



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXXI - N° 1590

Bogotá, D. C., martes, 6 de diciembre de 2022

EDICIÓN DE 32 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariassenado.gov.co

JAIME LUIS LACOUTURE PEÑALOZA
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

CÁMARA DE REPRESENTANTES

PONENCIAS

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE (PRIMERA VUELTA) DEL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NUMERO 268 DE 2022 CÁMARA, 12 DE 2022 SENADO

por medio del cual se elimina el servicio militar obligatorio en tiempos de normalidad y se modifica el artículo 216 de la Constitución Política.

Bogotá, D. C., 2 de diciembre de 2022.

honorable Representante

JUAN CARLOS WILLS OSPINA

Presidente

Comisión Primera Constitucional Permanente

Cámara de Representantes

Congreso de la República

Ciudad.

Asunto: Informe de ponencia para primer debate en primera vuelta de proyecto de Acto Legislativo número 268 de 2022 Cámara, 12 de 2022 Senado, por medio del cual se elimina gradualmente el servicio militar obligatorio en tiempos de normalidad y se modifica el artículo 216 de la Constitución Política.

Respetado Señor Presidente

Atendiendo la honrosa designación efectuada por la Mesa Directiva de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, y en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 5ª de 1992, nos permitimos rendir **informe de ponencia positivo para primer debate en primera vuelta del proyecto de Acto Legislativo número 268 de 2022 Cámara, 12 de 2022 Senado, por medio del cual se elimina gradualmente el servicio militar obligatorio en tiempos de normalidad y se modifica el artículo 216 de la Constitución Política.**

TRÁMITE DEL PROYECTO

Origen: Congresional.

Autores de la iniciativa:

honorables Senadores: *Humberto de la Calle Lombana, Fabián Díaz Plata, Iván Leonidas Name Vásquez, Angélica Lozano Correa.*

Honorables Representantes: *Daniel Carvalho Mejía, Juan Diego Muñoz Cabrera, Jennifer Pedraza Sandoval, Santiago Osorio Marín, Juan Sebastián Gómez González, Jaime Raúl Salamanca Torres, Carolina Giraldo Botero, Juan Carlos Lozada Vargas, Katherine Miranda, Alejandro García Ríos, Duvalier Sánchez Arango, Olga Lucía Velásquez, Wilmer Castellanos Hernández, Cristian Danilo Avendaño Fino.*

El Proyecto de Acto Legislativo fue radicado ante la Secretaría General del Senado el 1º de agosto de 2022. El 20 de septiembre de 2022 fue discutido y aprobado en la Comisión Primera Constitucional del Senado de la República, donde además se contó con la participación del Ministro de la Defensa, el Ministro del Interior, el Comandante del Ejército Nacional, así como el Director Nacional de Incorporación del Ejército, el Jefe de Estado Mayor de Personal de la Armada Nacional, el Comandante de Desarrollo Humano de la Fuerza Aérea Colombiana, la Directora de Incorporación de la Policía Nacional.

El 25 de octubre fue discutido y aprobado en la Plenaria del Senado de la República. El texto fue publicado en la *Gaceta del Congreso* número 1331 de 2022.

El 2 de diciembre se emitió comunicación por parte de la Secretaría de la Comisión respecto de la designación como único ponente al honorable Representante Juan Sebastián Gómez Gonzales.

SÍNTESIS DEL PROYECTO

El Proyecto de Acto Legislativo busca eliminar gradualmente el servicio militar obligatorio para el año 2030, para lo cual: i) se prohíbe toda forma de reclutamiento militar, ii) se establece la prestación obligatoria para todos los colombianos y colombianas entendida como un servicio social para la paz, enfocada en trabajos sociales, ambientales y culturales de utilidad pública; y iii) la habilitación a que se preste el servicio militar de forma voluntaria.

INTERVENCIONES AUDIENCIA - COMISIÓN PRIMERA DEL SENADO

El 20 de septiembre de 2022 en la Comisión Primera del Senado de la República se escucharon a los Ministros citados sobre el proyecto en cuestión. A continuación se presentan los principales argumentos enunciados:

Ministro de Defensa, Iván Velásquez Gómez. Señaló que el Presidente Gustavo Petro en sus propuestas de campaña planteó la eliminación del servicio militar obligatorio, la importancia de generar una tendencia hacia la profesionalización de las fuerzas militares que conduce a mayor efectividad y eficacia en el cumplimiento de las funciones. Adicionalmente planteó que existe una gran dificultad presupuestal para pensar en una transformación súbita, y por eso el Gobierno está de acuerdo con la gradualidad en la eliminación del Servicio Militar Obligatorio. Agregó que el Gobierno nacional propone unas nuevas Fuerzas Militares tendientes hacia la paz que contribuyan al desarrollo de las poblaciones, por lo cual la prestación profesional de las Fuerzas va a estar dirigida a cubrir otras actividades, mediante la contribución al desarrollo de las comunidades, por ejemplo.

Ministro de Justicia, Néstor Iván Osuna. Señaló que la postura del Gobierno respecto de este proyecto coincide con lo que ha expresado el Ministro de Defensa, por lo cual acompañan el proyecto.

Mayor General del Ejército Nacional, Luis Mauricio Ospina. Resaltó la importancia de la gradualidad del proyecto y de la profesionalización de la Fuerza Pública.

Jefe de Estado Mayor de Planeación y Políticas del Ejército Nacional, Brigadier General Ruddy Arias Rodríguez. Llevó a cabo una presentación con las respuestas al cuestionario enviado. Entre estas, resaltó que hay 73.835 prestando el Servicio Militar, de los cuales 72.022 son de 18 meses y 1.755 de 12 meses. En cuanto a la viabilidad de la eliminación del Servicio Militar, mencionó que no es viable por ningún motivo debido a que el Estado, ante los actuales y futuros desafíos de seguridad humana integral, debe mantener un pie de fuerza que permita cumplir los fines del Estado.

En contraposición propuso un Servicio Militar como proyecto de vida, ante lo cual explicó que esta

propuesta brinda beneficios a la población joven como educación superior e ingreso a las escuelas de formación militar con costos cero.

Jefe de Estado Mayor de Personal de la Armada Nacional, Contralmirante León Ernesto Espinosa. Mencionó que dentro de la estructura de la Armada Nacional un 33% son infantes de marina regulares y bachilleres. Además, agregó que el eventual desmonte del Servicio Militar Obligatorio tendría impacto en la presencia que la Armada tiene en el territorio. Finalmente, mencionó que actualmente, como requisito para ser infante de marina profesional se requiere haber prestado el Servicio Militar, por lo cual la eliminación de dicho Servicio tendría un efecto sobre el número de infantes de marina profesionales.

Comandante de Desarrollo Humano de la Fuerza Aérea, Brigadier General Édgar Mauricio Falla. Aclaró que la Fuerza Aérea no cuenta con soldados profesionales, solo tiene soldados que se presentan de manera voluntaria como soldado regular. Por lo anterior, el proceso de la profesionalización de los soldados lo están tratando de desarrollar desde hace algunos años.

Directora de Incorporación de la Policía Nacional, Coronel María Elena Gómez. Resaltó la importancia de los auxiliares bachilleres al interior de la Policía Nacional. Además, mencionó que en este momento tienen 18.568 auxiliares, entre hombres y mujeres, lo que representa el 11% de la planta de la Policía Nacional. Además, resaltó que a partir del 2019, cuando se inició el servicio voluntario de la mujer, se han incorporado 16.948 mujeres. También menciona que el Servicio Militar se convierte en un proyecto de vida institucional para los jóvenes, en la medida que hay un porcentaje de quienes prestan el Servicio que deciden continuar en la institución. Además, resalta que las poblaciones exentas de prestar el servicio, tales como comunidades étnicas, 22.733 jóvenes han prestado voluntariamente el servicio. Finalmente menciona la importancia del Servicio Militar en la labor que lleva a cabo la Policía Nacional, específicamente resalta que el 66% de quienes prestan actualmente el Servicio se encuentran en labores de seguridad.

IMPORTANCIA DEL PROYECTO DE LEY

Desde la Constitución de 1886 se le ha atribuido carácter obligatorio a la prestación del servicio militar en Colombia. El artículo 165 de esta Constitución establecía que todos los colombianos debían tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exigieran para defender la independencia nacional y las instituciones patrias. Este artículo fue desarrollado por la Ley 1ª del 19 de febrero de 1945, la cual reguló la prestación del servicio militar en Colombia. En términos generales, dicha ley establecía que todo varón colombiano estaba obligado a inscribirse para la prestación del

servicio militar obligatorio, requisito sin el que no le sería posible formular solicitudes de exención o aplazamiento (artículo 3°).

Posteriormente, la Ley 131 de 1985 reguló la prestación del servicio militar voluntario en Colombia. Esta norma introdujo la posibilidad de prestar el servicio militar obligatorio durante un periodo no inferior a 12 meses. En el artículo 3° se aclaró que quienes prestaran el servicio militar voluntario estarían sujetos al Código de Justicia Penal Militar, al Reglamento de Régimen Disciplinario, al Régimen Prestacional y a las normas relativas a la capacidad psicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones para los soldados de las fuerzas militares y los reglamentos especiales expedidos. Adicionalmente, el artículo 4° estableció que quienes prestaran el servicio militar de manera voluntaria recibirían una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un sesenta por ciento (60%) del mismo salario, el cual no podrá sobrepasar la remuneración recibida por un Cabo Segundo, Marinero o Suboficial Técnico Cuarto.

Pese al cambio de Constitución en 1991, la figura del servicio militar obligatorio se mantuvo. En su artículo 216 se dispuso que “(...) *todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas*”. El marco normativo general que regula la prestación del servicio militar en el país es la Ley 1861 de 2017, donde en su artículo 4° se estableció que “*el servicio militar obligatorio es un deber constitucional dirigido a todos los colombianos de servir a la patria, que nace al momento de cumplir su mayoría edad para contribuir (...). Todos los colombianos están obligados a tomar las armas (...), salvo para quienes ejerzan el derecho fundamental a la objeción de conciencia (...). La mujer podrá prestar el servicio militar de manera voluntaria y será obligatorio cuando las circunstancias del país lo exijan y el Gobierno nacional lo determine, y tendrán derecho a los estímulos y prerrogativas que establece esta ley. Por ningún motivo se permitirá a la Fuerza Pública realizar detenciones ni operativos sorpresa para aprehender a los colombianos que a ese momento no se hubieran presentado o prestado el servicio militar obligatorio*”.

El 14 de junio de 2017, después de la firma del Acuerdo de Paz, el Congreso aprobó la Ley 1861 de 2017 que buscaba -entre otras transformaciones- estandarizar el término de prestación del servicio militar, aunque finalmente mantuvo el período de 12 meses para los soldados bachilleres y 18 meses para los soldados que no han terminado su bachillerato o estudios de secundaria. Así, contrario a lo que muchos esperaban, el servicio militar obligatorio no se abolió tras la firma de la paz, sino que se mantuvo.

Conforme a lo anterior y acatando las recomendaciones de la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia

y la No Repetición, someto a consideración del honorable Congreso, la eliminación gradual del servicio militar obligatorio para el año 2030, por las siguientes razones: i) la prestación del servicio militar se da de manera inequitativa; ii) las consecuencias prácticas de no obtener la libreta militar; iii) las barreras que enfrentan los jóvenes a la hora de objetar conciencia frente a la prestación del servicio militar obligatorio, iv) experiencias a nivel internacional; v) las afectaciones que han sufrido los jóvenes en la prestación del servicio militar obligatorio; y vi) la necesidad de hacerlo de manera gradual.

A continuación se detallan los argumentos de las razones previamente señaladas.

i) La prestación del servicio militar se da de manera inequitativa

En Colombia se ha argumentado que son los jóvenes de estratos 0, 1, 2 y 3 quienes principalmente prestan el servicio militar. Para el año 2015 del total de personas prestando servicio militar, el 80% correspondía a personas de estratos 0, 1 y 2, el 19.5% de estratos 3 y 4 de clase media, y solo el 0,5% pertenece a los estratos altos, convirtiéndose así el reclutamiento en un factor de fomento de la inequidad social.

Estrato	Soldados bachilleres	Soldados regulares	Soldados campesinos
6	0,02%	0,02%	
5	0,04%	0,01%	
4	0,7%	1,15%	
3	17,11%	15,32%	18,1%
2	55,03%	60,44%	50,48%
1	16,82%	21,22%	14,7%
0	10,28%	1,8%	16,42%

Las cifras anteriores, permiten evidenciar cómo el servicio militar obligatorio en Colombia es inequitativo, siendo únicamente los ciudadanos de escasos recursos los obligados a prestar cumplir esta obligación y con pocas opciones para eludirlo. De tal forma, que el servicio militar obligatorio como funciona en la actualidad, termina por convertirse en una figura que perpetúa las desigualdades existentes impactando de manera desproporcionada a ciertos grupos poblacionales.

Este impacto se evidencia en tres situaciones:

- i) en primer lugar, debido a que los criterios para aplazar esta obligación contemplados en el artículo 34 de la Ley 1861 de 2017 favorecen a quienes están estudiando, se termina incorporando como conscriptos principalmente a los jóvenes más vulnerables, con menor acceso a la educación; ii) en segundo lugar, aunque las comunidades étnicas se encuentran exentas de prestar el servicio militar, la realidad es que se han visto obligadas a hacerlo conforme lo reconoció la Corte Constitucional en Sentencia T-113 de 2009. Para algunos, esto afecta la vivencia tradicional de sus miembros y deslegitima al

Estado dentro de ellas; y iii) en tercer lugar, existe una falta de justicia redistributiva, debido a la bajísima remuneración otorgada a los jóvenes conscriptos, que, en el caso colombiano, a partir de la Ley 1861 de 2017 ha mejorado, sin embargo no alcanza ni a la mitad de un salario mínimo para cubrir las afectaciones generadas por los costos que podría implicar para la familia de estos jóvenes su ausencia en el hogar e incluso en ciudades o municipios alejados de su casa.

Por último, es innegable la pérdida social que supone el reclutamiento militar toda vez que desvía a las personas de sus ocupaciones preferentes y de sentar las bases para un proyecto de vida. Pues mientras un joven puede estar ocupando su tiempo durante 12 o 18 meses en formarse en una institución de educación superior o en acceder al mercado laboral, termina dedicando este tiempo a actividades militares en la Fuerza Pública.

Frente a este punto, hay estudios que muestran que el servicio militar obligatorio aumenta significativamente los delitos posteriores al servicio entre las edades de los 23 y 30 años, afectando particularmente a las poblaciones en condición de vulnerabilidad. De igual forma, se descarta la hipótesis de que el servicio militar pueda “enderezar” a los jóvenes problemáticos ya que por el contrario, el servicio militar obligatorio agrava este comportamiento preexistente. Esto, se explica en parte por el efecto negativo que tiene el SMO en el mercado laboral de los hombres jóvenes de entornos desfavorecidos.

En concordancia con lo anterior, un estudio llevado a cabo en Argentina identificó que aunque el reclutamiento militar puede prevenir algunos delitos al mantener a los jóvenes alejados de las calles y potencialmente mejorar su posterior inclusión en la sociedad, estos no contrarrestan el impacto general de servir en el ejército pues se aumenta la probabilidad de tener antecedentes penales posteriores. El estudio señala que el efecto es más fuerte para las cohortes de nacimiento que participaron en la Guerra de Malvinas, pero también son enfáticos en el efecto nocivo del servicio militar obligatorio en tiempos de paz en los procesos criminales posteriores.

ii) Consecuencias prácticas de no obtener la libreta militar

Aunque el artículo 42 de la Ley 1861 establece que *“la situación militar se deberá acreditar para ejercer cargos públicos, trabajar en el sector privado y celebrar contratos de prestación de servicios como persona natural con cualquier entidad de derecho público. Sin perjuicio de la obligación anterior, las entidades públicas o privadas no podrán exigir al ciudadano la presentación de la tarjeta militar para ingresar a un empleo. Las personas declaradas no aptas, exentas o que hayan superado la edad máxima de incorporación a filas podrán acceder a un empleo*

sin haber definido su situación militar. Sin embargo, a partir de la fecha de su vinculación laboral estas personas tendrán un lapso de dieciocho (18) meses para definir su situación militar. En todo caso, no se podrán contabilizar dentro de los dieciocho (18) meses, las demoras que no le sean imputables al trabajador”; la realidad es que, debido a la evidente contradicción que hay en el artículo anterior, la libreta militar sigue siendo un obstáculo para acceder a un empleo digno.

Esta contradicción ocurre porque la Ley 1861 de 2017 contiene las siguientes normas:

1. Existe la obligación de acreditar la situación militar (mas no acreditar la definición de la situación militar).
2. Ningún empleador o contratante puede exigir la libreta militar para acceder a un empleo.
3. Las personas declaradas no aptas, exentas o que hayan superado la edad de incorporación pueden ingresar a un empleo sin haber definido la situación militar, pero tienen 18 meses para definirla.

Las dos primeras normas están orientadas a señalar que no se puede exigir la libreta militar para acceder a un empleo, por lo cual, al ser este el documento con el que se acredita la definición de la situación militar no se exige que esta se haya definido, lo único que debe acreditarse para ingresar al empleo es la situación militar, es decir, en qué estado del trámite de definir la situación está la persona (inscrito, citado, en concentración, en liquidación, reservista o remiso).

