

Facultad de Estudios Ambientales y Rurales

Maestría en Gestión Ambiental

Trabajo de Grado

JOSÉ MANUEL SANDOVAL PEDROZA

Director: Gregorio Mesa

Gestión ambiental del agua en Colombia: Instituciones y debates contemporáneos

TABLA DE CONTENIDO	Página
I. INTRODUCCIÓN	3
1.1. Problema de investigación	4
1.2. Justificación	5
1.3. Objetivo general	5
1.4. Objetivos específicos	5
1.5. Marco teórico y conceptual	5
1.5.1. La gestión pública del agua	5
1.5.1.1. Naturaleza y propiedad del agua	7
1.5.1.2. Asignación del uso del agua y derechos sobre agua	8
1.5.1.3. Estructura institucional y relación con los usuarios	9
1.5.1.4. El enfoque de cuencas hidrográficas	10
1.5.1.5. Instrumentos para la Gestión Ambiental del Agua	10
1.5.2. Gestión integrada del agua (o de los recursos hídricos)	12
1.5.3. Gobernabilidad del agua	13
1.6. Metodología	13
II. CONTEXTO INTERNACIONAL	15
2.1. El Agua en derecho internacional	15
2.2. El debate del derecho humano al agua	16
2.3. El agua como un bien mercantil	20
2.4. Privatización de Empresas de Servicios Públicos	22
III. LA GESTIÓN PÚBLICA DEL AGUA EN COLOMBIA	24
3.1. Evolución del derecho de aguas en Colombia	24
3.2. El agua en la Constitución Política	25
3.3. Esquema institucional	26
3.3.1. La institucionalidad para la administración y planificación del recurso hídrico	27
3.3.2. Marco institucional del sector de Agua Potable y Saneamiento	29
3.3.3. Otros Actores Institucionales	30
3.4. Instituciones para la gestión ambiental del agua	31
3.4.1. El agua como un bien público	31
3.4.2. Principios	33
3.4.3. Instrumentos de Planificación	33
3.4.4. Acceso para uso y aprovechamiento	35
3.4.4.1. Ministerio de Ley	35
3.4.4.2. Concesiones de aguas	35
3.4.4.3. Permiso	36
3.4.4.4. Asociación	36
3.4.4.5. Contrato de Concesión	37



3.4.4.6. Permiso de Vertimiento	37
3.4.4.7. Licencia ambiental	38
3.4.5. Reglamentación de corrientes	38
3.4.6. Normas de calidad	38
3.4.7. Tasas ambientales	38
3.4.7.1. Tasa por utilización del agua	39
3.4.7.2. Tasa Retributiva	39
3.4.8. Sistema de Información del Recurso Hídrico	40
3.4.9. Programas de Ahorro y Uso Eficiente Ley 373	40
3.4.10. Otros instrumentos de gestión ambiental	40
3.4.11. Cuencas binacionales internacionales	41
3.5. Obligaciones y derechos de los usuarios de aguas	41
3.6. Sector de agua potable y saneamiento	43
3.7. Análisis y resultados nacionales la gestión ambiental del agua en Colombia	44
3.7.1. Problemas institucionales generales	44
3.7.2. La planificación hidrológica	45
3.7.3. Regulación directa del agua	47
3.7.4. Instrumentos económicos e incentivos	48
3.7.4.1. Tasa por utilización del agua	48
3.7.4.2. Tasa retributiva	49
3.7.5. Calidad del agua potable	50
3.7.6. Gestión de la información	50
3.7.7. Manejo de Cuencas binacionales e Internacionales	51
IV. REFORMAS A LA GESTIÓN AMBIENTAL DEL AGUA: DEBATES CONTEMPORÁNEOS	52
4.1. Las propuestas gubernamentales de reforma	52
4.1.1. Las reformas en el sector de Agua Potable y Saneamiento	53
4.2. El proyecto de "Ley del Agua" de 2005	55
4.3. La defensoría del pueblo y el derecho humano al agua	57
4.4. Referendo por el agua	58
4.5. Otras iniciativas legislativas	61
4.6. La Sociedad Civil	62
V. DISCUSIÓN Y RECOMENDACIONES	63
5.1. Discusión y conclusiones	63
5.2. Recomendaciones	65
5.2.1. Aspectos generales	65
5.2.2. Aspectos normativos	65
5.2.3. Aspectos institucionales	66
5.2.4. Aspectos de administración y planificación del agua	67
5.2.5. Control de contaminación	68
VI. BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES CONSULTADAS	69
VII. ANEXOS	72

I. INTRODUCCIÓN

1.1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

Esta investigación se centra en un análisis de la gestión ambiental del agua, desde el ámbito público, en la actualidad en Colombia. Se motiva en el hecho de que pese a que el agua ha sido declarada como eje de la gestión ambiental y a que de hecho existen instituciones para su manejo y regulación, la condición del recurso hídrico continúa deteriorándose en la mayor parte del territorio colombiano y por ende su disponibilidad.

Esta crisis del agua tiene origen en diversos factores, entre los cuales se encuentran los siguientes¹: distribución heterogénea del recurso en el país y su contradictoria relación con los patrones de población del territorio nacional; creciente demanda del recurso y la excesiva contaminación del agua, en particular en las cuencas con alta población; concepción equivocada y sectorial del recurso como inagotable y gratuito; la afectación de ecosistemas estratégicos para la regulación del agua.

Frente a dicha crisis, que viene acelerándose desde algunas décadas, en Colombia se han venido generando instituciones para el manejo de recurso hídrico. Si bien desde unas décadas atrás ya existían algunos antecedentes, desde 1994, se cuenta con un Ministerio de Ambiente y con autoridades ambientales regionales, con competencias y roles relativamente definidos para la gestión del agua. Se han promulgado un número considerable de políticas y normas sobre el recurso hídrico, con el fin de regular su manejo y administración. De ese conjunto de políticas y normas se han desprendido considerables instrumentos de gestión de distinta índole, con los cuales las autoridades ambientales ejercen control y seguimiento al uso y aprovechamiento del agua. Existen instrumentos de planificación, de comando y control, económicos, financieros y de regulación frente a los distintos sectores, tal y como el de agua potable y saneamiento.

A pesar de la existencia de todos estos instrumentos, políticas, instituciones y normas, persisten debilidades institucionales para su aplicación o articulación, o estas son acatadas de manera aislada o sectorizada en la mayoría de regiones del país. Se presentan, entre otros, incumplimiento, desconocimiento, vacíos, contradicciones y múltiples interpretaciones de las normas en razón a su proliferación y desarticulación; problemas institucionales y escasa información para la toma de decisiones; altos costos asociados al logro de un manejo sostenible del recurso; captura de la autoridad ambiental por la comunidad regulada y problemas de corrupción; baja calidad en el ejercicio de la autoridad ambiental y en la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento; y un desconocimiento generalizado frente a la problemática y ausencia de una visión estratégica desde el Estado para fortalecer la gobernabilidad sobre el recurso.

Por lo tanto, resulta factible señalar que en la actualidad se presenta una baja gobernabilidad del agua en Colombia, de la cual han dado cuenta diversos estudios e informes, realizados desde el sector público o por iniciativa de la sociedad civil. Se ha generado así, dentro de la agenda pública, un debate nacional en torno a las normas y políticas que debieran imponerse con miras a mejorar la condición del recurso en el país. Han surgido diversas iniciativas de orden político y normativo, que buscan reorientar la gestión pública del agua en Colombia. Desde el propio Gobierno Nacional, se han presentado diversas iniciativas legislativas y de reglamentación con miras a modificar el marco legal vigente. Por otra parte, recientemente ha surgido una iniciativa de la sociedad civil con miras a efectuar una modificación constitucional para introducir explícitamente el tema del agua en la Carta Política.

Así, el interés de este trabajo es de analizar el modelo de política pública del agua que se ha implantado en Colombia, así como los debates y propuestas planteadas recientemente tendientes a rediseñar las

¹ Tomado de PNUMA (2008), pág. 16-23

instituciones para el manejo del recurso hídrico en Colombia. El análisis estará soportado a partir del marco teórico que se plantea al inicio de este trabajo, teniendo como principal referente el paradigma de la *gestión integrada de recursos hídricos*, y de los retos que esta plantea frente a las condiciones particulares del país, en los aspectos sociales, ambientales y económicos. Se tiene como finalidad enriquecer el debate frente a la orientación estratégica de los cambios necesarios en el marco institucional y regulatorio para mejorar la gobernabilidad sobre el recurso, y por ende, su situación y disponibilidad.

1.2. JUSTIFICACIÓN

Tradicionalmente se ha considerado a Colombia como un país que cuenta con una extraordinaria riqueza hídrica. En efecto, en comparación con los niveles internacionales, Colombia se destaca por tener promedios de precipitación y de escorrentía de agua notablemente superiores (3.000 mm y 58 l/s/Km²) en comparación a los promedios planetarios de 900 mm y 10 l/s/Km² respectivamente. Igualmente, Colombia goza de un nivel considerablemente superior en los índices de disponibilidad de agua *per cápita*.

Sin embargo, la realidad es que en la actualidad en la mayor parte del territorio más densamente poblado del país (Zona Andina y Costa Caribe) ya se presencian escenarios de conflictos por el agua. Dicha situación ha sido reafirmada con estudios del IDEAM² que ha establecido que la disponibilidad de agua *per cápita* por año se redujo de 60.000 m³ por habitante al año en 1985 a menos de 40.000 m³/hab/año en la actualidad. Dicha disminución tiene origen no solo el aumento de la población sino también en el uso ineficiente del recurso y en la creciente demanda por parte de algunos sectores. El grado de escasez, no obstante, no es homogéneo en todo el territorio nacional. En realidad, según Rodrigo Marín “una Colombia seca y muy poblada bordeada por una Colombia húmeda y despoblada”.

Adelantar el presente trabajo parte de reconocer que la disponibilidad de agua es un requisito para el desarrollo y bienestar de las personas y de las sociedades y que los problemas asociados a su acceso tienen la posibilidad de impedir la realización de derechos fundamentales como el derecho a la vida, a la salud, a un ambiente sano. Además, el recurso hídrico tiene una enorme importancia para las diversas actividades económicas y sociales, en tanto constituye un factor vital para la producción de bienes, servicios y de alimentos. Por lo tanto, mayores restricciones frente a la disponibilidad hídrica tienen un impacto en una menor calidad de vida. La excesiva contaminación del agua genera costos sociales y afectaciones a la salud de la población; la intensiva presión sobre el agua genera impacto sobre los ecosistemas y las cuencas hidrográficas, lo cual se revierte en una mayor pérdida de la oferta hídrica. Por otra parte, la escasez genera una presión para que los usuarios asuman costos adicionales en razón a las mayores obras hidráulicas en las que hay que incurrir y/o al pago de tarifas por servicios de suministro.

Frente a dicho panorama, y pese a que el tema no tiene aún la importancia necesaria dentro de la agenda pública nacional, recientemente ha comenzado a generarse una preocupación en diversos esferas sociopolíticas del país en torno a la posible escasez futura del recurso. Comúnmente dichas preocupaciones se vuelcan hacia la gestión pública del agua, dado que las instituciones públicas y la regulación constituyen unas de las herramientas más importantes que tienen las sociedades para mejorar el uso y aprovechamiento del bien y las condiciones de bienestar de los ciudadanos.

En efecto, en Colombia se presentan problemas de orden institucional y regulatorio en torno a la administración del agua en Colombia. Tal y como lo ha señalado la GWP³, “la crisis del agua es a menudo una crisis de gobernabilidad”.

² IDEAM (2008), pág. 48

³ Global Water Partnership

Por ello resulta pertinente analizar en qué estado se encuentra la gestión ambiental del país en esta materia, con el fin de entender los orígenes de los debates que en la actualidad se viene presentado en la esfera sociopolítica del país al respecto. Recoger la dinámica de estas discusiones en Colombia, permitirá documentar este tipo de procesos de la gestión ambiental colombiana, e incluso aportar a la discusión nacional relacionada con el desarrollo de instituciones del agua. Se espera sí contribuir al análisis de cómo la visión que se adopte y/o se mantenga en Colombia frente a estos aspectos tiene el potencial de mejorar la situación del agua y su acceso a la población.

1.3. OBJETIVO GENERAL

Analizar, con base en una conceptualización teórica, las principales instituciones que orientan la gestión ambiental pública del agua en Colombia y su evolución, así como los principales debates contemporáneos en torno a su reforma con el fin de plantear conclusiones y recomendaciones que permitan aumentar la gobernabilidad del agua en el país.

1.4. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- a. Recoger elementos que permitan conceptualizar sobre la gestión pública del agua.
- b. Sintetizar asuntos y debates en el contexto internacional con relación a la gestión pública del agua y sus aspectos sociales, políticos, jurídicos y económicos.
- c. Realizar un análisis de la gestión ambiental del agua en Colombia a partir de las políticas públicas vigentes a nivel nacional y de las instituciones y los instrumentos normativos y técnicos disponibles para administrar y planificar el agua.
- d. Indagar y debatir en torno a las discusiones nacionales más relevantes en cuanto a la orientación de la gestión del agua y la normatividad, con el fin de contrastar posiciones de distintos sectores políticos, sociales y económicos.
- e. Recomendar aspectos de política y normativos que deberían ser objeto de revisión con el fin de mejorar la gobernabilidad del agua en Colombia.

1.5. MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL

1.5.1. La gestión ambiental pública del agua

Debido a la importancia y utilidad para las sociedades humanas y a su escasez espacial o temporal, el acceso y el uso del agua han sido administrados y regulados por los Estados a lo largo de la historia. El grado de intervención del sector público en la administración del agua puede variar entre distintos modelos, desde un rol fuerte del Estado como planificador, administrador y regulador del agua, hasta modelos de ausencia de intervención o de incorporación de mercados de aguas. El grado de desarrollo de una sociedad, sus condiciones políticas y económicas, y las condiciones ambientales e hidrológicas del territorio condicionan profundamente el diseño del esquema de manejo de este recurso natural vital.

La *gestión ambiental pública del agua*⁴ puede definirse como el conjunto de instituciones y de instrumentos que son creados en una sociedad para que el Estado intervenga en la planificación, administración y regulación de sus recursos hídricos. Esta gestión es orientada por políticas y normas

⁴ Cabe mencionar que puede efectuarse una gestión pública del agua orientada a su aprovechamiento y uso sectorial y cuyo enfoque no es analizado en profundidad en el presente trabajo.

(*derecho de aguas*) que se construyen generalmente de manera explícita desde el sector público. De manera general, dichas políticas y normas establecen disposiciones sobre los derechos y las responsabilidades de los usuarios y de los proveedores del servicios de agua; dan alcance al rol del Estado y de sus entidades nacionales y locales; establezcan mecanismos de resolución de conflictos entre actores sociales y económicos involucrados; determinen la condición jurídica del agua y los mecanismos para su acceso; proveen medidas que garanticen el uso sostenible del recurso y su conservación; determinan mecanismos de control de contaminación; fijan tributos y cargas tributarias para la financiación; y regulan la construcción de obras hidráulicas, entre otros.

La gestión ambiental del agua hace uso de los diferentes tipos de instrumentos con la finalidad de orientar cambios de comportamiento de los usuarios con el fin de preservar su disponibilidad, su renovabilidad y su regulación, con el objetivo de maximizar el beneficio social. Por lo tanto la gestión debe incluir mecanismos de regulación tanto para la demanda como para la oferta del recurso. En tiempos de crisis ambiental, como en los actuales, la gestión pública del agua toma mayor relevancia, ante las crecientes problemáticas de degradación y pérdida de disponibilidad para los distintos usos, en particular el consumo humano. De la condición del agua, dependen además ecosistemas y bienes y servicios ambientales que resultan críticos para la estabilidad del planeta y de la humanidad.

