Imprimir

El Congreso de la República está tramitando en la actualidad una reforma a la Constitución de 1991 que tiene como objetivo reconocer el agua como un derecho fundamental. Esta iniciativa radicada como proyecto de acto legislativo, que es la denominación que tienen las normas que se tramitan para modificar la carta fundamental, no es una iniciativa presentada por el gobierno nacional, sino que fue presentada e impulsada por un grupo de senadores y representantes a la Cámara entre los cuales tengo el honor de contarme.[i]
Si bien, esta no es la primera vez que el Congreso tramita propuestas enfocadas a incorporar el derecho al agua en el texto constitucional, pues en el pasado se impulsó la realización de un referendo, se tramitó otro acto legislativo e incluso una ley,[ii] ninguna de esas iniciativas llegó a ser aprobada. En cambio esta vez, el proyecto ha superado ya seis de los ocho debates que debe surtir para ser aprobado de manera definitiva y está próximo a llegar a la Cámara de Representantes para su discusión final.

Hasta ahora el agua ha tenido reconocimiento como derecho a partir de los desarrollos que ha hecho la jurisprudencia constitucional. Se trata de un típico caso de lo que en la doctrina jurídica se denominan los derechos innominados, que pueden definirse como aquellos derechos que no están expresamente consagrados en las normas jurídicas, pero cuya protección es inminente y deviene no del tenor literal de la ley pero si de una serie de contenidos que los implican y desarrollan.

A través de los años la Corte Constitucional ha consolidado su jurisprudencia aclarando el origen del derecho al agua y su múltiple connotación jurídica. Por una parte es objeto de protección como derecho fundamental, lo es también como servicio público, y también es protegido como derecho colectivo.

El propósito de la propuesta de reforma constitucional es proteger el derecho de acceso al agua, entendida como recurso natural esencial para la vida humana a través de una norma constitucional expresa, que en este caso implica incluir un nuevo artículo en el capítulo I del título II de la Constitución de 1991, donde se encuentran consagrados otros derechos fundamentales como la vida, la igualdad, la integridad, la libertad de conciencia, entre otros.

Es además una propuesta que va en la línea de lo que otros ordenamientos latinoamericanos han logrado al llevar a sus constituciones el reconocimiento del derecho al agua, como es el caso de Argentina, Bolivia y Ecuador.

El texto de la reforma en su texto original desarrolla cuatro elementos esenciales. En primer lugar, la consideración propiamente como derecho universal de toda persona. En segundo lugar se hace un reconocimiento de la connotación del agua como bien de uso público y de su importancia para el desarrollo social, ambiental, económico y cultural de los colombianos, aunque se ha aclarado desde el primer momento que la reforma no propone un mínimo vital de agua, ni la gratuidad en la prestación del servicio.

En seguida, se establece que el agua tendrá como uso prioritario el consumo humano, lo cual reviste una enorme importancia por cuanto representa una limitación al excesivo gasto de agua en actividades extractivas, industriales y de otro tipo, que no corresponden a la satisfacción de las necesidades básicas del individuo, no se relacionan directamente con su subsistencia y son además fuente de numerosos conflictos que buscan superarse con esta iniciativa. No obstante, a renglón seguido, el texto también recuerda que los recursos naturales no solo deben ser protegidos y conservados en función del ser humano, sino que también cumplen un papel específico en la naturaleza y por ello advierte que el uso prioritario para consumo humano deberá hacerse sin detrimento de la función ecológica.

Por último, la propuesta puntualiza un deber que ya existe en cabeza del Estado, pero que de esta manera es reforzado y potenciado, al decir que a este le corresponde garantizar la protección, conservación, recuperación y manejo sostenible del recurso hídrico y de los ecosistemas. Nótese además que por primera vez llega al texto constitucional una alusión directa a un componente de la naturaleza que se convierte es objeto de especial protección, como lo son en este caso los ecosistemas y entre ellos los páramos, que son precisamente los que están más estrechamente relacionado con la protección del ciclo del agua y que también tienen un déficit de protección constitucional, tal como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-035 de 2016.[iii]

