

EXPOSICION DE MOTIVOS QUE SUSTENTA ARTICULADO REFORMATARIO DE LA CONSTITUCION NACIONAL A FIN DE CONASAGRAR EL DERECHO AL AGUA POTABLE COMO FUNDAMENTAL Y OTRAS NORMAS CONCORDANTES CON TAL DECLARACION PARA SER SOMETIDO A LA CONSIDERACION DEL PUEBLO COLOMBIANO MEDIANTE REFERENDO CONSTITUCIONAL.

Más de doscientos mil ciudadanos y ciudadanas, número muy superior al 5 por mil del censo electoral, exigido por la Ley 134 de 1994, hemos apoyado la iniciativa de consagrar en la Constitución Nacional el acceso al agua potable como un derecho humano fundamental, así como otras normas tendientes a garantizarlo en forma amplia, coherente e integral. Seguramente al momento en que esta exposición de motivos llegue al Congreso de la Republica para que este decida la convocatoria del Referendo mas de 1.400.000 colombianos, el 5% del censo electoral, habrán firmado en apoyo a esta iniciativa, como lo exige la Ley.

Se trata entonces del ejercicio de un mecanismo de participación consagrado en el artículo 103 de la Constitución Nacional y por ese solo hecho merece la mayor atención de los senadores, senadoras y representantes del pueblo colombiano. Sin embargo en este caso la importancia que esperamos se le de es aún mayor por el tema al cual se refiere: el acceso y suministro de agua potable, sustancia vital de la vida y para la vida y por consiguiente derecho humano fundamental. La singular relevancia que reclamamos del Congreso se deriva también de haber surgido esta iniciativa de la entraña misma de la sociedad civil colombiana en una confluencia sin precedentes de indígenas, afrocolombianos, sindicalistas, usuarios de servicios públicos de acueducto y alcantarillado, gestores de acueductos comunitarios y rurales, ambientalistas, hombres y mujeres, que cotidianamente luchamos por una mayor participación en las decisiones claves que construyen el presente y el futuro de la nación colombiana.

La iniciativa cuya importancia ponemos de relieve por su origen y por el apoyo obtenido de los ciudadanos y ciudadanas se propone consagrar en la Constitución Nacional que el agua en Colombia es un elemento común y de uso público que pertenece por tanto a la Nación colombiana, que es un derecho fundamental y que en consecuencia toda persona puede acceder a ella en todas sus formas, lo cual incluye el derecho a disponer de agua limpia o potable para el consumo doméstico es decir para beber y para satisfacer las necesidades de higiene y preparación de alimentos y que el consumo humano es prioritario frente a otros usos permitidos por la Ley. Esto implica el establecimiento de una cantidad necesaria para cada hogar, en forma gratuita, independientemente de su situación cultural, religiosa, social, geográfica, económica. Que el agua es sagrada para los pueblos indígenas y elemento fundamental del territorio de las comunidades afro descendientes y que en consecuencia deben preservarse y garantizarse los derechos de estas comunidades al agua de acuerdo con sus usos y costumbres. Que el Estado debe garantizar el goce efectivo de estos derechos. En consecuencia con lo anterior y para garantizar plenamente tales derechos solo el Estado, mediante entidades de prestación de servicios públicos y sin ánimo de lucro, deberá realizar la prestación y la gestión directa e indelegable del servicio de acueducto y alcantarillado. Se exceptúan de este principio los acueductos comunitarios que se hayan constituido como instituciones de utilidad común, sin ánimo de lucro, o que se constituyan en el futuro de la misma manera. Los acueductos comunitarios deberán contar con el apoyo del Estado para la prestación de un servicio adecuado y de buena calidad a las comunidades que así se organizan para satisfacer sus necesidades. Para garantizar todo lo anterior se dará especial

protección a los cuerpos de agua superficiales y subterráneas y a los ecosistemas estratégicos para el ciclo hidrológico, en particular a las zonas de los mismos necesarias para la recarga de los acuíferos. Dicha protección incluye la prohibición de realizar actividades que constituyan riesgo para dichos ecosistemas y en particular para sus funciones en relación con el mencionado ciclo. Así mismo incluye el fomento de su conservación.

Una razón más para proceder a la reforma constitucional que proponemos es el riesgo que Colombia, país con abundantes recursos hídricos, tiene debido a los intereses que se mueven en lo que podríamos denominar la “geopolítica del agua”. En efecto, debido la mayor demanda de agua en el mundo, a la desertificación, a las prolongadas sequías, a los cambios climáticos, a la contaminación, al mal manejo de los ecosistemas hídricos, el agua comienza a escasear en el planeta. Las principales víctimas son, hoy en día, mil cien millones de personas, en su inmensa mayoría pobres. Grandes compañías transnacionales ven en este cada vez más limitado recurso una fuente de ganancias. A la cabeza de este negocio se encuentran las compañías francesas Suez y Vivendi, la alemana RWE, la española Aguas de Barcelona y la norteamericana Bechtel. A su vez el Banco Mundial y otros organismos de la banca multilateral apoyan la privatización de los servicios de acueducto y alcantarillado e incluso de las fuentes de agua mediante concesiones de largo plazo, condicionando los préstamos que realizan a la adopción de diversos esquemas de manejo privado que favorecen los intereses de las transnacionales, las cuales amplían sus zonas de influencia y mercados.

En Colombia como lo veremos mas adelante en esta exposición de motivos varios de los principales acueductos del país son ya operados total o parcialmente por algunas de las principales transnacionales del negocio del agua, mientras que otras avanzan en el importante renglón del agua embotellada. El país debe mirar con preocupación este proceso que no solo encarece las tarifas del servicio público de acueducto y alcantarillado sino que entrega a intereses extranjeros un elemento vital para la existencia de la población y amenaza con avanzar hacia la pérdida del control del Estado colombiano sobre importantes cuencas hidrográficas y fuentes de agua. Esta situación en un escenario internacional de progresiva disminución del vital líquido puede llegar a afectar gravemente el abastecimiento de nuestra propia población.

I.- EL AGUA COMPONENTE ESENCIAL DE LA VIDA

El agua es un componente esencial de la vida y sin ella no es posible la vida. Esta realidad ha sido reconocida por los seres humanos desde su surgimiento sobre la faz de la tierra. Por ello el agua esta presente en los mas diversos mitos, de las mas diversas culturas. Las americanas en particular pusieron el agua en el centro de la creación de la vida. Vale la pena recordar el mito Kogui:

“Primero estaba el mar. Todo estaba oscuro. No había sol, ni luna, ni gente, ni animales, ni plantas. Sólo el mar estaba en todas partes. El mar era la Madre. Ella era agua y agua por todas partes y ella era río, laguna, quebrada y mar y así ella estaba en todas partes....La Madre no era gente, ni nada, ni cosa alguna. Ella era Alúna. Ella era espíritu de lo que iba a venir y ella era pensamiento y memoria. Así la Madre existió sólo en Alúna, en el mundo más bajo, en la última profundidad, sola”. (Mito Kogui de La Creación) (Reichel-Dolmatoff, Gerardo. 1985, I:17).

Puede decirse además que la discusión sobre el agua enmarca el inicio de la filosofía occidental. Cabe recordar la referencia de Aristóteles hecha en la "Metafísica", según la cual Tales, el introductor de la primera filosofía griega, sostenía que el principio material único de todas las cosas era el agua.

Químicamente el agua se define como una sustancia que proviene de la reacción del hidrógeno y el oxígeno. Su fórmula es el H₂O, su peso molecular es 18 gr/mol. Es al mismo tiempo un ácido, un hidróxido, una sal y un óxido. El agua, es una sustancia, una unión de elementos químicos que puede cambiar del estado líquido al gaseoso y al sólido. Nos sirve de base para medir la densidad de las sustancias al igual que el calor y este la hace cambiar constantemente de estado. Es vapor, es hielo, es líquido, es granizo, es nieve, es lluvia, es quebrada, es río es mar, es nube, es cielo.

Es también la sustancia que tiene más calor específico, es decir la que más calor necesita para aumentar un grado y la que más desprende calor al disminuirlo. Tal vez por esta razón fue la sustancia que escogió la vida para ser contenida porque es la que más capacidad tiene de amortiguar los cambios de temperatura.