Bajo esta última premisa, la gestión pública del agua en la actualidad es comúnmente enmarcada dentro de la gestión ambiental pública. Es decir, se privilegia un enfoque de uso racional, sostenible y con visión ecosistémica. Sin embargo, la administración y manejo del recurso no puede entenderse únicamente bajo el lente “ambientalista-conservacionista”. El agua además de un bien ambiental, tiene características particulares que hacen necesario ampliar el enfoque para el diseño de sus instituciones. La primera característica del agua proviene del hecho de que pese a que el agua comúnmente como recurso natural renovable, lo cierto es que su proceso de renovabilidad y regulación es vulnerable y requiere de condiciones ambientales particulares, por lo cual se justifica una intervención del Estado para garantizar su protección y conservación. Solanés y Jouravlev, destacan, con base en Young y Rogers, otras características del agua para el diseño de las instituciones encargadas de su gestión, así⁵:

- **Movilidad e incertidumbre:** El agua está en constante movimiento, y se manifiesta en forma errática, incierta e irregular dentro del ciclo hidrológico, lo cual limita las oportunidades para su control. Este ciclo no respeta los límites políticos, administrativos o de propiedad privada y dificulta la aplicación de derechos de propiedad.
- **Economías de escala:** El uso del agua se caracteriza por significativas economías de escala, especialmente en su almacenamiento, transporte y distribución. Se dan las condiciones de un monopolio natural clásico.
- **Diversidad de usos:** El agua se caracteriza por una gran diversidad de formas de aprovechamiento, de tipo consuntivo (riego, abastecimiento de agua potable, industrial) y no consuntivo (generación de hidroenergía, pesca, transporte fluvial, recreación). Entre los usos pueden presentarse rivalidad y exclusión, y se da un alto grado de interrelación, interdependencia y afectación recíproca, especialmente con los usos consuntivos.
- **Interdependencia general de los usuarios:** El ser humano interfiere en el ciclo hidrológico, normalmente captando el agua en un punto para su aprovechamiento y devolviéndola en otro punto aguas abajo en tiempos distintos, con una calidad alterada y en menores proporciones. Los usuarios situados aguas abajo dependen de manera crítica de la cantidad, calidad y tiempo de los caudales de retorno de aquellos situados aguas arriba. Estas características provocan un alto grado de interrelación, interdependencia y afectación recíproca (externalidades) entre los usuarios.

⁵ Tomado de SOLANES y JOURAVLEV (2007b), pág. 325

- **Naturaleza unidireccional, asimétrica y anisotrópica de las interrelaciones e interdependencia entre los usos y usuarios de agua en un sistema hídrico integrado:** La interrelación entre los múltiples usos y usuarios de agua generalmente se propaga entre aquellos situados aguas arriba hacia los que se ubican aguas abajo, a lo cual se suma el desinterés de aquellos ubicados aguas arriba sobre los otros. Este hecho limita severamente las posibilidades de alcanzar un aprovechamiento del recurso económicamente óptimo, socialmente justo y ambientalmente sustentable a través de negociaciones o transacciones entre usuarios, por lo que se justifica la intervención regulatoria estatal.

Las anteriores consideraciones se orientan a afirmar que “los arreglos institucionales apropiados son una función de la naturaleza del recurso más que de la filosofía política u organizativa de un país en particular”. Las características señaladas orientan el diseño de las diversas instituciones que orientan la gestión pública del agua. Para los propósitos del presente trabajo, se entenderán por instituciones del agua, todos los mecanismos, instrumentos, procedimientos organizados y establecidos; las autoridades necesarias para su cumplimiento; y los deberes, derechos y disposiciones de carácter legal con relación al manejo del agua⁶. Existen diversos tipos de instituciones o instrumentos para desarrollar la gestión del agua, sobre los cuales se discutirá a continuación.

Sin embargo, antes es preciso recordar que un análisis más a fondo de la gestión pública del agua conlleva superar la visión tradicionalista de “centrar todos los análisis en los textos de las leyes, y en función de premisas formales, haciendo análisis descriptivo-filosóficos de la bondad de las leyes e instituciones”⁷. La gestión pública del agua no puede analizarse meramente en cuanto a la coherencia conceptual de sus instituciones, sino también frente a su pertinencia en el contexto específico en el que se implementa, su real nivel de ejecución, la evaluación de los resultados alcanzados, teniendo en cuenta toda las fases en ciclo de formulación de la política pública.

1.5.1.1. Naturaleza jurídica y propiedad del agua

La naturaleza jurídica del agua dentro de un sistema de gestión constituye uno de los pilares para el desarrollo de un modelo de gestión. Las características particulares del agua y su utilidad y demanda por distintos sectores, su condición combinada de recurso de uso común, materia prima para tan diversos usos y procesos sociales y su carácter primordial para la vida, comúnmente ha determinado un régimen normativo particular para el agua. Al respecto puede presentarse varios escenarios.

En primer lugar, el agua puede ser considerada estrictamente como un bien público o recurso común, al cual tienen acceso todos los ciudadanos o habitantes del territorio. Esta visión puede partir de escenarios de abundancia, pero también de escasez, donde se presentan problemas de rivalidad o excluibilidad frente a su utilización. En este escenario, el agua no es objeto de apropiación privada, dado que por su utilidad y escasez, se le reconoce un valor socioeconómico, del cual se ven beneficiados todos los usuarios del agua. Bajo este marco el agua tener una naturaleza de bien público o de patrimonio, cuya administración compete al Estado. Esta visión tiene tanto adeptos como contradictores, particularmente relacionadas con las tesis de la Tragedia de los Comunes (Hardin).

En un segundo escenario, el agua pudiera ser objeto de apropiación privada, a través del establecimiento de derechos de propiedad de carácter transable, otorgándole así una visión de bien mercantil. En este esquema es el mercado la institución a través de la cual se administra el recurso, bajo algún grado de regulación estatal. No obstante, la constitución de derechos de propiedad sobre el agua debe ser diseñada cuidadosamente, dado que, tal y como lo señalan Solanes y Jouravlev, “en el plano de la

⁶ No obstante, bajo otros contextos, las instituciones pueden referirse tanto a prácticas formales como informales para instrumentar la gestión pública.

⁷ SOLANES y JOURAVLEV (2007b), pág. 308.

integración entre lo institucional y lo económico, se ha llegado a la conclusión de que los derechos de propiedad indefinidos no conducen ni al desarrollo ni a la conservación”⁸.

Un tercer escenario corresponde a aquel en el que se declara al agua como un derecho humano o fundamental, para los aspectos relacionados con el consumo, supervivencia y salud humana. Que el agua sea declarada como derecho le otorga un carácter especial de bien que debe estar a disposición de los ciudadanos y sobre el cual el Estado tiene asignadas responsabilidades y obligaciones para garantizar su accesibilidad.

Según algunos autores, la orientación frente a la propiedad del agua, responde también a dinámicas y corrientes históricas y políticas, que determinan regímenes de propiedad sobre los recursos naturales favorable a determinados modelos económicos de una sociedad⁹.

1.5.1.2. Asignación del uso del agua y derechos sobre agua

Existen diversos sistemas y mecanismos para la asignación de usos del agua, los cuales han sido establecidos en las sociedades dependiendo de sus contextos natural, político y cultural. Si bien la asignación del agua busca aliviar conflictos, lo cierto es que su desarrollo puede generar tensiones entre el interés social y el beneficio económico privado. Su implementación se soporta en el grado de intervención del Estado, pero su real efectividad obedece a la capacidad institucional y coercitiva de las autoridades de aguas.

En dicho sentido, pueden establecerse sistemas con ausencia o limitada intervención estatal, en el cual, o bien los propietarios u otros actores ubicados en las zonas ribereñas (en el caso de aguas subterráneas los propietarios de los predios superficiales), gozan de una prevalencia para el uso del agua, o se aplica la regla de la “primera apropiación”, en el cual aún siendo necesarios sistemas de derivación, aquellos que se hacen al uso del agua en primer lugar adquieren el privilegio de la apropiación.

Sin embargo, es difícil que dichos mecanismos se mantengan en cuanto comienzan a presentarse conflictos por el uso del agua, bien sea porque la demanda supera la oferta, o porque se producen problemas asociados a la calidad del recurso. Bajo dichos escenarios, se pueden establecer sistemas de permisos administrativos, tanto para la captación como para los vertimientos, creando la figura de derechos sobre aguas. Un sistema de derechos de agua, debe “balancear intereses públicos y privados en el uso y administración de aguas... (y *garantizar*) una cierta estabilidad legal pues de otro modo, no se dan incentivos para que el sector privado invierta en el desarrollo y conservación del recurso”¹⁰. Dicho balanceo de intereses se establecen generalmente con disposiciones legales, que pueden fijar, o bien individualmente o de manera colectiva, requisitos en la captación, en el uso y/o en el vertimiento. Es común el establecimiento de provisiones legales en cuanto al uso efectivo, eficiente, beneficioso y sostenible, el establecimiento de parámetros de calidad y el tema de caudales de retorno.

También dependiendo del grado de intervención de la autoridad de aguas, se puede restringir o flexibilizar la transferencia o reasignación de los derechos de agua. Bajo sistemas flexibles para su transferencia, se crean los llamados “mercados del agua”. Dichos esquemas han sido motivo de discusión a nivel internacional y algunas corrientes los critican altamente por su equidad y eficiencia. En todo caso, para evitar la monopolización del recurso, su mercantilización y en general, las amenazas al bienestar social, aún los mercados del agua requieren de estructuras jurídicas e institucionales coherentes, una regulación para garantizar su uso efectivo y beneficioso. Su implementación debe realizarse solo en sistemas de gestión del agua lo suficientemente maduros en cuanto a la regularización de los derechos de agua y a la consolidación de un sistema de catastro de dichos derechos¹¹.

⁸ SOLANES y JOURAVLEV (2007b), pág. 319

⁹ Al respecto ver: MESA (2006)

¹⁰ SOLANES y JOURAVLEV (2007), pág. 322-323

¹¹ SOLANES y JOURAVLEV (2007), pág. 331

Recientemente dentro de la asignación del agua ha surgido el interés por incorporar la visión ecosistémica. Ello ha influido en la creación del concepto de los caudales ambientales o ecológicos, que buscan preservar unas cantidades mínimas del agua que no deben ser asignadas a ningún usuario, con el fin de preservar condiciones que garanticen la preservación de los factores bióticos dentro de la cuenca, vista ésta como un ecosistema. Existen numerosas metodologías técnicas para el cálculo de dichos caudales.

Los mecanismos de asignación del agua pueden además incluir variables que busquen proteger intereses de etnias, usuarios consuetudinarios y otros actores vulnerables. Dichas disposiciones cobran relevancia, en términos de la protección de los derechos fundamentales de dichos actores sociales, ante su posible vulneración por parte de usuarios o usos con impactos para sus formas tradicionales del agua o para sus territorios.

1.5.1.3. Estructura institucional y relación con los usuarios

El diseño y funcionamiento de instituciones para la gestión del agua, constituyen factores claves para la gobernabilidad del recurso. La estructura institucional del agua es la encargada de la formulación de las políticas públicas, de la asignación y gestión de las aguas y de la fiscalización sobre su aprovechamiento. Generalmente se ha recomendado que dichas funciones estén separadas en cada nivel del gobierno. Por otra parte, "si estas funciones son conferidas a instituciones con responsabilidades funcionales en usos específicos de agua, o con actividades económicas discretas, la planificación y la gestión del agua podría no ser objetiva. (...) Por otro lado, las especificidades técnicas y los roles ambientales y sociales del agua, hacen que en muchos casos no sea conveniente subsumir este recurso en entidades o ministerios puramente económicos o aún fundamentalmente ambientales"¹².

La denominada *autoridad hídrica* (autoridad de aguas), además de tener el nivel jerárquico apropiado, debe gozar de espacios políticos para ejercer sus facultades, contar con una capacidad administrativa real y disponer de una autonomía efectiva. En este punto es importante destacar el equilibrio de las relaciones entre centralización y descentralización, buscando que las competencias sean asignadas a niveles adecuados de gobierno. Debe además contar con el conocimiento técnico especializado, procurar una neutralidad en sus actuaciones y contar con mecanismos para el manejo y resolución de conflictos.

La gestión pública del agua no se circunscribe exclusivamente a las actividades desde el ejecutivo, sino también desde las ramas legislativa y judicial. Esto debido a que se requiere contar con la expedición de normas y con instancias, mecanismos y garantías para acceder a los sistemas judiciales en caso de que se presenten conflictos o incumplimiento de las disposiciones legales. Este aspecto resulta relevante particularmente para los actores más vulnerables a quienes podrían vulnerárseles algunos derechos.

Sin embargo, el sector público juega comúnmente también como usuario dentro de la gestión del agua. En muchos países, el Estado tiene funciones asignadas para el sector de agua potable, riego, hidroeléctrico, industrial u otros. Bajo dicha óptica, otras entidades públicas o aún las mismas autoridades hídricas asumen roles de usuario, lo cual las impulsa a actuar en beneficio de los intereses sectoriales. Sin embargo, es necesario tener precauciones frente a las decisiones públicas sectoriales asociadas a los recursos hídricos, ya que éstas pueden mejorar o empeorar su contribución al desarrollo socioeconómico nacional o incluso poner en riesgo la sostenibilidad del recurso (Solanés y Jouravlev, 2007b).

Uno de los roles más comunes que asume el Estado es en el suministro de servicios de agua potable y saneamiento. Su relevancia social y económica y la creciente urbanización en la mayoría de regiones del mundo, han requerido una profunda intervención de las autoridades públicas en el sector. Se pueden

¹² SOLANES y JOURAVLEV (2007b), pág. 332

presentar esquemas centralizados o descentralizados para la prestación de servicios, aunque se recomienda alcanzar equilibrios en dicha materia. Sin embargo, recientemente se han generado procesos de privatización en el sector por motivos financieros, políticos y filosóficos.

Es pertinente analizar el rol de los usuarios frente a las autoridades hídricas. Cada sector, ya sea que su consumo es consuntivo o no consuntivo, lucha en beneficio de sus intereses socioeconómicos y generalmente están en búsqueda de incentivos, subsidios o prevalencias frente a la explotación que efectúa sobre el agua. El comportamiento de los usuarios del agua goza generalmente de tres características esenciales: tienen una racionalidad económica frente al recurso; efectúan demandas sociales frente al mismo; y cada tipo de usuario requiere de manera particular el recurso en términos de cantidad y de calidad. Los grandes usuarios del agua en cada sociedad pueden comúnmente gozar de prerrogativas. Sin embargo, la prevalencia la goza generalmente el sector de agua potable y saneamiento. Por otra parte, la sociedad civil puede actuar, bajo dinámicas de acción colectiva, en procura del interés social, generalmente bajo perspectivas de sostenibilidad.

Bajo esta última consideración, la gestión pública del agua se sustenta sobre el tipo de usuarios y sobre las relaciones de éstos con las autoridades hídricas. Comúnmente, el primer paso para iniciar o ejecutar políticas hídricas consiste justamente en conocer y caracterizar los usuarios que se van a regular. Sin embargo, en algunos modelos de gestión, los usuarios tienen un rol preponderante participando en la toma de decisiones o gestionando el recurso directa y descentralizadamente. Pueden también existir instancias formales para la consulta o concertación de decisiones en torno a la planificación y administración del agua con los usuarios o actores involucrados.

1.5.1.4. El enfoque de cuencas hidrográficas

Uno de los postulados más reconocidos desde la conceptualización de la gestión de recursos hídricos, es que las cuencas hidrográficas son el marco de referencia indicado para su planificación y administración. Esto se justifica en que las cuencas son “las principales formas terrestres dentro del ciclo hidrológico que captan y concentran la oferta de agua que proviene de las precipitaciones”¹³, las cuales además permiten identificar con mayor pertinencia la interrelación e interdependencia entre usos y usuarios. “Es en el ámbito de la cuenca donde se puede lograr una mejor integración entre la gestión y el aprovechamiento del agua, por un lado, y las acciones de manejo, explotación y control de uso de otros recursos naturales que tienen repercusiones en el sistema hídrico (por el otro)”¹⁴.