Sin embargo, la tercera norma resulta contradictoria pues si el espíritu del legislador era eliminar el obstáculo para acceder al empleo que representa la libreta militar, esta norma parece sugerir que solo estos grupos pueden acceder al empleo sin definir la situación militar, a pesar de que en el cuerpo normativo no se dice expresamente.

Hoy en el país hay miles de jóvenes que están en condiciones de trabajar pero que no encuentran un empleo. Para julio de este año (2022) la tasa de desempleo para los jóvenes entre los 14 y los 28 años fue del 19,4%, mientras que para la población en general fue del 11,3%. Si bien las consecuencias sociales y económicas de la pandemia de la COVID-19 agudizaron el problema, desde tiempo atrás los jóvenes se han encontrado con una serie de obstáculos que los han hecho tener muchas más probabilidades de estar desempleados que los adultos. Según el Ministerio del Trabajo de Colombia (2020), se encuentran con barreras individuales (carencia de documentos, carencia de estudios o carencia de experiencia), organizacionales (sesgos, prejuicios e imaginarios sobre los jóvenes y desconocimiento de beneficios por vincular jóvenes) y del entorno (división sexual del trabajo del hogar, escasa provisión de servicios en la ruralidad, entre otras circunstancias sociales,

económicas y políticas) que inciden negativamente en su camino hacia la empleabilidad.

Lo anterior, no solo tiene implicaciones negativas en el presente de los jóvenes que ante una pérdida o caída de sus ingresos tienen más probabilidades de caer en la pobreza ya que cuentan con menos ahorros a los que recurrir (OCDE, 2020a), sino también en su futuro. Según la Organización de las Naciones Unidas (2010) en su documento de acciones prioritarias por la juventud mundial, *“el desempleo crea una amplia gama de trastornos sociales y los jóvenes están particularmente expuestos a sus efectos nocivos: falta de desarrollo de los conocimientos técnicos, escaso amor propio, marginalización, empobrecimiento y enorme derroche de recursos humanos”*. Por su parte, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (2016), ha advertido que *“estar desempleado a una edad temprana tiene efectos duraderos en términos de trayectorias profesionales y ganancias futuras. Los jóvenes con antecedentes de desempleo se enfrentan a un menor desarrollo profesional, oportunidades, menores niveles salariales, peores perspectivas para mejores trabajos y, en última instancia, pensiones más bajas”*.

En cuanto respecta a la consideración de orden Constitucional que sustenta el presente proyecto, resulta importante tener en cuenta que el derecho fundamental al trabajo tiene una preponderante posición dentro de la Constitución Política de 1991, pues desde el preámbulo se perfila como un valor teleológico esencial de la Constitución; en el artículo 25 superior, se dispone: *“toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”* y en el último inciso del art. 53 se consagra que: *“La ley, los contratos, los acuerdos y los convenios del trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”*. Además, el derecho al trabajo tiene una doble connotación como elemento preponderante de interpretación por su calidad de Derecho Humano reconocido en el artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, especial relevancia que se otorga a través del Bloque de Constitucionalidad del art. 93 de la Carta.

Esto le impone al Estado la carga de procurar una especial protección al Derecho al Trabajo, tal y como lo ha determinado la Corte Constitucional en varias decisiones de las que vale la pena resaltar la Sentencia C-055 de 1999. La Corte también ha tenido la oportunidad de estudiar -en sede de tutela- la incidencia que tiene el servicio militar en el ejercicio del Derecho Fundamental al Trabajo, en la Sentencia T-476 de 2014 señaló:

“implica una regulación fundada en la libertad para seleccionarlo, por lo que, salvo las restricciones legales, consiste en la realización de una actividad libremente escogida por la persona, dedicando a ella su esfuerzo intelectual o material, sin que puedan impedírsele los particulares ni el Estado a quien, por el contrario, le compete adoptar las

políticas y medidas tendientes a su protección y garantía” (...) este derecho, además, comporta la exigencia de su ejercicio en condiciones dignas y justas, es decir, su realización en un entorno sin características humillantes o degradantes o que desconozca los principios mínimos fundamentales establecidos por la Constitución, y además que permita su desarrollo en condiciones equitativas para el trabajador”.

De esto se desprende que el legislador tiene la obligación de eliminar todo tipo de barreras que impidan a los colombianos un ejercicio libre, digno y justo del derecho fundamental al trabajo, tal y como pasa con la prohibición contenida en la Ley 48 de 1993.

iii) Las barreras que enfrentan los jóvenes para objetar conciencia a la hora de prestar el servicio militar obligatorio

Conforme a lo establecido por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-108 de 2016, se tiene como fundamentos de la libertad de conciencia que: *“(i) nadie podrá ser objeto ni de acoso ni de persecución en razón de sus convicciones o creencias; (ii) ninguna persona estará obligada a revelar sus convicciones y (iii) nadie será obligado a actuar contra su conciencia*. De acuerdo con los planteamientos anteriores, se cataloga el derecho fundamental a la objeción de conciencia como el reconocimiento del derecho a la libertad de conciencia, el cual no constituye una evasión al ordenamiento jurídico, *“sino que por el contrario, toda sociedad democrática debe estar interesada en el respeto de los derechos individuales de cada uno de los ciudadanos. No se trata de hacer prevalecer el interés de uno o unos pocos frente a muchos o la inmensa mayoría”*.

Frente a este pronunciamiento, la comunidad internacional coincide en que *“cuando el Estado admite la objeción de conciencia de un particular, está potenciando en beneficio de toda la sociedad ese valor fundamental”*. Por tal razón, la necesidad de su aplicación se basa en salvaguardar la seguridad, el orden, la salud y la moral pública, así como los demás derechos y libertades de todos los ciudadanos.

A pesar de ello, objetar en conciencia la prestación del servicio militar resulta ser una figura poco garantista al darle prevalencia a las obligaciones impuestas por el Estado frente a los derechos y libertades de los ciudadanos, debido a que es común que como *ultima ratio* se acuda a dicha figura en algunos casos, como ocurre cuando se encuentra pendiente definir la situación militar; se ha incurrido en un reclutamiento forzoso; o por desistimiento expreso.

En este orden de ideas, es posible anteponer la objeción de conciencia en la prestación del servicio militar, pero antecedida por una situación que coacciona al ciudadano a sumergirse en el ámbito en contraposición de las convicciones que atentan

contra su integridad por la implicación del hacer uso y/o porte de armas con el fin de combatir.

En concordancia con las manifestaciones de la Corte, en relación a la consolidación de la naturaleza de las convicciones para invocar la declaratoria de objeción de conciencia en la prestación del servicio militar, se deben cumplir con los parámetros de profundización, fijación y sinceridad que permitan otorgar la medida. Además, por medio de sus decisiones ha señalado el cumplimiento de otros requisitos para surtir el trámite que rechaza el valor de la identidad personal interior al ser evaluada, y de esta manera, estipular el correspondiente reconocimiento por parte del Estado y de las Fuerzas Militares.

El derecho a la objeción de conciencia en contraposición a la prestación del servicio militar, actualmente goza de vacíos normativos que conllevan a la inestabilidad de las decisiones por la confrontación entre el deber constitucional y los derechos fundamentales. Ante este escenario, la eliminación de la prestación del servicio militar en tiempos de normalidad resulta efectiva dada la prevalencia del contexto social fundado en la paz estable y duradera por el cumplimiento de la seguridad nacional a cargo de los demás miembros de las Fuerzas Militares y de los ciudadanos, en general, en virtud del deber de cuidado.

iv) Experiencias a nivel internacional

Si se entiende que la razón de ser de esta imposición es la noción de servicio a la patria, es posible remontarse a la experiencia de Argentina, Chile y Perú, o a los EE. UU. y varios países de Europa, los cuales han preferido replantear la idea de tomar las armas como forma de servir a la patria y ampliar las posibilidades de orientar este deber ciudadano hacia lo comunitario.

Las experiencias internacionales han demostrado que cuando se opta por eliminar la obligatoriedad del servicio militar hay una reducción en el gasto militar que le permite al Estado orientar estos recursos en instituciones que pueden también ejercer soberanía en el territorio a través de la inversión en proyectos de la economía nacional y del ámbito social, mejorando proporcionalmente la calidad de vida de la ciudadanía.

Según *The World Factbook* (2020) de 195 países del mundo tan solo 66 conservan el servicio militar obligatorio. A nivel internacional existe una tendencia por desmontar el servicio militar obligatorio. Países como Argentina, Australia, Barbados, Bélgica, Belice, Bulgaria, Canadá, Costa Rica, Croacia, España, Estados Unidos, Francia, Italia, Japón, Nueva Zelanda, Países Bajos, Panamá, Polonia, Portugal, Reino Unido, entre otros, han desmontado el servicio militar obligatorio. Actualmente en América Latina solo seis países tienen servicio militar obligatorio: México, Guatemala, Cuba, Brasil, Paraguay y Colombia.

El siguiente gráfico presenta el estado actual del servicio militar a nivel mundial.



Ilustración 1. Estado actual del SMO a nivel mundial. Fuente: Temblores Org. (2022).

Resulta de particular relevancia en este apartado el caso de Perú, pues luego de la finalización del conflicto armado con los grupos Sendero Luminoso y el Movimiento Túpac Amarú, el Estado replanteó la obligatoriedad del servicio militar para los jóvenes que cumplían la mayoría de edad. De tal forma, que en 1999 se creó el nuevo sistema de prestación del servicio militar de forma voluntaria.

Esta situación supuso un reto para las Fuerzas Armadas ya que en un escenario de conflicto armado interno, se requirió de estrategias innovadoras y eficaces que permitieran cumplir con los objetivos constitucionales y con las cifras requeridas para mantener el pie de fuerza en el ejército. Por esta razón, implementaron el programa de becas de inclusión social, llamado también Programa Beca 18, que consistía en capacitar al personal de tropa en competencias que aseguren su reinserción en la sociedad, una vez cumplido su tiempo de servicio en filas; para ello se establecieron Centros de Capacitación Técnico Productiva, (CETPRO) de carácter multidisciplinarios en cada cuerpo de Ejército a los cuales accedían el personal de tropa en el último semestre del servicio activo. Así, a medida que los contingentes iban cumpliendo su tiempo de servicio en filas, egresaban promociones de personal calificado de manera que al final del servicio, se les permita integrarse a la fuerza laboral o población económicamente activa.

v) Afectaciones a los jóvenes obligados a prestar servicio militar

Actualmente 82.799 jóvenes prestan Servicio Militar en Colombia, de esta cifra 70.583 están en el Ejército, 9.319 en la Armada y 2.897 en la Fuerza Aérea. Aunque la cifra puede considerarse como significativa, la mayoría de jóvenes desempeñan tareas administrativas y de seguridad en las diferentes guarniciones militares. Por ejemplo, en el Ejército solo 26.809 desarrollan operaciones militares a través de tareas defensivas, de estabilidad

y cumplen misiones para proteger a la población, los bienes y la infraestructura estratégica del país.

A pesar de lo anterior, en el último cuatrienio los jóvenes obligados a prestar el servicio militar se han visto envueltos en eventos negativos asociados con su presencia en zonas de conflicto. En el Ejército, 50 jóvenes fueron asesinados, siendo la mayoría víctimas de minas; 176 fueron heridos; y 7 jóvenes han sido víctimas de secuestro.

La siguiente tabla discrimina cada una de las afectaciones a esta población dentro del Ejército Nacional.

EVENTO	2019	2020	2021	2022	CANTIDAD
ASESINADO EN COMBATE	1	2	2	7	12
ASESINADO POR MINAS	5	1	10	5	21
ASESINADO POR FRANCO TIRADOR	-	-	1	-	1
ASESINADO POR HOSTIGAMINETO	-	1	1	6	8
ASESINADO POR PISA SUAVE	-	1	1	-	2
ASESINADO POR PLAN PISTOLA	1	4	1	-	6
TOTAL	7	9	16	18	50

EVENTO	2019	2020	2021	2022	CANTIDAD
HERIDO EN COMBATE	2	4	8	18	32
HERIDO POR ACCION DE MINAS	21	9	33	19	82
HERIDO POR FRANCO TIRADOR	1	1	1	1	4
HERIDO POR HOSTIGAMIENTO	16	8	18	13	55
HERIDO POR PLAN PISTOLA	1	1	1	-	3
TOTAL	41	23	61	51	176

EVENTO	2018	2019	2020	2021	CANTIDAD
SECUESTROS	3	-	1	3	7
TOTAL	3	-	1	3	7

Fuente: Ejército Nacional. Análisis del impacto de la modificación del Servicio Militar Obligatorio. Presentado en la Comisión Primera del Senado el 20 de septiembre de 2022.

Conforme a lo anterior, no podemos seguir condenando a nuestros jóvenes a ser víctimas de la guerra. Sobre todo, cuando esto impacta de manera desproporcionada a los jóvenes en condición de vulnerabilidad.

vi) La necesidad de hacerlo gradualmente

El Proyecto de Acto Legislativo sometido a consideración del Congreso, no pretende desconocer los retos en materia de seguridad que enfrenta el país, ni los objetivos que cumple el servicio militar obligatorio, como mecanismo para aumentar los hombres que permitan cumplir de manera efectiva el servicio.

Sin embargo, desde el Congreso de la República se debe reconocer que las amenazas que enfrenta el Estado no son las mismas que aquellas identificadas en el marco de la Constitución de 1886. Por el contrario, el mundo ha avanzado y da cuenta de que hoy los ejércitos tienen menos hombres pero son más eficientes y precisos en su accionar.

Por esta razón y con el fin de impulsar una iniciativa legislativa prudente, se propone que el desmonte gradual del servicio militar obligatorio y la creación de un servicio social para la paz ocurran para el año 2030.

Al respecto, en el Oficio MDN-DMSG-GAL-22 del 13 de septiembre de 2022, el Ministerio de Defensa Nacional da alcance a las proposiciones 40 y 41 de la Comisión Primera del Senado, afirmando que *“la eliminación del Servicio Militar Obligatorio podría ser un camino gradual y armónico que le permita a los colombianos acudir a la carrera militar por voluntad y no de manera forzada, lo que implica necesariamente la profesionalización de las Fuerzas Militares y de Policía y este a su vez en su presupuesto”*.

CONFLICTO DE INTERESES ARTÍCULO 291 LEY 5ª DE 1992

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 291 de la Ley 5ª de 1992, modificado por la Ley 2003 de 2019, indicaré las circunstancias o eventos que potencialmente pueden generar un conflicto de interés para los honorables Congresistas que discutan y decidan el presente proyecto de acto legislativo.

Considero que bajo ninguna razón se constituye un conflicto de interés sobre algún parlamentario, toda vez que la presente reforma busca limitar el servicio militar obligatorio a cuando el país se encuentre en Estado de Guerra Exterior o Estado de Conmoción Interior, mientras que en situación de normalidad i) se prohíbe toda forma de reclutamiento militar forzoso, ii) se establece la prestación obligatoria para todos los colombianos y colombianas de un Servicio Nacional Universal enfocado a trabajos sociales y ambientales de utilidad pública, y iii) la habilitación a que preste el servicio militar de forma voluntaria. Votar positiva o negativamente el proyecto objeto de estudio, al ser un beneficio general para la juventud colombiana independientemente de si se es parlamentario o no, no genera ningún conflicto de interés

Adicionalmente, la Corte Constitucional ha señalado que, por regla general, los actos legislativos no constituyen conflictos de interés. Sobre este asunto, afirmó el tribunal constitucional en Sentencia C-1040 de 2005: *“la regla general es que no cabe plantear impedimentos o recusaciones por conflicto de intereses con motivo del trámite de una reforma constitucional; estas figuras únicamente son procedentes en casos excepcionales en los que aparezca claramente demostrada la existencia de un interés privado concurrente en cabeza de un miembro del Congreso.*

Como por regla general las reformas constitucionales afectan por igual a todos los colombianos, independientemente de su condición o no de parlamentario, es inusual que algún Congresista se encuentre particularmente privilegiado o perjudicado por un acto legislativo, y que, por lo mismo, de él se predique un conflicto de intereses. No se deben confundir, de un lado, los intereses políticos -inevitables en el ámbito parlamentario

y sobre todo cuando se trata de reformar la Constitución- los cuales pueden concurrir con los intereses generales, con los denominados intereses meramente privados que, de otro lado, sí están excluidos por la figura del conflicto de intereses -tales como los intereses económicos particulares del Congresista o los intereses meramente personales y subjetivos de orden no político-. De admitirse que los intereses políticos a favor o en contra de una reforma constitucional inhiben a los Congresistas de participar en su tramitación, muchas normas de la Carta se tornarían irreformables o pétéreas, como por ejemplo todas las normas sobre el Congreso de la República, las elecciones, los partidos, la relación entre el gobierno y la oposición y las entidades territoriales”.