Esta mágica sustancia es vida, simboliza vida. Sin ella no existiríamos y no podríamos estar en comunicación. Podemos afirmar que somos la inteligencia del agua. Como lo expresa el profesor español, José Antonio Cobeña, autor del libro La Inteligencia Digital: "Existe una realidad irrefutable en el ser humano: su cuerpo está compuesto en un 60 por ciento de agua, el cerebro de un 70 por ciento, la sangre en un 80 por ciento y los pulmones en un 90 por ciento. Si se provocara un descenso de tan sólo un 2% de agua en el cuerpo se comenzaría a perder momentáneamente la memoria y de forma general se descompensaría el mecanismo de relojería corporal. Todo lleva a una reflexión muy importante: el agua nos permite ser inteligentes. Y la disponibilidad del líquido elemento en el planeta que habitamos es la siguiente: hay 1.400 millones de kilómetros cúbicos de agua, de los cuales el 97 por ciento es agua salada. Del 3 por ciento restante de agua dulce, tres cuartas partes corresponden a agua congelada en los Polos o a recursos inaccesibles que, por lo tanto, tampoco se pueden beber. Eso nos deja a los humanos cerca de un uno por ciento del total de agua en la Tierra para usar. Es decir, existe una descompensación en la situación y disponibilidad del uno por ciento mágico que permite desarrollar la inteligencia, todos los días".

Si obramos con la plena conciencia de ser parte de la inteligencia de la vida, si por nosotros y nosotras habla, se expresa y comunica el agua, base de la vida, nosotros podemos defenderla como bien común, pues al defenderla, defendemos nuestra propia existencia en condiciones dignas. ¿Como separarnos de ella si ella somos y navegamos en ella y por ella en la biosfera? Tan sencillo de comprender y tan difícil de hacer norma, derecho y jurisprudencia. Urge una nueva relación con el agua, una nueva cultura del agua que se base en una ética de la sustentabilidad de la vida. Para cambiar nuestra relación con el agua tenemos que ser conscientes de la dimensión de este cambio cultural que puede refrescar la democracia, pues esta sustancia de la vida desde su dimensión de bien común y público reclama una gestión democrática, una cultura democrática basada en un pacto que permita el reencuentro de la sociedad colombiana. El agua, desde su gestión social y pública, puede permitir un cambio radical en nuestro país, un cambio hacia una sociedad reconciliada con su ambiente, con su inmensa biodiversidad, con la diversidad de sus paisajes y culturas, una sociedad democrática, sostenible y en paz, preocupada

por la calidad de vida de su población presente y futura, una sociedad transparente y en movimiento como el agua.

Los argumentos anteriores adquieren en el mundo actual singular relevancia pues como lo veremos a lo largo de esta exposición estamos ante la más grave crisis de acceso y suministro de agua desde que el ser humano habita en el planeta. De ella no escapa Colombia, a pesar de sus abundantes recursos hídricos, pues como lo ha señalado el IDEAM: “De no tomarse medidas de conservación y manejo adecuadas, para 2015 y 2025, respectivamente el 66% y el 69% de los colombianos podrían estar en riesgo alto de desabastecimiento en condiciones hidrológicas secas”¹.

Dicha crisis es una de las grandes preocupaciones que tienen los organismos internacionales pues actualmente, 1.400 millones de personas no tienen acceso a agua potable, y casi 4.000 millones carecen de un saneamiento adecuado. Además, según estimaciones de la Organización Mundial de la Salud (OMS), el 80% de las enfermedades se transmiten a través de agua contaminada. Por ello la Organización de las Naciones Unidas ha proclamado el período 2005 – 2015 como el decenio internacional para la acción. “El agua: fuente de vida”. Así mismo uno de los Objetivos del Milenio, señalados por la misma organización, es reducir a la mitad el número de personas que carecen de agua potable en el mundo.

Del carácter esencial del agua para la vida humana y de todos los seres vivos se desprenden varias consecuencias:

- En primer lugar el carácter de bien común del agua. Siendo un elemento tan sustancial para la vida, como el aire que respiramos, nos pertenece a todos y nadie puede apropiarse de ella en detrimento del derecho de los demás a acceder a la misma.
- El consumo humano es prioritario frente a los demás usos posibles del agua.
- Siendo un bien naturalmente común su status jurídico no puede ser otro que el de bien público. Como se explica ampliamente más adelante, el derecho colombiano ha considerado los ríos, lagos, humedales, y en general todas las formas del agua como bienes de uso público, con la sola excepción de las aguas que nacen y “mueren” en una misma heredad. Dichos bienes pertenecen a la Nación y cualquier persona los puede usar, con las limitaciones que establece la Ley. Siendo el Estado Social de Derecho la organización política que se ha dado el Pueblo Colombiano, en la forma de una república unitaria, es a dicho Estado y a las autoridades de tal república a las que corresponde orientar, dirigir y gestionar en forma directa el agua, obviamente con la participación ciudadana y comunitaria propias de una democracia participativa que también se predica como característica del Estado colombiano en el artículo primero de la Constitución.

Considerando entonces que el carácter vital del agua es ancestral y por ello inherente a la naturaleza humana y de todos los seres vivos, el status de bien común y público que en consecuencia ostenta, y reconociendo que la crisis que afecta al esencial líquido, en la etapa actual de la existencia humana, es un factor que pone en primerísimo plano su importancia proponemos el reconocimiento de tan elemental verdad como uno de los principios orientadores

¹ IDEAM, Estudio Nacional del Agua, 2001:38.

de nuestra Constitución consagrándolo en el Título Primero de la Constitución que trata “De los derechos fundamentales” de la siguiente manera:

TITULO I DE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

Artículo nuevo de la Constitución:

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.

II.- EL ACCESO AL AGUA POTABLE COMO DERECHO HUMANO FUNDAMENTAL

El asunto de los derechos humanos siempre ha estado asociado a la condición especial de cada ser, su dignidad; y de ella se desprenden un sinnúmero de libertades y derechos que en conjunto buscan salvaguardar la esencia de cada hombre y cada mujer, poniendo en algunos casos límites, obligaciones y deberes al Estado y a los demás sujetos que conviven dentro de una comunidad.

Estos derechos han sido el fruto de la lucha incasable de los seres por alcanzar unas condiciones de vida adecuadas, no sólo a nivel individual sino también colectivo, y por ello se buscó su consagración expresa como tales a través de declaraciones universales y de normas de obligatoria observancia y respeto, para lograr una mayor garantía y protección.

Pero el tema de los derechos humanos fundamentales trasciende los modelos políticos y jurídicos creados por las sociedades organizadas; es un asunto de esencia, de naturaleza, que no puede supeditarse a la elaboración previa de un mandato normativo. Su existencia es simultánea con la vida misma.

El agua por ser esencial para los seres humanos se encuentra íntimamente relacionada en cuanto a su acceso, suministro y potabilidad al desarrollo de la vida en condiciones dignas. La carencia del líquido, la falta de un abastecimiento continuo para los usos personales y domésticos; la negación a su acceso por razones de sexo, raza, edad, condición social o por factores de tipo económico; sus usos no adecuados a las prácticas y costumbres de las comunidades, y su insalubridad, son factores que atentan directamente contra la vida de las personas y de las poblaciones; por tanto el líquido debe ser garantizado en todos estos aspectos, pues su negación por acción u omisión, o por falta de acciones positivas del Estado para su garantía, clara y ostensiblemente atentan contra la dignidad de todos los seres humanos sin distinción alguna.

Las situaciones anteriores dan muestra de que el líquido no puede ser concebido como un simple compuesto, ni como un elemento importante para la elaboración de estrategias, ni como un recurso natural renovable, ni como un bien comercial, ni exclusivamente como bien económico, concepciones unilaterales que han incidido impositivamente en algunos casos en la elaboración de políticas públicas y de marcos normativos que no comportan una visión humana, social y sostenible de la relación seres humanos y agua.

En esta dirección van las consideraciones hechas por el comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales – DESC² - el cual define el agua como “un recurso natural limitado y un bien público para la vida y la salud”³ y afirma además que “debe tratarse como un bien social y cultural, y no fundamentalmente como un bien económico”⁴

Por tal razón y ante las complejas situaciones que atraviesan hoy las sociedades en los temas relacionados con el agua, se comienza a predicar la exigibilidad del derecho humano al acceso y suministro del líquido, aunado a otras consideraciones relacionadas con las malas prácticas adoptadas tanto por las comunidades como por los propios Estados en relación con ella.

Las razones antes expuestas llevaron a varios Estados del mundo entre ellos Colombia, a reconocer en diversas normas de rango internacional su carácter de derecho humano fundamental, de manera explícita o implícita, una muestra de ello es el conjunto de mandatos que hacen parte del bloque constitucional colombiano que tienen una referencia al agua, en ocasiones de manera directa y autónoma, en otras asociada a las condiciones de vida adecuadas, a otros derechos humanos fundamentales, a los prestacionales o a los colectivos y medio – ambientales. Algunos de dichos instrumentos del derecho internacional son los siguientes:

* La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la cual en el art 14 numeral 2, literal h., establece del derecho a: “Gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones”.