Sin embargo, pese a que los factores geográficos e incluso económicos sugieren una gestión integrada de cuencas, “la historia, la política, la cultura distorsionan este proceso”¹⁵. Por lo tanto, consolidar la gestión de cuencas constituye casi siempre un reto, e impulsa nuevas visiones sobre el propio ordenamiento territorial con base la visión de cuencas hidrográficas.

1.5.1.5. Instrumentos para la Gestión Ambiental del Agua

Los instrumentos disponibles para la gestión pública del agua pueden ser clasificados de la siguiente manera:

a. Instrumentos de comando y control o regulación directa

Se refieren a aquellos que “para obtener comportamientos considerados socialmente deseables, las autoridades políticas simplemente los ordenan por medio de la ley y luego emplean los mecanismos de fiscalización a su alcance (tribunales, policía, multas, etc.) para garantizar el cumplimiento de las normas”¹⁶. Las normas establecen entonces niveles de cumplimiento específicos que deben ser acatados por los usuarios en temas como formas de aprovechamiento, calidad ambiental o normas técnicas.

¹³ DOUROJEANNI, JOURAVLEV y CHÁVEZ. (2002).

¹⁴ DOUROJEANNI, JOURAVLEV y CHÁVEZ. (2002).

¹⁵ UNESCO (2006), pág. 377

¹⁶ FIELD y FIELD (2003), pág. 233

Dentro de los instrumentos más comunes están los permisos administrativos para la captación de aguas y para el vertimiento de efluentes en el agua; los estándares ambientales del recurso; los estándares o límites permisibles de descarga para los usuarios; las restricciones a la ocupación de cauces, riberas, costas; las imposiciones para protección de nacimientos, zonas de recarga de acuíferos u otras áreas estratégicas para la regulación del agua; prohibiciones taxativas como por ejemplo las de descargas de residuos sólidos o peligrosos; y obligaciones o estándares para la adopción de tecnologías para el aprovechamiento del agua.

b. Instrumentos económicos o de incentivos

Hacen referencia a la utilización de incentivos económicos o de instrumentos de mercado con el fin de dar señales de carácter económico para lograr el cumplimiento de los objetivos de política ambiental. “Existen básicamente dos tipos de políticas de incentivos: (1) las de impuestos y subsidios y (2) las de permisos de emisión negociables”¹⁷. Los impuestos, tasas o cánones corresponden a cargas tributarias que son impuestas por el uso de los bienes y servicios del agua, incluyendo las emisiones o vertimientos a los cuerpos de agua. En sentido complementario también se pueden generar subsidios para generar incentivos a las reducciones de contaminación o a la utilización de tecnologías limpias. El segundo tipo de instrumento económico, es el de permisos de emisión negociables, diseñado para que través del mercado sean los propios usuarios los que interactúen directamente. Además de los permisos de emisión, también pueden presentarse derechos de uso negociables, para distribuir asignaciones de uso, previa creación de derechos de propiedad.

Un aspecto importante de este tipo de instrumentos consiste en que en éstos pueden generar ingresos fiscales, que pueden revertirse en recursos para inversiones para la gestión pública del agua.

c. Instrumentos de planificación

Los instrumentos de planificación de recursos hídricos hacen referencia a planes que describen las relaciones y dependencias en materia de agua que existen en un espacio de planificación determinado y los factores que afectan la gestión de los recursos en dicho espacio con el fin de evaluar y plantear las acciones necesarias para contrarrestar dichos factores¹⁸. Los planes de gestión de recursos hídricos pueden elaborarse en distintas escalas del territorio, y deben recoger información sobre: demanda presente y futura del agua, balances hídricos, condiciones físicas, ambientales, económicas, sociales del espacio de planificación, regulación de la oferta del agua y necesidades, usos del agua y caracterización de los usuarios, capacidad de asimilación de contaminación de los cuerpos de agua, riesgos de contaminación, áreas de protección, entre otros.

Álvarez destaca cinco condiciones que deben cumplirse para que la formulación de un plan de recursos hídricos sean efectivos: “a. Solo se debe planificar aquello que sea posible y necesario; b. Las decisiones deben ser compartidas por los usuarios del agua; c. Es necesario contar con un buen sistema de información; d. Para conformar el plan se deben seguir procesos claros y legales de decisión; y e. El proceso de decisión debe ser público”¹⁹. A su vez la CEPAL destaca que los instrumentos de planificación deben tener tres características fundamentales²⁰: a. Ser conciliatorios en términos económicos, sociales y ambientales; b. Complementarios a los objetivos de cada sector así como del conjunto de actores y no suplantar su poder de decisión, y c. Flexibles para que puedan reajustarse cada vez que se dispone de nueva información que hace variar las decisiones.

d. Instrumentos de participación

¹⁷ FIELD y FIELD (2003), pág. 257

¹⁸ Ministerio Federal de Cooperación Económica y Desarrollo -BMZ- (1993), pág. 94

¹⁹ ALVAREZ (2003), pág. 15

²⁰ CEPAL (1995)

“Se aboga que la participación produce una inmediatez ente la administración e interesados, baja los costos de la administración central y asegura la consideración de los intereses de los usuarios”²¹. Por ello, particularmente donde existen mayores conflictos por el agua, comúnmente se crean instancias de participación social para apoyar la gestión del agua con el fin de integrar y consultar a usuarios e interesados en la toma de decisiones. Aunque el objetivo es abrir espacios de participación con el fin de lograr una mayor armonización entre intereses y decisiones, es necesario aclarar que su mera creación no garantiza que se alcancen los objetivos previstos. La participación está altamente determinada por diversos factores tal y como: condiciones sociales estructurales; grado de acercamiento y confianza entre Estado y sociedad civil; niveles educativos de la población y situación económica; facilidades en el acceso a la información; y la posible captura de la autoridad hídrica por parte de los usuarios, entre otros.

Dentro de los instrumentos de participación más comunes están la creación de instancias permanentes para la consulta o toma de decisiones, que puede ser de carácter público, privado o mixta, y/o multisectorial y generalmente a nivel de cuenca. En diversos países se cuentan con esquemas legales o voluntarios de llamados “consejos o comités de cuenca”. Sin embargo, en la normatividad pueden incluirse otras disposiciones, tal y como la obligación de consulta, convocatoria de audiencias o sesiones públicas para la discusión de temas relacionados con el agua; la posibilidad de impugnar decisiones de las autoridades; o mecanismos mixtos de administración con base en la financiación mixta de obras hidráulicas.

1.5.2. Gestión integrada del agua (o de los recursos hídricos)

En las últimas décadas se han presentado diversas propuestas y experiencias en países y sociedades las cuales han impulsado la creación de modelos y teorías frente a como orientar la gestión pública del agua, y así, los instrumentos que deberían instaurarse en las políticas y en la regulación.

Sin embargo, resulta certero afirmar que recientemente se ha presentando un cambio de paradigma a nivel internacional en la materia, el cual ha sido denominado como la *gestión integrada de recursos hídricos* -GIRH-. Este modelo proporciona elementos teóricos para el desarrollo de políticas públicas hídricas. Sus postulados fueron esbozados por primera vez en el *Programa 21*, adoptado en la Cumbre de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo (1992), aunque en la actualidad no existe una definición universalmente aceptada. La GIRH puede entenderse como el paradigma internacional contemporáneo más importante que busca orientar el desarrollo de políticas públicas en materia de recursos hídricos, a través de una conciliación entre el desarrollo económico y social y la protección de los ecosistemas naturales. La GWP la ha definido como “un proceso que promueve la gestión y el aprovechamiento coordinado de los recursos hídricos, la tierra y los recursos naturales relacionados, con el fin de maximizar el bienestar social y económico de manera equitativa sin comprometer la sustentabilidad de los ecosistemas vitales”.

“La GIRH es un concepto basado en la idea de que los diferentes usos del recurso son excluyentes e interdependientes (y) surgió como respuesta a la “crisis del agua” expresada en la presión insostenible sobre el recurso hídrico, debida a la creciente demanda de agua, la contaminación y el crecimiento demográfico. Sin embargo, se ha observado que el núcleo del problema está en la inadecuada gestión y gobernabilidad del recurso. La GIRH busca actuar sobre las causas de esta gestión deficiente como son la ineficiencia, los conflictos crecientes y el uso no coordinado del recurso hídrico”²².

Los principales postulados de la GIRH, son los siguientes²³:

²¹ SOLANES y JOURAVLEV (2007), pág. 351

²² PNUMA y otros (2007), citando al IRC (International Water and Sanitation Centre) *La gestión integrada de los recursos hídricos y el subsector de agua y saneamiento doméstico*. Abril 2006

²³ SOLANES y JOURAVLEV (2007), pág. 368

1. La integración de la gestión del agua para todos sus usos, con el objetivo de maximizar los beneficios globales y reducir los conflictos entre los usuarios.
2. La integración en la gestión de intereses económicos, sociales y ambientales, tanto de los usuarios directos del agua como de la sociedad en su conjunto.
3. La integración de la gestión de todos los aspectos del agua (cantidad, calidad y tiempo de ocurrencia) que tengan influencia en sus usos y usuarios.
4. La integración de la gestión de las diferentes fases del ciclo hidrológico.
5. La integración de la gestión a nivel de cuencas, acuíferos o sistemas hídricos interconectados.
6. La integración de la gestión de la demanda de agua con la gestión de la oferta.
7. La integración de la gestión del agua y de la gestión de la tierra y otros recursos naturales y ecosistemas relacionados.

La aplicación de estos postulados debe acomodarse a las condiciones naturales, económicas y sociales y culturales propias de cada país, y por supuesto, a las de cada región o cuenca donde se adelanta la gestión del agua. El objetivo no es otro que el de concertar los intereses entre actores competitivos presentes y futuros, sin que la visión exclusiva sobre el agua sea el de considerarla como factor de producción²⁴, pues a ésta deben incorporarse la variable ambiental y la preponderancia de las visiones e intereses sociales en torno a este recurso vital.

Esta oleada de nuevos principios sobre la gestión del agua ha llevado a un “cambio de paradigma desde un sistema de manejo centrado en lo sectorial, en la infraestructura y en las inversiones hacia una aproximación multidisciplinaria, multisectorial e integrada”²⁵. La gestión integrada del agua está llamada a constituirse en el referente para el diseño de modelos de gestión pública del agua y de sus instituciones a nivel internacional.

1.5.3. Gobernabilidad del agua

La gobernabilidad del agua se refiere “a la capacidad de la sociedad de movilizar energías en forma coherente para el desarrollo sustentable de los recursos hídricos. En dicha definición se incluye la capacidad de diseño de políticas públicas que sean socialmente aceptadas, orientadas al desarrollo sustentable de recursos hídricos, y de hacer efectiva su implementación por los diferentes actores involucrados”²⁶. Las capacidades para lograr la implementación de las políticas, así como el cumplimiento de la normatividad, según Solanés y Jouravlev, depende entre otros, “de la búsqueda de consensos, la construcción de sistemas de gestión coherentes (regímenes lo que supone instituciones, leyes, cultura, conocimientos, prácticas y tradiciones) y la administración adecuada del sistema (que supone participación y aceptación social, y el desarrollo de competencias)”.

La gobernabilidad sobre el agua sin duda tiende a reforzarse a medida que existe una conciencia creciente “sobre el uso insustentable de las aguas, su contaminación, su monopolización, y la inaccesibilidad de los servicios a ellas vinculados por parte de importantes sectores de la población”²⁷, tal y como sucede en la actualidad en Colombia y en América Latina. Una mayor gobernabilidad del recurso permitirá entonces maximizar los resultados económicos y el bienestar social de una manera equitativa sin comprometer la sostenibilidad de los ecosistemas vitales²⁸.

1.6. METODOLOGÍA

²⁴ ALVAREZ (2003), pág 13

²⁵ GUPTA y LEENDERTSE (2005), pág. 19. Traducción libre.

²⁶ SOLANES y JOURAVLEV (2007b), pág. 305

²⁷ SOLANES y JOURAVLEV (2007b), pág. 307

²⁸ GWP (2002). Integrated Water Resources Management. Global Water Partnership, Technical Advisory Committee, TAC, p.4. (Citado en la fuente, Ibid, pág. 20).

El presente trabajo se desarrolló metodológicamente con base en una revisión documental y jurídica tanto de carácter internacional como nacional para indagar sobre los debates públicos en la actualidad en la materia en cuestión. Se utilizaron documentos de políticas públicas y normativos; de carácter académico y de investigación; de carácter político y económico, producidos por distintos actores sociales nacionales e internacionales. Se realizó igualmente una revisión de prensa durante el período de recolección de la información. Se efectuó un análisis integral del marco de política y normativo vigente en Colombia y de las posturas en torno a su posible actualización y modificación, tanto desde el ámbito institucional como desde la visión de los usuarios regulados en nuestro país.

Como diseño metodológico se pueden señalar las siguientes etapas:

1. Acopio y revisión del desarrollo del tema a nivel internacional, en normas, conferencias internacionales y otros documentos.
2. Acopio y revisión de políticas y normas relacionadas con la gestión pública del agua en Colombia. Revisión documentación institucional, relatoría jurídica y revisión de prensa.
3. Análisis institucional e identificación de debates sociopolíticos en torno a las políticas públicas del agua.
4. Consolidación del marco teórico y conceptual.
5. Elaboración de conclusiones y recomendaciones a manera de propuesta de gestión ambiental pública.

Puede clasificarse como un trabajo de tipo *descriptivo* por cuanto no pretende generar conocimientos nuevos y en gran parte se tratará de una recopilación de visiones políticas y económicas del asunto en cuestión, pero también *analítico e interpretativo*, incluyendo visiones críticas que pudieran considerarse de carácter subjetivo o político. Con base en la revisión bibliográfica y en el propio desarrollo del trabajo, se construyó el marco teórico que se presentó en el anterior punto.

II. CONTEXTO INTERNACIONAL

En las últimas décadas, se ha generado un creciente interés a nivel internacional por los temas relacionados con el agua. Diversos factores han influido en que dicho debate haya tomado mayor vigor, entre los cuales, la creciente escasez de dicho recurso, los conflictos entre países por el agua, las dinámicas de la globalización y la diversidad de intereses y posiciones política de los actores involucrados. Sin embargo, la cuestión factual más relevante es que la creciente presión mundial en la demanda por agua dulce y el deterioro en de sus condiciones naturales en amplias zonas del planeta que ha tiende a afectar la disponibilidad hídrica para millones de habitantes del mundo. La UNICEF y la OMS han estimado que cerca de 1.000 millones de personas carecen aún de fuentes mejoradas de agua potable y que cerca de 2.500 millones carecen de acceso a saneamiento mejorado²⁹. Por lo tanto, la disponibilidad del agua ha pasado a ser vista como un factor primordial para el desarrollo de las sociedades y de los individuos, y en dicho sentido, cada vez se realizan mayores esfuerzos desde el sector público, con el fin de garantizar una mejor situación del agua.

Sin embargo, a pesar de haberse convertido un tema de discusión permanente, los enfoques y los actores involucrados han variado, a través del tiempo. Las primeras discusiones se orientaron hacia el deber de los Estados de suministrar agua potable a sus ciudadanos. A dicho acuerdo se llegó en la primera Conferencia de Naciones Unidas sobre el Agua celebrada en 1977 en Mar del Plata, en la búsqueda por establecer acciones frente a la naciente crisis del agua. En la Conferencia se promulgó un conjunto de criterios “que incluyen una serie de características institucionales: claridad en la propiedad del agua, autoridad legal capaz de hacer cumplir las decisiones, políticas nacionales transparentes y mecanismos de coordinación”³⁰. En aquel entonces se fijó la meta de prestar servicios de agua potable y saneamiento a la totalidad de población en 1990 y se discutió sobre la iniciativa frente a la declaración del agua como un derecho.