CONSIDERACIONES DEL PONENTE

En las recomendaciones en materia de seguridad de la Comisión de la Verdad, se hace referencia a la necesidad de que exista “una nueva visión de seguridad como bien público, centrada en las personas, en el ser humano, que nos permita superar las lógicas del conflicto armado”. En este sentido, se debe instaurar una nueva visión de seguridad para la construcción de paz y para la superación de estrategias de seguridad enfocadas bajo el marco de la lógica del conflicto armado interno. Igualmente, el numeral 40.6 alude a los ajustes sugeridos a la estructura de las Fuerzas Militares y de la Policía para el mediano plazo que incluye “realizar ajustes normativos e institucionales necesarios para eliminar gradualmente la obligatoriedad del servicio militar y transitar hacia un servicio social en instituciones civiles”. Este Proyecto de Acto Legislativo cumple con ese propósito.

Adicionalmente, se debe reconocer que Colombia cumple con un pie de fuerza superior al de otros países en la región e incluso del mundo. Como se ve en la gráfica, Colombia tiene una tasa de personal de las fuerzas armadas de 9,6 por cada 1.000 habitantes; esto significa, que el país tiene 2.7 veces el personal que se tiene en el promedio mundial. Así, el enfoque de la estrategia de seguridad no debe limitarse al número de personas reclutadas sino en la capacidad técnica y profesionalización de sus integrantes.



Fuente: Elaboración propia con datos obtenidos del Banco Mundial para 2019.

En este sentido, esta iniciativa tiene como esencia buscar la profesionalización de las fuerzas. Para lograr este objetivo y teniendo en cuenta las recomendaciones del Ministerio de Defensa, la gradualidad y progresividad es lo que permitirá poner en marcha este proceso de profesionalización. Por esta razón, proponemos simultáneamente la creación de un servicio social para la paz mediante el cual se retribuye a la sociedad. Si bien este servicio social para la paz debe ser desarrollado a través de un proyecto de ley tan pronto sea aprobada la reforma constitucional, este servicio estaría enfocado en el apoyo a las autoridades ambientales, a las entidades territoriales y a la comunidad en la defensa y protección del ambiente.

Es por esta razón que le proponemos a los honorables integrantes de la Plenaria del Senado votar positivamente este proyecto, avalado tanto por el Ministerio de Defensa como por el Ministerio de Justicia, con el fin de desmontar para el año 2030 el servicio militar obligatorio y promover la puesta en marcha de una nueva política de seguridad coherente con el contexto actual, con las tendencias globales y donde prime la eficiencia del servicio.

PLIEGO DE MODIFICACIONES

Con la finalidad de dar mayor claridad a las obligaciones consagradas en el presente proyecto de ley se propone el siguiente pliego de modificaciones:

Texto aprobado en segundo debate en la Plenaria del Senado	Texto propuesto para primer debate en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes	Explicación
Por medio del cual elimina gradualmente el servicio militar obligatorio en tiempos de normalidad y se modifica el artículo 216 de la Constitución Política.	Se mantiene igual.	
<p>DECRETA</p> <p>Artículo 1º. Modifíquese el artículo 216 de la Constitución Política, el cual quedará así:</p> <p>Artículo 216. La Fuerza Pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. Solo se permitirá el servicio militar obligatorio en casos de guerra exterior o conmoción interna.</p>	<p>DECRETA</p> <p>Artículo 1º. Modifíquese el artículo 216 de la Constitución Política, el cual quedará así:</p> <p>Artículo 216. La Fuerza Pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. <u>Todos los colombianos y colombianas tienen el deber y el derecho de prestar los servicios civiles y militares que la patria requiera.</u></p>	<p>Se realizan tres ajustes producto de reuniones de intercambio con la Fuerza Pública.</p> <p>1. Con el fin de no eliminar la voluntariedad del servicio militar para quienes tienen una vocación y solo eliminar su obligatoriedad, durante el segundo debate en la Plenaria del Senado se decidió que si bien existía un deber de prestar un servicio a la patria, este podría ser militar o social y ambiental para la paz.</p>

Texto aprobado en segundo debate en la Plenaria del Senado	Texto propuesto para primer debate en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes	Explicación
<p>En tiempos de normalidad, todos los colombianos y colombianas están obligados a prestar un servicio social para la paz.</p> <p>La ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen de lo anterior y las prerrogativas por la prestación de estos.</p> <p>Parágrafo transitorio: El desmonte del Servicio Militar Obligatorio será de forma gradual, siendo eliminado por completo a partir del 1° de enero de 2030, momento en el cual toda la Fuerza Pública deberá ser profesionalizada. Entre tanto, el Gobierno nacional implementará progresivamente el Servicio Social para La Paz.</p>	<p><u>En tiempos de normalidad, todos los colombianos y colombianas podrán elegir prestar un Servicio Social y Ambiental para la Paz o un Servicio Militar Voluntario. Se permitirá la obligatoriedad del servicio militar únicamente en caso de guerra exterior o conmoción interior.</u></p> <p>La ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen de lo anterior y las prerrogativas por la prestación de estos.</p> <p>Parágrafo transitorio: El desmonte de la obligatoriedad será de forma gradual, siendo eliminado por completo a partir del 1° de enero de 2030, momento en el cual toda la Fuerza Pública deberá ser profesionalizada <u>con enfoque en derechos humanos.</u> Entre tanto, el Gobierno implementará progresivamente el Servicio Social y Ambiental para la Paz.</p> <p><u>En todo caso, durante el proceso de desmonte se reconocerá el derecho de objeción de conciencia.</u></p> <p><u>La ley reglamentará y definirá las modalidades y duración del Servicio Social y Ambiental para la Paz.</u></p>	<p>2. Se mantiene el énfasis en que durante los estados de excepción de guerra exterior o conmoción interna se debe volver a la obligatoriedad, pues se trata de un estado de excepción que afecta a todo el país.</p> <p>3. Se aclara que la profesionalización debe tener un enfoque de derechos humanos y que, en todo caso, se reconocerá el derecho de objeción de conciencia durante el proceso de desmonte.</p>
	<p>Artículo 2°. (Nuevo) La prestación voluntaria del Servicio Militar será remunerado con 1 SMMLV mensualmente.</p>	<p>Esta fue una proposición avalada, que fue presentada por la bancada del Partido Conservador. De este modo se reconoce una remuneración por la prestación del servicio y se avanza en la profesionalización de las Fuerzas Militares.</p>
<p>Artículo 3°. Vigencia. El presente Acto Legislativo rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.</p>	<p>Se mantiene igual.</p>	

PROPOSICIÓN

De acuerdo con las consideraciones anteriores, se propone a la Comisión Primera de la Cámara de Representantes aprobar en primer debate el proyecto de Acto Legislativo número 268 de 2022 Cámara, 12 de 2022 Senado, *por medio del cual se elimina gradualmente el servicio militar obligatorio en tiempos de normalidad y se modifica el artículo 216 de la Constitución Política*, con el pliego de modificaciones propuesto.

Cordialmente,



Juan Sebastián Gómez González
Representante a la Cámara por Caldas
Nuevo Liberalismo

TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE (PRIMERA VUELTA) DEL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NUMERO 268 DE 2022 CÁMARA, 12 DE 2022 SENADO

por medio del cual se elimina gradualmente el servicio militar obligatorio en tiempos de normalidad y se modifica el artículo 216 de la Constitución Política.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Modifíquese el artículo 216 de la Constitución Política, el cual quedará así:

Artículo 216. *La Fuerza Pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.*

Todos los colombianos y colombianas tienen el deber y el derecho de prestar los servicios civiles y militares que la patria requiera.

En tiempos de normalidad, todos los colombianos y colombianas podrán elegir prestar un Servicio Social y Ambiental para la Paz o un Servicio Militar Voluntario. Se permitirá la obligatoriedad del servicio militar únicamente en caso de guerra exterior o conmoción interior.

La ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen de lo anterior y las prerrogativas por la prestación de estos.

Parágrafo transitorio: El desmonte de la obligatoriedad será de forma gradual, siendo eliminado por completo a partir del 1 de enero de 2030, momento en el cual toda la Fuerza Pública deberá ser profesionalizada. Entre tanto, el Gobierno implementará progresivamente el Servicio Social y Ambiental para la Paz.

La ley reglamentará y definirá las modalidades y duración del Servicio Social y Ambiental para la Paz.

Artículo 2°. *Vigencia.* El presente Acto Legislativo rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Cordialmente,



Juan Sebastián Gómez González
Representante a la Cámara por Caldas
Nuevo Liberalismo

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE (PRIMERA VUELTA) EN CÁMARA DE REPRESENTANTES AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 293 DE 2022 CÁMARA, 22 DE 2022 SENADO

por el cual se promueve la participación política de personas con discapacidad a través de la creación de la circunscripción especial de personas con discapacidad en la Cámara de Representantes.

Bogotá D.C., 1° de diciembre de 2022

Doctor

JUAN CARLOS WILLS OSPINA

Presidente Comisión Primera

Cámara de Representantes

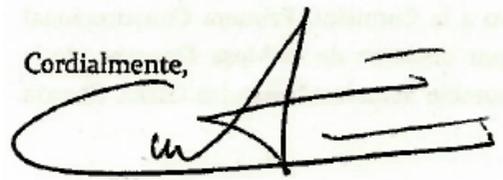
Ciudad.

Referencia: Informe de ponencia para primer debate (primera vuelta) en Cámara de Representantes al Proyecto de Acto Legislativo número 293 de 2022 Cámara, 22 de 2022 Senado, por el cual se promueve la participación política de personas con discapacidad a través de la creación de la circunscripción especial de personas con discapacidad en la Cámara de Representantes.

Respetado Señor Presidente:

Atendiendo a la honrosa designación que me hizo la Mesa Directiva, y en cumplimiento del mandato constitucional y de lo dispuesto por la Ley 5ª de 1992, por la cual se expide el reglamento del Congreso, de la manera más atenta, por medio del presente escrito y dentro del término establecido para el efecto, procedo a rendir informe de PONENCIA POSITIVA para **primer debate (primera vuelta) en Cámara de Representantes al Proyecto de Acto Legislativo número 293 de 2022 Cámara, 22 de 2022 Senado, por el cual se promueve la participación política de personas con discapacidad a través de la creación de la circunscripción especial de personas con discapacidad en la Cámara de Representantes.**

Cordialmente,



Cordialmente,
CARLOS ARDILA ESPINOSA
Representante a la Cámara
Departamento del Putumayo

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE (PRIMERA VUELTA) EN LA CÁMARA DE REPRESENTANTES AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NO. 293 DE 2022 CÁMARA, 22 DE 2022 SENADO

por el cual se promueve la participación política de personas con discapacidad a través de la creación de la circunscripción especial de personas con discapacidad en la Cámara de Representantes.

I. OBJETO DEL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO

Este proyecto de Acto Legislativo es una iniciativa que busca fortalecer la participación de personas con discapacidad en el desarrollo del ordenamiento jurídico colombiano, a través de la creación de una circunscripción especial en la Cámara de Representantes. En ese sentido, se trata de una medida afirmativa que garantizará la participación efectiva en las diferentes discusiones y decisiones adoptadas desde el Congreso de la República de un segmento poblacional con presencia significativa en el territorio nacional, con lo cual se enriquecerá el debate legislativo y estarán representados los intereses sociales legítimos que ellos poseen.

II. TRÁMITE DE LA INICIATIVA

El Proyecto de Acto Legislativo bajo estudio fue radicado el día 30 de agosto de 2022 y publicado en la *Gaceta del Congreso* número 1008 de 2022, ante la Secretaría General del Senado de la República, es de autoría de los honorables Senadores y Senadoras *Laura Ester Fortich Sánchez, Alejandro Carlos Chacón Camargo, Claudia Pérez González, Efraín José Cepeda Sarabia, Soledad Tamayo Tamayo, John Jairo Roldán Avendaño y Lorena Ríos Cuéllar;* así como de los y las honorables Representantes:

Dolcey Óscar Torres Romero, Silvio Carrasquilla, Elizabeth Jay-Pang Díaz y otros honorables Congresistas.

La iniciativa fue remitida para su trámite legislativo a la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República, donde por decisión de la Mesa Directiva de la honorable Célula Legislativa, fue designado el honorable Senador Alejandro Carlos Chacón Camargo como ponente único para su estudio.

El respectivo informe de ponencia fue publicado en la *Gaceta del Congreso* número 1171 de 2022, se sometió a consideración de las y los integrantes de la Célula Legislativa en la sesión del día 1° de noviembre de 2022 y fue aprobado de manera unánime con algunas modificaciones de forma, propuestas por el Senador Carlos Fernando Mooto, con las que se fortaleció la iniciativa.

En la misma sesión, el honorable Senador Alejandro Carlos Chacón Camargo fue notificado de la designación como ponente único para segundo debate, por parte del Presidente de la Célula Legislativa. El informe de ponencia correspondiente fue publicado en la *Gaceta del Congreso* número 1429 de 2022, el cual fue sometido a consideración y aprobado por la Plenaria del Senado de la República, el día 16 de noviembre de 2022. Durante la discusión, la honorable Senadora Angélica Lozano Correa dejó como constancia una proposición que reposa en el expediente. El texto definitivo en segundo debate de este Proyecto de Acto Legislativo fue publicado en la *Gaceta del Congreso* número 1451 de 2022.

Con posterioridad, el Proyecto de reforma constitucional fue remitido a la Comisión Primera de la Cámara de Representantes para continuar su trámite legislativo, donde se me designó como ponente para primer debate en esta Corporación. Por lo anterior, CARLOS ADOLFO ARDILA ESPINOSA, presento este informe de ponencia para primer debate (primera vuelta) ante mencionada Comisión.

III. CONTENIDO DEL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO

La iniciativa legislativa bajo estudio consta de dos (2) artículos, a saber:

El artículo primero (1°) establece la modificación del artículo 176 Superior, creando la circunscripción especial de personas con discapacidad en la Cámara de Representantes, como mecanismo tendiente a fortalecer la participación de este segmento poblacional en la toma de decisiones frente al ordenamiento jurídico colombiano; e incluye a través de un parágrafo transitorio, disposiciones relacionadas con la reglamentación del estipulado constitucional, en búsqueda de una adecuada implementación de la norma.

El artículo segundo (2°) establece la vigencia del acto legislativo.

IV. JUSTIFICACIÓN DEL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO

1. LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, EL DEBER DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE SUS DERECHOS Y LAS GARANTÍAS DE PARTICIPACIÓN EN LAS DISPOSICIONES QUE PUDIESEN AFECTARLES

1.1. El concepto de personas con discapacidad en el ordenamiento jurídico colombiano y los modelos de la prescindencia, marginación, rehabilitador y social, como actores a lo largo de la historia en la comprensión de la discapacidad

En nuestro ordenamiento jurídico existen diversas definiciones frente al concepto de personas con discapacidad. Se trata de definiciones planteadas tanto por el derecho interno como por el derecho convencional, que integra nuestro bloque de constitucionalidad a la luz del artículo 93 de la Constitución Política.

- El artículo 1° de la *Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, ratificada por medio de la Ley 1346 de 2009, plantea de manera expresa que las personas con discapacidad “*incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás*”.
- El artículo 1° de la *Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad*, incorporada a nuestro ordenamiento mediante la Ley 762 de 2002, prevé que la “*discapacidad significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social*”.
- El artículo 2° de la Ley 1145 de 2007, “*por medio de la cual se organiza el Sistema Nacional de Discapacidad y se dictan otras disposiciones*”, dispone que persona con discapacidad “*es aquella que tiene limitaciones o deficiencias en su actividad cotidiana y restricciones en la participación social por causa de una condición de salud, o de barreras físicas, ambientales, culturales, sociales y del entorno cotidiano*”.
- El artículo 2° de la Ley Estatutaria 1618 de 2013, “*por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad*”, define a las personas con discapacidad como “*aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales intelectuales o*

sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás”.

- El artículo 1° de la Ley 1287 de 2009, por la cual se adiciona la Ley 361 de 1997”, condensa definiciones relacionadas de manera directa con la discapacidad en razón a la movilidad reducida, al respecto la define como *“la restricción para desplazarse que presentan algunas personas debido a una discapacidad o que sin ser discapacitadas presentan algún tipo de limitación en su capacidad para relacionarse con el entorno al tener que acceder a un espacio o moverse dentro del mismo, salvar desniveles, alcanzar objetos situados en alturas normales”.*

Por otro lado, la Corte Constitucional ha planteado un ejercicio de examen respecto de las distintas concepciones de discapacidad:

“A lo largo de la historia, las personas con discapacidad han tenido que enfrentar diferentes prejuicios sociales, que se traducen en concepciones reduccionistas y en buena parte erradas sobre lo que una persona con discapacidad es capaz o no de hacer. Los distintos enfoques que han caracterizado la descripción y atención en torno a las personas con discapacidad son indicativos de estos prejuicios sociales y de cómo ellos han mediado la exclusión de las personas con discapacidad de buena parte de las actividades sociales.

Cuatro modelos, a lo largo de la historia, han marcado la comprensión sobre la discapacidad. Tres de ellos (el de la prescindencia, el de la marginación, y el de la rehabilitación), si bien han ido siendo superados al recoger la tendencia mundial de reconocer a las personas con discapacidad como sujetos de derechos, todavía pueden llegar a coexistir con el cuarto modelo (el modelo social), dada la persistencia de prejuicios contra este grupo poblacional”¹.