- La Declaración de los Derechos del Niño. En el Principio 4, establece: Los menores de edad tiene derecho a crecer y desarrollarse con buena salud y a disfrutar de vivienda y alimentación. Por lo tanto se entiende que el agua y los servicios de saneamiento son indispensables para el crecimiento adecuado y el desarrollo de los menores.
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- El Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el artículo 11, reconoce el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado, el cual incluye alimentación, vestido y vivienda y en el artículo 12, reconoce el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental que, involucra el derecho a contar con agua potable y saneamiento básico.
- El Protocolo de San Salvador, en el artículo 11, consagra el derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos,
- La Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.

² El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales es el órgano encargado de interpretar el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –PIDESC- ratificado por Colombia. Así, en desarrollo de los artículos 11 y 12 del Pacto, en Enero de 2003, expidió la Observación General No. 15, sobre el derecho al agua, en la que se reconoce explícitamente tal derecho y se resalta su importancia para la realización de otros derechos.

³ Cfr, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2003, párr.1)

⁴ Ibídem, parr 11.

- La Declaración de los Derechos Humanos, en el artículo 25, reconoce el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado, que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, lo que incluye contar con abastecimiento de agua potable y servicios de saneamiento.

El ordenamiento jurídico colombiano regula el agua desde diversas áreas y acepciones que en varios casos concuerdan entre sí. La Carta Política de los colombianos, por ejemplo, no trae una remisión expresa al agua como derecho humano, pero tiene referentes explícitos e implícitos sobre ella, tales como el darle un estatus de elemento constitutivo del Estado (artículo 101 y 102), como riqueza natural de la nación (artículo 8), servicio público domiciliario (artículo 48) y ambiental (artículo 49), y derecho colectivo y del ambiente (artículo 79), pero en ninguna de estas disposiciones se consagra su importancia fundamental para el desarrollo de la vida de los seres humanos, ni se establece el derecho fundamental a acceder al agua potable como tampoco la obligación correlativa del Estado de suministrarla.

Ha sido por la vía del denominado “bloque de constitucionalidad” que se ha abierto paso la exigibilidad y el reconocimiento de este derecho humano en Colombia. La Corte Constitucional a partir de la teoría del bloque, interpreta, integra y hace extensivos los derechos humanos y sus garantías sustanciales a favor de las personas. Con respecto a éste específico derecho y al bloque de constitucionalidad se pronunció en la sentencia T- 270 de 2007 expresando lo siguiente:

“Adicionalmente, la Sala considera necesario recordar que por mandato constitucional, i) los derechos y deberes consagrados en la Constitución se interpretan de acuerdo con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, ii) El Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales hace parte del bloque de constitucionalidad, ampliando el espectro de protección por vía de tutela de los derechos fundamentales, iii) las observaciones efectuadas por el órgano competente, esto es, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, se constituyen en criterio válido de interpretación del Pacto, cumpliendo así una función de complementariedad del marco normativo de los derechos fundamentales que se consideran vulnerados; iv) los Estados partes del Pacto “tienen la obligación especial de facilitar agua y garantizar el suministro necesario de agua a quienes no disponen de medios suficientes”, y v) que en el numeral 27 de la Observación comentada, el Comité indicó como mecanismo idóneo para garantizar la asequibilidad de la población al agua por parte de “los Estados Partes (...)” la adopción de “(...)políticas adecuadas en materia de precios; como el suministro de agua a título gratuito o a bajo costo (...)” .

De otro lado se resalta, como lo hace la Honorable Corte Constitucional, la importancia del Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y las normas que éste consagra relacionadas con el derecho al agua (artículos 11 y 12), haciendo un mayor énfasis en la interpretación que de él hizo su Comité, el cual en el mes de noviembre de 2002 reconoce de manera expresa el derecho humano fundamental al agua.

El Comité citado no sólo reconoce el derecho, sino que consagra una serie de elementos que lo integran como la suficiencia en cuanto a la cantidad y continuidad del agua, la accesibilidad referida al costo del servicio y a las condiciones físicas, económicas, de información y no discriminación, así como la calidad ligada a la salubridad.

Si bien la muy reciente sentencia antes citada expresa con toda claridad el reconocimiento del derecho fundamental al agua potable, no es la primera ocasión en que la Corte Constitucional hace tal pronunciamiento, pocos años después de su creación había expresado:

“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, SI es un derecho fundamental y que, por el contrario, NO lo es cuando se destina a la explotación agropecuaria o a un terreno deshabitado. Sin agua no se puede vivir, luego lo lógico es que un acueducto construido para uso domiciliario del líquido debe tener preferencialmente tal destinación.” (Corte Constitucional, Sentencia T-413/95).

Luego, en 2003, señaló: “Sin agua no hay vida. Por ende, el servicio público de acueducto tiene como finalidad la satisfacción de necesidades vitales de las personas, lo que exige, naturalmente, el suministro de agua apta para el consumo humano pues no podrá considerarse que el servicio se presta con el mero transporte del líquido, sin aplicarle ningún tipo de tratamiento cuando no reúne las condiciones físicas, químicas y bacteriológicas mínimas exigidas para su uso, sin que ponga en riesgo la salud y la vida de sus consumidores. Así entonces, según lo expuesto, el agua potable constituye un derecho constitucional fundamental cuando está destinada para el consumo humano, pues es indispensable para la vida.” (Corte Constitucional, Sentencia T- 410 de 2003).

Los avances destacados en materia de interpretación por parte de la Corte Constitucional sobre legislación interna y bloque de constitucionalidad, son sin embargo insuficientes pues los fallos de tutela solo tienen efecto entre las partes involucradas y no sobre la población en general; por tanto la garantía del agua como derecho humano está supeditada en la actualidad a una interpretación judicial adecuada que no en todos los casos se aplica, y presupone la interposición por las personas afectadas de las acciones de tutela, que como se advierte no en todos los casos prosperan o son admitidas. Además, la tutela es una vía excepcional y teniendo en cuenta los pronunciamientos relacionados que apuntan a una situación en la cual este derecho este plenamente garantizado y no solo reconocido en casos extremos, lo lógico es reconocerlo de manera explícita y plena mediante su consagración en la Constitución

La Corte Constitucional ha establecido tres características o criterios que se deben cumplir para hablar del carácter fundamental de un derecho, y ellas son: la conexión directa con un principio, la eficacia directa y el contenido esencial.

Es claro que el agua, para el ser humano en lo que tiene que ver con su acceso y suministro, tiene relación directa con el primer principio plasmado en la Carta Política, que cimienta el Estado colombiano en la dignidad humana; además, el agua es esencial para la vida, y como la misma corporación lo indica, no sólo entendida biológicamente sino en condiciones adecuadas, en condiciones dignas; la presencia del agua es indispensable para el libre desarrollo de la personalidad, para alcanzar el más alto nivel de salud física y mental, para disfrutar de un medio ambiente sano y sostenible, y para lograr los propósitos sociales de un Estado social y democrático de derecho. Si bien esta condición se cumple en relación con los principios que consagra la Constitución se vería indudablemente ampliada al incluirse el que proponemos en el capítulo anterior de esta exposición de motivos.

El derecho al acceso al agua cumple con el criterio de eficacia directa, pues su protección se deriva de la aplicación armónica y conjunta de varios principios y derechos de rango

constitucional, como la dignidad humana, la promoción de la prosperidad general, la vida, la integridad física y la salud entre otros. Del texto constitucional se derivan deberes positivos y negativos tanto para el Estado como para los ciudadanos y ciudadanas en los temas relacionados con el agua.

En lo relacionado con su contenido esencial o mínimo irreductible, tenemos que el acceso y suministro de agua potable para suplir las necesidades básicas más apremiantes, es un asunto de vital importancia para todos los seres humanos, que no puede ser trastocado por el legislador, ni estar sujeto a interpretaciones o coyunturas políticas.

Así las cosas se puede precisar que el agua es una sustancia vital; y que su acceso, suministro y accesibilidad para los seres humanos, se tornan en condiciones sin las cuales es imposible hablar de dignidad. De ahí deviene precisamente su carácter fundamental, y por lo tanto, ante las diferentes vulneraciones y afecciones que hoy atentan contra estos presupuestos, se hace indiscutible su reivindicación y demanda a partir de esas características que la hacen esencial para las personas, y a través de la solicitud o exigencia de su consagración expresa en pro de la garantía y protección en términos universales.

Sin embargo, la consagración del derecho sería insuficiente si se limitara a declararlo como tal y dejara de establecer la garantía para su efectividad que se desprende de la naturaleza del derecho y de lo expuesto hasta ahora. Esta garantía no es otra que el reconocimiento de un mínimo vital que garantice a todas las personas el acceso a una cantidad suficiente para atender las necesidades básicas que se relacionan con el agua es decir la bebida, el aseo y la preparación de alimentos.