Ahora bien, desde principios de los años 90, los enfoques empezaron a modificarse y con la Conferencia de Dublín³¹, se empezó a promulgar la concepción del agua como un “bien económico” y a incentivar en diversos espacios políticos internacionales la participación privada en la prestación de servicios de agua y saneamiento. Sin embargo al mismo tiempo, durante la Conferencia de la Tierra de Río de Janeiro (1992) empezó a difundirse el paradigma de la gestión integrada de recursos hídricos, en razón a los problemas evidentes frente a la gobernabilidad del agua, más allá de la sola focalización en la cobertura de los servicios de agua y saneamiento. Posteriormente se han venido realizando diversos encuentros internacionales, tal y como la Conferencia de Bonn, los Foros Mundiales del Agua de Marrakech (1997), La Haya (2000), Kyoto (2003), México (2006) e Istanbul (2009) y la Cumbre de Johannesburgo (2002), donde se ha discutido sobre las orientaciones para gestionar el agua, tanto a nivel nacional como internacional. En la actualidad, y pese a la Observación No. 15, no existe aún un consenso frente a la declaración del agua como derecho, sino que se ha mantenido la posición de asimilarla como una necesidad vital

2.1. EL AGUA EN DERECHO INTERNACIONAL

²⁹ OMS/UNICEF (2008)

³⁰ UNESCO (2006), pág. 382

³¹ Los Principios de Dublín son los siguientes: **Principio n.º1:** "El agua dulce es un recurso finito y vulnerable, esencial para sostener la vida, el desarrollo y el medio ambiente". **Principio n.º2:** "El aprovechamiento y la gestión del agua debe inspirarse en el planteamiento basado en la participación de los usuarios, los planificadores y los responsables de las decisiones en todos los niveles". **Principio n.º3:** "La mujer desempeña un papel fundamental en el abastecimiento, la gestión y la protección del agua". **Principio n.º4** "El agua tiene un valor económico en todos los diversos usos a los que se le destina y debería reconocérsele como un bien económico".

La regulación del agua dentro del derecho internacional se restringió durante siglos al régimen de la navegación por los ríos internacionales. A ello se sumaba el hecho de que numerosos ríos se configuraran como límites fronterizos entre Estados. Fue así como se desarrolló el derecho fluvial internacional, con base en el concepto de *río internacional* particularmente en la Europa del siglo XIX. El concepto de cuenca hidrográfica aparece tímidamente hasta el siglo XX (Reglas de Helsinki sobre Usos de Aguas de los Ríos Internacionales de la Asociación de Derecho Internacional, 1958) y en algunos tratados regionales como el Acuerdo sobre la Calidad del Agua en los Grandes Lagos (1972) o el Tratado de Cooperación Amazónica (1978).

Sin embargo, a medida que se incrementaron las presiones sobre el agua y las cuencas transfronterizas, se ha presentado un crecimiento en acuerdos internacionales para cooperación en torno al agua. En la actualidad, “existen más de 3.800 declaraciones o convenio unilaterales, bilaterales o multilaterales sobre el agua, de los cuales 286 son tratados de entre los que 61 se refieren a más de 200 cuencas fluviales internacionales”³².

A nivel multilateral, “es preciso hacer referencia al Programa 21 como instrumento jurídico sin fuerza obligatoria cuyo capítulo 18 se dedica a la “aplicación de criterios integrados para el aprovechamiento, ordenación y usos de los recursos de agua dulce”, a efectos de satisfacer las necesidades de agua de todos los países siguiendo la filosofía del desarrollo sostenible que presidió en general toda la Conferencia de Río”³³.

Existe también la Convención de Nueva York sobre el Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, del 21 de mayo de 1997, que aún no ha entrado en vigor, pero que una vez lo haga se constituirá en el instrumento jurídico internacional más importante en materia de recursos hídricos. Esta Convención no se basa en el concepto de cuenca hidrográfica, en razón a la oposición de algunos Estados durante su negociación, y en su lugar utiliza el de *cursos de agua internacional*. “Cabe destacar la visión ecológica de esta convención, al promover la preservación de los ecosistemas que comportan los cursos de agua internacionales y al tener en cuenta su incidencia en otros sectores como el marino”³⁴. Se espera que una vez esté en marcha apoye la gestión integral de recursos hídrico en el nivel internacional, más aún si se tiene en cuenta el peso de las cuencas internacionales en el total de recursos hídricos disponibles³⁵.

Con relación al medio marino, se puede afirmar que existen numerosos tratados internacionales, en parte por la diversidad de que este medio abarca. Quizás el instrumento más importante el Convenio sobre Derecho del Mar (Montego Bay, 1982), que su Parte XII está destinada a la protección y preservación del medio marino. Existen otros notables como el Convenio MARPOL (1973) sobre contaminación por buques; frente a contaminación por hidrocarburos hay varios instrumentos que cubre manejo de accidentes, su prevención, responsabilidad civil tal y como el Convenio internacional sobre cooperación, preparación y lucha contra la contaminación por hidrocarburos (Londres, 1990); y numerosos acuerdos regionales y binacionales para prevención de contaminación y degradación ecosistémica, control de pesca y derrames petroleros.

2.2. EL DEBATE DEL DERECHO HUMANO AL AGUA

En la actualidad no existe referencia explícita en ningún instrumento jurídico internacional frente al *derecho humano al agua* de manera integral y vinculante. Dicha omisión dentro de los instrumentos internacionales de derechos humanos, tal y como la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948),

³² UNESCO (2006), pág. 374.

³³ ROJAS (2004), pág. 117

³⁴ ROJAS (2004), pág. 118

³⁵ Se estima que las cuencas hidrográficas internacionales representan alrededor del 80% de los recursos de agua dulce existentes en el mundo.

el Convenio Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966, 149 ratificaciones) y el Convenio Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966, 152 ratificaciones) es comprensible a la luz de dos consideraciones. La primera, que el derecho al agua parece evidente en correlación con el derecho a la vida y de otros derechos, como la salud o la vivienda, y en segundo lugar, al hecho que la escasez del agua no parecía ser un gran desafío para la humanidad aún a mediados del siglo XX. No se presentaban en el aquel momento histórico tan altos niveles de deterioro del agua y de aumento de la población mundial como en la actualidad. Nótese, de manera análoga, que aún no existe un debate del mismo calibre en torno al derecho al aire (o al aire limpio), porque pareciera desde todo punto de vista, evidente y necesario, y porque la calidad del aire no es aún percibida ampliamente como un derecho que deba ser protegido vigorosamente.

No obstante, lentamente comenzaron a hacerse alusiones al tema del agua en del derecho internacional. Fue así como dentro de los instrumentos básicos del derecho internacional humanitario sí se hizo mención expresa al respecto, en particular, en el Convenio III de Ginebra relativo al Trato debido a los Prisioneros de Guerra³⁶ (1949, 194 ratificaciones), en el Convenio IV de Ginebra relativo a la Protección Debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra³⁷ (1949, 194 ratificaciones), en el Protocolo I Adicional referente a al Protección de Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales³⁸ (1977, 168 ratificaciones) y Protocolo II Adicional referente a al Protección de Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional (1977, 164 ratificaciones)³⁹. De manera explícita aunque parcial, el derecho al agua sí se haya presente igualmente en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (1979, 185 ratificaciones)⁴⁰ y en la Convención de Derechos del Niño (1989, 191 ratificaciones)⁴¹.

En enero de 2003 el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas⁴² emitió la Observación General No. 15 sobre la “Adopción del Derecho Humano al Agua”⁴³. Según el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “*el derecho humano al agua atribuye a toda persona el derecho a tener acceso a agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y adquirible para el uso personal y doméstico*”⁴⁴. El Comité determinó asimismo que los factores más importantes para evaluar el alcance de este derecho son:

³⁶ Deber de proveer agua potable presente en los artículos 20, 26, 29 y 46.

³⁷ Artículos 85, 89 y 127.

³⁸ El artículo 54 hace referencia a la protección de bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, entre los que se encuentra el agua potable.

³⁹ Ver artículos 4 y 14, referidos a la provisión de agua potable a personas privadas de la libertad y a la prohibición de atacar o destruir reservas de agua, respectivamente.

⁴⁰ Art. 14.2 (...) “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios, en particular le asegurarán el derecho a: ... h) Gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones.”

⁴¹ Art. 24. “1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios. 2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para: (...) c) 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”.

⁴² Este órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –PIDESC– ya se había pronunciado sobre el tema en las Observaciones Generales No. 442 (1991), 642 (1995) 1242 (1999) y 1442 (2000).

⁴³ Al referirse al sustento jurídico de este derecho, el Comité señaló que el PIDESC incluyó de manera enunciativa (y no taxativa) en sus artículos 11 y 12, varios derechos que son necesarios para la realización del derecho a un nivel de vida adecuado y del derecho a la salud.

⁴⁴ Observación General No. 15

1. Disponibilidad: el suministro debe ser suficiente y continuo para uso personal y doméstico
2. Calidad: el agua debe ser salubre, libre de microorganismos y sustancias químicas y peligrosas y con el color, olor y gusto aceptable.
3. Accesibilidad: que tiene cuatro dimensiones:
 - a) *Física*: agua, instalaciones y servicios al alcance físico de todos los sectores de la población
 - b) *Económica*: costos razonables para los distintos sectores sociales que no comprometan su acceso
 - c) *Sin discriminación*: sin restricciones por cuestiones de orden social, étnico, cultural.
 - d) *Accesibilidad de información*: derecho a buscar, recibir y dar información referida a la problemática del agua.

De allí se desprenden una serie de obligaciones para las autoridades públicas, en el sentido de “organizar, monitorear y controlar la provisión de agua potable, proteger el recurso y tomar medidas razonables para prevenir que el agua se torne no disponible o contaminada”⁴⁵. Para ello se requiere la adopción de medidas de control, de provisión directa, esquemas de solidaridad y subsidios e inversiones públicas en el sector de agua y saneamiento. La Observación No. 15 enumera una serie de obligaciones para que la realización del derecho al agua sea viable y factible. Entre otras, distingue, *obligaciones a respetar*, para que los Estados se abstengan de interferir directa o indirectamente en goce del derecho; *obligaciones a proteger*, evitando que terceros interfieran en el goce del derecho e impidiendo que prestadores de los servicios comprometan el acceso equitativo; *obligaciones a cumplir*, facilitando, promoviendo y proporcionando acceso al agua potable a través de la adopción de medidas de carácter legislativo, político, económico, incluyendo aspectos de gestión y protección ambiental; *obligaciones internacionales*, reconociendo el rol esencial de la cooperación y ayuda internacional incluyendo el de las instituciones financieras internacionales (Banco Mundial y Fondo Monetario Internacional).

El derecho al agua no ha sido incluido expresamente en la legislación de la mayoría de países, y aún con menor proporción en las de los países industrializados. Sin embargo en numerosos países en desarrollo, donde el cumplimiento de este derecho no parece evidente, sí ha sido introducido en las Constituciones y/o en las leyes, tal y como Etiopía, Gambia, Sudáfrica, Uganda, Zambia, Burkina Faso, Bélgica y Uruguay. Otros países como Francia están en proceso de aprobarlo dentro de su legislación. Por otra parte, notables representantes de organismos internacionales han expresado su favorabilidad frente al *derecho al agua*, tal y como Kofi Annan, Secretario General de Naciones Unidas (2001); Michel Camdessus; Peter Woicke, Vicepresidente del Banco Mundial e incluso de representantes de las llamadas “multinacionales del agua” tal y como Vivendi, Suez y Véolia.

Sectores de la sociedad civil mundial y en particular organizaciones no gubernamentales –ONG- han sido las más activas a favor al establecimiento al derecho humano al agua. Aducen que el derecho al agua debería ser aclamado como un valor compartido universalmente. Responden a una visión ampliamente compartida alrededor del mundo frente a la oposición a la privatización del sector de agua potable y saneamiento, dado que el agua es considerada como un bien público esencial, cuya provisión debería ser responsabilidad exclusiva de autoridades públicas locales. Esta visión es compartida por sindicatos, asociaciones de consumidores, organizaciones caritativas, ONGs y asociaciones comunitarias que temen que los precios del agua se eleven a raíz de las privatizaciones, en razón a posiciones monopolísticas y a que las empresas privadas se nieguen a prestar el servicio a clientes “no rentables”.

⁴⁵ SMETS (2005b), pág. 183. Traducción libre.

A nivel político el tema del derecho al agua ha sido incluido, de manera directa o indirecta, en la Declaración de Mar del Plata, en la Resolución sobre el Derecho al Agua (2000) del Consejo Europeo sobre Derecho del Medio Ambiente y en el Plan de Acción de Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible (Río + 10) realizada en Johannesburgo en 2002. Además, la ampliación del cubrimiento de los servicios de agua potable y saneamiento fue incluida como una de las Metas del Milenio⁴⁶, las cuales constituyen quizás el referente más importante de lucha contra la pobreza a nivel internacional en la actualidad.

El asunto ha sido discutido en numerosos foros internacionales relacionados con el agua. Sin embargo, el hecho de que las Declaraciones Ministeriales finales de dichos eventos sean adoptadas por consenso por parte de los países participantes, ha evitado que se hagan pronunciamientos específicos al respecto. Estados en contra de las declaraciones a favor del derecho humano al agua, y en general, al tratamiento de derechos económicos, sociales y culturales (algunos de los cuales no han el Convenio en dicha materia de 1966) se oponen a su mención. Así por ejemplo, Estados Unidos propuso la eliminación de las palabras “derecho humano” en la Conferencia Internacional de Agua Dulce de Bonn de 2001, limitando la declaración a que “el acceso al agua potable es una necesidad básica”⁴⁷. En igual sentido Estado Unidos y otros países se han opuesto a la mención del tema en diversos escenarios y organismos internacionales.

El tema fue abordado intensamente durante el 3° Foro Mundial del Agua realizado en Kyoto en marzo de 2003 y numerosas intervenciones se hicieron en su favor. En dicha ocasión el presidente de Francia, Jacques Chirac, envió un mensaje en el que proponía que “el acceso al agua fuera reconocido como derecho fundamental”. La Observación No. 15⁴⁸ había sido expedida recientemente, lo cual había motivado a numerosos ministros y representantes de gobiernos a mostrarse a favor de su inclusión en la declaración final. Sin embargo la propuesta no fue finalmente acogida, dado que algunos gobiernos aseveraron que ya existían suficientes declaraciones en materia de derechos humanos que incluían el agua como una necesidad básica y que declaraciones adicionales eran innecesarias y complicadas desde la esfera política.

Dicha oposición pareciera más bien reflejar la falta de voluntad política de determinados países o sectores sociopolíticos para generar recursos financieros que apunten al cumplimiento de este derecho, o al menos del objetivo planteado en las Metas del Milenio. Según Smets⁴⁹, las principales “razones” que se exponen para no apoyar el derecho al agua son las siguientes:

- a) Crea una responsabilidad internacional, sino se cumple a nivel interno
- b) Impide la visión del agua como bien mercantil, que pueda ser objeto de tarifas
- c) Implica un acceso gratuito al agua
- d) Dificulta la liberalización o la privatización de las empresas de servicios públicos
- e) Crea obstáculos para el libre comercio
- f) Facilita el hostigamiento legal a las empresas de servicios públicos

⁴⁶ La Meta 7.C de los Objetivos del Milenio, se refiere a “Reducir a la mitad, para 2015, la proporción de personas sin acceso sostenible al agua potable y a servicios básicos de saneamiento”.

⁴⁷ Ver: www.water-2001.de/co_doc/proposal.usa.pdf Citado por Smets (2005b), pág. 177. Traducción libre.

⁴⁸ Ver Anexo 2.

⁴⁹ SMETS (2005b), pág. 177. Traducción libre.