Según la sentencia en cuestión, **el primer modelo, denominado “de la prescindencia”**, se fundamenta sobre la noción de que una persona con discapacidad no es ni será capaz de generar un aporte provechoso a la sociedad. Se le trata al discapacitado como un ser improductivo y, además, como una fuerte carga tanto para su núcleo familiar como para el conglomerado social en general. Se trata de un entendimiento que menoscaba la

dignidad humana consagrada en el artículo 1° de la Constitución Política colombiana, al entender que el individuo *“no puede vivir una vida suficientemente digna”* por no poder aportar nada a la sociedad.

Por otro lado, **el segundo modelo denominado “de la marginación”** entiende a las personas con discapacidad como seres anormales que, debido a su dependencia de otros, son tratados como objeto de caridad y asistencia. Este último entendimiento, nos lleva a abordar a estos seres como personas que deben mantenerse aisladas de la vida social.

El **tercer modelo denominado “de la rehabilitación”** aborda la problemática desde las disciplinas científicas. Se entiende que el discapacitado es un ser enfermo y que, por lo tanto, su aporte a la sociedad está atado a la posibilidad de “cura” del mismo.

Todos estos modelos mencionados anteriormente han sido superados debido a que las legislaciones a lo largo del planeta han venido reconociendo a las personas que sufren de alguna discapacidad, en cualquiera de sus esferas, como sujetos de derecho que gozan, por lo menos, de exactamente las mismas prerrogativas que cualquier otro ciudadano. Gracias a lo anterior, en la actualidad se entiende la discapacidad como un concepto más amplio. En los últimos años, los instrumentos de derechos humanos, como la *Convención de Naciones Unidas sobre Derechos de las personas con Discapacidad*, revelan el alejamiento de las concepciones anteriormente expuestas, para en su lugar traer una concepción basada en el **denominado “modelo social”**.

El órgano de cierre constitucional ha reconocido que la discapacidad es un concepto evolutivo. Bajo esta interpretación, y en consonancia con la ratificación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Corte en Sentencia C-767 de 2014 reconoció *“la adopción normativa del modelo social de la discapacidad”*, lo cual de conformidad con lo indicado por la misma Corte Constitucional en la Sentencia C-149 de 2018 implica que *“el modelo social de discapacidad ha sido asumido por el ordenamiento jurídico colombiano. Los derechos fundamentales de la población en situación de discapacidad deben ser garantizados a la luz de esta perspectiva”*.

La misma alta Corte ha manifestado que, de acuerdo con este modelo:

*“la discapacidad se genera por las barreras propias del contexto en donde se desenvuelve la persona, por lo que resulta necesario asegurar adecuadamente sus necesidades dentro de la organización social (...) pretende aminorar dichos límites sociales de modo que se puedan prestar servicios apropiados que aseguren que las necesidades de las personas con discapacidad sean tomadas en consideración”*².

¹ Entre otras en la Sentencia C-804 del once (11) de noviembre de dos mil nueve (2009), Honorable Corte Constitucional, Magistrada Ponente, Dra. María Victoria Calle Correa, disponible en sitio web <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-804-09.htm>, con reiteración jurisprudencial en la Sentencia C-329 del veinticuatro (24) de julio de dos mil diecinueve (2019), Corte Constitucional, Magistrado Ponente, doctor Carlos Bernal Pulido, disponible en sitio web <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-329-19.htm>.

² Sentencia C-329 de veinticuatro (24) de julio de dos mil diecinueve (2019), Corte Constitucional, Magistrado Ponente, Dr. Carlos Bernal Pulido, disponible en sitio web <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=159675>.

A modo de conclusión indica la Corte Constitucional, en la Sentencia C-149 de 2018, señaló que *“el modelo social es un nuevo paradigma que, con base en el principio de dignidad humana, comprende el concepto de discapacidad no desde la apariencia física del sujeto, sino desde las estructuras sociales, culturales, económicas y políticas”*³.

1.2. El mandato tanto de promoción como de protección a favor de las personas con discapacidad previsto por la Carta constitucional, los instrumentos internacionales y el deber de interpretación a la luz del modelo social de discapacidad

De acuerdo por lo indicado por la Corte Constitucional, en la Sentencia C-329 de 2019:

“(…) los mandatos de promoción y protección a favor de las personas en situación de discapacidad previstos por la Constitución Política y por los referidos instrumentos internacionales deben interpretarse, entre otros, a la luz del modelo social de discapacidad. Bajo esta perspectiva, la implementación y la aplicación de tales mandatos por parte de las autoridades públicas (i) deben tener en consideración las necesidades de las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, lo que abarca a las personas en situación de discapacidad o con movilidad reducida, (ii) permitir al mayor nivel posible el ejercicio de su autonomía, (iii) **asegurar su participación en todas las decisiones que los afecten**, (iv) garantizar la adaptación del entorno a las necesidades de tales sujetos, (v) propender por asegurar la satisfacción de las necesidades de tales sujetos dentro de la sociedad, (vi) remover las barreras y las limitaciones de los contextos sociales donde estas personas se desenvuelven, (vii) aprovechar al máximo las capacidades de la persona, desplazando así el concepto de discapacidad por el de diversidad funcional y, por último, (viii) fortalecer su inclusión y participación plena y efectiva en la sociedad”⁴. (Subrayado fuera del texto).

³ Sentencia C-149 de trece (13) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), Corte Constitucional, Magistrada Ponente, Dra. Cristina Pardo Schlesinger, disponible en sitio web <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/C-149-18.htm>.

⁴ Sentencia C-329 del veinticuatro (24) de julio de dos mil diecinueve (2019), Honorable Corte Constitucional, Magistrado Ponente, Dr. Carlos Bernal Pulido, disponible en sitio web <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-329-19.htm>, citando a la Sentencia C-458 del veintidós (22) de julio de dos mil quince (2015), Corte Constitucional, Magistrada Ponente, Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado disponible en sitio web <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-458-15.htm> y Sentencia C-765 del tres (3) de octubre de dos mil doce (2012), Corte Constitucional, Magistrada Ponente, Dr. Nilson Pinilla Pinilla, disponible en sitio web <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-765-12.htm>.

De esta forma, concluye la Corte Constitucional en la misma sentencia que:

- “1. El principio de igualdad implica, entre otros, un mandato para el legislador “de brindar una protección cualificada” a las personas en situación de discapacidad. De un lado, no puede adoptar medidas discriminatorias en su contra. De otro lado, debe implementar medidas de promoción y especial protección a su favor.
2. Los mandatos de promoción y especial protección de las personas en situación de discapacidad implican “(i) procurar su igualdad de derechos y oportunidades frente a los demás miembros de la sociedad, (ii) adelantar las políticas pertinentes para lograr su (...) integración social de acuerdo a sus condiciones y (iii) otorgarles un trato especial, pues la no aplicación de la diferenciación positiva contribuye a perpetuar la marginación o la discriminación”.
3. Los actos discriminatorios de las personas en situación de discapacidad se configuran por (i) la anulación o restricción injustificada de sus derechos (inc. 1 del art. 13 de la CP) y (ii) la “omisión injustificada del Estado de ofrecer un trato especial” a su favor (inc. 2 y 3 del art. 13 de la CP).
4. Los mandatos de promoción y especial protección a favor de las personas en situación de discapacidad se fundamentan, principalmente, en que (i) “son sujetos de especial protección por parte del Estado y de la sociedad”, (ii) “históricamente han enfrentado distintas barreras que les han impedido el goce efectivo de sus derechos” y (iii) es clara “la voluntad inequívoca del Constituyente de eliminar, mediante actuaciones positivas del Estado y de la sociedad, la silenciosa y sutil marginación de las personas con cualquier tipo de discapacidad”.
5. El ordenamiento jurídico colombiano contiene múltiples definiciones de discapacidad, personas en situación de discapacidad y personas con movilidad reducida. Al respecto, la Corte ha reconocido que tales conceptos son evolutivos y que, a día de hoy, deben ser interpretados y aplicados con base en el modelo social de discapacidad.
6. El modelo social de discapacidad entiende la discapacidad como un concepto relativo al contexto, la ubica en el entorno social y exige el análisis “la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones que los demás”.
7. A la luz del modelo social de discapacidad, los mandatos de promoción y especial

protección de las personas en situación de discapacidad (i) deben tener en consideración las necesidades de las personas que experimenten limitaciones en la interacción con su entorno, lo que abarca a las personas en situación de discapacidad o con movilidad reducida, (ii) permitir “al mayor nivel posible el ejercicio de su autonomía”, (iii) asegurar “su participación en todas las decisiones que los afecten”, (iv) garantizar “la adaptación del entorno a las necesidades de” tales sujetos, (v) propender por asegurar la satisfacción de las necesidades de tales sujetos dentro de la sociedad, (vi) remover las barreras y las limitaciones de los contextos sociales donde estas personas se desenvuelven, (vii) aprovechar “al máximo las capacidades de la persona, desplazando así el concepto de discapacidad por el de diversidad funcional” y, por último, (viii) fortalecer su inclusión y participación plena y efectiva en la sociedad”.

En ese sentido, con el presente Proyecto de Acto Legislativo se pretende, entre otras cosas, materializar el contenido de la Sentencia C-329 de 2019, cuando esta indica que las autoridades deben asegurar la participación de los discapacitados en todas las decisiones que los afecte. En ese orden de ideas, se entiende que no hay una mejor forma de garantizar la inclusión y participación de este grupo social en las decisiones que puedan afectarlos que otorgándoles una curul en la Cámara de Representantes. Con este cambio constitucional se le permitiría a la población discapacitada tener una voz dentro del Congreso de la República, que permita ofrecer una lucha frente a las necesidades de estos ciudadanos.

1.3. El establecimiento de medidas diferenciales en favor de personas con discapacidad y el deber del legislador en relación con la promoción de derechos y especial protección a personas con discapacidad

El establecimiento de medidas diferenciales en favor de personas con discapacidad posee fundamentos tanto de índole constitucional como de índole convencional.

En primera instancia, debemos revisar argumentos de índole constitucional, que fundamentan el establecimiento de medidas diferenciales en favor de este segmento poblacional, medidas que se encuentran consignadas entre otras en los siguientes preceptos superiores de la Carta Constitucional.

- **Artículo 13.** *Todas las personas nacen libres e iguales ante la Ley (...) El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.*

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad

manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

- **Artículo 47.** *El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.*
- **Artículo 54.** (...) *El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud.*
- **Artículo 68.** (...) *La erradicación del analfabetismo y la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales, son obligaciones especiales del Estado.*

En el mismo sentido, encontramos importantes fundamentos en el área del derecho convencional frente a este importante segmento poblacional, dentro del que son resaltables la *Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad*, aprobada mediante la Ley 762 de 2002, así como la *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, aprobada mediante la Ley 1346 de 2009.

Esta especial protección constitucional compromete al Estado en la adopción de medidas afirmativas en favor de este segmento poblacional, responsabilidad que de igual forma le es aplicable al legislador, como actor fundamental en la conformación del ordenamiento jurídico aplicable en el territorio nacional. Al respecto la Corte Constitucional señaló:

“Si bien es cierto la terminología utilizada en estos los artículos 47, 54 y 68 Superiores no fue homogénea ni plenamente consistente con las definiciones técnicas de los términos aplicables a las personas con discapacidad, estas disposiciones resaltan, tal como lo ha señalado la Corte en anteriores oportunidades, la voluntad inequívoca del constituyente de eliminar, mediante actuaciones positivas del Estado y de la sociedad, la silenciosa y sutil marginación de las personas con cualquier tipo de discapacidad, que se encuentra arraigada en lo más profundo de las estructuras sociales, culturales y económicas predominantes en nuestro país, y es fundamentalmente contraria al principio de dignidad humana sobre el que se construye el Estado Social de Derecho”⁵.

Estos preceptos legales establecen e imponen, entre otras, obligaciones de hacer al legislador, tal y como lo indicó la Corte Constitucional. En este sentido el alto tribunal constitucional indicó que,

⁵ Sentencia C-804 del once (11) de noviembre de dos mil nueve (2009), Corte Constitucional, Magistrada Ponente, Dra. María Victoria Calle Correa disponible en sitio web <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-804-09.htm>.

“Este deber específico de protección se traduce en una “obligación de hacer” concreta a cargo del legislador consistente en incluir tales sujetos, así como aquellas personas que por su condición (...) física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, en los supuestos de hecho de las normas que reconozcan o concedan derechos, beneficios, ventajas u oportunidades a favor de sujetos en atención a sus condiciones físicas especiales o a las barreras que estos sujetos experimentan y que impiden su participación en la sociedad o el ejercicio de sus derechos en condiciones de igualdad”⁶.

En el mismo sentido, continúa la Corte en Sentencia C-329 de 2019 por determinar de manera específica el alcance del mandato constitucional frente al legislador a la luz del derecho a la igualdad indicando que:

“A la luz de los incisos 2 y 3 del artículo 13 Superior; “el legislador debe promover y proteger los derechos de las personas en situación de discapacidad y, por tanto, debe “(i) procurar su igualdad de derechos y oportunidades frente a los demás miembros de la sociedad, (ii) adelantar las políticas pertinentes para lograr su (...) integración social de acuerdo a sus condiciones y (iii) otorgarles un trato especial, pues la no aplicación de la diferenciación positiva contribuye a perpetuar la marginación o la discriminación”⁷.

Este deber de protección según la Corte “se traduce en una “obligación de hacer” concreta a cargo del legislador consistente en incluir tales sujetos, así como aquellas personas que por su condición (...) física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, en los supuestos de hecho de las normas que reconozcan o concedan derechos, beneficios, ventajas u oportunidades a favor de sujetos en atención a sus condiciones físicas especiales o a las barreras que estos sujetos experimentan y que impiden su participación en la sociedad o el ejercicio de sus derechos en condiciones de igualdad”.

En este sentido, con la incorporación de las medidas planteadas, es decir, con la garantía de la representación y participación en el máximo órgano de la democracia a esta población, se está cumpliendo con la responsabilidad legislativa, planteada por la Carta Superior, y contribuyendo al fortalecimiento de la especial protección constitucional de personas con discapacidad. Esta medida contribuirá de manera significativa a la garantía de especial protección frente a personas con discapacidad.

⁶ Sentencia C-329 del veinticuatro (24) de julio de dos mil diecinueve (2019), Corte Constitucional, Magistrado Ponente, Dr. Carlos Bernal Pulido, disponible en sitio web <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-329-19.htm>.

⁷ Sentencia C-329 del veinticuatro (24) de julio de dos mil diecinueve (2019), Corte Constitucional, Magistrado Ponente, Dr. Carlos Bernal Pulido, disponible en sitio web <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-329-19.htm>.

1.4. El mandato de promoción y protección del Estado a personas con discapacidad y el establecimiento de disposiciones orientadas a la garantía de la efectiva participación democrática

Tal y como lo hemos indicado, de conformidad con lo indicado por la honorable Corte Constitucional, para la efectiva garantía del mandato de promoción y protección, del que es garante el Estado se debe, entre otras medidas:

“(i) deben tener en consideración las necesidades de las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, (...) (iii) asegurar su participación en todas las decisiones que los afecten (...) (v) propender por asegurar la satisfacción de las necesidades de tales sujetos dentro de la sociedad, (vi) remover las barreras y las limitaciones de los contextos sociales donde estas personas se desenvuelven, (...) (viii) fortalecer su inclusión y participación plena y efectiva en la sociedad”.

En este orden de ideas, cualquier medida tendiente a garantizar la participación democrática de las personas con alguna discapacidad, mediante una representación fija en el Congreso de la República, será una medida efectiva para garantizar su participación en la toma de decisiones que puedan llegar a afectarles. Si lo que se pretende es que con el pasar del tiempo tengamos una legislación nacional mucho más acorde con la realidad de las necesidades de los discapacitados, no hay una obra más eficiente que darles una representación en el congreso similar a la que se le otorga, por ejemplo, a las comunidades afrodescendientes y a las comunidades indígenas. Con lo anterior, esta población tendría la certeza y tranquilidad de que se tiene una voz en el máximo órgano de la democracia que velará por la satisfacción de sus derechos y, además, por el cumplimiento real del mandato de promoción y especial protección de los derechos fundamentales de personas con discapacidad.

2. LAS CIRCUNSCRIPCIONES ESPECIALES EN EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA Y LOS PRINCIPIOS DE PLURALISMO, PARTICIPACIÓN DEMOCRÁTICA E IGUALDAD

2.1. Las Circunscripciones Especiales en la Cámara de Representantes

El artículo 176 de la Constitución Política fue modificado mediante Acto Legislativo 02 de 2015, en el cual quedaron definidas cuatro curules que conforman la circunscripción especial, de la siguiente manera:

Las circunscripciones especiales asegurarán la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos y de los colombianos residentes en el exterior. Mediante estas circunscripciones se elegirán cuatro (4) Representantes, distribuidos así: dos (2) por la circunscripción de las comunidades

afrodescendientes, uno (1) por la circunscripción de las comunidades indígenas, y uno (1) por la circunscripción internacional. En esta última, solo se contabilizarán los votos depositados fuera del territorio nacional por ciudadanos residentes en el exterior.