Por lo anterior el Comité DESC ha definido el derecho al agua como “el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable accesible y asequible para el uso personal y doméstico”⁵.

El reconocimiento del derecho al agua en la Observación General No. 15 del Comité de DESC, conlleva a considerar la necesidad de un mínimo vital gratuito. Este concepto se va perfilando a lo largo de la mencionada Observación. Así al desarrollar el “contenido normativo del derecho al agua” (punto II del documento), el Comité señala: “Por lo que se refiere al derecho al agua, los Estados Partes tienen la obligación especial de facilitar agua y garantizar el suministro necesario de agua a quienes no disponen de medios suficientes...”. Luego al desarrollar concretamente las obligaciones de los Estados Partes del Pacto de DESC y precisar las acciones relativas a la obligación de cumplir (punto III, literal “c” del documento) establece: “Los Estados Partes también tienen la obligación de hacer efectivo (garantizar) el derecho en los casos en que los particulares o los grupos no están en condiciones, por razones ajenas a su voluntad, de ejercer por sí mismos ese derecho con ayuda de los medios a su disposición”. Más adelante, y dentro del mismo punto se precisa: “Para garantizar que el agua sea asequible, los Estados Partes deben adoptar las medidas necesarias, entre las que podrían figurar: ...b) políticas adecuadas en materia de precios, como el suministro de agua a título gratuito o a bajo costo.”. Dentro del mismo punto y al concretar las obligaciones básicas de los Estados Partes, el Comité desarrolla el contenido del mínimo vital, que considera además como una de las “obligaciones básicas en relación con el derecho al agua, que tienen efecto inmediato”. Dicho contenido formulado como obligación

⁵ Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ob. Cit., párr 2.

perentoria es: “Garantizar el acceso a una cantidad esencial mínima de agua, que sea suficiente y apta para el uso personal y doméstico y prevenir las enfermedades.”

Como si lo anterior fuera poco, el Comité al tratar en el punto IV de la Observación General No, 15, sobre las violaciones al derecho humano al agua por los Estados Partes, pone como ejemplo de las mismas la siguiente: “No lograr que todos disfruten del derecho al agua en el nivel mínimo indispensable”.

La Organización Mundial de la Salud, ha hecho diversos cálculos sobre la cantidad mínima necesaria en diversas situaciones, considerando que el acceso básico se sitúa en los 20 litros por persona al día, al tiempo que el acceso óptimo implica 100 litros por persona al día⁶. Lógicamente estas cantidades pueden ser mayores dependiendo de diversas circunstancias como la abundancia de agua en una determinada región.

El establecimiento de “mínimos” en relación con algunos derechos tampoco es extraño a la legislación colombiana. Así fue establecido hace varias décadas el “salario mínimo”, el cual es fijado anualmente. Igualmente se estableció que ninguna pensión podría ser inferior al salario mínimo. Más recientemente la Corte Constitucional ha ordenado atención mínima, verbigracia en materia de salud, a personas en estado de vulnerabilidad como efecto, por ejemplo del desplazamiento⁷.

Además en Colombia y de acuerdo con las condiciones reales de acceso y suministro de agua potable, que conducen a que más de diez millones de colombianos no tengan acceso a ella, situación que ilustraremos ampliamente en el capítulo IV de esta exposición de motivos, no basta con consagrar el derecho humano al agua y predicar su carácter fundamental, es necesario garantizarlo y ello no se logrará si no se establece el suministro gratuito del mínimo vital.

Finalmente, la plena realización de este derecho implica condiciones adecuadas de disponibilidad, calidad y accesibilidad, nociones desarrolladas en la Observación 15 del Comité de DESC, tantas veces citada.

En consecuencia nuestra propuesta es consagrar en la Constitución el derecho humano al agua de la siguiente manera:

TITULO II CAPITULO I DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Artículo nuevo de la Constitución:

El acceso al agua potable es un derecho humano fundamental. El Estado tiene la obligación de suministrar agua potable suficiente a todas las personas, sin discriminación alguna y con equidad de género. Se debe garantizar un mínimo vital gratuito.

III.- LA DISPONIBILIDAD DE AGUA EN COLOMBIA: DE LA ABUNDANCIA A LA ESCASEZ.

⁶ Al respecto puede consultarse el documento “Domestic water quanta, service level and health” en www.who.int

⁷ Véase al respecto la Sentencia T 025 de 2004, Magistrado Ponente, Manuel José Cepeda Espinosa.

Colombia cuenta en la actualidad con un potencial hídrico de 58 litros por segundo por kilómetro cuadrado que es seis veces el promedio mundial y cuatro veces el suramericano. Sin embargo este potencial se ve afectado por graves problemas de deforestación y contaminación principalmente y es probable que haya descendido en los últimos años.

La paradoja colombiana es que a pesar de la abundancia de agua estamos avocados a problemas de escasez derivados según el Estudio Nacional del Agua de los siguientes factores: "...las formas de ocupación del territorio y los sistemas de producción, dentro de los cuales los sistemas tecnológicos son particularmente significativos, como factores que alteran las condiciones de regulación del ciclo hídrico."⁸

En efecto, según el IDEAM⁹, para un año seco, el índice de escasez afecta a 209 cabeceras municipales, en las categorías de alto, medio alto y medio, lo cual involucra aproximadamente a una población mayor de 18,3 millones de habitantes. Esta situación se presenta generalmente en la región Andina, en los departamentos de Boyacá, Tolima, Santander, Atlántico, Bolívar, Cundinamarca, Risaralda y Valle del Cauca.

La persistencia de los factores antes anotados con su secuela de contaminación y deforestación conduciría a la dramática predicción de riesgo alto de escasez de agua para los años 2015 y 2025.

El agua es un elemento de la naturaleza que ha estado constante por lo menos en los últimos 4.000 millones de años como lo recuerda el Profesor Rodrigo Marín, en su artículo: "¿Qué tanto se sabe del agua en Colombia?"¹⁰. No es posible producir agua, a lo más puede desalinizarse a costos inalcanzables para los países pobres. El agua circula a través de un ciclo en el cual pasa del estado líquido al gaseoso y vuelve a la tierra en forma de lluvia. Solo el 2.5% del total de agua existente en el planeta es agua dulce pero algo menos del 1% es agua dulce disponible pues buena parte de ella se encuentra congelada o en depósitos subterráneos de difícil acceso. La vegetación, el clima, los suelos y muchos otros componentes de los ecosistemas son necesarios para que el ciclo del agua se cumpla adecuadamente y el fenómeno de la escorrentía permita recargar los acuíferos y no se transforme en avalancha causante de inundaciones. A su vez como lo señala el primer informe (2003) del Programa Mundial de Evaluación de los Recursos Hídricos (WWAP por sus siglas en inglés) de la ONU:

"El agua constituye una parte esencial de todo ecosistema, tanto en términos cualitativos como cuantitativos. Una reducción del agua disponible ya sea en la cantidad, en la calidad, o en ambas, provoca efectos negativos graves sobre los ecosistemas. El medio ambiente tiene una capacidad natural de absorción y de autolimpieza. Sin embargo, si se la sobrepasa, la biodiversidad se pierde, los medios de subsistencia disminuyen, las fuentes naturales de alimentos (por ejemplo, los peces) se deterioran y se genera costos de limpieza extremadamente elevados. Los daños ambientales originan un incremento de los desastres naturales, pues las inundaciones aumentan allí donde la deforestación y la erosión del suelo impiden la neutralización natural de los efectos del agua.

⁸ Estrategia Nacional del Agua, Minambiente, 1996.

⁹ IDEAM, Estado de los Recursos Naturales, Capítulo 3, 2004:88.

¹⁰ En "Colombia: ¿un futuro sin agua?", Corporación Ecofondo, Foro Nacional Ambiental, Ediciones desde abajo. Bogotá Noviembre 2007. Pág 234.

El drenaje de humedales para la agricultura (de los que se perdió el 50% durante el siglo veinte) y la disminución de la evapotranspiración (por desmonte de tierras) causan otras perturbaciones en los sistemas naturales con graves repercusiones sobre la futura disponibilidad de agua. Una vez más, son las poblaciones más disminuidas las que resultan más perjudicadas, no sólo porque viven en zonas marginales inundables, contaminadas y con escaso suministro de agua, sino además porque pierden valiosas fuentes naturales de alimentos”¹¹.