Smets señala ejemplos internacionales que contradicen que la declaración del derecho al agua impida que existan empresas privadas de servicios públicos, que evite que se cobren tarifas diferenciadas por el servicio o que impulse el surgimiento de una responsabilidad legal internacional ante incapacidades internas. Alega que en realidad todos estos razonamientos se deben a concepciones erradas del significado de los derechos económicos y sociales y “que de ser válidas, aplicarían también para el derecho a la alimentación, al vestido, a la vivienda y a la salud”⁵⁰. Explica que el hecho de que estos últimos derechos estén contemplados en la legislación internacional no ha comprometido la existencia de mercados libres para su oferta y que incluso no ha impedido que millones de seres humanos se vean privados de alimentos o de viviendas dignas.

Los derechos económicos y sociales, en realidad, son derechos que se han declarado para que sean emprendidos progresivamente y en consonancia con la capacidad económica de los Estados, en particular de los países en vías de desarrollo. Así, el derecho al agua estaría más enfocado a evitar discriminaciones o restricciones de diferentes orígenes en el momento de la provisión del recurso, más a que a la obligación de proveer a todos los hogares de agua potable.

2.3. EL AGUA COMO UN BIEN MERCANTIL⁵¹

Paralelamente al desarrollo del agua como un derecho fundamental, se ha desarrollado una tendencia importante a nivel internacional que tiende a favorecer la visión del agua como un bien mercantil o producto comerciable. Dicha visión surge, con la mayor difusión de las tesis neoliberales y del avance de la denominada “globalización”.

La visión mercantilista se ha venido forjando con mayor contundencia en las disposiciones internacionales de derecho comercial (acuerdos de libre comercio y tratados de protección a la inversión extranjera) que tienden a favorecer dicho enfoque en el ámbito de los servicios públicos relacionados con el agua. El libre comercio de servicios ha sido ampliamente desarrollado en el GATS (Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios o General Agreement on Trade in Services), que hace parte de los acuerdos multilaterales de la Organización Mundial de Comercio –OMC-. El GATS ha liberalizado los servicios relacionados con el agua, dado que éstos han sido incluidos en las listas correspondientes. Su inclusión para los servicios de agua potable y saneamiento implica en dichas inversiones deba ser aplicados los principios generales de librecomercio. Entre otros, dichos principios son los de trato nacional, cláusula de la nación más favorecida, los estándares internacionales mínimos de trato justo y equitativo, la protección contra la expropiación sin compensación y la no imposición de requerimientos de actuación en el desarrollo de la inversión. La liberalización de dichos servicios también se ha desarrollado en acuerdos bilaterales y regionales de librecomercio, tal y como en NAFTA⁵² (Acuerdo de Libre Comercio de Norteamérica entre Estados Unidos, Canadá y México).

Otros acuerdos operan a través de la liberalización general de todos los servicios, casos en los cuales operan unas listas de exclusión. Tal es el caso de Acuerdo entre Estados Unidos y algunos países centroamericanos –CAFTA-, en el cual de todos los países firmantes, sólo Costa Rica excluyó los servicios de agua en su lista, por lo cual el resto de países están obligados a permitir inversiones extranjeras en el sector en el caso de que se presenten privatizaciones. “No obstante, Estados Unidos no

⁵⁰ Idem.

⁵¹ Esta sección es desarrollada con base en SOLANES y JOURAVLEV (2007a).

⁵² Con relación al agua en su estado natural, en un pronunciamiento de 1993, Canadá, México y Estados Unidos declararon que “El NAFTA no crea derechos sobre los recursos hídricos naturales para ninguna de las Partes del Acuerdo. A menos que el agua, en cualquier forma, haya entrado al ámbito comercial y se haya convertido en un bien o producto, no está cubierta por las previsiones de ningún tratado comercial incluyendo el NAFTA”. Citado por SOLANES y JOURAVLEV (2007a), Pág. 15, Traducción libre

asumió dicho compromiso, ya que excluyó de este cubrimiento obligatorio a aquellas áreas sujeta a la jurisdicción estatal, y el sector del agua es un servicio regulado en dicho nivel”⁵³.

Estos acuerdos bilaterales, muchos de los cuales responden a la protección de inversiones extranjeras no cuentan con instituciones como las de la OMC para lograr mayores equilibrios para las partes o para contar con normas complementarias y equitativas para su interpretación. Tal y como lo ratifican numerosos estudios y evidencias, éstos tienden a favorecer a los inversionistas extranjeros, muchas veces en contra de interés general de la población de los países donde se efectúan las inversiones. No pareciera que necesariamente se aplicaran criterios como la justicia, la equidad, la eficiencia y el interés público como sí se hace bajo la regulación interna de los países.

Uno de los puntos más neurálgicos tiene que ver los mecanismos de resolución de conflictos o disputas⁵⁴. En numerosos casos las decisiones de los procesos de arbitraje comercial, se han desconocido los contextos y se restringen a defender las “expectativas legítimas” de los inversionistas extranjeros, aún en desmedro de la gobernabilidad política, la estabilidad económica y la sostenibilidad ambiental. Se basan primordialmente en las disposiciones incluidas en el tratado en cuestión, dándosele así prioridad a la perspectiva de los derechos de los inversionistas, en lugar de una perspectiva que balancee derechos y obligaciones de las distintas partes involucradas y de los usuarios y partes involucradas⁵⁵. Además dichos procesos carecen generalmente de transparencia, imparcialidad, capacidad de rendición de cuentas.

Por otra parte, algunos autores reparan en que dado que estos acuerdos facilitan inversiones en actividades industriales, agrícolas, mineras, de energía, etc. donde el agua es un insumo básico o un elemento constitutivo esencial en las que eventualmente se les permite adelantar actividades que contaminan las aguas y deterioran los ecosistemas asociados a la protección del agua, el recurso hídrico se ve también afectado.

Desde la perspectiva institucional, se considera que al incluir los servicios de agua en estos tratados y acuerdos comerciales, se estaría limitando el espacio para que los gobiernos regulen en aquellos aspectos. Estas circunstancias podrían llevar a que “medidas a futuro que tengan como meta, entre otros, balancear derechos de agua, controlar contaminación hídrica, proteger bienes ambientales, legalizar derecho de aguas que previamente no eran formales, proteger cuencas y fuentes hídricas, establecer pagos por servicios ambientales, o pagos por vertimientos o por captaciones de agua, podrían ser desafiadas por disposiciones de protección a la propiedad y por los principios trato justo y equitativo”⁵⁶ contemplados en dichos tratados.

Se puede entonces afirmar que “las actuales normas de comercio y de inversiones internacionales pueden afectar los recursos hídricos y los servicios públicos relacionados”⁵⁷ y a la propia gestión ambiental del agua. A ello se suma las preocupaciones económicas y ambientales del mercado del agua embotellada. En este mercado, el agua es claramente catalogada como un bien mercantil, sujeta únicamente al derecho comercial internacional en cuanto a su producción y exportación. Dicho mercado ha tenido crecimientos exponenciales en las últimas dos décadas.

⁵³ SOLANES y JOURAVLEV (2007a), Pág. 17, Traducción libre.

⁵⁴ No existe una corte o un tribunal internacional permanente que resuelva estas disputas, por lo cual son las partes involucradas las que seleccionan los árbitros, viéndose así abocadas a un “mercado” de profesionales donde no existen regímenes que establezcan las calidades que deben cumplir estos, o que estén de alguna manera regulados.

⁵⁵ SOLANES y JOURAVLEV (2007a), Pág. 52, Traducción libre.

⁵⁶ SOLANES y JOURAVLEV (2007a), Pág. 17, Traducción libre.

⁵⁷ SOLANES y JOURAVLEV (2007a), Pág. 11, Traducción libre.

No obstante, debe hacerse claridad frente al hecho de que hasta la fecha el agua en su estado natural (tanto a nivel superficial como subterráneo) no ha sido incluida en este tipo de tratados internacionales. El agua en dicha condición solo ha sido incluido en los tratados de aguas transfronterizas, generalmente de carácter bilateral, tal y como se expresó previamente en este trabajo.

2.4. PRIVATIZACIÓN DE EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS

A partir de las propuestas incluidas en el denominado *Consenso de Washington* a principios de la década de los años noventa y del auge de las tesis neoliberales, numerosos países en desarrollo, en particular en América Latina y Asia emprendieron procesos de privatización de los servicios de agua potable y saneamiento. Solanés y Jouravlev han distinguido algunos de los elementos comunes en dichos procesos⁵⁸: fueron promovidos por organismos de la banca multilateral; los regímenes regulatorios internos implementados resultaron muy débiles y no había experiencia previa en dichos aspectos; los concesionarios alegaron que la información inicial entregada por los Estados era defectuosa; muchos de los contratos de concesión fueron renegociados; las privatizaciones se presentaron bajo condiciones macroeconómicas difíciles; en ningún contrato se establecieron sistemas objetivos y transparentes para verificar los progresos frente a conexiones y obras civiles, entre otros.

Incluso representantes del Banco Mundial ha reconocido que debido a presiones de agencias internacionales, bancos de inversión y asesores financieros, durante los años ochenta y noventa se adelantaron procesos de procesos de privatización con serias debilidades. Se copiaron plataformas de regulación de países desarrollados como Estados Unidos o el Reino Unido, pero éstas no eran adaptadas a las características políticas e institucionales de países en diferentes condiciones. Las instituciones y finanzas públicas no eran lo suficientemente sólidas ni se contaba con la capacidad para la recolección de la información necesaria para el cálculo de tarifas y tasas. Esto supuso que en la mayoría de casos se presentaran alzas notorias en las tarifas de estos servicios y en la rentabilidad de las empresas.

“Como resultado, dichos esfuerzos tuvieron un éxito limitado – o fueron rotundos fracasos”⁵⁹. En parte esto tuvo origen en el hecho de que copiar el modelo suponía incluir una serie de principios y obligaciones (tal y como en países desarrollados) para garantizar equilibrio y equidad en la operación de servicios públicos por parte del sector privado. Estos principios hacen referencia entre otros, al control para exigir ganancias razonables; a requerimientos para que los gastos estén ajustados; al control en los pasivos de las empresas; a la necesidad de contar con reguladores independientes; a la correlación entre las tarifas y la evolución de la economía nacional; a la protección y a los subsidios para los más pobres; a las transferencias de reducciones de costos a las tarifas de los usuarios; y a penalizaciones por incumplimientos.

Fueron muy sonados las experiencias y movimientos ciudadanos que se presentaron en Filipinas, Indonesia, Argentina y Bolivia. Varios de estos casos fueron llevados a instancias de arbitramento internacional (incluidas como mecanismos de resolución de disputas dentro de acuerdos de protección a las inversiones) que resultaron en conflictos y desequilibrios aún mayores. El caso de Cochabamba (Gobierno boliviano contra Aguas del Tunari-Bechtel) terminó en instancias internacionales de arbitraje que fueron duramente cuestionadas y que incluso llevaron a dicho país a solicitar el retiro del ICSID (International Centre for Settlement of Investment Disputes), instancia creada por el Banco Mundial para apoyar procesos de arbitramento comercial.

“La privatización del agua en particular ha tenido diferentes formas de llevarse a cabo, predominando tres grandes modelos: Primer modelo: implica la venta por parte de los gobiernos a empresas privadas de los servicios de tratamiento y suministro del agua pública (aplicado en el Reino Unido). Segundo Modelo: es

⁵⁸ Tomado de SOLANES y JOURAVLEV (2007a), pág. 20, Traducción libre.

⁵⁹ Ver: KESSIDES (2004) *Reforming infrastructure: privatization, regulation, and competition*, World Bank, Washington, D.C. (<http://www.worldbank.org>) citado por SOLANES y JOURAVLEV (2007).



la concesión del gobierno de licencias para la explotación del agua, funcionamiento y mantenimiento del sistema y cobro a los ciudadanos del servicio más un suplemento de beneficio de explotación, este modelo es el más frecuente al que a menudo se hace referencia con la etiqueta de sociedades público-privadas (aplicado en Francia). Tercer modelo: los gobiernos contratan a una empresa para que gestionen el servicio del agua a cambio de un precio administrativo, en este caso la empresa no se encarga de cobrar el servicio global del agua sino solo el suplemento que le garantiza el contrato, este el modelo que impone más limitaciones al sector privado⁶⁰.

⁶⁰ BARLOW y CLARKE (2004), pág. 147

III. LA GESTIÓN PÚBLICA DEL AGUA EN COLOMBIA

3.1. EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE AGUAS EN COLOMBIA⁶¹

Pese a no existir muchos trabajos de investigación que profundicen sobre el desarrollo normativo en materia ambiental de los pueblos indígenas en Colombia, se presume que desde épocas precolombinas ya existían normas sociales en torno al manejo del agua. Al menos, en la mayoría de culturas indígenas, el agua, al ser considerada un elemento emanante de vida, se asociaba con valores vinculados a lo sagrado y de allí que su cuidado y “aprovechamiento sostenible” estuviera inmerso en su uso. Se ha establecido la existencia de ciertas normas para su aprovechamiento particularmente para fines agrícolas y las crónicas españolas relatan de la existencia de oficiales estatales encargados de algunas funciones relacionadas con la gestión del agua.

El período colonial español influyó notablemente en la estructuración de las primeras instituciones formales de derecho de agua y sin bien inicialmente las políticas colonizadoras incluían la entrega de derechos de propiedad sobre los recursos naturales en general, posteriormente se fue instaurando un sistema de permisos o concesiones que otorgaba la Corona para el aprovechamiento del agua. Seguramente el creciente deterioro de la condición del agua y de los ecosistemas en algunas localidades se constituyó en factor determinante para que recién fundada la República, en los años 1820-1830, se promulgaran algunas normas para la protección de las aguas y los bosques. A finalizar el siglo XIX, se expedía el Código Civil colombiano (1887), bajo el modelo chileno y por ende el francés, con lo cual se introducían instituciones relevantes frente al manejo del agua, de cauces, la realización de obras hidráulicas y la imposición de servidumbres.

Durante la primera mitad del siglo XX, si bien no se promulgaron leyes o códigos de aguas específicos como otros países latinoamericanos, sí se expidieron la Ley 113 de 1928 sobre aprovechamiento de la fuerza hidráulica y los Decretos 1341 y 1342 de 1940 y el 407 de 1949 que incluían disposiciones centrales para el acceso y administración del agua. En la década de los años 70 se expidió el Código de Recursos Naturales Renovables (CRNR), bajo un enfoque integral e incluso revolucionario para la época, instaurando instituciones aún vigentes para la gestión ambiental bajo un enfoque integral. El CRNR incluye un Libro exclusivo para las disposiciones en materia de aguas no marítimas. El INDERENA, entidad encargada de la época de la administración del recurso, concentró sus primeros esfuerzos para reglamentar el Código (y más adelante la Ley 9 de 1979, Código Sanitario) en los asuntos relacionados con el agua y de allí se derivaron los decretos 1541 de 1978 y 1594 de 1984, los cuales constituyen hasta la fecha el reglamento central para la administración de la cantidad y calidad del recurso.

La Constitución Política de 1991, según se describe más adelante, formuló un giro notable frente a la gestión ambiental pública, y de ella se derivó la Ley 99 de 1993, a través de la cual se crearon el Ministerio de Medio Ambiente, las Corporaciones Autónomas Regionales y demás instituciones del Sistema Nacional Ambiental. El CRNR y sus decretos reglamentarios en conjunto con la institucionalidad creada por la Ley 99 conforman el marco normativo principal para el desarrollo de la gestión ambiental del agua en Colombia. A partir de entonces se han expedido otras leyes, tal y como la Ley 373 de 1997 y reglamentación en distintos temas relacionados como el de información (Decretos 1600 de 1994, 1323 de 2007 y 1324 de 2007), cuencas hidrográficas (Decreto 1729 de 2002, 1604 de 2002 y 1480 de 2007), humedales (Ley 357 de 1997), páramos (resolución 140 de 2003 y 1128 de 2006) tasas ambientales (Decretos 1933 de 2004, 901 de 1997, 3100 de 2003, 155 de 2004, 3440 de 2004, 4742 de 2005 y 1900 de 2006). Sin embargo el Ministerio ha expedido numerosas reglamentaciones en muchos otros temas con impacto en el agua, como áreas protegidas, bosques, residuos sólidos y licencias ambientales.