De conformidad con lo indicado por la Corte Constitucional⁸, indica que la existencia de estas circunscripciones se encuentra fundamentada en principios como el pluralismo y la participación democrática. Al respecto, la mencionada Corte indicó:

“la relación inescindible que se establece entre el pluralismo y la participación en una democracia constitucional como la colombiana, trae como consecuencia inmediata la necesidad de que el sistema representativo refleje al máximo, en su conformación, las distintas alternativas políticas que plantea la sociedad; especialmente cuando el artículo 133 de la Carta dispone, expresamente, que “los miembros de cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo, y deberán actuar consultando la justicia y el bien común”. Es esta representatividad social, sin duda, lo que legitima el quehacer de corporaciones de elección popular como el Congreso de la República, las cuales, por esa misma razón, deberán contar con la participación efectiva, tanto de los sectores tradicionalmente marginados de lo público, como de las formas minoritarias y diferentes de organización social -categorías frecuentemente superpuestas”.

En este sentido, la conformación de esta circunscripción especial no obedece a un hecho aislado dentro de la Constitución Política. Por el contrario, el establecimiento de una garantía en favor de este segmento poblacional, que posee características específicas, les permite materializar su participación en las discusiones frente a la garantía real de sus derechos.

2.2. Principios de Pluralismo, Participación Democrática e Igualdad

De acuerdo con lo indicado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-169 de 2001 es indiscutible que la participación es un elemento de importancia estructural para el ordenamiento constitucional colombiano; tanto así que, de conformidad con el Preámbulo y los artículos 1 y 2 de la Carta, es uno de los principios fundantes del Estado y, simultáneamente, uno de los fines esenciales hacia los cuales se debe orientar su actividad. Por ello, cualquier medida destinada a fortalecer la participación cuenta, de entrada, con un firme apoyo en la Constitución⁹.

Continúa la Corte Constitucional indicando los beneficios que aportarían a estos segmentos poblacionales el que se les incorpore en circunscripciones especiales, al considerar que:

“al crear la nueva circunscripción electoral, dota a determinados grupos sociales de una herramienta indispensable para adquirir vocería directa en la Cámara de Representantes y, a través de ella, ejercer efectivamente su derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, consagrado por el artículo 40 de la Carta en tanto manifestación activa de la calidad de ciudadano colombiano. Al hacerlo, confirma la íntima relación que existe entre la democracia participativa y el pluralismo, principio que se introduce, así, entre las reglas mismas del juego político”.

En el mismo sentido la Corte Constitucional¹⁰ en Sentencia C-089 de 1994 plantea argumentos relacionados con la importancia de la participación democrática para el Estado, así como la importancia de estas circunscripciones para la garantía de desarrollo del mencionado derecho y el impacto del mismo en la vida de los ciudadanos; al respecto estableció que:

“la democratización del Estado y de la sociedad que prescribe la Constitución, se encuentra ligada a un esfuerzo progresivo de construcción histórica, durante el cual es indispensable que la esfera de lo público, y con ella el sistema político, estén abiertos al reconocimiento constante de nuevos actores sociales. En consecuencia, solo puede hablarse de una verdadera democracia, representativa y participativa, allí donde la composición formal y material del sistema guarda una correspondencia adecuada con las diversas fuerzas que conforman la sociedad, y les permite, a todas ellas, participar en la adopción de las decisiones que les conciernan.

Ello es especialmente importante en un Estado Social de Derecho, que se caracteriza por presuponer la existencia de una profunda interrelación entre los espacios, tradicionalmente separados, del “Estado” y la “Sociedad Civil”, y que pretende superar la concepción tradicional de la democracia, vista simplemente como el gobierno formal de las mayorías, para acoplarse mejor a la realidad e incluir dentro del debate público, en tanto sujetos activos, a los distintos grupos sociales, minoritarios o en proceso de consolidación, fomentando así su participación en los procesos de toma de decisiones a todo nivel”.

En el mismo sentido el Alto Tribunal Constitucional en la mencionada sentencia estableció:

⁸ Sentencia C-169 del catorce (14) de febrero de dos mil uno (2.001), Corte Constitucional, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz, disponible en sitio web <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-169-01.htm>.

⁹ Sentencia C-169 del catorce (14) de febrero de dos mil uno (2.001), Corte Constitucional, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz, disponible en sitio web <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-169-01.htm>.

¹⁰ Sentencia C-089 de Marzo 3 de mil novecientos noventa y cuatro (1994), Corte Constitucional, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, disponible en sitio web <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-089-94.htm> citada por la Sentencia C-169 del catorce (14) de febrero de dos mil uno (2001), Corte Constitucional, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz, disponible en sitio web <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-169-01.htm>.

“La relación inescindible que se establece entre el pluralismo y la participación en una democracia constitucional como la colombiana, trae como consecuencia inmediata la necesidad de que el sistema representativo refleje al máximo, en su conformación, las distintas alternativas políticas que plantea la sociedad; especialmente cuando el artículo 133 de la Carta dispone, expresamente, que “los miembros de cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo, y deberán actuar consultando la justicia y el bien común”. Es esta representatividad social, sin duda, lo que legitima el quehacer de corporaciones de elección popular como el Congreso de la República, las cuales, por esa misma razón, deberán contar con la participación efectiva, tanto de los sectores tradicionalmente marginados de lo público, como de las formas minoritarias y diferentes de organización social -categorías frecuentemente superpuestas”.

En este sentido, la incorporación de las disposiciones planteadas en esta iniciativa legislativa, contribuirán de manera real al fortalecimiento de la participación democrática de un segmento poblacional con presencia significativa en el territorio nacional. Al permitirles ingresar al foro democrático del Congreso de la República, en un ejercicio de enriquecimiento del debate legislativo, se les garantiza la protección de los intereses sociales legítimos que ellos poseen.

Por lo tanto, la medida planteada en la iniciativa legislativa, en lo esencial, es un reflejo de la Carta constitucional. Esta modificación al articulado constitucional se decanta en un establecimiento de garantías en favor de personas con especial protección constitucional, tal y como lo son las personas con discapacidad.

3. LA DISCAPACIDAD EN COLOMBIA

De acuerdo con lo indicado por el DANE, en el boletín “*Personas con discapacidad, retos diferenciales en el marco del COVID-19*” en reiteración de los datos dados a conocer Censo Nacional de Población y Vivienda-CNPV 2018:

“en Colombia hay 3.134.036 personas con dificultades para realizar actividades básicas diarias, de las cuales 1.784.372 reportaron tener dificultades en los niveles de mayor severidad (1 y 2) en la escala del Grupo de Washington (WG por sus siglas en inglés); según la cual:

Nivel 1. No puede hacerlo: La persona presenta una discapacidad total, sus condiciones le impiden llevar a cabo la actividad, por lo general requiere de ayudas y el apoyo de terceros, presenta un alto grado de dependencia.

Nivel 2. Sí, con mucha dificultad: La persona presenta una grave disminución en su capacidad para realizar la actividad, por lo general requiere de ayudas y el apoyo de terceras personas, muestra un alto grado de dependencia. Ej.: La persona no puede ver, oír, o hablar bien o con claridad aun usando ayudas técnicas.

Nivel 3. Sí, con alguna dificultad (poca-escasa-leve): La persona encuentra dificultades para

realizar la actividad, sin embargo puede realizarla por sí misma; es independiente y en algunos casos puede requerir de ayuda y/o apoyo de terceros.

Nivel 4. Sin dificultad: La persona NO tiene discapacidad, no presenta ningún tipo de deficiencia que afecte su capacidad de desempeño. Para los fines de este boletín, se presenta la información de las PcD de acuerdo al identificador #3 recomendado por el WG, el cual hace referencia a identificar como PcD a quienes reporten los niveles de severidad 1 o 2 en alguna de las actividades”.

En este sentido, la iniciativa legislativa colocada a consideración del Congreso de la República, establece disposiciones que garantizaran el poseer la representación efectiva a este amplio nicho poblacional.

V. CONSIDERACIONES FINALES DE LA INICIATIVA LEGISLATIVA

En virtud de este proyecto de Acto Legislativo el Estado colombiano avanza de manera significativa en el cumplimiento del mandato constitucional y convencional de protección y promoción de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad. En este sentido, se reconfigura el número de curules de las circunscripciones especiales a cinco (5) curules. Con lo anterior, se ofrece la representación política a más de tres millones de personas con discapacidad que, en su condición de especial protección constitucional, requieren participación en los diferentes espacios de toma de decisiones, que para el presente caso será en el espacio de deliberación más importante de todos: el Congreso de la República.

En este sentido, esta corporación tiene la oportunidad de adoptar una decisión definitiva que dote de garantías a las personas con discapacidad para ingresar al foro democrático. Esta medida enriquece el debate legislativo debido a que incorpora un portavoz de intereses sociales legítimos de este segmento poblacional. Tenemos la convicción de que esta corporación legislativa responderá a las demandas de más de tres millones de personas y de todo un país, que ha demostrado buscar de manera constante por la garantía de respeto por los derechos de personas que por cualquier razón se encuentra en una condición de vulnerabilidad, que exija la inmediata actuación del Estado en pro de la garantía de respeto frente a sus derechos.

VI. CONFLICTO DE INTERÉS

Dando alcance a lo establecido en el artículo 3° de la Ley 2003 de 2019, “*Por la cual se modifica parcialmente la Ley 5ª de 1992*”, se hacen las siguientes consideraciones a fin de describir las circunstancias o eventos que podrían generar conflicto de interés en la discusión y votación de la presente iniciativa legislativa, de conformidad con el artículo 286 de la Ley 5ª de 1992, modificado por el artículo 1° de la Ley 2003 de 2019, a cuyo tenor reza:

Artículo 286. Régimen de conflicto de interés de los Congresistas. Todos los Congresistas deberán

declarar los conflictos de intereses que pudieran surgir en ejercicio de sus funciones.

Se entiende como conflicto de interés una situación donde la discusión o votación de un proyecto de ley o acto legislativo o artículo, pueda resultar en un beneficio particular, actual y directo a favor del Congresista.

- a) *Beneficio particular: aquel que otorga un privilegio o genera ganancias o crea indemnizaciones económicas o elimina obligaciones a favor del Congresista de las que no gozan el resto de los ciudadanos. Modifique normas que afecten investigaciones penales, disciplinarias, fiscales o administrativas a las que se encuentre formalmente vinculado.*
- b) *Beneficio actual: aquel que efectivamente se configura en las circunstancias presentes y existentes al momento en el que el Congresista participa de la decisión.*
- c) *Beneficio directo: aquel que se produzca de forma específica respecto del Congresista, de su cónyuge, compañero o compañera permanente, o parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil (...).*

Sobre el asunto la sala plena Contenciosa Administrativa del honorable Consejo de Estado en su Sentencia 02830 del 16 de julio de 2019, M. P. Carlos Enrique Moreno Rubio, señaló que:

“No cualquier interés configura la causal de desinvestidura en comento, pues se sabe que solo lo será aquél del que se pueda predicar que es directo, esto es, que per se el alegado beneficio, provecho o utilidad encuentre su fuente en el asunto que fue conocido por el legislador; particular, que el mismo sea específico o personal, bien para el Congresista o quienes se encuentren relacionados con él; y actual o inmediato, que concurra para el momento en que ocurrió la participación o votación del Congresista, lo que excluye sucesos contingentes, futuros o imprevisibles. También se tiene noticia que el interés puede ser de cualquier naturaleza, esto es, económico o moral, sin distinción alguna”.

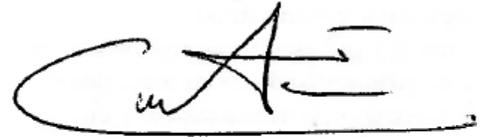
Por lo anterior, se estima que el presente proyecto de Acto Legislativo no genera un beneficio para los Congresistas que participen en su discusión y votación. Se trata de una reforma a la Constitución que se aplica a la institución del Congreso de la República.

VII. PROPOSICIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones, presento PONENCIA POSITIVA y de manera respetuosa solicito a la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes dar primer debate en primera vuelta, con la finalidad de aprobar, al **Proyecto de Acto Legislativo número 293 de 2022 Cámara, 22 de 2022 Senado**, por el cual se promueve la participación política de personas con discapacidad a través de la creación de la circunscripción especial

de personas con discapacidad en la Cámara de Representantes.

Cordialmente,



CARLOS ARDILA ESPINOSA
Representante a la Cámara
Departamento del Putumayo

TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE (PRIMERA VUELTA) EN LA COMISIÓN PRIMERA DE LA CÁMARA DE REPRESENTANTES AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 293 DE 2022 CÁMARA, 22 DE 2022 SENADO

por el cual se promueve la participación política de personas con discapacidad a través de la creación de la circunscripción especial de personas con discapacidad en la Cámara de Representantes.

El Congreso de la República

DECRETA:

Artículo 1°. Modifíquese el artículo 176 de la Constitución Política, el cual quedará así:

Artículo 176. La Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones territoriales y circunscripciones especiales. Cada departamento y el Distrito Capital de Bogotá, conformará una circunscripción territorial. Habrá dos representantes por cada circunscripción territorial y uno más por cada 365.000 habitantes o fracción mayor de 182.500 que tengan en exceso sobre los primeros 365.000. La circunscripción territorial conformada por el departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, elegirá adicionalmente un (1) Representante por la comunidad raizal de dicho departamento, de conformidad con la ley.

Para la elección de Representantes a la Cámara, cada departamento y el Distrito Capital de Bogotá conformarán una circunscripción territorial.

Las circunscripciones especiales asegurarán la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos, personas con discapacidad y de los colombianos residentes en el exterior. Mediante estas circunscripciones se elegirán cinco (5) Representantes, distribuidos así: dos (2) por la circunscripción de las comunidades afrodescendientes, uno (1) por la circunscripción de las comunidades indígenas, uno (1) por la circunscripción de personas con discapacidad, y uno (1) por la circunscripción internacional. En esta última se contabilizarán los votos depositados fuera del territorio nacional por ciudadanos residentes en el exterior.

Parágrafo 1°. A partir de 2014, la base para la asignación de las curules adicionales se ajustará en la misma proporción del crecimiento de la población nacional, de acuerdo con lo que determine el censo.

Le corresponderá a la organización electoral ajustar la cifra para la asignación de curules.

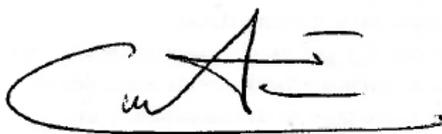
Parágrafo 2°. Si como resultado de la aplicación de la fórmula contenida en el presente artículo, una circunscripción territorial pierde una o más curules, mantendrá las mismas que le correspondían a 20 de julio de 2002.

Parágrafo Transitorio. El Congreso de la República reglamentará la circunscripción internacional a más tardar el 16 de diciembre de 2013; de lo contrario, lo hará el Gobierno nacional dentro de los treinta (30) días siguientes a esa fecha. En dicha reglamentación se incluirán, entre otros temas, la inscripción de candidatos, y la inscripción de ciudadanos habilitados para votar en el exterior, los mecanismos para promover la participación y realización del escrutinio de votos a través de los Consulados y Embajadas, y la financiación estatal para visitas al exterior por parte de los Representantes elegidos.

Parágrafo Transitorio. La ley reglamentará la circunscripción especial para personas con discapacidad. Dicha reglamentación incluirá, entre otros aspectos, las reglas de inscripción y elección de candidatos por esta circunscripción especial, así como los mecanismos tendientes a promover la participación de personas con discapacidad en dichos comicios.

Artículo 2°. El presente Acto Legislativo rige a partir de la fecha de su publicación.

Cordialmente,



CARLOS ARDILA ESPINOSA
Representante a la Cámara
Departamento del Putumayo

* * *

**PONENCIA PARA PRIMER DEBATE
CÁMARA AL PROYECTO DE ACTO
LEGISLATIVO NÚMERO 298 DE 2022
CÁMARA, 14 DE 2022 SENADO**

por el cual se establece el acceso al agua como un derecho fundamental y se adiciona el artículo 76 de la Constitución Política de Colombia.

Bogotá, D. C., 5 de diciembre de 2022.

Honorable Representante

JUAN CARLOS WILLS OSPINA

Presidente

Comisión Primera Constitucional Permanente

Cámara de Representantes

Congreso de la República

Ciudad.

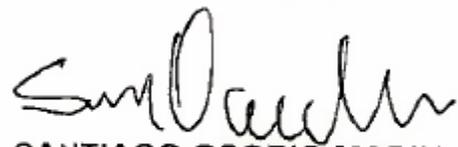
Asunto: Informe de ponencia para primer debate (1ª vuelta) en Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de

Representantes al Proyecto de Acto Legislativo número 298 de 2022 Cámara, 14 de 2022 Senado, por el cual se establece el acceso al agua como un derecho fundamental y se adiciona el artículo 76 de la Constitución Política de Colombia.

Respetado Señor Presidente

Atendiendo la honrosa designación efectuada por la Mesa Directiva de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, y en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 5ª de 1992, me permito rendir **informe de ponencia para primer debate (1ª vuelta) en Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes al Proyecto de Acto Legislativo número 298 de 2022 Cámara, 14 de 2022 Senado, por el cual se establece el acceso al agua como un derecho fundamental y se adiciona el artículo 76 de la Constitución Política de Colombia**, en los siguientes términos.