Lo anterior conduce a considerar los cursos y depósitos de agua y en general los humedales y todas las formas en que se encuentra el agua como bienes comunes y públicos y a otorgar una especial protección a los ecosistemas estratégicos para el ciclo hidrológico.

En Colombia, de otra parte, existen numerosos pueblos indígenas y comunidades negras cuyos territorios ancestrales y tradicionalmente poblados por ellos han sido reconocidos bajo la figura de resguardos, en el caso de los indígenas y territorios colectivos de comunidades negras en el caso de los afrocolombianos. Dichas comunidades realizan en lo fundamental un uso y manejo sostenible de tales territorios, los cuales constituyen parte inseparable de su identidad. Es pertinente igualmente reconocer a nivel constitucional que las aguas existentes y que discurren por estos territorios son parte integrante de los mismos sin menoscabo de su carácter de bienes de uso público, pero teniendo en cuenta que un uso diferente al que dichas comunidades hacen para su subsistencia y en el marco de su cultura requerirá siempre la consulta previa.

En nuestro país el artículo 667 del Código Civil establece que los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales son bienes de uso público y el 83 del Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables y Protección al Medio Ambiente, que son bienes inalienables e imprescriptibles del Estado los siguientes:

- a) El álveo o cauce natural de las corrientes;
- b) El lecho de los depósitos naturales de agua;
- c) Las playas marítimas, fluviales y lacustres;
- d) Una faja paralela a la línea de mareas máximas o la del cauce permanente de ríos y lagos, hasta de treinta metros de ancho;
- e) Las áreas ocupadas por los nevados y los cauces de los glaciares;
- f) Los estratos o depósitos de aguas subterráneas.

De otra parte el artículo 63 enumera los elementos de lo que podríamos denominar el patrimonio natural y cultural de la nación el cual se predica, al igual que ocurre con los bienes de uso público, inalienable, imprescriptible e inembargable.

Ahora bien, consideramos que ante el gran riesgo de escasez de agua que venimos constatando y que ponen de presente los institutos del Estado encargados de monitorear el agua, el clima y en general el medio ambiente y ante la amenaza de su agravamiento por el cambio climático es menester elevar a rango constitucional el conjunto de bienes de uso público que se relacionan con el agua, en procura de una mayor protección y una menor vulnerabilidad a los cambios legislativos. Así mismo es preciso reconocer el carácter sagrado y esencial para su cultura y

¹¹ Visible en www.unesco.org/water/wwap

existencia como pueblos y comunidades que tiene el agua que circula o se encuentra en los territorios de los denominados en el artículo 63 de la Constitución como “grupos étnicos”.

Por lo anterior proponemos incluir un párrafo en el mencionado artículo 63 de la Constitución que cumpla tal cometido. Dicho párrafo es el siguiente:

TITULO II CAPITULO II DE LOS DERECHOS SOCIALES, ECONOMICOS Y CULTURALES

Parágrafo nuevo para el 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 los territorios colectivos de las comunidades negras son parte integrante de los mismos. Se garantizará además el valor cultural del agua como elemento sagrado en la cosmovisión de los grupos étnicos.

De otra parte el ciclo del agua supone el buen estado de un conjunto de ecosistemas esenciales para dicho ciclo. Parte de estos vienen siendo protegidos bajo las diferentes figuras del Sistema de Parques Nacionales Naturales, establecido en el Decreto 2811 de 1974 –Código Nacional de los Recursos Naturales y Protección al Medio Ambiente-, otra parte se encuentra en los territorios de los pueblos indígenas y las comunidades negras. Sin embargo, muchos ecosistemas claves para el ciclo hidrológico carecen de protección y a menudo se destinan a actividades productivas contrarias a su vocación natural en relación con dicho ciclo. Un ejemplo palpable de esta situación son los páramos. Una importante área de estos se dedica hoy en día a actividades como el cultivo agroindustrial de papa, a la ganadería e incluso a cultivos con fines de uso ilícito.

Profundizando en los alcances de la noción de “ecosistema esencial para el ciclo hidrológico” podemos considerar la noción de “ecosistema estratégico” desarrollada por el eminente Biólogo, ex – director del Instituto de Estudios Ambientales de la Universidad Nacional, Germán Márquez Calle, quien en su trabajo “Ecosistemas Estratégicos de Colombia”¹², señala que la noción de ecosistemas y áreas estratégicas se encuentra en la Ley 99 de 1993, la cual afirma que deben ser prioritarios en las políticas del gobierno pero no los define.

Tratando de buscar una definición Márquez Calle anota que: “Desde un principio se sustentó la noción de que como ecosistemas estratégicos podían considerarse ciertos páramos, bosques, sabanas o cuencas que juegan papeles fundamentales en el sostenimiento de procesos naturales, sociales, económicos, ecológicos o de otra índole; por ejemplo las fuentes de agua o alimentos”. Luego de varias consideraciones que amplían los conceptos transcritos, el autor propone la siguiente definición: “...deben entenderse como partes diferenciables del territorio donde se concentran funciones naturales de las cuales dependen, de manera especial y significativa, bienes y servicios ecológicos vitales para el mantenimiento de la sociedad y de la naturaleza”.

¹² Visible en www.sogeocol.com.co

La anterior noción es apropiada a lo que proponemos como “ecosistema esencial para el ciclo hidrológico”, sin embargo pensamos mas conveniente el calificativo de “esencial” pues lo vemos mas acorde con el carácter del agua en relación con la vida humana y de los demás seres vivos.

Proteger estos ecosistemas destinándolos prioritariamente a cumplir su función en relación con el ciclo hidrológico es una necesidad apremiante. Desde luego no se trata de afectar a las comunidades que tradicionalmente han habitado algunas de estas zonas y que realizan actividades de bajo impacto.

Nuestra propuesta en este punto es incluir un párrafo en el artículo 80 de la Constitución, que se ocupa de la planificación y la prevención y control del deterioro ambiental. Dicho párrafo es el siguiente:

TITULO II CAPITULO III DE LOS DERECHOS COLECTIVOS Y DEL AMBIENTE

Parágrafo nuevo para el artículo 80 de la Constitución:

Los ecosistemas esenciales para el ciclo del agua deben 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 abundante y limpia para todos los seres vivos.

IV.- EL ACCESO DE LA POBLACION AL AGUA POTABLE Y EL SANEAMIENTO BASICO

Los datos sobre el cubrimiento de los servicios de acueducto y alcantarillado en el país son contradictorios. Según el Plan de Desarrollo del Sector de Acueducto y Alcantarillado¹³, las coberturas son las siguientes:

•	• Censo 1993	• ECV 2003
Acueducto urbano	• 94.6%	• 97.4%
Alcantarillado urbano	• 81.81%	• 90.2%
Acueducto rural + otras soluciones	• 41.1%	• 66%
Alcantarillado rural +otras soluciones	• 41.1%	• 50.5%

Este cuadro indicaría que las coberturas de acueducto en los centros urbanos se acercan al ciento por ciento y que el problema de acceso de la población al agua potable es fundamentalmente rural. Otro tanto podría concluirse de los datos de cobertura de alcantarillado, aunque en este caso hay un mayor retraso en el cubrimiento urbano.

Sin embargo la realidad es otra. Salvo las grandes ciudades y no todas ellas, ni en la misma medida, las coberturas de acueducto distan de un cubrimiento total y la calidad del agua que recibe la población no es apta para el consumo humano en numerosos municipios y ciudades. El

¹³ Documento Conpes 3383 de 10 de Octubre de 2005.

ingreso de los operadores privados no solo no ha mejorado ni la cobertura ni la calidad del agua, como veremos más adelante, sino que viene incidiendo en un menor acceso de la población al agua potable por las altas tarifas derivadas del esquema de la Ley 142 de 1993.

En efecto, según Encuesta de Demografía y Salud¹⁴, practicada por PROFAMILIA en 2005, la realidad es otra:

“El 74 por ciento de los hogares tiene conexión al acueducto público y 11 por ciento al acueducto comunal. Si se comparan estos porcentajes con los del año 2000, se estaría mostrando un retroceso en este servicio, ya que se había obtenido 78 por ciento de hogares con acueducto público y 7 por ciento con acueducto veredal. En la zona urbana el acueducto público llega a 91 por ciento de las viviendas y en la zona rural solo al 22 por ciento, cuando antes era de 27 por ciento. Esta situación estaría indicando que las políticas públicas no le están dando prioridad a proporcionar estos servicios a zonas donde más se necesitan. Las regiones con mayor conexión son Bogotá y la Central, mientras la Atlántica y la Oriental es donde tal servicio es menor (65 por ciento). En las cabeceras de la Orinoquía y Amazonía el 69 por ciento tendría este servicio”.