La redacción del texto contenido en la propuesta inicial ha venido siendo objeto de modificaciones en el trascurso del debate parlamentario, aunque los objetivos principales del acto legislativo se mantienen. Parte de esas modificaciones implican que aunque se avanza en la consagración del derecho y en la clarificación de los deberes del Estado en torno a los ecosistemas, se ha puntualizado también que se hace referencia sólo a los ecosistemas del recurso hídrico. También se eliminó el término “uso público esencial”, se eliminaron los conceptos de “desarrollo social, ambiental, económico y cultural” y se incluyeron los elementos de accesibilidad, calidad y disponibilidad de conformidad con los estándares internacionales en la materia. Pero quizás la modificación más drástica que el proyecto ha sufrido en su trámite es la inclusión de una cláusula de progresividad en el deber del Estado de protección y recuperación de los ecosistemas del recurso hídrico.

Esto implica un retroceso frente a lo que se planteaba inicialmente, pues la protección de los ecosistemas asociados al ciclo del agua queda de esta manera condicionada al desarrollo de diversas acciones en el tiempo, cuando debería ser inmediata y urgente. El condicionamiento limita también los alcances que se esperaba tuviera la reforma y genera preocupación, porque ya hemos visto la profunda tensión entre la necesidad de la protección del agua y los lugares en donde esta se produce y por otro lado el auge y propagación de la actividad extractiva minera y petrolera que genera profundos impactos sobre esta, algunos de los cuales no solo con significativos por su magnitud, sino también por su carácter irreversible. Las medidas en torno a ello no pueden ser progresivas, deben ser inmediatas porque de otra manera los daños seguirán propagándose y sus consecuencias en muchos casos serán irreparables y así lo defenderemos en el debate que queda en la plenaria de la Cámara.

Pero a pesar de este aspecto puntal crítico del principio de progresividad en la protección de los ecosistemas, en general esta reforma constitucional constituye un paso muy importante para avanzar en la generación de condiciones para la pervivencia de la humanidad, cada día más en riesgo precisamente por la devastación ambiental. No obstante, requiere ir acompañada de otras reformas legales que permitan que el país cuente con una ley ambiental más exigente para la exploración, explotación y el licenciamiento ambiental minero y petrolero; requiere también que se respete adecuadamente la autonomía de los

entes territoriales y el derecho a la participación de las comunidades afectadas; que se respete el derecho de los pueblos indígenas y afrocolombianos a decidir sobre el destino de sus territorios y que se adopten medidas adecuadas para sancionar ejemplarmente a quienes siguen abusando del recurso fundamental agua y de otros recursos de la naturaleza. Por supuesto las reformas normativas puedes resultar insuficientes si no van acompañadas de un fortalecimiento de la institucionalidad ambiental, que es precisamente la encargada de aplicar las normas, así como de un cambio cultural y en muchos hábitos de consumo que son contrarios al ahorro de agua y en general a la protección del medio ambiente.

Por lo pronto tenemos la posibilidad de contribuir a estos objetivos. En otras oportunidades la Constitución ha sido reformada para recortar alcances a los derechos humanos, pero con este proyecto tenemos la oportunidad de aprobar una reforma que avance en la garantía de un nuevo y fundamental derecho, como lo es el agua.

Alirio Uribe Muñoz
Abogado defensor de derechos humanos y Representante a la Cámara por Bogotá.

NOTAS

[i] Se trata del Proyecto de Acto Legislativo número 11 de 2016 Senado – 260 de 2016 Cámara “por el cual se incluye el artículo 11A dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución Política de Colombia”.

[ii] En el año 2008 el congreso tramitó el Proyecto de ley número 171 de 2008 de Cámara para convocar un referendo constitucional para consagrar el derecho al agua potable como fundamental. En ese mismo año se tramitó también el Proyecto de Acto Legislativo número 054 de 2008 de Cámara por el cual se constitucionaliza el derecho al agua y también hubo un proyecto de ley 047 de 2008 presentado por la Defensoría del Pueblo.

[iii] Esta sentencia fue proferida a partir de una demanda de inconstitucionalidad que

presentamos varios congresistas del Polo Democrático (Ivan Cepeda, Alberto Castilla, Alirio Uribe y Victor Correa) y la Cumbre Agraria, Campesina, Étnica y Popular, contra varias normas de la ley del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 (ley 1753 de 2015).