Del honorable Congreso,



SANTIAGO OSORIO MARÍN
Representante a la Cámara

I. TRÁMITE LEGISLATIVO

El Proyecto de Acto Legislativo fue radicado en la Secretaría del Senado de la República el 4 de agosto de 2022 por los siguientes Senadores: *Angélica Lozano Correa; Humberto de la Calle; Paloma Valencia; Inti Raúl Asprilla; Fabián Díaz; Iván Leonidas Name; Ana Carolina Espitia; Andrea Padilla Villarraga y Pulido Hernández;* y por los siguientes Representantes a la Cámara: *Julia Miranda; Elkin Ospina; Jennifer Pedraza; Juan Diego Muñoz; Carolina Giraldo; Catherine Juvinao; Duvalier Sánchez; Cristian Avendaño; Daniel Carvalho; Jaime Raúl Salamanca; Alejandro García; Juan Sebastián González* y el suscrito ponente *Santiago Osorio Marín*.

La iniciativa recibió el número 14 de 2022 y fue publicada en la **Gaceta del Congreso** número 903 de 2022 del Senado de la República, repartido por competencia constitucional a la Comisión Primera de Senado.

La ponencia para primer debate fue radcada en la Secretaría de la Comisión Primera del Senado de la República el 29 de septiembre de 2022 y fue publicada en la **Gaceta del Congreso** número 1108 de 2022. La proposición con la que terminó el informe de ponencia solicitaba dar primer debate al Proyecto de Acto Legislativo con el texto original radicado en la Secretaría del Senado y publicado en la **Gaceta del Congreso** número 903 de 2022. El 25 de octubre de 2022 se llevó a cabo el primer debate en la Comisión Primera del Senado de la República en donde se aprobó por unanimidad de los Senadores presentes.

La ponencia para segundo debate fue radicada en la Secretaría de la Comisión Primera del Senado de la República el 2 de noviembre de 2022. La proposición con la que terminó el informe de ponencia solicitaba dar segundo debate considerando las modificaciones planteadas por el ponente. El 16 de noviembre de 2022 la plenaria del Senado aprobó ese Proyecto de Acto Legislativo, el texto aprobado fue publicado en la *Gaceta del Congreso* número 1451 de 2022 Senado.

El día 2 de diciembre de 2022 mediante el oficio C.P.C.P 3.1-0702-2022 la Mesa Directiva de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes me designó como único ponente de esta iniciativa.

II. OBJETO Y CONTENIDO DEL PROYECTO

Con el objeto de fortalecer la protección del derecho al acceso al agua como recurso natural, esta iniciativa legislativa pretende establecer el agua como derecho fundamental en Colombia, teniendo en cuenta que el agua es un elemento del que deben gozar todos los seres humanos de esta y las generaciones futuras. Como resultado de ello, el Estado está en la obligación de velar por su conservación y desarrollo sostenible y garantizar a la población el acceso al agua para atender sus necesidades básicas.

En el marco del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el año 2002 su Comité promulgó la Observación General número 152, en la cual se delimitó el concepto y contenido del Derecho Humano al Agua, en adelante, DHA.

Teniendo en cuenta la fecha de expedición de la Observación, el ordenamiento jurídico colombiano en ese momento no contemplaba mención alguna sobre el concepto y los componentes del derecho humano al agua. Razón por la cual no se encuentran normas especiales y expresas (o un cuerpo normativo propio) que lo comprenda.

No obstante, a partir de la jurisprudencia constitucional y otros mecanismos, este derecho ha venido siendo incluido en nuestras normas, y, de hecho, actualmente se encuentra adscrito a la Constitución Política, la cual irradia el resto del ordenamiento jurídico colombiano. Tanto así, que la Corte Constitucional ha dicho que el legislador posee la “obligación de expedir leyes dirigidas a la realización de los derechos fundamentales al agua y a un ambiente sano en todos los órdenes”

Con el objeto de fortalecer la protección del derecho al acceso al agua como recurso natural, esta iniciativa pretende establecer el agua como derecho fundamental, dentro del artículo 76 de la Constitución Política de Colombia, teniendo en cuenta que el agua es un elemento del que deben gozar todos los seres humanos de esta y las generaciones futuras. Como resultado de ello, el Estado está en la obligación de velar por su conservación y desarrollo sostenible y garantizar a la población el acceso para atender sus necesidades básicas.

Una manera efectiva para proteger y garantizar la sostenibilidad de su uso es darle categoría de

derecho fundamental, equiparándola a una norma no negociable y poniéndola por encima de los modelos económicos de mercado y los intereses particulares y haciendo énfasis en su carácter de recurso de carácter estratégico para el desarrollo económico, social, cultural y fundamental para la existencia del ser humano.

En la exposición de motivos del proyecto de acto legislativo se hizo referencia a documentos científicos y de organizaciones internacionales que ponen de presente la magnitud de la importancia de garantizar la disponibilidad del recurso hídrico para la supervivencia de la especie y la conservación de la vida a escala planetaria.

No cabe duda entonces de la trascendencia que el acceso al agua tiene para la garantía de la calidad de vida actual y futura para los seres humanos, como también de su utilidad para el desarrollo de actividades económicas, culturales y recreativas. Sin embargo, debe quedar claro el orden de prioridades, de manera que en la gestión del recurso siempre prevalezca su aptitud para el consumo en actividades humanas sobre su utilización para actividades económicas, y de allí la conveniencia de elevar su acceso a la condición de derecho fundamental.

III. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

En el marco del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el año 2002 su Comité promulgó la Observación General número 15¹ en la cual se delimitó el concepto y contenido del Derecho Humano al Agua, en adelante, DHA.

Teniendo en cuenta la fecha de expedición de la Observación, el ordenamiento jurídico colombiano en ese momento no contemplaba mención alguna sobre el concepto y los componentes del derecho humano al agua. Razón por la cual no se encuentran normas especiales y expresas (o un cuerpo normativo propio) que lo comprenda.

No obstante, a partir de la jurisprudencia constitucional y otros mecanismos, este derecho ha venido siendo incluido en nuestras normas, y de hecho, actualmente se encuentra adscrito a la Constitución Política, la cual irradia el resto del ordenamiento jurídico colombiano. Tanto así, que la Corte Constitucional ha dicho que el legislador posee la obligación de expedir leyes dirigidas a la realización de los derechos fundamentales al agua y a un ambiente sano en todos los órdenes” Sentencia T-325 de 2017 M. P. Aquiles Arrieta.

Con el objeto de fortalecer la protección del derecho al acceso al agua como recurso natural, esta iniciativa pretende establecer el agua como derecho fundamental, dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución Política de Colombia, teniendo en cuenta que el agua es un elemento del que deben gozar todos los seres humanos y las generaciones futuras. Como resultado de ello, el Estado está en la obligación de velar por su conservación y desarrollo

¹ Observación General No. 15 Comité DESC.

sostenible y garantizar a la población el acceso para atender sus necesidades básicas.

Una manera efectiva para proteger y garantizar la sostenibilidad de su uso es darle categoría de derecho fundamental, equiparándola a una norma no negociable y poniéndola por encima de los modelos económicos de mercado y los intereses particulares y haciendo énfasis de ser un recurso de carácter estratégico para el desarrollo económico, social, cultural y fundamental para la existencia del ser humano.

No cabe duda entonces de la trascendencia que el acceso al agua tiene para la garantía de la calidad de vida, actual y futura, para los seres humanos, como también de su utilidad para el desarrollo de actividades económicas, culturales y recreativas. Sin embargo, debe quedar claro el orden de prioridades, de manera que en la gestión del recurso siempre prevalezca su aptitud para el consumo en actividades humanas sobre su utilización para actividades económicas, y de allí la conveniencia de elevar su acceso a la condición de derecho fundamental.

Marco normativo internacional

Derecho Internacional de Derechos Humanos

En este cuerpo normativo se encuentra contemplado el derecho humano al agua de tres formas principales. De manera implícita, relacionada con otros derechos especiales y de manera autónoma y explícita como en la doctrina de las Observaciones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas.

- a) De manera implícita o indirecta está en la Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada por las Naciones Unidas en 1948², en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y otros, donde se expresa que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure la salud, el bienestar y la alimentación; lo cual sin agua no es posible.
- b) De manera explícita está en la Convención sobre los Derechos del Niño³ el cual expresa la necesidad imperante de los Estados de “combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente”. Nótese que la norma expresa la obligación del Estado en términos de suministro, sin interesar la manera de realizarlo. Por lo tanto, se deberá garantizar de manera física la entrega del líquido a la población infantil.

² Declaración Universal de Derechos Humanos.

³ Convención sobre los Derechos del Niño.

Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

La Observación General No. 15, es tal vez el cuerpo más importante respecto del derecho humano al agua que nace en interpretación de lo dispuesto en los artículos 11 y 12 del Pacto⁴ Parte de una visión amplia del derecho a la vida digna donde el agua es una condición para la supervivencia de los seres humanos y ayuda a la realización de otros derechos del pacto como la alimentación, la vivienda, la educación y la cultura.

Para su realización establece que se debe tener en cuenta:

- a) La utilización del principio de no discriminación e igualdad de tal manera que genere la obligación especial del Estado de eliminar las diferencias no justificadas en el acceso al agua apta para el consumo humano, con atención de aquellas personas de especial protección como los menores, los pueblos indígenas, los desplazados, los presos, entre otros.
- b) Debe existir una relación en los usos del agua en donde los abastecimientos personales y domésticos deberán desplazar a los demás como industriales, prácticas culturales y otros.
- c) Se debe garantizar la seguridad de las condiciones salubres de las fuentes hídricas y eliminar la contaminación que presente un riesgo para el hábitat humano.

Derivado de lo anterior, el derecho debe comprender: i) la disponibilidad, la continuidad y la suficiencia del recurso teniendo en consideración el clima, el trabajo, la ubicación geográfica de acuerdo con los lineamientos establecidos por la Organización Mundial de la Salud. ii) la calidad vista en páginas anteriores, iii) la accesibilidad física, económica y no económica.

En el Derecho Internacional Humanitario

En este cuerpo normativo se encuentra el derecho humano al agua relacionado con la defensa de bienes y personas protegidas en situación de conflicto, con el fin de limitar las conductas y medios militares de quienes participen en las hostilidades, lo cual comprende tres ópticas:

Una bajo la cual se pretende la protección del medio ambiente incluido el recurso hídrico mediante restricciones a la utilización de “técnicas de modificación ambiental”⁵ con fines militares estratégicos; entre las cuales está el uso de armas

⁴ Pacto DESC.

⁵ O “todas aquellas que tienen por objeto alterar -mediante la manipulación deliberada de los procesos naturales- la dinámica, la composición o estructura de la Tierra, incluida su biótica, su litosfera, su hidrosfera y su atmósfera, o del espacio exterior” Véase el artículo segundo de la Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles (ENMOD).

biológicas o químicas, tóxicos, gases asfixiantes, entre otros. Otra que responde al mantenimiento del derecho sobre personas intervinientes en el conflicto como los prisioneros⁶, a los cuales el Estado retenedor deberá suministrar agua potable y alimentos suficientes para el mantenimiento de su vida.

Por último, aparece la protección de bienes y personas relacionadas con el conflicto. Según el Protocolo Adicional a los Convenios de 1949 y otros, se prohíbe inutilizar y atacar obras indispensables para el mantenimiento de la población civil como las reservas de agua y las instalaciones para de ella surtirse. Lo cual será de vigilancia de los organismos de asistencia humanitaria.

En el Derecho internacional público ambiental

A partir de la publicación “La primavera silenciosa”⁷ que introdujo las bases de la ecología moderna, los Estados comenzaron a implementar una serie de medidas jurídicas para la protección del medio ambiente, que en materia internacional han hecho parte del derecho público.

La protección de las aguas se ha presentado en diversos cuerpos, sin que esté necesariamente relacionada con el derecho que nos ocupa, ya que vigila y cuida el recurso hídrico *per se*, entre estos se destacan:

- a) En la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, realizada en Estocolmo en 1972 se reconoció que las condiciones de vida adecuadas son un derecho humano, entre las cuales podemos incluir el acceso al agua apta para consumo.
- b) A su vez, la Declaración de Mar del Plata de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua, celebrada en 1977, estableció que en 1990 la humanidad debería contar con los servicios de agua y saneamiento, lo cual implicaba una serie de acciones positivas por parte de los Estados.
- c) La Conferencia Internacional sobre Agua y Medio Ambiente de Naciones Unidas insistió sobre la importancia de asumir y enfrentar la escasez del agua, así como su utilización insostenible. A su vez proclamó por la consideración del recurso hídrico como un bien económico, finito y fundamental para la vida del hombre, por tanto solicitó mecanismos de participación para la toma de decisiones sobre sus cuestiones.
- d) La Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo como marco primario del Plan de Acción para el Desarrollo Sostenible o Agenda XIX, el Convenio sobre Diversidad Biológica, Cambio Climático, la

Declaración de Principio de los Bosques, entre otros, vinculó la visión ambiental de los recursos naturales a los derechos humanos entendiendo por estos últimos la condición bajo la cual se desarrolla el hombre y la calidad de vida.

- e) La Agenda XIX establece a su vez que el suministro de agua dulce a la totalidad de la población acorde con sus necesidades básicas debe ser una meta global.
- f) En el derecho marítimo también encontramos las siguientes manifestaciones sobre la protección de los recursos hídricos que estarían relacionadas con la disponibilidad: la Convención de Naciones Unidas sobre los usos de los cursos de aguas internacionales de 1997, las Reglas de Helsinki de 1996, entre otros.
- g) En 2002, en Johannesburgo, mediante los resultados de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible, se trataron como aspectos principales el acceso al agua potable y el saneamiento básico por cuanto representan un modo de calidad de vida sostenible. Por tanto, fue la oportunidad de adoptar compromisos ciertos y concretos en la ejecución de la Agenda XXI y en general del desarrollo sostenible.

Adicionalmente, se planteó la necesidad de garantizar a más de cien millones de personas que no cuentan con agua potable el DHA y proveer de igual manera del saneamiento básico adecuado. “En esta cumbre se refleja un consenso internacional en el sentido de considerar el acceso al agua potable y el saneamiento como un derecho fundamental”⁸.

Normativa nacional

En Colombia, las aguas se encuentran reguladas en diversas normas, unas para las marítimas, otra para las continentales, otras para las lluvias y atmosféricas y así sucesivamente, lo cual contempla una falta de integralidad del régimen entre el cual se desenvuelve el derecho objeto de estudio.

Por otra parte, el DHA se encuentra consagrado de manera adscrita en la Constitución Política de Colombia, en las normas del derecho ambiental y en el régimen de los servicios públicos domiciliarios. Veamos:

De la adscripción del DHA a la Constitución Política de Colombia de 1991

Como se dijo en páginas anteriores, el DHA en Colombia no se encuentra expresamente consagrado en nuestro texto constitucional, por tal razón corresponde ahora el estudio de las maneras o formas⁹

⁶ Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (Convenio III), de 1949.

⁷ CARSON, Rachel. *Silent Spring*. Mariner Books, Boston. 2002.

⁸ Defensoría del Pueblo. “El Derecho Humano al Agua en la Constitución, la Jurisprudencia y los Instrumentos Internacionales” PROSEDHER. Bogotá. 2005.

⁹ Véase criterios clásicos para determinar la existencia de derechos fundamentales en Corte Constitucional. Sentencia T-002 de 1992. M. P.: Alejandro Martínez Caballero.

de vinculación con nuestra norma *ius fundamental*: la inmersión en el bloque de constitucionalidad, tener conexidad con otros derechos fundamentales y tratarse de un derecho subjetivo innominado.

En el bloque de constitucionalidad

A partir de lo dispuesto en los artículos 93 y 94 de la Constitución que rezan:

“Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.

“La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”.

Es posible observar que la lista de derechos fundamentales de la Carta de 1991 no es taxativa o limitante y por ende se encuentran en ella inmersos los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos y otros. Esta figura se conoce como bloque de constitucionalidad.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales al ser un instrumento que contempla derechos humanos que no pueden ser limitados en estados de excepción, hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido amplio. La Defensoría del Pueblo propone que, las observaciones del Comité al ser las interpretaciones oficiales del Pacto tendrán igual suerte y harán parte de nuestro ordenamiento por adscripción¹⁰ ya que son preceptos internacionales que poseen la posibilidad de modificar el actuar de los Estados, bien sea por pertenecer a clasificaciones especiales de países garantistas, costumbre como fuente del derecho y otros.

Dicho bloque en palabras de la Corte posee dos ópticas. La primera denominada *strictu sensu*, conformada por principios y normas de valor constitucional que se reflejan en el texto *ius fundamental* y los tratados internacionales que consagren derechos humanos cuya limitación se encuentre prohibida en los estados de excepción¹¹. La segunda o *lato sensu* comprendida por normas de diversa jerarquía que permiten realizar control de constitucionalidad como tratados internacionales, incluidos los limítrofes, las leyes orgánicas y las estatutarias¹².