De otra parte, según informe de la Contraloría General de la República¹⁵, las diferencias en cobertura nominal y real son notables:

“El índice de cobertura real muestra el porcentaje de hogares con conexión domiciliaria a la red, y los que reciben agua apta para el consumo humano 24 horas al día. Para el caso de las grandes ciudades, el nivel de cobertura real es idéntico al nominal, por cuanto estas ciudades poseen un porcentaje de continuidad del 100% (24 horas al día) y cumplen con lo dispuesto sobre calidad del agua en el Decreto 475 de 1998, lo que les otorga un parámetro de 1 en calidad de agua. En los casos de las capitales departamentales y el resto de cabeceras municipales no sucede lo mismo: En las primeras los factores de calidad y continuidad corrigen el nivel de cobertura nominal de 91,4% a un 66,4% de cobertura real, y en las cabeceras municipales este nivel baja drásticamente de 92,8% a 30, 5%, dato que implica que la situación más difícil en términos de provisión del servicio de agua potable se presenta en los municipios pequeños (menores de cien mil habitantes) en los cuales la baja calidad del agua proveída y la poca continuidad desmejoran la prestación del servicio” .

Datos similares fueron obtenidos por el DANE a través del Censo General 2005, según el cual solo el 72% del total de los hogares utilizan agua del acueducto para la preparación de alimentos. En las áreas rurales la principal fuente de agua es el río, quebrada, manantial o nacimiento.

Finalmente y en cuanto a la calidad del agua que se recibe y recordemos que hablamos del derecho al agua potable, la Defensoría del Pueblo en su segundo informe sobre calidad del agua, y al comparar los resultados de los laboratorios de las Secretarías de Salud departamentales de

¹⁴ Profamilia “Encuesta de demografía y salud”, ENDS 2005, en www.profamilia.org.co/encuestas.

¹⁵ Contraloría General de la República, 2004. Regulación en servicios públicos domiciliarios. Bogotá, Contraloría Delegada para Infraestructura Física y Telecomunicaciones, Comercio Exterior y Desarrollo Regional. Autores Norma Victoria Gaitán Martínez y Jhon Jairo Martínez Cepeda.

2006 con los resultados obtenidos en el año 2005 que sirvieron como base para el primer informe y con los parámetros físico químicos y microbiológicos establecidos en el Decreto 475 de 1998, puso de presente una situación alarmante: casi el 80% de la población colombiana no recibe agua segura para el consumo humano, circunstancia que requiere el cumplimiento inmediato de las obligaciones del Estado y de las medidas necesarias para favorecer la realización efectiva del derecho humano al agua¹⁶.

De acuerdo con el citado informe en 801 municipios de Colombia, es decir en el 84% de los analizados, no se surte agua apta para el consumo humano. En 82 municipios se está suministrando agua segura y 72 se encuentran cercanos a cumplir con la norma establecida en el Decreto 475 de 1998.

“La población total a la que hace referencia esta investigación corresponde a 15.301.446 habitantes, en las cabeceras municipales. Tal como se ha señalado, un gran porcentaje de esta población consume agua que no cumple con los parámetros de la norma, así 9.416.172 de dicha población, que equivale al 61,5%, tiene un suministro de agua no apta para el consumo. En contraposición, 5.874.900 de habitantes está recibiendo agua apta para el consumo”¹⁷.

La calidad del agua pues no ha mejorado. Para el 2001, tan sólo 23 principales ciudades del país están consumiendo agua potable. El 58% de los municipios no pasarán la prueba de calidad mínima del agua (MAVDT y DNP, 2004: 5-6) Un informe sectorial de la SSPD de 2005 contaba que, tras más de una década de Ley 142, en una muestra de 206 empresas, que funcionan en 312 municipios, 144 entidades entregaron agua no apta para el consumo humano.

En síntesis la población colombiana dista de tener satisfecho su derecho fundamental al agua potable en un país paradójicamente rico en agua. Esta situación hace que el reconocimiento del derecho humano al agua potable, que como se planteó al comienzo de esta exposición de motivos se fundamenta en consideraciones que atañen a la naturaleza de los seres humanos, adquiera una importancia y una relevancia fundamentales pues como lo señala el jurista Alejandro Mantilla Quijano en su importante artículo “Apuntes sobre el contenido del derecho al agua”¹⁸ : “...el reconocimiento del derecho al agua como derecho humano nos entrega una herramienta de lucha de inmensa importancia, pero también es el síntoma de una crisis en el manejo del recurso hídrico”¹⁹ y añade refiriéndose al Comité de DESC: “Adicionalmente, el Comité indica que problemas tales como la polución, el deterioro de los recursos hídricos y la desigualdad en la distribución tienden a profundizar la situación de pobreza que viven amplios sectores del globo”²⁰,

Hasta mediados de los años ochenta los servicios de agua potable y alcantarillado fueron prestados por entidades estatales a través de un sistema de administración centralizada en cabeza del Instituto de Fomento Municipal (Infopal). Posteriormente, en respuesta al proceso de

¹⁶ Décimo cuarto Informe del Defensor del Pueblo al Congreso enero - diciembre de 2006: p. 337

¹⁷ Véase www.defensoria.org.co Informe Defensorial No. 39:31

¹⁸ Publicado en “Movimientos sociales y luchas por el derecho humano al agua en América Latina”, Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos – ILSA – 2006.

¹⁹ *Ibidem*, pag 205.

²⁰ *Ibidem*, pag 205

descentralización de los servicios hacia los municipios, este instituto fue liquidado junto con gran parte de las empresas departamentales.

La verdadera transformación del sector se concretó en la Constitución de 1991, que hizo posible la prestación de los servicios públicos por particulares. La Ley de Servicios Públicos Domiciliarios (Ley 142 de 1994), desarrolló el nuevo esquema constitucional, muy influido por la Banca Multilateral, permitiendo no solamente el ingreso de la empresa privada sino cambiando fundamentalmente el enfoque. A partir de su expedición el “servicio público” debe ser pagado por los usuarios, es decir el costo del suministro del agua, incluidos los gastos administrativos y financieros y la reserva para futuras inversiones recaerá progresivamente sobre el usuario mediante el establecimiento de formulas tarifarias que incorporan los anteriores ítems. Esto desde luego viabiliza el ingreso del sector privado, cuyas utilidades también se incorporan a las tarifas. El papel del Estado se limita a regular, controlar y vigilar la prestación del servicio. Para desarrollar e implementar este esquema, con base en la citada Ley se implementaron las siguientes medidas:

- La transformación empresarial de los prestadores estatales de servicios públicos en sociedades por acciones – Empresas de Servicios Públicos – ESP-, bajo un régimen específico de derecho privado.
- Se puso fin a los monopolios administrativos y se estableció el régimen de libertad de empresa regulado.
- Se definieron las competencias por niveles de gobierno en relación con la planeación y responsabilidad de los servicios por sectores. Los municipios son los responsables por los servicios de acueducto, alcantarillado, aseo, distribución de energía eléctrica y telefonía local.
- Se establecieron tres comisiones independientes, una para energía, otra para agua y saneamiento y la tercera para comunicaciones. La Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA) define los criterios que rigen la prestación eficiente del servicio y establece la fórmula para calcular el valor de la tarifa por cada Empresa de Servicios Públicos – ESP-.
- Se creó la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD), un ente regulador multisectorial con amplios poderes de sanción, intervención, monitoreo de desempeño y cumplimiento de la regulación.
- Se han ido eliminando progresivamente los subsidios provenientes del Estado y se han sustituido por los denominados “subsidios cruzados”. Es obligatorio que el valor de la tarifa refleje el costo de prestación del servicio bajo condiciones de eficiencia económica y suficiencia financiera.

Los resultados de esta política, como lo veremos a continuación, no han conducido a un mejoramiento de la cobertura del servicio de acueducto y alcantarillado, como ya se demostró. Tampoco han mejorado la calidad del agua que recibe la población como lo ha demostrado la Defensoría del Pueblo. Por el contrario el incremento de las tarifas excluye a un número creciente de colombianos y colombianas que no tienen la capacidad económica suficiente para pagar las nuevas tarifas.

La privatización de los servicios públicos y en particular del suministro de agua potable es una tendencia mundial impulsada por la Banca Multilateral, en particular por el Banco Mundial. Este organismo viene condicionando los créditos que otorga a los gobiernos para la construcción de

infraestructura de agua potable y alcantarillado al manejo privado de la gestión del agua, en diversos grados y modalidades.

Al amparo de la anterior política unas cuantas transnacionales vienen monopolizando el denominado mercado del agua en el mundo. Entre ellas se destacan las francesas Suez, Vivendi, y Saur, que operan a través de denominaciones jurídicas como Veolia, Fanalca y otras; Aguas de Barcelona, de la cual es accionista la Suez; la norteamericana Betchel y la británica RWE, entre otras.