⁶¹ El Anexo 1 presenta las principales normas gestión ambiental del agua en Colombia.

La necesidad de actualización de las normas para la administración del agua se ha hecho patente y desde hace varios años se realizan esfuerzos tanto desde el ejecutivo como desde el legislativo por introducir nuevas normas. Particularmente los Decretos 1541 y 1594 ha intentado ser modificados por parte del Ministerio de Ambiente y ha surgido diversas propuestas desde el Congreso, las cuales son analizadas más adelante.

Con respecto al desarrollo de disposiciones sectoriales del derecho de aguas, se ha presentado un profuso normativo en el sector de agua potable y saneamiento y no así en otros sectores. La Constitución de 1991 impulsó la actuación tanto del Estado como del sector privado con el fin de mejorar la prestación de los servicios públicos. A partir de la promulgación de la Ley 142 de 1994, sobre el régimen de servicios públicos domiciliarios, se ha expedido una reglamentación detallada para el manejo del sector, el cobro de tarifas (Comisión Reguladora de Agua Potable y Saneamiento CRA) y programas públicos para el aumento de coberturas (Planes Departamentales del Agua –Decreto 3200 de 2008). Recientemente, a través del Decreto 3136 de 2007, se creó el Viceministerio de Agua y Saneamiento, dentro del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

3.2. EL AGUA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

La Constitución Política de Colombia contempla un número considerable de artículos y disposiciones relacionados con el agua. Pese a que en la mayoría de dichos artículos no se hace referencia explícita al agua como tal, sí se hace manera tácita a través de conceptos más generales como recursos naturales, medio ambiente y servicios públicos. Algunos de los más relevantes son⁶²: el *artículo 8°* que señala que es obligación del Estado proteger las riquezas naturales de la Nación; el *artículo 49* que incorpora el saneamiento ambiental como un servicio público a cargo del Estado; el *artículo 63* que se ocupa de los bienes de uso público; el *artículo 79*, que consagró el derecho a gozar un ambiente sano y de la obligación de tener un enfoque participativo en la toma de decisiones; el *artículo 80* que pone en cabeza del Estado la planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales en aras del desarrollo sostenible y la prevención de factores de deterioro ambiental incluyendo; el *artículo 365* que establece que los servicios públicos domiciliarios son inherentes a la finalidad social del Estado; y el *artículo 366* que establece la prioridad del agua potable y el saneamiento ambiental en el gasto público social.

Son también relevantes las disposiciones constitucionales sobre función ecológica de la propiedad (*artículo 58*); la educación ambiental (*artículos 67 y 79*); el deber de los ciudadanos de proteger los recursos naturales y velar por la conservación de un ambiente sano (*artículo 95.8*); la facultad de declaratoria de emergencia ecológica (*artículo 215*); la intervención del Estado en la economía para la preservación del medio ambiente sano (*artículo 334*); además de competencias y funciones entregadas a las distintas entidades del Estado a lo largo de todo el texto constitucional.

La Corte Constitucional se ha pronunciado en diversas sentencias sobre el tema del agua. Lo ha hecho por ejemplo en el sentido de establecer un valor al agua potable, de la siguiente manera:

“El manejo del agua tiene, por lo demás, una indudable connotación ética, porque su aprovechamiento para diversos fines útiles refleja la conducta que asume el hombre frente a los demás y los valores sociales que motiva su comportamiento. El despilfarro del agua, por ejemplo, desconoce el valor social del recurso y de hecho constituye la negación de los fines superiores que mueven al Estado cuando otorga una concesión, al punto que tal conducta significa la consagración del abuso del derecho u una mezquina concepción de la solidaridad humana.

⁶² Con base en AMAYA (2004).

Siendo el agua, como se ha dicho, un elemento esencial del ambiente, su preservación, conservación, uso y manejo está vinculado con el derecho que tienen todas las personas a gozar de un ambiente sano; aparte de que la conservación de la calidad de las aguas, su aptitud, disponibilidad y suficiencia para el consumo humano, se consideran esenciales para asegurar el goce y vigencia de los derechos fundamentales a la salud y a la vida y los demás que se derivan de éste...⁶³.

Por otra parte, pese a que la Constitución no consagra el derecho fundamental al agua en Colombia, la Corte Constitucional se ha pronunciado en diversas ocasiones al respecto, y lo ha efectuado relacionándolo con otros derechos efectivamente consagrados, tal y como la vida y la salud, y en consideración a los artículos 49, 79, 80, 365 y 366 de la Carta Política.

“El suministro de agua potable es un servicio público domiciliario cuya adecuada, completa y permanente prestación resulta indispensable para la vida y la salud de las personas (...) El artículo 366 de la Carta Política debe su consagración a la necesidad de crear una igualdad real y efectiva de los ciudadanos. En él se erigen el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población como finalidades sociales del Estado y se declara que será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades básicas insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable”⁶⁴

Lo anterior fue ratificado por la sentencia T-413 de 1996:

“El agua en cualquiera de sus estados es un recurso natural que forma parte del llamado ambiente natural o entorno, el cual resulta insustituible para el mantenimiento de la salud y para asegurar la vida del ser humano, aparte de que es un elemento necesario para la realización de un sinnúmero de actividades útiles al hombre”⁶⁵

En otros pronunciamientos, la Corte Constitucional se ha aproximado al concepto del derecho fundamental al agua, así:

“La jurisprudencia constitucional, desde sus primeras sentencias, ha señalado que el derecho al agua es un derecho fundamental cuando está destinado para el uso de las personas, en cuanto contribuye a la vida, la salud y la salubridad pública, y que, por el contrario, no es un derecho fundamental, cuando se destina a otro tipo de necesidades, tales como la explotación agropecuaria o a terrenos deshabitados”⁶⁶

3.3. ESQUEMA INSTITUCIONAL

Colombia presenta un avanzado esquema para la gestión pública del agua, en el cual intervienen entidades del orden nacional, regional y departamental. La figura 1 presenta un mapa institucional para la gestión del agua en Colombia, el cual se desarrolla a continuación:

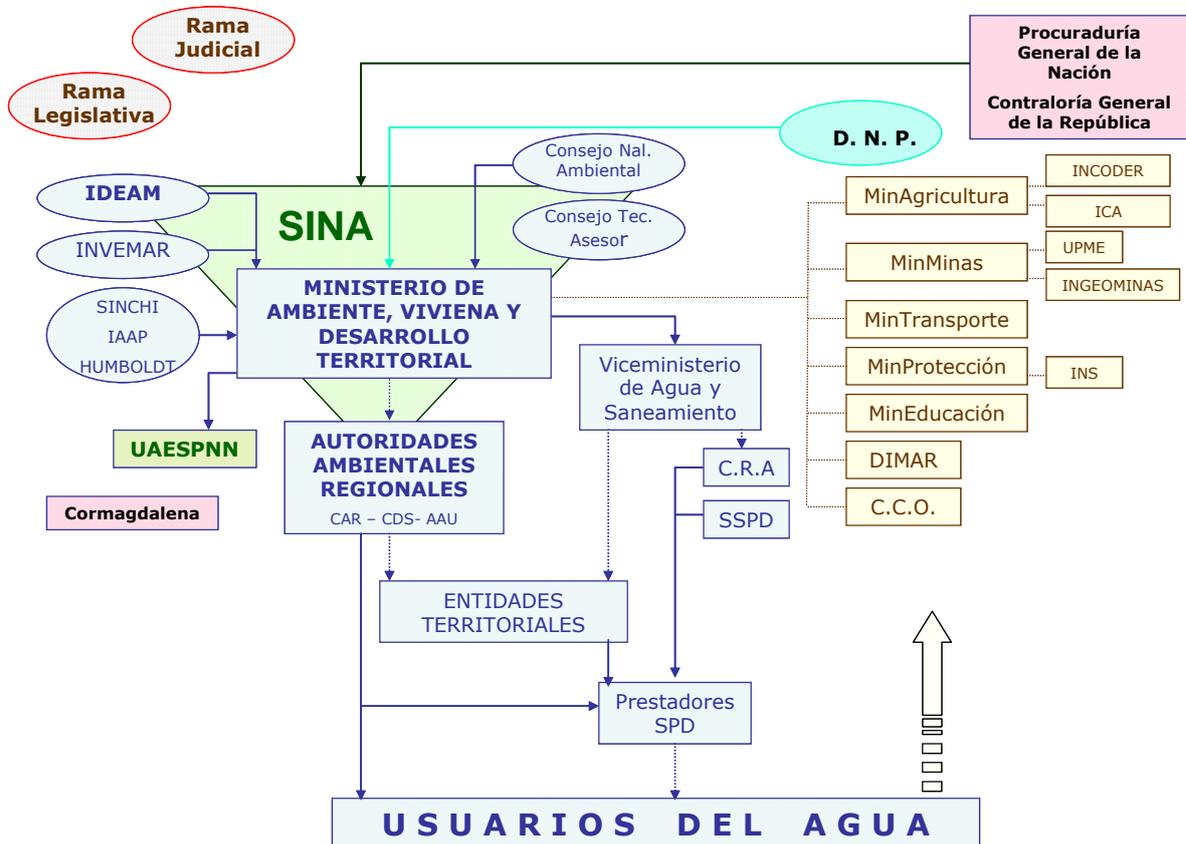
⁶³ Sentencia Corte Constitucional T-140 de 1994, Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa

⁶⁴ Sentencia Corte Constitucional T-539 de 1993, Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández

⁶⁵ Sentencia Corte Constitucional T-413 de 1996, Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell

⁶⁶ Sentencia Corte Constitucional T-410 de 2003, Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño

Figura 1. Esquema institucional de la gestión pública del agua en Colombia



3.3.1. La institucionalidad para la administración y planificación del recurso hídrico

Según lo establecido por la Ley 99 de 1993 y el Decreto-ley 216 de 2003, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial –MAVDT- es el organismo rector de la gestión del medio ambiente y de los recursos naturales renovables, encargado de definir y formular, garantizando la participación de la comunidad, las políticas y regulaciones a las que se sujetarán la recuperación, conservación, protección, ordenamiento, manejo, uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, entre los cuales, el agua. Coordina además, el Sistema Nacional Ambiental –SINA-, entendido como el conjunto de instituciones, orientaciones, normas, actividades y recursos para la gestión ambiental pública, con el fin de asegurar la adopción y ejecución de las políticas y de los planes, programas y proyectos respectivos.

Valga la pena resaltar que dentro de las funciones generales en material ambiental determinadas por el artículo 5° de la ley 99 de 1993, al MAVDT le corresponde regular las condiciones generales para el saneamiento del medio ambiente, fijar las pautas para el ordenamiento y manejo de cuencas hidrográficas, regular el manejo de recursos en zonas marinas y costeras, establecer límites máximos permisibles de vertimientos y fijar el monto mínimo de las tasas ambientales. Dentro de la estructura del MAVDT, al Viceministro de Ambiente tiene asignada la competencia para orientar el proceso de formulación de las políticas, la regulación y los criterios para el manejo de las aguas (artículo 11, Decreto-ley 216 de 2003).

El MAVDT cuenta con dos entes asesores de política y reglamentación en la materia de carácter interinstitucional e intersectorial: el Consejo Nacional Ambiental (decreto 1124 de 1999 y reglamentarios) y el Comité Técnico Asesor de Política y Normatividad Ambiental (artículo 11, ley 99 y decreto 707 de 2005). Además, el Ministerio adelanta sus tareas con el apoyo científico de cinco institutos de investigación adscritos o vinculados. Cuenta principalmente con el apoyo técnico y científico del Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales –IDEAM-, el cual gestiona información relacionada, entre otros, con hidrología, hidrogeología, meteorología y ecosistemas, realiza estudios e investigaciones y emite conceptos en dichas materias. El IDEAM tiene una infraestructura propia para acopio de información a nivel nacional y apoya el trabajo de las autoridades ambientales regionales para el desarrollo de funciones relativas a ordenamiento y monitoreo del agua.

El SINA cuenta además con otros cuatro importantes institutos de investigación que apoyan con insumos técnicos y científicos al MAVDT, y que tienen ingerencia en el tema de recurso hídrico. Está el Instituto de Investigaciones Marinas y Costeras "José Benito Vives De Andreis", -INVEMAR-, que presta asesoría y apoyo científico y técnico sobre los recursos naturales renovables y los ecosistemas costeros y oceánicos de los mares adyacentes al territorio nacional; el Instituto de Investigación de Recursos Biológicos "Alexander Von Humboldt", encargado de toda lo relacionado con biodiversidad; y el Instituto Amazónico de Investigaciones Científicas "Sinchi" y el Instituto de Investigaciones Ambientales Del Pacífico "John Von Neumann", cuyo objetivo es desarrollar investigación científica y tecnológica que contribuya al desarrollo sostenible en el Amazonas y en el Chocó respectivamente.

En la actualidad, el país cuenta con 33 autoridades ambientales regionales distribuidas en todas las áreas del territorio, representadas en las denominadas Corporaciones Autónomas Regionales –CAR- y de Desarrollo Sostenible. Dichos entes fueron reorganizadas a través de la Ley 99 de 1993, tienen una estructura corporativa de carácter participativo, están dotados de autonomía administrativa y financiera y están encargados de la administración los recursos naturales renovables, incluida el agua, de conformidad por las políticas y disposiciones legales que establezca el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. Algunas de las funciones más relevantes para la gestión del agua son las siguientes⁶⁷:

- Ejercer la función de máxima autoridad ambiental en el área de su jurisdicción y ejecutar políticas, planes y programas en materia ambiental
- Asesorar a las entidades territoriales en materia ambiental
- Otorgar concesiones, permisos, autorizaciones y licencias ambientales
- Fijar límites permisibles de vertimientos y descargas
- Ejercer funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental de los usos del agua y demás recursos
- Recaudar contribuciones, tasas, derechos, tarifas y multas por concepto de uso y aprovechamiento del agua
- Reservar, alinderar, administrar o sustraer áreas protegidas de carácter regional
- Imponer y ejecutar medidas de policía y sanciones en caso de violación a las normas de protección ambiental.
- Ordenar y establecer las normas y directrices para el manejo de cuencas hidrográficas
- Promover y ejecutar obras de irrigación, avenamiento, defensa contra inundaciones, regulación de cauces y corrientes y de recuperación de tierras que sean necesarias para la defensa, protección y adecuado manejo de las cuencas hidrográficas
- Ejecutar, administrar, operar y mantener proyectos y obras para la descontaminación, en coordinación con las entidades territoriales
- Implantar y operar el sistema de información ambiental

⁶⁷ Ver: artículo 31, Ley 99 de 1993.

- Apoyar a comunidades étnicas para el abastecimiento, uso y conservación del agua

Con relación al sector de agua potable y saneamiento, la Ley 1151 de 2007 prohibió la participación en la composición accionaria, propiedad, administración y operación de un prestador de servicios públicos domiciliarios y las exhortó a entregar a manera de aporte dichos activos a los municipios o empresas respectivas. El decreto 3200 de 2008⁶⁸, las identifica como actores de los Planes Departamentales para el Manejo Empresarial de los Servicios de Agua y Saneamiento –PDA-; podrán aportar recursos para las inversiones priorizadas en dichos esquemas y deberán suscribir un convenio con del departamento respectivo en el que se precisen las actividades que adelantarán en el marco del PDA (artículo 17).