¹⁰ Sin embargo, se encuentra en la doctrina que establece que las observaciones no hacen parte del ordenamiento interno ya que se tratan únicamente de criterios de interpretación o hermenéuticos para la validez el alcance de los preceptos constitucionales.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-358 de 1997. M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-191 de 1998. M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

De ahí que, el contenido del bloque no se limite únicamente a lo visto. En diversas sentencias de la Corte Constitucional se han contemplado como parte del bloque de constitucionalidad, el derecho a la protección de la mujer embarazada¹³, los convenios de la OIT¹⁴, los derechos sociales¹⁵, los derechos de los niños, algunos principios procesales como el debido proceso y la presunción de inocencia¹⁶; los derechos de las víctimas del desplazamiento interno forzado, el agua para consumo humano directo¹⁷ y otros. Por tanto, el DHA, hace parte del bloque también por inclusión directa por parte de la jurisprudencia constitucional¹⁸.

Por lo anterior, no existe duda alguna que el DHA es uno fundamental que hace parte de nuestro ordenamiento interno, en otras palabras, el contenido normativo del derecho y por ende de las obligaciones del Estado para realizarlo se encuentra basado primordialmente en el concepto de bloque de constitucionalidad¹⁹. Adicionalmente, encontramos que el DHA por estar en el bloque goza de la regla hermenéutica de favorabilidad, mediante la cual, no se puede restringir el ejercicio del derecho fundamental en virtud de disposiciones internas que le sean contrarias.

Los derechos fundamentales por conexidad

La adscripción del DHA a la Constitución Política de Colombia también puede observarse por una figura denominada “conexidad”, mediante la cual algunos derechos adquieren el carácter de fundamental por su relación con estos.

Esta es la relación que se predica del agua de manera permanente con la vida y la salud de las personas, cuando sea utilizada de manera directa para consumo humano. Es decir: a) el derecho al agua es fundamental cuando esté destinada al consumo humano, ya que solo en este evento estará en conexión con la vida digna y la salud; b) Por ende la acción de tutela será la llamada a la protección del DHA y desplazará a la acción popular. No lo será en cambio cuando el agua esté destinada a usos como el industrial y el agropecuario; c) dicha acción de tutela podrá ser

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-179 de 1994. M. P.:

¹⁴ Tales como los contemplados en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), el Protocolo de San Salvador, los de la OIT, entre otros. Véase: Corte Constitucional. Sentencia T-568 de 1999. M. P.: Carlos Gaviria Díaz y otras.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-568 de 1999 M. P.: Carlos Gaviria Díaz y otras.

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-774 de 2001. M. P.: Rodrigo Escobar Gil.

¹⁷ La Corte en Sentencia T-381 de 2009 y otras, refiere el derecho al agua para consumo humano, como un derecho reconocido en tratados internacionales –que se estudiaran en capítulos posteriores– integrándolo así en el bloque de constitucionalidad.

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-270 de 2007. M. P.: Jaime Araujo Rentería.

¹⁹ Defensoría del Pueblo. “El Derecho Humano al Agua en la Constitución, la Jurisprudencia y los Instrumentos Internacionales” PROSEDHER. Bogotá. 2005.

interpuesta contra autoridad pública como contra cualquier particular que afecte el derecho; d) “de conformidad con los criterios interpretativos sentados por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el contenido del derecho fundamental al agua implica la disponibilidad continua y suficiente de agua para los usos personales y domésticos, la calidad salubre del agua, y la accesibilidad física, económica e igualitaria a ella”²⁰.

Por ende, el agua por su relación con la vida y la salud es un derecho fundamental por conexidad y de esta manera se encuentra también adscripto a la norma *ius fundamentalis*.

Por expresa consagración de la jurisprudencia constitucional

Para tratar la cuestión se cita y seguirá a la Corte Constitucional en Sentencia T-418 de 2010 ya que lo desarrolla ampliamente.

“Aunque no se trata de un derecho expresamente señalado por la Constitución Política, se ha de entender incluido, teniendo en cuenta el texto Constitucional aprobado por el Constituyente de 1991, y, en especial, sus posteriores reformas, al respecto”²¹.

La Corte narra cómo la Constitución se decretó, sancionó y promulgó con el fin de asegurar a los colombianos la vida, la justicia y la igualdad, organizando un Estado social de derecho fundado en cuatro pilares: el respeto a la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad y la prevalencia del interés general.

Por ende, se fijaron como fines esenciales del Estado servir a la comunidad, promover la prosperidad general; garantizar la efectividad de los principios y derechos de la Constitución sin discriminación alguna; el saneamiento ambiental a cargo del Estado, el derecho a gozar de un ambiente sano y “la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable”.

Terminando por concluir que “El derecho al agua, por tanto, es un derecho constitucional complejo que se ha venido desarrollando a lo largo de los últimos años, en especial, en atención a la importancia que el mismo tiene como presupuesto de los demás derechos fundamentales y del desarrollo. El derecho al agua está interrelacionado y es indivisible e interdependiente de los demás derechos fundamentales. De hecho, la complejidad del derecho al agua incluye, incluso, dimensiones propias de un derecho colectivo, con las especificidades propias de este tipo de derechos. Pero esta es una cuestión que la Sala tan solo menciona y no entra a analizar, por no ser relevante para la solución del problema jurídico concreto”²².

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-381 de 2009. M. P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²¹ Corte Constitucional. Sentencia T-818 de 2009. M. P.: Nilson Pinilla Pinilla.

²² *Ibíd.*

En el derecho de los servicios públicos domiciliarios

Los artículos primero y segundo de la Constitución Política de 1991 disponen que Colombia es un Estado Social de Derecho y por ende reconoce, consagra y respeta los derechos y garantías de los ciudadanos, entre ellos el DHA. Más aún, es un fin esencial del Estado garantizar su ejercicio, mediante los servicios públicos domiciliarios²³ que son acueducto, alcantarillado, aseo, gas y energía eléctrica, donde los dos primeros tendrán nuestra mayor atención.

En palabras de la Corte Constitucional “La realización y la eficacia sustantiva del Estado Social de Derecho se mide por la capacidad de este para satisfacer, a través de la prestación de los servicios públicos, las necesidades vitales de la población, mediante el suministro de concretas prestaciones que tiendan a ello y, consecuentemente, de lograr por esta vía la igualación de las condiciones materiales de existencia de las personas”²⁴.

El sistema de prestación de los servicios permite que sean llevados a cabo tanto por particulares como por el Estado. En este sentido, podrán prestarlo únicamente²⁵ las sociedades por acciones, las organizaciones autorizadas, las empresas industriales y comerciales del Estado y los municipios de manera directa cuando no exista particular dispuesto a hacerlo.

Alcance del proyecto de acto legislativo

Acceso al agua como derecho fundamental

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

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

Según el informe Dividendos Ambientales de la Paz elaborado por el Departamento Nacional de Planeación, la guerra armada deja un saldo ambiental preocupante. Tan solo frente al recurso hídrico el “60% de las fuentes hídricas del país están potencialmente afectadas por extracción ilícita de

²³ Son domiciliarios por cuanto se entiende que deben llegar de manera efectiva a la residencia de las personas, lo cual tiene como excepción en acueducto: la venta de agua en bloque y la prestación por pilas públicas.

²⁴ Artículos 15 y 17 de la Ley 142 de 1994.

²⁵ Los municipios podrán prestar los servicios siempre y cuando agoten el procedimiento descrito en el artículo 6° de la Ley 142 de 1994.

minerales y derrames de petróleo: 10 veces el caudal promedio del río Nilo”²⁶ y “4,1 millones de barriles de petróleo han sido derramados en los últimos 35 años: equivalente a 16 veces la catástrofe de Exxon Valdez (así se llamaba el buque petrolero que en 1989 encalló con 11 millones de galones de crudo y causó la peor tragedia ecológica en Alaska)”. Adicionalmente, “los 757 mil barriles derramados entre 2009 y 2013 afectan el agua y el suelo de 129 municipios”. Es en este contexto que se hace imperativo suplir el déficit de protección al recurso hídrico reconocido por la Corte Constitucional²⁷.

El derecho al agua, cuyo contenido ha sido desarrollado por la Corte Constitucional de Colombia en reiterada jurisprudencia, es un derecho polifacético. Así, la Corte Constitucional ha mencionado que entre los derechos constitucionales relevantes en materia del agua “vale la pena al menos mencionar los siguientes: el (1) derecho a la vida, que se consagra como inviolable y (2) a que nadie será sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes, (3) el derecho a la igualdad (“), (4) los derechos de las niñas y de los niños; (5) al saneamiento ambiental como un servicio público a cargo del Estado; (6) a una vivienda digna; (7) el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano y a que la comunidad participe en las decisiones que puedan afectarlo”²⁸.

En este sentido, las distintas dimensiones del derecho al agua podrían clasificarse en al menos dos grupos, la primera dimensión hace de este derecho una condición necesaria del derecho a la vida de los seres humanos, y todos los aspectos y garantías que se relacionan con esta dimensión: igualdad, derechos de las niñas y los niños, vivienda digna, etc. La segunda dimensión relaciona directamente el derecho al agua como recurso natural esencial del medio ambiente con el derecho a gozar de un ambiente sano. Ambas dimensiones quedan plasmadas en el texto de artículo 76 que propone la presente ponencia, pues no solo se establece que todo ser humano tiene derecho al acceso al agua, sino y que su uso prioritario es el consumo humano sin detrimento de su función ecológica, con lo que se recoge la dimensión humana del derecho al agua, sino que, además, se establece que se trata de un recurso público esencial para el desarrollo social, ambiental, económico y cultural y que corresponde al Estado colombiano garantizar la protección, conservación, recuperación y manejo sostenible tanto del recurso como de los ecosistemas.

El derecho al agua ha sido definido por Naciones Unidas como “el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible

para el uso personal y doméstico”²⁹ que comprende (i) el derecho a disponer, y a (ii) acceder a cantidades suficientes de agua, y además, que el mismo sea (iii) de calidad “para los usos personales y domésticos”. Por otro lado, como ya se mencionó el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha indicado una serie de elementos necesarios para garantizar efectivamente el derecho al acceso al agua³⁰.

La disponibilidad. El abastecimiento de agua de cada persona debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos. Esos usos comprenden normalmente el consumo, el saneamiento, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica. La cantidad de agua disponible para cada persona debería corresponder a las directrices de la Organización Mundial de la Salud (OMS). También es posible que algunos individuos y grupos necesiten recursos de agua adicionales en razón de la salud, el clima y las condiciones de trabajo.

La calidad. El agua necesaria para cada uso personal o doméstico debe ser salubre, y, por lo tanto, no ha de contener microorganismos o sustancias químicas o radiactivas que puedan constituir una amenaza para la salud de las personas. Además, el agua debería tener un color, un olor y un sabor aceptables para cada uso personal o doméstico.

La accesibilidad. El agua y las instalaciones y servicios de agua deben ser accesibles para todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas: a) Accesibilidad Física; b) Accesibilidad Económica; c) No Discriminación; d) Acceso a la Información.

No busca la gratuidad del Servicio Público

Este Proyecto de acto Legislativo atiende la Observación número 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el sentido en que debe atender a las condiciones de accesibilidad, calidad y disponibilidad conforme al principio de progresividad. Con ello, se resuelve la inquietud frente al tema de la gratuidad y mínimo vital por las siguientes razones.

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

Cabe anotar que de acuerdo con el estudio “Avance del derecho humano al agua en la Constitución,

²⁶ Medio Ambiente: El gran dividendo de la paz. PNUD, 2016. Disponible en: <http://www.co.undp.org/content/colombia/es/home/presscenter/articles/2016/03/11/medio-ambiente-el-gran-dividendo-de-la-paz.html>.

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-035 de 2016.

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-028 de 2014.

²⁹ Disponible en: http://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/human_right_to_water.shtml.

³⁰ ONU. Observación General número 15: El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

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

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

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

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

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

La Regla de Sostenibilidad Fiscal no se puede invocar como un impedimento para reconocer derechos fundamentales

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

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

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

Parágrafo. Al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva”³¹.

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

No generará una tutelatón

La acción de tutela para amparar el derecho fundamental de acceso al agua es un mecanismo existente que no depende de la consagración de este en la Constitución para su efectiva activación. En este sentido, la Corte Constitucional ha reconocido que “se ha ocupado en varias ocasiones de la procedencia de la acción de tutela para la salvaguarda del derecho al agua, entendiendo que cuando se destina al consumo humano se realiza su propio carácter de derecho fundamental y su protección puede ser garantizada a través del mecanismo constitucional”³². La Corte Constitucional ha sido enfática en resaltar que es necesario “estudiar a fondo las particularidades propias de cada caso”³³.

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

³¹ Artículo 334. Constitución Política de Colombia.

³² Corte Constitucional. Sentencia T-028 de 2014.

³³ Corte Constitucional. Sentencia T-028 de 2014.

- ✓ Para 2030, lograr el acceso universal y equitativo al agua potable, a un precio asequible para todos.
- ✓ Para 2030, mejorar la calidad del agua mediante la reducción de la contaminación, la eliminación del vertimiento y la reducción al mínimo de la descarga de materiales y productos químicos peligrosos, la reducción a la mitad del porcentaje de aguas residuales sin tratar y un aumento sustancial del reciclado y la reutilización en condiciones de seguridad a nivel mundial.
- ✓ Para 2030, aumentar sustancialmente la utilización eficiente de los recursos hídricos en todos los sectores y asegurar la sostenibilidad de la extracción y el abastecimiento de agua dulce para hacer frente a la escasez de agua y reducir sustancialmente el número de personas que sufren de escasez de agua.
- ✓ Para 2030, poner en práctica la gestión integrada de los recursos hídricos a todos los niveles, incluso mediante la cooperación transfronteriza, según proceda.
- ✓ Para 2020, proteger y restablecer los ecosistemas relacionados con el agua, incluidos los bosques, las montañas, los humedales, los ríos, los acuíferos y los lagos.
- ✓ Apoyar y fortalecer la participación de las comunidades locales en la mejora de la gestión del agua y el saneamiento³⁴.

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

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

Las cifras más recientes entregadas por el Ministerio de Vivienda en el documento “Plan Director de Agua y Saneamiento Básico - Visión

Estratégica 2018-2030”, se muestra una cobertura de acueducto para el año 2017 del 97,4% en suelo urbano, en cuanto al acceso a agua potable en suelo rural para ese año fue del 73,2%, para un total nacional del 92,4%. En cuanto al servicio público domiciliario de alcantarillado, para el mismo año, se tuvo una cobertura del 92,4% en suelo urbano, 70,1% en suelo rural y total nacional de 88,2%.

En materia de calidad del agua, el documento anteriormente citado, menciona que 28,1 millones de personas en la zona urbana cuentan con agua potable (86,11% de la población total con servicio). Sin embargo, alrededor de 3,8 millones de personas recibieron agua con algún nivel de riesgo, es decir, no apta para el consumo, lo cual representa el 11,56% de la población total con servicio en el país.

Finalmente, es preciso aclarar que el proyecto de Acto legislativo en mención no requiere estudio de impacto fiscal en virtud de lo establecido en parágrafo del artículo 334 de la Constitución Política de Colombia:

“Artículo 334. La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario.

El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.

La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica.

El Procurador General de la Nación o uno de los ministros del Gobierno, una vez proferida la sentencia por cualquiera de las máximas corporaciones judiciales, podrán solicitar la apertura de un Incidente de Impacto Fiscal, cuyo trámite será obligatorio. Se oirán las explicaciones de los proponentes sobre las consecuencias de la sentencia en las finanzas públicas, así como el plan concreto para su cumplimiento y se decidirá si procede modular, modificar o diferir los efectos de la misma, con el objeto de evitar alteraciones serias de la sostenibilidad fiscal. En ningún caso se afectará el núcleo esencial de los derechos fundamentales.

³⁴ Disponible en: <http://www.un.org/sustainabledevelopment/es/water-and-sanitation/>

Parágrafo. Al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar Los <sic> derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva”.

Impacto del derecho humano al agua en aspectos financieros

- ✓ En cuanto a las posibles consecuencias de la gratuidad en las tarifas del servicio público de acueducto, es pertinente señalar que su real impacto no recae sobre el Estado ya que la prestación de servicios públicos recae en los particulares que prestan el servicio, de conformidad con los art. 15 y 17 de la Ley 142 de 1994, en tanto ellos son los prestadores.
- ✓ Para el año 2016, acorde con Minhacienda, en relación con recursos del PGN destinados a garantizar el acceso al agua y la protección de recursos hídricos, la apropiación máxima para garantizar el acceso al agua y la protección, conservación, recuperación y manejo sostenible del recurso hídrico fue de \$2,14 billones de acuerdo a Ley 1769 de 2015.
- ✓ De otra parte, los casos de acceso no implican gratuidad para todos y se predicen de los sujetos de especial protección, y en ese sentido la Sentencia C-150 de 2003 comenzó a generar directrices para señalar unos requisitos para que el prestador no pueda adelantar el procedimiento de suspensión del servicio (niños, adultos mayores, desplazados, pueblos indígenas y personas en condición de discapacidad).
- ✓ La sostenibilidad de las aguas se garantiza a través de un ordenamiento jurídico dispuesto al cuidado, protección, preservación, conservación y recuperación de los recursos naturales. Sobre este particular debemos resaltar que el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente (Decreto Ley 2811 de 1974) reza en su artículo 9° que el uso de los recursos y demás elementos ambientales deben ser utilizados en forma eficiente para lograr su máximo provecho.