El avance de estas transnacionales es creciente, aunque aún la gestión del agua en el mundo se mantiene mayoritariamente en la esfera de lo estatal. La “gestión” de estas compañías ha generado no pocos problemas y ha resultado inconducente hacia el objetivo planteado por las Naciones Unidas de disminuir el alarmante número de personas que no acceden al agua potable en el mundo. En América Latina son ya proverbiales los fracasos de la Bechtel en Cochabamba – Bolivia- y la Suez en Argentina.

En enero de 2002, J. F. Talbot, Director Ejecutivo de Saur, la cuarta mayor compañía de agua en el mundo, en una presentación en el Banco Mundial²¹ puso de presente lo que denominó “demandas carentes de realismo” que se le hacen al sector privado en los países en desarrollo, como la de ofrecer “conexiones para todos”. Señaló que “la escala de lo que se necesita rebasa con mucho la capacidad financiera y de riesgo del sector privado. Rechazó la posibilidad de recuperar la totalidad de los costos pues la idea de que “el agua paga el agua (...) ya no es realista en los países en desarrollo. Hasta Europa y los Estados Unidos subsidian los servicios públicos (...) Los usuarios no pueden pagar el volumen de inversión requerido ni las obras sociales”.

En Colombia después de 13 años de aplicación de la Ley 142 de 1993, la SSPD reporta que 222 empresas prestan el servicio de acueducto a poblaciones de mas de 2.500 usuarios. De estas el 68% son públicas (42% Empresas Industriales y Comerciales del Estado –EICE- el 13 % municipales y el 12% oficiales); el 32% tienen participación privada (mixtas 9% y privadas 23%) y el restante 1% son organizaciones autorizadas.

La apertura a la inversión privada que se hizo en la Constitución de 1991 y la Ley 142/93, atrajo al país a las multinacionales que, hoy por hoy, controlan o tienen incidencia en los principales acueductos del país, tal como aparece en el Anexo 1 de esta exposición de motivos, elaborado por la Economista Ambiental Guelly Auza Barron²²:

De lo expuesto hasta ahora se puede concluir que la apertura al capital privado en la gestión del agua ha conllevado el ingreso no de la “empresa privada” en general sino de las transnacionales que pretenden manejar el negocio del agua en el mundo. Ahora bien dicho ingreso no ha comportado hasta ahora nuevas inversiones que amplíen la cobertura del servicio y lo mejoren. Se ha fundamentado en el usufructo de la infraestructura ya construida con dineros públicos, al tiempo que la tan esperada inversión del capital privado ha sido muy baja. En efecto, según datos de la SSPD, mientras que en el período comprendido entre el 2002 y el 2006, el sector estatal

²¹ Véase Talbot J.F., “Is the water business really a bussines?” , www.worldbank.org/wbi/BSPAN/docs/SAUR.pdf

²² Véase “Sector privado y acueductos en Colombia”, por Guelly Auza Barron, en “Colombia: ¿Un futuro sin agua?”. Corporación Ecofondo, Foro Nacional Ambiental y Ediciones desde abajo”. Bogotá Noviembre 2007.

transfirió al sector de agua potable y saneamiento básico un total 3.1 billones de pesos por aportes de los entes territoriales y la nación, para financiar la inversión en estructura y el cubrimiento de subsidios, el aporte del sector privado desde 1996 a 2006, es decir en un período mucho mayor solo representó el 12% del total²³.

De otra parte luego de la aplicación de la nueva metodología tarifaria en el año 1996, las tarifas pagadas por los usuarios se convirtieron en la fuente más importante de recursos. Así, en el año 2005 el 40.5% de la inversión anual en el sector provino de tarifas, el 39.6% de transferencias, el 9,9% de aportes de la Nación y el 10% de otras fuentes.

En consecuencia el ingreso de la empresa privada, como vimos fundamentalmente transnacional, ha conducido a descargar en el bolsillo de los colombianos y colombianas el financiamiento del sector incluidas las utilidades de dichas empresas que como es obvio se mueven por el ánimo de lucro. No es de extrañar entonces que las tarifas de acueducto y alcantarillado se hayan incrementado desmedidamente en el país. Así entre 1995 y 2000 los usuarios soportaron incrementos entre el 38% y el 226% en términos reales, en las 18 principales ciudades del país, dependiendo del estrato y la ciudad (Contraloría General de la República, 2004).

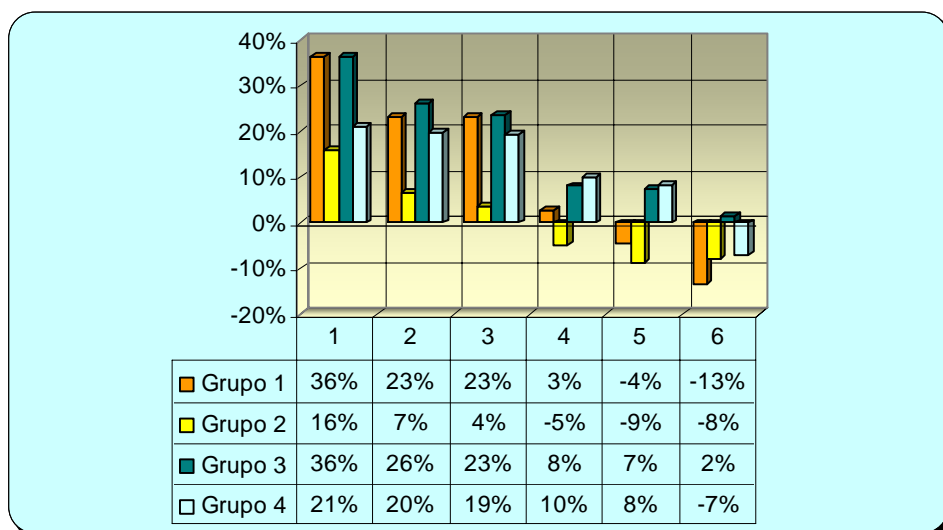
De igual manera, en el periodo 2002-2005²⁴ se registraron incrementos en las tarifas hasta de 36%. El siguiente gráfico muestra la evolución de las tarifas el periodo 2002-2005. En el se consideran los diferentes estratos de consumidores y grupos de prestadores de servicios. El grupo 1 lo constituyen los prestadores que tienen más de 400.000 suscriptores, el grupo 2 entre 400.000 y 80.000, el grupo 3 entre 80.000 y 25.000 y el grupo 4 entre 25.000 y 2.500.

Grafico 5. Tarifa media básica aplicada (TMBA)²⁵
para cuatro grupos de prestadores del servicio de acueducto (2002-2005)

²³ A similar conclusión llega la Contraloría General de la Nación en el Estudio antes citado cuando concluye: “De lo anterior, se puede concluir que aunque fue significativo el aumento de la cobertura para usuarios de menores ingresos en estas ciudades, estos aumentos se lograron con recursos públicos, principalmente y no con recursos de los operadores privados, desvirtuándose así uno de los propósitos de incorporar al sector privado en la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado, como era el de liberar recursos públicos para otros proyectos prioritarios”. (pág 35)

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ La TMBA, por estrato y por uso, es el precio por metro cúbico que debe pagar un suscriptor cualquiera que consuma un volumen de agua de 20 metros cúbicos al mes, en el respectivo estrato o uso. El cálculo se realizó a pesos del año 2005.



Fuente: El cuadro es elaborado con base en datos de la SSPD.

Se observa que los estratos 1, 2 y 3 - los estratos más pobres - son los que soportan más incrementos en las tarifas. Los estratos 4, 5 y 6 incluso tuvieron reducción de sus tarifas.

Las empresas del grupo 1 y 3, fueron las que más incrementaron sus tarifas entre un 36% y 2%. El incremento de las empresas del grupo 2 y 4 fue entre 21% y 8%.

Además del ajuste a los costos reales, incrementados con las utilidades que derivan las empresas privadas que operan el servicio, inciden en los aumentos tarifarios, el desmonte de subsidios y el ajuste al incremento IPC.

En el siguiente cuadro se observa la variación porcentual de las tarifas de consumo básico (considera el primer año como año base) para algunas capitales de departamento. Los datos ratifican los constantes incrementos de las tarifas que son mayores en los estratos más bajos.

