagan una contribución en el pago del servicio de agua de mínimo un 50 y 60% respectivamente, mientras que el sector comercial contribuye en un 50% y el sector industrial en un 30%. Ahora el déficit entre subsidios y contribuciones es cubierto por la Entidades Territoriales por un valor cercano a los 350.000.000.00 millones de pesos anuales[4].

4. **Formulación de las preguntas para votación**

En cuanto a la forma en la que ha sido redactada y formulada la votación para cada uno de los artículos que se pretende presentar para Referendo Constitucional, se propone conservar la redacción aprobada en primer debate por la Comisión Primera, en la que se introdujo la aprobación en bloque del texto y sin que sea viable el voto en blanco, ya que la finalidad del referendo es la participación democrática en la toma de una decisión que contenga un cambio constitucional y que de cara al contenido de los derechos fundamentales y de su aplicación, carecería de sentido considerar el voto en blanco como una posibilidad frente al articulado, pues la no participación de un ciudadano significa su falta de interés en el cambio constitucional propuesto.

III. **Proposición**

Con las anteriores consideraciones, proponemos a la honorable Cámara de Representantes, dar segundo debate al Proyecto de ley número 171 de 2008 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,* en los términos en que fue aprobado el texto del articulado por la Comisión Primera de la Cámara de Representantes en primer debate y que me permito anexar a la presente.

Atentamente;

Roy Barreras,

Representante a la Cámara.

PROYECTO DE LEY NUMERO 171 DE 2008 CAMARA

por medio de la cual se convoca a un Referendo Constitucional para consagrar el derecho al agua potable como fundamental y otras normas concordantes.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Convocatoria.* Convócase al pueblo colombiano para que en desarrollo de lo previsto en los artículos 374 y 378 de la Constitución Política, mediante Referendo Constitucional decida si aprueba lo siguiente:

Proyecto de Acto legislativo

El pueblo de Colombia

Decreta:

1. Adiciónese el Título I de la Constitución Política. "DE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES", con el siguiente artículo: "Artículo 10A: 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".

2. Adiciónase el artículo 63, correspondientes al Capítulo II, "DE LOS DERECHOS SOCIALES, ECONÓMICOS Y CULTURALES", del Título II de la Constitución, con el siguiente parágrafo: "Las aguas en todas sus formas y estados, los cauces naturales, lechos y playas, son bienes de la Nación, de uso público. Exceptuándose las aguas que nacen y mueren en la misma heredad. La ley reglamentará la materia.

3. Adiciónase el Capítulo II "DE LOS DERECHOS SOCIALES, ECONOMICOS Y CULTURALES", del título de la Constitución Política, con el siguiente artículo: "Artículo 77ª: El Estado tiene la obligación de asegurar, directa o indirectamente, la provisión de agua potable a todas las personas, asegurando un mínimo gratuito a los más pobres de acuerdo con lo previsto en el Capítulo V del Título XII de la Constitución Política".

Artículo 2°. *Votación*. En relación con cada uno de los artículos y parágrafos anteriores se incluirán en la tarjeta electoral mediante la cual se someta a votación su aprobación la siguiente pregunta:

¿Aprueba usted el anterior artículo (o parágrafo, según el caso)?

SI ( )

NO ( )

Así mismo se incluirá la opción de voto en bloque, con la siguiente pregunta:

¿Aprueba usted todos los anteriores artículos y parágrafos?

SI ( )

NO ( )

Atentamente;

Roy Barreras,

Representante a la Cámara.

4 Documento ACODAL Y ANDESCO. Reflexione acerca del Referendo por el agua.