Las funciones de las Corporaciones también han sido asignadas a Autoridades Ambientales Urbanas de los grandes centros urbanos y de algunos distritos⁶⁹ dentro del perímetro urbano. Igualmente, es preciso mencionar que la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales – UAESPNN-, creada para la administración de áreas protegidas de carácter nacional, las cuales cubren cerca del 10% del territorio, también funge como autoridad ambiental relevante para la gestión del agua. El Decreto-ley 216 de 2003 (artículo 19), le otorgó la función de otorgar permisos, concesiones y autorizaciones para el uso y aprovechamiento de recursos naturales, cobrar tasas, participar en procesos de licenciamiento ambiental y otorgar incentivos de conservación, entre otros. .

La Ley 161 de 1994, en virtud de un mandato constitucional, creó además la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de La Magdalena –CORMAGDALENA-, con el fin de promover la recuperación, el aprovechamiento sostenible y la preservación del medio ambiente, los recursos ictiológicos y demás recursos naturales renovables del que constituye el río más importante en la zona andina colombiana. Cormagdalena coordina y supervisa el ordenamiento hidrológico y manejo integral del río y las actividades de las demás Corporaciones Autónomas Regionales con jurisdicción en la cuenca, en especial, la reforestación, la contaminación de las aguas y las restricciones artificiales de caudales.

Para el caso de cuencas hidrográficas compartidas por dos o más CARs o autoridades ambientales, se cuenta con la figura de las Comisiones Conjuntas, las cuales fueron reglamentadas por el Decreto 1604 de 2002, cuyo objeto es “concertar, armonizar y definir políticas, para el ordenamiento y manejo de cuencas hidrográficas comunes” (artículo 1), entre otros y están compuestas por las autoridades ambientales con jurisdicción en la cuenca, la UAESPNN y Cormagdalena, si fuera el caso.

En el nivel local, los municipios deben desarrollar planes, programas y proyectos generales y sectoriales articulados con los regionales y nacionales. Pueden dictar, con sujeción a normas de superior jerarquía, disposiciones legales para el control y preservación del recurso hídrico. Además, “ejecutan obras o proyectos de descontaminación de corrientes o depósitos de agua, y cofinancian o ejecutan en coordinación con las CAR y otros organismos, obras y proyectos de irrigación, drenaje, recuperación de tierras, defensa contra inundaciones y regulación de cauces y corrientes de agua, para el adecuado manejo de cuencas y microcuencas”⁷⁰.

Adicionalmente, la ley 812 de 2003 en su artículo 89 modificó la ley 373 de 1997, en el sentido de facultar al Ministerio de Ambiente para reglamentar la creación de consejos de cuenca, sin que se especificara su función o rol o se orientara su composición. Ni el gobierno ni el Ministerio ha reglamentado dicho aspecto, dejando así un importante vacío en la institucionalidad para el agua. No obstante, en diversos procesos de ordenación de cuencas a lo largo del país se han constituido esquemas de participación.

⁶⁸ Decreto 3200 de 2008 “Por el cual se dictan normas sobre Planes Departamentales para el Manejo Empresarial de los Servicios de Agua y Saneamiento y se dictan otras disposiciones”

⁶⁹ Las autoridades ambientales urbanas fueron creadas por el artículo 66 de la Ley 99 de 1993. No obstante, posteriores leyes como la Ley 768 de 2002 han otorgado funciones de autoridad ambiental a nuevos distritos y ciudades.

⁷⁰ PONCE (2006), Pág. 176

3.3.2. Marco institucional del sector de Agua Potable y Saneamiento

Las principales instituciones y competencias en el sector de agua potable y saneamiento básico están dadas de la siguiente manera en Colombia:

“En materia de servicios públicos, al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial le compete formular, dirigir y coordinar las políticas, los planes y programas en materia de agua potable y saneamiento básico, y junto con el Ministerio de la Protección Social, le compete la regulación de la calidad del agua. En el mismo nivel nacional, se encuentran el Departamento Nacional de Planeación -DNP- quien realiza el seguimiento y evaluación de la inversión sectorial, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico -CRA- quien ejerce las funciones de regulación tarifaria, de mercados y de monopolios, y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios -SSPD- a quien le compete la vigilancia, la inspección y el control de los prestadores de los servicios. Por su parte, FINDETER, financia proyectos y apoya el acceso al crédito, mientras que el IDEAM genera información para el manejo de los recursos naturales y brinda apoyo al SINA.

A nivel regional se encuentran los departamentos quienes tienen a cargo la función de apoyar financiera, técnica y administrativamente a las empresas de servicios públicos⁷¹ y las Corporaciones Autónomas Regionales -CARs- que se encargan de ejecutar las políticas, planes y programas sobre medio ambiente y recursos naturales renovables, dar cumplimiento a las disposiciones legales vigentes sobre la administración manejo y aprovechamiento de los referidos recursos, incluido el recurso hídrico.

Por su parte, a nivel local se encuentran los municipios, encargados de asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos domiciliarios por medio de empresas de servicios públicos y de las demás personas prestadoras de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 142 de 1994⁷²

El MAVDT es también la cabeza de sector de agua potable y saneamiento desde 2003, y en 2006 se creó el Viceministerio de Agua y Saneamiento para atender dichos asuntos. Dicho Viceministerio tiene a su cargo la denominada “Ventanilla Única”, como única instancia para viabilizar proyectos con apoyo de la Nación. Además de lo señalado, corresponde a este Viceministerio (Decreto 3137 de 2006) prestar asesoría para la formulación e implementación de políticas en dicha materia; apoyar en la consecución de recursos y en el otorgamiento de apoyos financieros para las entidades territoriales; incentivar principios de gestión empresarial para la prestación de los servicios; coordinar con el Viceministerio de Ambiente la formulación e implementación de políticas en materia de gestión integral del recurso hídrico; y demás asuntos técnicos, regulatorios, institucionales, financieros para la regulación del sector.

3.3.3. Otros Actores Institucionales

Tal y como se observa en el Gráfico 1, otras entidades del sector público participan en la gestión del agua en Colombia. El Departamento Nacional de Planeación –DNP-, realiza evaluación y seguimiento al desarrollo de políticas y a la inversión pública en la materia. A nivel sectorial, y en representación y promoción de sus respectivos intereses, los Ministerios con sus entidades adscritas y vinculadas participan en la gestión del agua en Colombia. En dicho rango se pueden distinguir a los siguientes:

⁷¹ Así mismo, serán funciones de los Departamentos: Organizar sistemas de coordinación de las entidades prestadoras de servicios públicos y promover, la organización de asociaciones de Municipios para la prestación de servicios públicos, o la celebración de convenios interadministrativos para el mismo efecto. Promover y coordinar el sistema de participación de los usuarios de los servicios públicos. En coordinación con los Municipios y la SSPD, los Departamentos deberán asegurar la capacitación de los vocales, dotándolos de instrumentos básicos que les permitan organizar mejor su trabajo y contar con la información necesaria para representar a los comités. (Citado en la fuente)

⁷² MAVDT (2007), pág. 13

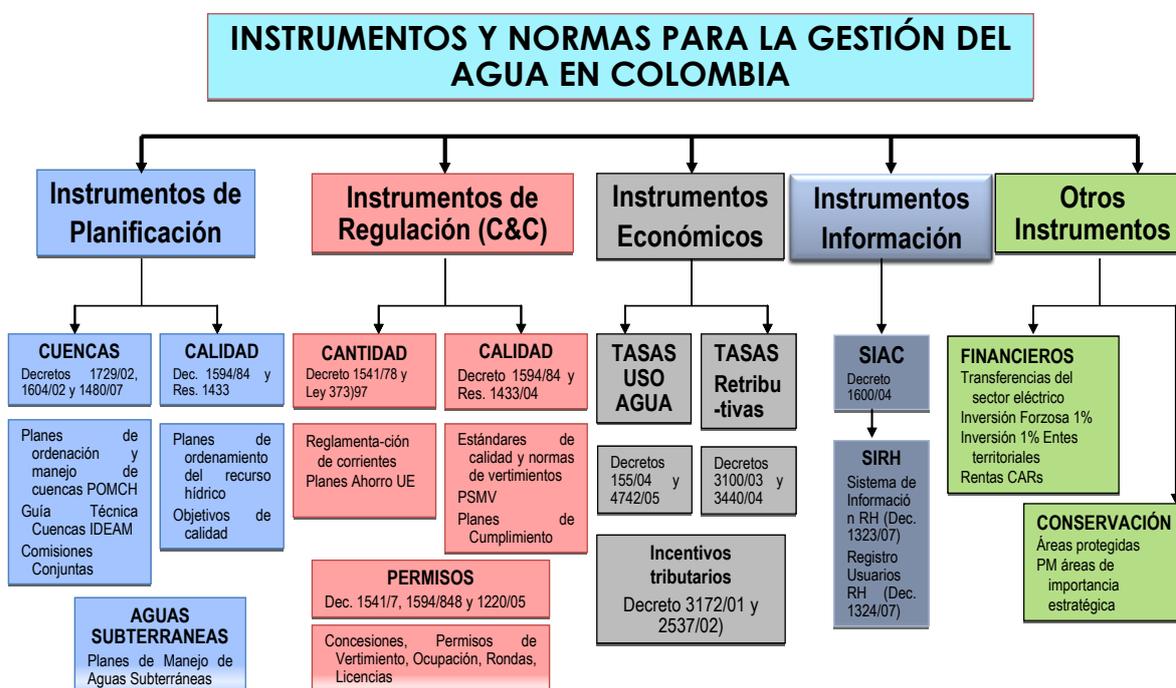
Ministerio de Agricultura y Desarrollo Territorial, Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, Ministerio de Transporte y Ministerio de Minas y Energía. Igualmente, y participando en la formulación de políticas se encuentran los Ministerios de Protección Social y Relaciones Exteriores, la Dirección General Marítima – DIMAR- y la Comisión Colombiana del Océano (CCO).

Por otra parte, y desde las otras ramas del poder, en sus respectivas funciones según lo determinado por la Constitución y las normas, la rama legislativa y la rama judicial intervienen en la gestión pública del agua. Corresponde al Congreso de la República dictar las leyes en la materia y efectuar control político a la actuación del Ministerio y de las autoridades ambientales y a la rama judicial la administración de justicia en los casos se presenten litigios judiciales. Los entes de control, tanto la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República, realizan un control disciplinario y fiscal frente a las actuaciones de todas la entidades públicas.

3.4. INSTITUCIONES PARA LA GESTIÓN AMBIENTAL DEL AGUA

Colombia cuenta con un considerable conjunto de instituciones e instrumentos para la gestión ambiental del agua. El diseño de la política en su conjunto no corresponde a una visión plenamente planificada y coherente, sino que responde a la creación paulatina de instrumentos a partir de normas y políticas que el Estado viene promulgando desde la década de los años 70. Sin embargo, pese a las incongruencias o posibles inconsistencias entre unos y otros instrumentos, éstos pueden valorarse a primera vista como un conjunto de instituciones de diversa índole que le permiten a las autoridades ambientales ejercer una regulación amplia sobre el agua. La figura 2 da cuenta de los diversos instrumentos para la gestión pública del agua en Colombia.

Figura 2. Instrumentos para la Gestión Pública del Agua en Colombia



Fuente: Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial⁷³

⁷³ MAVDT – Grupo de Recurso Hídrico “Presentación: Formulación Política Hídrica Nacional”, Mayo 15 2009

A continuación se analizarán en detalle éstas y las demás instituciones vigentes para la gestión pública del agua en Colombia.

3.4.1. El agua como un bien público

El agua como bien público es uno de los “principios generales sobre los cuales se halla sentada la utilización y la administración de este preciado líquido”⁷⁴ en Colombia. Este principio se encuentra consagrado en diversas normas vigentes tal y como el Código Civil⁷⁵ (Ley 57 de 1887), la Ley 23 de 1973⁷⁶, el Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables y de Protección del Ambiente –CRNR- Decreto-ley 2811 de 1974) y en su decreto reglamentario⁷⁷ (Decreto 1541 de 1978). Con relación a las implicaciones jurídicas de esta condición, Álvarez cita a Gómez así:

*Los bienes de uso público gozan de tres características fundamentales a saber: a. Pertenecen a las entidades de derecho público; b. Están destinados al uso común de los habitantes, y c. Están fuera del comercio y son, por tanto, inalienables, inembargables e imprescriptibles.*⁷⁸

El concepto de bien público es, por tanto, uno de los pilares de la gestión ambiental del agua en Colombia. Es además el principio al que más importancia política se le da por parte de los distintos sectores sociales, pese a que no haya un notable desarrollo jurisprudencial y doctrinario al respecto.

No obstante, este no es un principio de carácter absoluto que cubra todas las actuaciones de la gestión del agua. En primer lugar, porque desde la misma norma se establecieron excepciones a esta regla general, en particular en el Código Civil y en el Código de Recursos Naturales, a través del concepto de aguas privadas⁷⁹. Esta condición del agua opera, por un lado en razón a la necesidad de garantizar de derechos adquiridos según lo dispuesto a nivel constitucional (que tendría que ser en realidad antiquísimos). Por otro lado, por la noción de aguas “que nacen y mueren en una misma heredad”, que fuera incluida en el Código Civil en el siglo XIX. Aunque esta disposición pudiera resultar contraria a la condición misma del agua (que en realidad nunca nace y muere, sino que cambian su curso o estado), la ley y el reglamento han previsto requisitos delimitantes estrictos para el ejercicio de dicha disposición⁸⁰ por lo cual se presume que son muy escasos los casos en que se presentan aguas privadas en Colombia en la actualidad.

Valga la pena anotar, en segundo lugar que, en la actualidad, el acceso al agua para la mayoría de la población colombiana depende del servicio público domiciliario de agua potable. El acceso a esta agua a nivel urbano se presenta bajo un contexto que restringe la condición del agua como bien público. Primordialmente, se requiere de un pago por el servicio a prestadores, es decir, en últimas un precio, que por tanto mercantiliza el bien agua. También se requieren la realización de obras hidráulicas para la conexión a las redes de acueducto y saneamiento. Otros factores como la calidad y la continuidad en el servicio desdibujan en noción meramente de bien público.

Sin embargo, se puede inferir que desde una visión del Estado colombiano, al agua ha sido considerado históricamente como un bien de dominio público. En igual sentido, “el CRNR hace extensiva la calidad e inalienables e imprescriptibles a otros bienes como: el álveo o cauce natural de las corrientes; el lecho de los depósitos naturales de agua, las playas marítimas, fluviales y lacustres; una faja paralela a la línea de mareas máximas o al del cauce permanente de ríos y lagos, hasta de treinta metros de ancho (franja de protección); las áreas ocupadas por los nevados y los cauces de los glaciares y los depósitos de aguas

⁷⁴ ALVAREZ (2007), Pág. 21

⁷⁵ Ver artículo 677°

⁷⁶ Ver artículo 2°

⁷⁷ Ver artículos 5°, 7°, 9° y 10°

⁷⁸ Citando a GÓMEZ, José J. *Bienes*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1983, pág. 94

⁷⁹ Ver artículo 677° del Código Civil, artículo 81° de Código de Recursos Naturales,

⁸⁰ Ver artículo 6° y 17° y todo el capítulo III sobre extinción del dominio privado de aguas del Decreto 1541 de 1.978

subterráneas. (El Decreto-ley 2324 establece además que) “las playas, terrenos de bajamar y aguas marítimas son bienes de uso público, por tanto intransferibles a cualquier título a los particulares, quienes podrán obtener concesiones, permisos o licencias para su uso y goce, lo que no les confiere ningún título sobre el suelo ni el subsuelo (artículo 166)”⁸¹. En igual sentido, existen pronunciamientos jurisprudenciales del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional⁸² y de la Superintendencia de Notariado y Registro⁸³, en torno al carácter de bien de uso público de los humedales.

En cuanto a los resguardos indígenas y zonas similares, la propiedad pública del agua no se ve afectada tampoco en los procesos de titulación colectiva para grupos étnicos. Las leyes 160 de 1994 y 70 de 1993 establecen que la constitución o modificación de los resguardos indígenas no modifican el régimen de las aguas de uso público.