Cuadro 2. Variación porcentual de tarifas (Consumo básico*)

Estrato	Barranquilla 2002-2007	Cartagena 2001-2006	Florencia 2002-2006	Popayan 2002-2006	Montería 2004-2006	Santa Marta 2001-2006	Bucaramanga 2001-2006	Sincelejo 2004-2005
1	137,20%	54,75%	62,80%	58,61%	15,30%	81,48%	111,98%	113,90%
2	119,09%	46,11%	47,12%	27,10%	14,74%	87,56%	90,22%	79,81%
3	127,62%	27,04%	19,59%	26,83%	13,45%	77,78%	39,63%	83,63%
4	28,52%	24,44%	17,00%	27,15%	5,11%	36,17%	24,93%	62,40%
5	33,88%	34,42%	n.d.	27,15%	5,11%	36,28%	35,35%	39,47%
6	33,88%	43,38%	n.d.	25,57%	5,11%	36,28%	35,35%	37,26%

*de 0 20 metros cúbicos. n.d.= no disponible

Fuente: Elaboración de Guelly Auza Barron²⁶ con datos de la Comisión Reguladora de Agua Potable.

²⁶ Ibídem

No es de extrañar entonces que un creciente número de usuarios es decir, hogares de colombianos y colombianas, se vean excluidos del servicio de acueducto por no poder pagar las tarifas. En el caso de Bogotá la Contraloría General de la República había advertido en el año 2004 que, las tarifas de acueducto y alcantarillado en términos reales crecieron entre 1997 y 2002 de la siguiente manera: 232% para el estrato uno, 138% en el estrato dos, 110% en el estrato tres, 59% en el estrato cuatro, 43% en el estrato cinco y 39% en el estrato seis.

Con estos aumentos, tampoco es de extrañar que, según la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá –EAAB-, haya habido un promedio anual de 236.754 suscriptores desconectados entre 1998 y septiembre de 2005, sobre un universo total de 1.600.000 suscriptores de acuerdo con el cuadro siguiente:

**SUSPENSIONES EFECTIVAS
ENERO 1998 – SEPTIEMBRE 2005**

AÑO	NUMERO DE SUSPENSIONES DE SERVICIOS
1998	50.402
1999	130.907
2000	227.326
2001	311.922
2002	318.067
2003	476.617
2004	179.774
2005 (Sept)	199.018
Promedio Anual	236.754

Fuente: Información suministrada por la EAAB – Gerencia Corporativa de Servicio al Cliente – Apoyo Comercial

Tampoco sorprende que, en el 2005 -según el Observatorio de Servicios Públicos de la Cámara de Comercio de Bogotá- el 82% de los encuestados por el Programa “Bogotá, cómo vamos” se declare afectado por las altas tarifas del servicio de acueducto, alcantarillado y aseo.

La privatización tampoco ha mejorado la calidad del agua en el país pues solo tres de los acueductos operado por empresas privadas en el país cumplen con las normas de calidad exigidas por el Decreto 475 de 1998. Se trata de los acueductos de Barranquilla, Montería y Manizales, sin embargo, en los tres casos, fue necesario interponer acciones populares para lograr dicho cumplimiento.

En síntesis nos encontramos ante una política de privatización de los servicios de acueducto y alcantarillado que amenaza con ampliarse a las fuentes de agua, como pretendió hacerse a través de un reciente proyecto de ley del agua, que luego fue retirado de la consideración del Congreso de la Republica pero cuyos propósitos siguen siendo perseguidos con base en la actual

legislación. Dicha política que como vimos ha atraído al país a varias transnacionales, puede profundizarse en caso de concretarse el Tratado de Libre Comercio – TLC-, el cual mediante la remisión a normas del GATT, considera el agua como un bien transable, es decir como una mercancía. De esta manera los colombianos no dispondremos de fuentes de agua, pero las multinacionales sí dispondrán de fuentes de ingresos, al tiempo que todos, incluidos sectores de lo que queda de la industria y el comercio nacionales, las clases medias y especialmente los pobres del campo y la ciudad, tendremos que sobrellevar las consecuencias de políticas que se imponen desde los centros mundiales de poder político y financiero.

El panorama presentado en términos de aumentos tarifarios y población desconectada del servicio nos lleva a concluir que el esquema de la Ley 142 de 1993 no ha sido eficaz en el empeño de suministrar agua potable a los colombianos. Por ello proponemos avanzar hacia un nuevo sistema de manejo público, estatal y comunitario del agua en Colombia, que recogiendo las exitosas experiencias de muchas empresas públicas y superando la corrupción, negligencia y clientelismo que ha aquejado y arruinado a tantas otras, conduzca a nuevas entidades estatales de prestación del servicio, sin ánimo de lucro.

Nuestra propuesta reconoce también la importantísima gestión comunitaria del agua representada en los numerosos acueductos comunitarios existentes en el país, resultado de la capacidad del pueblo colombiano para resolver de manera autogestionada la ausencia del Estado. Estas experiencias hoy amenazadas por los esquemas mercantilistas de la Ley 142 de 1993, deben ser reconocidas y apoyadas por el Estado a fin de mejorar la calidad del servicio que prestan. De esta manera se rescatará también la prestación de los servicios públicos por “comunidades organizadas” previsto actualmente en el artículo 365 de la Constitución pero en peligro como ya se dijo, no obstante que se reconoce su importancia como quedó plasmado en reciente sentencia de la Corte Constitucional²⁷, la cual, a propósito de la prestación del servicio público de telecomunicaciones por parte de dichas comunidades ha señalado:

“En suma, la libertad de fundar medios masivos de comunicación, especialmente cuando se concreta en la creación de emisoras comunitarias, es un derecho fundamental que potencia el desarrollo, la participación, el ejercicio del control político, el autogobierno, la creación de redes de solidaridad y la resolución pacífica de las controversias, entre otros aspectos, en las comunidades, particularmente en aquellas marginadas por sus condiciones geográficas, la pobreza, la falta de educación y la violencia. Es por ello que el Estado está en la obligación de promover la prestación del servicio de radiodifusión sonora comunitaria y de no imponer obstáculos injustificados a la formación de estas emisoras”.

Para materializar lo anterior proponemos exceptuar el servicio público de acueducto y alcantarillado de la norma general del artículo 365 de la Constitución Nacional que autoriza la prestación de los servicios públicos por particulares. Esta excepción es posible pues se encuentra prevista en el mismo artículo constitucional. En consecuencia proponemos el siguiente parágrafo para el citado artículo:

²⁷ Sentencia T. 460/06. Magistrado Ponente, Marco Gerardo Monroy Cabra.

TITULO XII REGIMEN ECONOMICO Y DE LA HACIENDA PUBLICA

Parágrafo nuevo artículo 365

El servicio de acueducto y alcantarillado será prestado en forma directa e indelegable por el Estado o por comunidades organizadas. Las entidades estatales o comunitarias que se organicen para dicha prestación no tendrán ánimo de lucro y garantizarán la participación ciudadana, el control social y la transparencia en el manejo de los recursos y demás aspectos de la operación.

Las comunidades organizadas para la prestación de estos servicios se fundamentarán en la autogestión para lo cual todos sus integrantes acordarán las modalidades de gestión económica necesarias para su funcionamiento. Dichas comunidades recibirán apoyo del Estado para garantizar la cobertura y potabilidad del agua que suministren.

* * *

En conclusión, los temas centrales de nuestra propuesta de reforma constitucional constituyen los principios constitucionales de una nueva política del agua en Colombia que apunte a garantizar la sustentabilidad de nuestra sociedad de cara a los grandes retos del futuro inmediato, mediano y de largo plazo. Estos consisten en superar no solo los problemas domésticos derivados de las formas equivocadas de ocupación del territorio y de la adopción de sistemas productivos extraños a la lógica de los ecosistemas que conforman la trama del territorio colombiano, sino las grandes amenazas globales como el cambio climático y los imperativos de la geopolítica que codiciaran los recursos que encierra nuestro territorio en particular sus abundantes recursos hídricos.

Por ello el considerar el agua potable como un derecho humano, garantizado a través de un mínimo vital gratuito; el propender por el manejo público, transparente y participativo del agua frente a los riesgos de la privatización; el reconocer el valor cultural del agua para todo el pueblo colombiano y en particular para las comunidades afrodescendientes y los pueblos indígenas, que incluso la consideran sagrada y finalmente reclamar la protección especial de los ecosistemas estratégicos en el ciclo hidrológico se constituye en un camino cierto para la construcción de una sociedad y un Estado más justos y ambientalmente sustentables.

V.- RESUMEN DE LA EXPOSICION DE MOTIVOS.

Para efectos del formulario que la Registraduría diseñe a fin de recolectar las firmas correspondientes al 5% del censo electoral el resumen de esta exposición de motivos es el siguiente: “Necesidad de garantizar el acceso de la población colombiana al agua potable, de la cual carecen actualmente amplios sectores de la misma, siendo esencial para la vida de todos los seres y la dignidad humana”.