Mínimo vital de acceso al agua

El mínimo vital de acceso al agua potable comprende el derecho fundamental de una persona a acceder a ciertos niveles necesarios de agua, con el fin de que pueda ejercer integralmente su autonomía e identidad; materialidad mínima que garantice su dignidad, calidad de vida y subsistencia en un caso concreto, con independencia de quien suministre el servicio de agua potable, e incluso de su naturaleza pública o privada.

Se exige la acreditación de diligencia administrativa, esto es, la prueba de que se han adelantado las acciones administrativas

de planeación para que la población acceda a servicios públicos adecuados. Si la administración pública (Alcaldías, Gobernaciones, prestadoras del servicio) logran probar la ausencia de recursos, su insuficiencia, o incluso impedimentos técnicos que impidan o retrasen las inversiones, el sector judicial no opta por decisiones que aseguren el derecho, bajo la premisa de que nadie está obligado a lo imposible, o la que muestre que ha existido una mínima planeación que en el largo plazo asegurará los derechos. Por tanto, es dado que individualmente una persona pueda exigir percibir el mínimo de agua para su subsistencia, más en casos concretos de debilidad manifiesta.

Si el supuesto de hecho cambia, si se cuenta con los recursos financieros y la planificación técnica requerida, el caso puede abarcar más derechos, pues sería evidente ante la inejecución presupuestal, y como producto, la infracción de los derechos colectivos a la eficaz ejecución del presupuesto público y del patrimonio público.

- ✓ La cantidad hace referencia al volumen de agua recibida por las personas, el cual deberá ser suficiente para el mantenimiento de la vida y la salud. El mínimo de agua para subsistir ha sido establecido reconocido y aplicado en los fallos de la Corte Constitucional, contemplando per cápita un total de 50 litros diarios, según lo analizado por La Organización Mundial para la Salud (OMS) en su informe sobre la cantidad de agua domiciliaria, el nivel del servicio y la salud. Así mismo, para la OMS (Organización Mundial de la Salud)³⁵, señala que la cantidad debe variar de acuerdo con las condiciones climáticas, de género, tamaño corporal y otros. La Organización Mundial de la Salud dice exactamente:

“si bien incumbe a cada país determinar el volumen mínimo razonable de agua necesaria para satisfacer los usos personales y domésticos, las cifras suministradas en las publicaciones de la Organización Mundial de la Salud (OMS) pueden servir de orientación útil. Por consiguiente, se necesitan entre 50 y 100 litros de agua por persona por día para asegurar la satisfacción de todas las necesidades de salud. El umbral de 25 litros por persona por día representa el nivel mínimo para mantener la vida, pero esta cantidad plantea problemas de salud, ya que es insuficiente para atender las necesidades de higiene básica y consumo. En los casos de emergencia, tales como desastres naturales, conflictos o situaciones después de los conflictos, el Manual del Proyecto Esfera sugiere un abastecimiento básico de 7,5 a 15 litros mínimos por

³⁵ Organización Mundial de la Salud. “La cantidad de agua domiciliaria, el nivel del servicio y la salud”, Guy Howard, Water Engineering and Development Centre, Universidad de Loughborough, RU, y Jamie Bartram, Organización Mundial de la Salud, Ginebra, Suiza, 2003, versión digital disponible en http://www.who.int/water_sanitation_health/diseases/wsh0302/es/ (08.09.13).

persona y por día, ya que puede no haber suficiente agua disponible para atender a todos los usos personales y domésticos. Estas diversas cantidades son indicativas, ya que pueden cambiar con arreglo a un contexto en particular, y pueden diferir en el caso de algunos grupos, debido a su estado de salud, trabajo, condiciones climáticas, exigencias culturales u otros factores”.

- ✓ La Corte Constitucional, en Sentencia C-632 de 2011, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, señaló con relación a la disponibilidad como cantidad: “el Estado está obligado, de acuerdo con este subnivel obligacional, entre otras cosas, a (i) abstenerse de privar a una persona del mínimo indispensable de agua; (ii) facilitar agua y garantizar el suministro necesario de agua a quienes no disponen de medios suficientes; y (iii) garantizar que todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada tengan acceso permanente a agua potable, a instalaciones sanitarias y de aseo, de eliminación de desechos y de drenaje”.

IV. CONSIDERACIONES DEL PONENTE

Desde hace muchos años la Corte Constitucional ha garantizado el derecho al agua como un derecho fundamental, sin embargo, es necesario que el Congreso de la República legisle sobre el tema para así lograr: claridad, precisión y seguridad jurídica. El Congreso no ha sido ajeno a las discusiones sobre el agua como derecho fundamental, es importante recordar que en el año 2008 se constituyó el comité ciudadano de promoción para el referendo por el agua, comité que presentó más de dos millones de firmas respaldando su iniciativa. Sin embargo, en ese momento no se logró la mayoría requerida por la Constitución y fue archivado.

Ahora bien, tan solo en la última legislatura se presentaron 07 proyectos que tenían como objetivo consolidar, precisar y dar seguridad jurídica alrededor del mínimo vital y del agua como derecho fundamental. De estas iniciativas solo una alcanzó los dos debates que ya cursa este Acto Legislativo. Por todo lo expuesto anteriormente y teniendo en cuenta que es una deuda con la ciudadanía legislar en favor de este derecho, considero que existen las condiciones para que sea este Congreso el que avance en esta protección fundamental.

Consideraciones sobre lo discutido en el Senado de la República

Durante el trámite en el Senado se modificó el texto radicado cambiando la ubicación del artículo que inicialmente se proponía. Durante el primer debate se advirtió que podría incurrir en un vicio la numeración propuesta de “11-A”, lo que llevó a que para el segundo debate el ponente propusiera ubicar el artículo que trae este Proyecto de Acto Legislativo en el lugar que le correspondía al art. 76 que ya fue derogado. A continuación, citaré algunos de los argumentos expuestos en la ponencia para segundo debate en Senado que justifican este cambio:

“(…) Bajo esos preceptos la Sentencia T-002 de 1992 del M. P. Alejandro Martínez Caballero estableció unos criterios para determinar los derechos constitucionales fundamentales resumiendo las condiciones así:

1. Si es un derecho esencial a la persona, es fundamental. Debe tener las características de:
 - Inalienabilidad: no se puede enajenar, ceder ni transferir.
 - Inherente: constituye un modo de ser intrínseco al ser humano, no se desprende de él.
 - Esencial: dota de humanidad a la persona, es lo permanente e invariable en un ser.
2. Si el derecho está reconocido expresamente: Si el derecho está positivizado en la constitución o reconocido como derecho en alguna norma dentro del bloque de constitucionalidad.
3. Si existen criterios auxiliares de interpretación: Si el derecho ha sido reconocido por organismo multilaterales en los que Colombia haga parte.

En ese orden de ideas, en la Sentencia C-078 de 1993 del M. P. Alejandro Martínez Caballero, la Corte Constitucional precisó que el criterio para la definición de los derechos constitucionales fundamentales es la condición de que el derecho sea esencial para la persona, ya que la división en títulos y capítulos y el orden del articulado previsto en la Constitución no son normas vinculantes, sino criterios auxiliares para el intérprete de la norma:

Se han establecido criterios para la definición de los derechos constitucionales fundamentales, entre los que se destaca el que el derecho sea esencial para la persona, todo ello partiendo del supuesto según el cual la división en títulos y capítulos de la Constitución y el orden del articulado no es una norma constitucional vinculante sino indicativa para el intérprete, pues ello no fue aprobado por la Asamblea Nacional Constituyente conforme al procedimiento establecido en su Reglamento. Sentencia C-078 de 1993.

Similar pronunciamiento realizó la Corte en Sentencia T-016 de 2017 en donde se aclaró que todos los derechos que están incluidos en la Constitución tienen el carácter de fundamental pues están intrínsecamente relacionados con los principios y valores que hacen de Colombia un Estado Social de Derecho:

*Los derechos **todos** son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención). Significan, de*

modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho, no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios económicos y educativos indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en una situación de desventaja social, económica y educativa. Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción)". (Subrayado original. Sentencia T-016 de 2017).

El hecho de que todos los derechos sean fundamentales y de especial protección constitucional sin importar su ubicación en el texto constitucional, se explica porque el efecto jurídico que tienen los capítulos y títulos en los que se divide y denomina la Constitución es únicamente un criterio de ubicación y denominación que, según la Corte Constitucional "solo tiene valor indicativo para el intérprete".

Fuerza concluir que el hecho de limitar los derechos fundamentales a aquellos que se encuentran en la Constitución Política bajo el título "de los derechos fundamentales" y excluir cualquier otro que ocupe un lugar distinto, no debe ser considerado como criterio determinante sino auxiliar, pues él desvirtúa el sentido garantizador que a los mecanismos de protección y aplicación de los derechos humanos otorgó el Constituyente de 1991.

El Juez debe buscar, como lo dice el artículo 2º. del Decreto 2591 de 1991, la naturaleza del derecho fundamental que permita su tutela. Es entonces en la naturaleza, en el estudio de su esencia, en donde el Juez descubre si está frente a un derecho fundamental.

La labor que realiza el Juez de Tutela es de verificación; él no crea el derecho fundamental, lo desentraña y verifica. Esta "teoría de la verificación" también es desarrollada por Dworkin sobre la figura del Juez modelo, capaz de encontrar racionalmente la solución justa. "El Juez no tiene una función creadora, sino garantizadora de los derechos".

Todo lo anterior permite concluir que un derecho fundamental puede estar ubicado en cualquier parte de la Constitución siempre que sea en la parte dogmática de la misma ya que su condición de ser fundamental está dada por la inherencia, la inalienabilidad, la esencialidad y el reconocimiento expreso³⁶.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, considero que el texto aprobado en el Senado es un texto que representa el espíritu del Proyecto de Acto Legislativo y que garantiza los objetivos que se buscaban al radicarlo. Es por esto, que no presentaré pliego de modificaciones a este.

Texto aprobado en plenaria de Senado

TEXTO DEFINITIVO APROBADO EN SESIÓN PLENARIA DEL SENADO DE LA REPÚBLICA DEL DÍA 16 DE NOVIEMBRE DE 2022 AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 14 DE 2022 SENADO

por el cual se establece el acceso al agua como un derecho fundamental y se adiciona el artículo 76 de la Constitución Política de Colombia.

El Congreso de la República

DECRETA:

Artículo 1º. Adiciónese el artículo 76 de la Constitución Política de Colombia el cual quedará así:

Artículo 76. Todas las personas tienen derecho fundamental al acceso al agua potable de acuerdo con los principios de accesibilidad, calidad, disponibilidad, progresividad y universalidad. Su uso prioritario es el consumo humano, para lo cual el Estado garantizará el mínimo vital de agua potable, así como la conservación, protección y uso eficiente del recurso hídrico conforme al principio de participación en materia ambiental.

Parágrafo. El Gobierno nacional en el término que establezca la ley creará y ejecutará en coordinación con las entidades territoriales, las estrategias de conservación que garanticen la protección del recurso hídrico y de los ecosistemas.

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

V. IMPACTO FISCAL

El proyecto de Acto legislativo en mención no requiere estudio de impacto fiscal ya que como lo establece el parágrafo del artículo 334 de la Constitución Política de Colombia.

La Regla de Sostenibilidad Fiscal no se puede invocar como un impedimento para reconocer Derechos Fundamentales. En el año 2011 se aprobó el Acto Legislativo número 3 relacionado con la sostenibilidad fiscal que, en su primer artículo, hoy artículo 334 de la Constitución establece que:

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

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

³⁶ Ponencia segundo debate, Proyecto de Acto Legislativo 014 de 2014 Senado. Disponible en: gaceta 1383 de 2022 Senado de la República.

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

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

VI. CONFLICTO DE INTERESES

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 291 de la Ley 5ª de 1992, modificado por la Ley 2003 de 2019, se indicarán las circunstancias o eventos que potencialmente pueden generar un conflicto de interés para los honorables Congresistas que discutan y decidan el presente proyecto de acto legislativo.

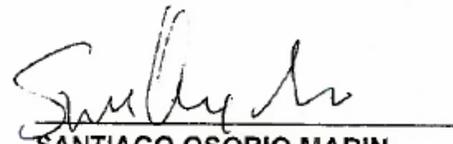
Considero que bajo ninguna razón se constituye un conflicto de interés sobre algún parlamentario, toda vez que la presente reforma busca hacer modificaciones de orden institucional que afectan la elección de cargos de elección popular, sin que por ella se constituya algún beneficio actual, directo y particular. Como ha señalado la Corte Constitucional, por regla general, los actos legislativos no constituyen conflictos de interés. Sobre este asunto, afirmó el tribunal constitucional en Sentencia C-1040 de 2005:

“la regla general es que no cabe plantear impedimentos o recusaciones por conflicto de intereses con motivo del trámite de una reforma constitucional; estas figuras únicamente son procedentes en casos excepcionales en los que aparezca claramente demostrada la existencia de un interés privado concurrente en cabeza de un miembro del Congreso. Como por regla general las reformas constitucionales afectan por igual a todos los colombianos, independientemente de su condición o no de parlamentario, es inusual que algún Congresista se encuentre particularmente privilegiado o perjudicado por un acto legislativo, y que, por lo mismo, de él se predique un conflicto de intereses. No se deben confundir, de un lado, los intereses políticos -inevitables en el ámbito parlamentario y sobre todo cuando se trata de reformar la Constitución- los cuales pueden concurrir con los intereses generales, con los denominados intereses meramente privados que, de otro lado, sí están excluidos por la figura del conflicto de intereses -tales como los intereses económicos particulares del Congresista o los intereses meramente personales y subjetivos de orden no político-. De admitirse que los intereses políticos a favor o en contra de una reforma constitucional inhiben a los Congresistas de participar en su tramitación, muchas normas de la Carta se tornarían irreformables o pétreas, como por ejemplo todas las normas sobre el Congreso de la República, las elecciones, los partidos, la relación entre el Gobierno y la oposición y las entidades territoriales”.

VII. PROPOSICIÓN

Considerando los argumentos expuestos y en cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley 5ª de 1992, presentamos ponencia favorable y, en consecuencia, solicitamos a la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes **dar primer debate Cámara al Proyecto de Acto Legislativo número 298 de 2022 Cámara, 14 de 2022 Senado, por el cual se establece el acceso al agua como un derecho fundamental y se adiciona el artículo 76 de la Constitución Política de Colombia**, conforme al articulado presentado a continuación.

Del señor Congresista,



SANTIAGO OSORIO MARIN

Representante a la Cámara

Coalición Alianza Verde – Pacto Histórico

TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO 298 DE 2022 CÁMARA, 14 DE 2022 SENADO

por el cual se establece el acceso al agua como un derecho fundamental y se adiciona el artículo 76 de la Constitución Política de Colombia.

El Congreso de la República

DECRETA:

Artículo 1º. Adiciónese el artículo 76 de la Constitución Política de Colombia el cual quedará así:

Artículo 76. Todas las personas tienen derecho fundamental al acceso al agua potable de acuerdo con los principios de accesibilidad, calidad, disponibilidad, progresividad y universalidad. Su uso prioritario es el consumo humano, para lo cual el Estado garantizará el mínimo vital de agua potable, así como la conservación, protección y uso eficiente del recurso hídrico conforme al principio de participación en materia ambiental.

Parágrafo. El Gobierno nacional en el término que establezca la Ley creará y ejecutará en coordinación con las entidades territoriales, las estrategias de conservación que garanticen la protección del recurso hídrico y de los ecosistemas.

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

Atentamente,



SANTIAGO OSORIO MARIN

Representante a la Cámara

Coalición Alianza Verde – Pacto Histórico

C O N T E N I D O

Gaceta número 1590 - Martes, 6 de diciembre de 2022

CÁMARA DE REPRESENTANTES**PONENCIAS**

	Págs.
Ponencia para primer debate (primera vuelta), pliego de modificaciones y texto propuesto del Proyecto de Acto legislativo número 268 de 2022 Cámara, 12 de 2022 Senado, por medio del cual se elimina el servicio militar obligatorio en tiempos de normalidad y se modifica el artículo 216 de la Constitución Política.....	1
Ponencia para primer debate (primera vuelta) en Cámara de Representantes y texto propuesto al Proyecto de Acto Legislativo número 293 de 2022 Cámara, 22 de 2022 Senado, por el cual se promueve la participación política de personas con discapacidad a través de la creación de la circunscripción especial de personas con discapacidad en la Cámara de Representantes....	10
Ponencia para primer debate Cámara, texto aprobado en plenaria y texto propuesto al Proyecto de Acto legislativo número 298 de 2022 Cámara, 14 de 2022 Senado, por el cual se establece el acceso al agua como un derecho fundamental y se adiciona el artículo 76 de la Constitución Política de Colombia.	19