3.4.2. Principios

Dentro de la normatividad ambiental, es posible identificar una serie de principios que orientan la gestión ambiental del agua. La ley 99, en su artículo 1°, señala importantes principios, acogiendo en primer lugar, a los postulados universales y de desarrollo sostenible incluidos en la Declaración de Río de Janeiro (1992). Igualmente, se establece que los páramos, subpáramos, nacimientos de agua y las zonas de recarga de acuíferos serán protegidos prioritariamente; el consumo humano es declarado prioritario frente a los usos del recurso hídrico; el fomento a la incorporación de costos ambientales y la utilización de instrumentos económicos; y la consideración del interés público de las áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos⁸⁴. Frente a los enunciados del artículo 1° de la Ley 99 de 1993, es importante destacar que al incluir los principios de la Declaración de Río de Janeiro, se incluyen conceptos importantes tal y como el de la gestión integrada de recursos hídricos.

Es importante resaltar que existen principios relevantes para la gestión ambiental, desde las primeras normas expedidas en Colombia en dicha materia, a saber la Ley 23 de 1973 y el Código de Recursos Naturales (1974). Cabe destacar que el Código citado incluyó también el principio del agua como patrimonio común y estableció principios de sostenibilidad relevantes en sus artículos 2 y 9⁸⁵.

⁸¹ PONCE (2006), pág. 177-178

⁸² Corte Constitucional, Sentencia C-572 de 1994, MP: Alejandro Martínez Caballero, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Radicación 584 del 16/03/1994, MP: Javier Henao Hadrón, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Sentencia 28/10/1994, exp. 642, MP: Javier Henao Hadrón

⁸³ Ver: Instrucción Administrativa 25-2001 de la Superintendencia de Notariado y Registro.

⁸⁴ En este aspecto, el parágrafo del artículo 43 de la ley 99 de 1993, modificado por la ley 1151 de 2007, creó la obligación para las entidades territoriales de destinar el 1% de sus ingresos corrientes en la compra y mantenimiento de las áreas de importancia estratégica para el abastecimiento de acueductos y/o para el pago de servicios ambientales.

⁸⁵ Decreto-ley 2811 de 1974, artículo 9: El uso de elementos ambientales y de recursos naturales renovables, debe hacerse de acuerdo con los siguientes principios: a. Los recursos naturales y demás elementos ambientales deben ser utilizados en forma eficiente, para lograr su máximo aprovechamiento con arreglo al interés general de la comunidad y de acuerdo con los principios y objetos que orientan este Código; b. Los recursos naturales y demás elementos ambientales, son interdependientes. Su utilización se hará de manera que, en cuanto sea posible, no interfieran entre sí; c. La utilización de los elementos ambientales o de los recursos naturales renovables debe hacerse sin que lesione el interés general de la comunidad, o el derecho de terceros; d. Los diversos usos que pueda tener un recurso natural estarán sujetos a las prioridades que se determinen y deben ser realizados coordinadamente, para que se puedan cumplir los principios enunciados en los ordinales precedentes; e. Los recursos naturales renovables no se podrán utilizar por encima de los límites permisibles que, al alterar las calidades físicas, químicas o biológicas naturales, produzcan el agotamiento o el deterioro grave de esos recursos o se perturbe el derecho a ulterior utilización en cuanto esta convenga al interés público; f. La planeación del manejo de los recursos naturales renovables y de los elementos ambientales debe hacerse en forma integral, de tal modo que contribuya al desarrollo equilibrado urbano y rural. Para bienestar de la comunidad, se establecerán y conservarán, en los centros urbanos y sus alrededores, espacios cubiertos de vegetación.

3.4.3. Instrumentos de Planificación

La planificación hidrológica en Colombia está enmarcada en la actualidad dentro del esquema de ordenación y manejo de cuencas hidrográficas. En realidad, la figura de la ordenación de la cuenca, según se concibió en el CRNR, era más un mecanismo para realizar un manejo especial sobre una determinada área (cuenca) que uno de planificación hidrológica. Sin embargo, la orientación que determinó el Decreto 1729 de 2002, y aún más, la propia experiencia de las CAR fue estableciendo como prioridad el tema hídrico dentro de los Planes de Ordenación y Manejo de la Cuenca Hidrográfica – POMCH-. En el decreto citado se establece que el objeto de la ordenación de la cuenca es “el planeamiento del uso y manejo sostenible de sus recursos naturales renovables, de manera que se consiga mantener o restablecer un adecuado equilibrio entre el aprovechamiento económico de tales recursos y la conservación de la estructura físico-biótica de la cuenca y particularmente de sus recursos hídricos”⁸⁶.

Para garantizar la ordenación integral de las cuencas, la Ley 99 de 1993 previó la conformación de Comisiones Conjuntas para todo ejercicio de ordenación de cuencas. Según lo determinado por el Decreto 1604 de 2002, éstas se componen de todas las autoridades ambientales con jurisdicción en la cuenca (corporaciones autónomas, autoridades ambientales urbanas), la oficina territorial respectiva de la UAESPNN y por Cormagdalena.

El Decreto 1729 de 2002 señala las fases que deberá tener todo POMCH, a saber: a) diagnóstico; b) prospectiva; c) formulación; d) ejecución; y, e) seguimiento y evaluación. Igualmente, en su artículo 16 señala, que este deberá contener al menos, aspectos como los siguientes: diagnóstico de la cuenca; escenarios de ordenación de la cuenca; objetivos depara el manejo y la administración; priorización y compatibilidad del uso de los recursos naturales; programas y proyectos que permitan la implementación; estrategias institucionales, administrativas, financieras y económicas; y mecanismos e instrumentos de seguimiento y evaluación.

“En cuanto a la obligatoriedad del plan de ordenación y manejo de la cuenca, es importante recordar que es un mandato que deviene de lo planteado en los artículo 319 y 320 del CRN, que consagró el plan de forzoso cumplimiento para las entidades públicas que realicen actividades en la zona, para la realización de las obras de infraestructura y a utilización de los recursos naturales”⁸⁷.

Sin embargo, no está claro aún como la formulación de POMCH se compatibiliza con las facultades otorgadas por la Constitución de 1991 y la Ley 388 de 1997 a los municipios para ordenar el territorio a través de los Planes de Ordenamiento Territorial –POT-. Los POT determinan los usos del suelo en la respectiva jurisdicción, y tienen por ende importantes consecuencias en la planificación del agua. Son instrumentos para orientar el desarrollo del territorio a través de una serie de objetivos, directrices, estrategias que se plasman en normas de carácter local. Deben ser expedidos acogiendo unos “determinantes” que constituyen normas de superior jerarquía. Entre estos determinantes, se encuentran los de carácter ambiental, incluidas todas las directrices y normas expedidas por las entidades del SINA y las disposiciones expedidas por la CAR correspondiente, incluyendo los POMCHs. Previamente a su aprobación los POT son revisados por la CAR correspondiente, lo cual implicaría una incorporación de los asuntos ambientales regionales.

Para el desarrollo de los POMCH, el IDEAM expidió la Guía Técnico-Científica que orienta dichos procesos con un enfoque muy general. Igualmente, y en razón, a que numerosas cuencas atraviesan la jurisdicción de más de una autoridad ambiental, se conforman Comisiones Conjuntas entre las diversas autoridades ambientales y Cormagdalena y la UAESPNN, en los casos que así lo amerite.

⁸⁶ Artículo 4, decreto 1729 de 2002.

⁸⁷ ALVAREZ (2003), pág. 44

Existen otros instrumentos de planificación del recurso hídrico. Está la planificación asociada al manejo de la calidad del recurso, principalmente, el Plan de Ordenación del Recurso Hídrico (Decreto 1594 de 1994) que busca reglamentar la calidad del recurso a partir del establecimiento de objetivos de calidad, en corrientes de agua o tramos, lo cual se complementa con la implementación de programas de tasas retributivas por vertimientos puntuales, en cuanto a la fijación de objetivos de calidad y las metas de reducción de carga contaminante (Decreto 3100 de 2003). Este último decreto creó el Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos –PSMV- el cual sirve a las entidades territoriales para planificar los aspectos para el saneamiento de aguas residuales, incluyendo la elaboración de obras necesarias para el cumplimiento de las normas de calidad de vertimientos. Existe también la reglamentación de corrientes (Ver: ítem 3.4.5.), que también podría asimilarse como instrumento de planificación. Sin embargo, estos últimos instrumentos, dadas sus características podrían ser también herramientas de regulación.

Por otra parte, la política y normatividad ambiental contempla el desarrollo de planes de manejo ambiental para ecosistemas estratégicos como lo son las áreas protegidas, humedales, páramos, zonas secas, cuyas disposiciones tienen efectos en la oferta y regulación del agua.

3.4.4. Acceso para uso y aprovechamiento

El control público sobre el acceso al agua se remonta a la época colonial, cuando se utilizaron figuras como las *mercedes de aguas* y las *adjudicaciones* para permitir el uso o entregar en forma de propiedad privada el agua a los particulares. El Código Civil contempló por primera vez normas específicas para el acceso al agua. En 1928 se expidió la Ley 113, a través de la cual declaró de interés público la fuerza hidráulica de corrientes y caídas. En 1940 se expidieron los decretos 1381 y 1382⁸⁸, que regularon durante cerca de cuarenta años el uso y aprovechamiento de las aguas de dominio público.

En la actualidad el acceso al agua, en su estado natural, para cualquier tipo de uso, está regulado por lo dispuesto en el Código de Recursos Naturales y en su Decreto reglamentario 1541 de 1978. Es preciso mencionar que las normas citadas otorgan facultades a las autoridades competentes para declarar reservas de aguas o restricciones al uso en corrientes o depósitos de aguas o en secciones de éstos. Dichas restricciones al uso pueden decretarse en función de programas de restauración, conservación o preservación de la calidad; para establecer áreas de manejo especial; para mantener disponibilidad del agua; por necesidades en la prestación de un servicio público; para mantener hábitats de especies; o en casos de escasez por sequía, contaminación o desastres naturales.

El Código estableció de manera cuatro modos de adquirir el uso al agua: por ministerio de ley, por concesión, por permiso y por asociación. Las dos primeras se encuentran bien desarrolladas en la norma contrario a las dos últimas.

3.4.4.1. Ministerio de Ley:

El Código de Recursos Naturales de 1974 hizo una primera aproximación al derecho fundamental al agua, al establecer el derecho de toda persona “a utilizar las aguas de dominio público para satisfacer sus necesidades elementales, las de su familia y las de sus animales, siempre que con ello no cauce perjuicios a terceros” (artículo 86). Sin embargo, estableció una serie de condiciones que restringen el alcance del mismo, dado que “el uso deberá hacerse sin establecer derivaciones, ni emplear máquina ni aparato, ni detener o desviar el curso de las aguas, ni deteriorar el cauce o las márgenes de la corriente, ni alterar o contaminar las aguas en forma que se imposibilite su aprovechamiento por terceros. Cuando para el ejercicio de este derecho se requiera transitar por predios ajenos, se deberá imponer la correspondiente servidumbre”.

⁸⁸ Ver Anexo 2.

Según lo establecido por el reglamento, lo anterior es válido para aguas en cauces naturales o artificiales y en aguas privadas (éstas últimas con algunos requisitos adicionales), este derecho será siempre gratuito (y exento de tasas ambientales) y en ningún caso confieren exclusividad.

3.4.4.2. Concesiones de aguas

El “carácter público del agua lleva a que su uso se realice mediante la figura de la concesión. Esta institución es una figura que autoriza el uso y explotación de bienes de dominio y/o uso público. Es un acto administrativo unilateral de la administración mediante el cual se otorga al usuario del recurso, bajo ciertas condiciones, el uso de agua”⁸⁹.

La concesión de aguas es el mecanismo por excelencia a través del cual el Estado autoriza el uso del agua (no marítima) a particulares o a entidades públicas en Colombia. Sólo se otorga en los casos previstos por la ley y teniendo en cuenta la naturaleza y duración de la actividad económica. Puede ser objeto de restricciones en función del caudal disponible, el cual puede verse afectado por escasez o sequía o por motivos de conveniencia pública. Su otorgamiento está siempre sujeto al cumplimiento de unos requisitos, por ejemplo, la aprobación de las obras hidráulicas a que haya lugar, y de unas obligaciones, por ejemplo, su buen uso.

El artículo 41 del Decreto 1541, estableció un orden de prioridades con el fin de distribuir el agua de la siguiente manera:

“Artículo 41. Para otorgar concesiones de agua, se tendrá en cuenta el siguiente orden de prioridad:

- a. Utilización para el consumo humano, colectivo o comunitario, sea urbano o rural;
- b. Utilización para necesidades domésticas individuales;
- c. Usos agropecuarios comunitarios, comprendidas la acuicultura y la pesca;
- d. Usos agropecuarios individuales, comprendidas la acuicultura y la pesca;
- e. Generación de energía hidroeléctrica;
- f. Usos industriales o manufactureros;
- g. Usos mineros;
- h. Usos recreativos comunitarios, e
- i. Usos recreativos individuales”

El citado decreto también estableció los términos de las concesiones, fijando en 10 años la duración máxima para los usos generales y en 50 años la duración para concesiones “destinadas a la prestación de servicios públicos o a la construcción de obras de interés público o social” (artículo 39). Las concesiones siempre podrán ser objeto de prórrogas, siempre y cuando la autoridad ambiental lo considere pertinente.

3.4.4.3. Permiso

La figura del permiso no fue desarrollada por el decreto 1541 y tan solo está definida en el artículo 54 del Código, como una figura para usos temporales. “Desde las experiencias del INDERENA, se entendió que la figura del permiso para usar las aguas de dominio público, se debía aplicar como una variable de la concesión en cuanto el uso fuera puntual, ocasional o, de alguna manera, insignificante para la estabilidad de la corriente o depósito hídrico”⁹⁰.

La falta de precisión sobre su ámbito de aplicación ha conllevado a que se presenten confusiones frente a su aplicación. Al respecto, el MAVDT emitió una circular en diciembre de 2008, buscando precisar los aspectos necesarios para su autorización.

⁸⁹ Luis Fernando Macías, “Las concesiones”, en: PNUMA (2008), pág. 13

⁹⁰ CARDONA (2004), pág. 97

3.4.4.4. Asociación

Ni el Código ni el decreto 1541 definen o indican como se otorga este tipo de autorizaciones. Por lo tanto existe un vacío jurídico al respecto, frente a lo cual Cardona ha señalado que “lo que sí parece claro, es que la asociación, entendida como la solicitud de una concesión por persona jurídica sin ánimo de lucro (una asociación, por ejemplo, y de allí su nombre) que condiciona los usos por sus miembros (asociados) a un reglamento, genera inequidades como quiera que puede establecer prioridades falsamente justificadas (...); la asociación no es otra cosa que una concesión otorgada a una persona jurídica (...).⁹¹

3.4.4.5. Contrato de Concesión

Con la expedición de la Ley 142 de 1994 sobre Servicios Públicos Domiciliarios surgió la figura del contrato de concesión para acceder al uso cuando su objeto fuera la prestación de dichos servicios. Fue definido como “un contrato limitado en el tiempo, que celebran las entidades a las que corresponde la responsabilidad de administrar aquellas, para facilitar su explotación o disfrute. En estos contratos se pueden establecer las condiciones en las que el concesionario devolverá el agua después de haberla usado” (artículo 39.1). Se estableció que se regirán por el derecho público, no podrán ser cedidos, ni podrán darse como garantía, ni ser objeto de otro contrato sin aprobación de la otra parte. Es obligación del prestador del servicio invertir en el mantenimiento y recuperación del recurso.

“Lo anterior llevaría a señalar que el uso del agua de las empresas de servicios públicos debería realizarse mediante un contrato de uso del agua suscrito con la autoridad ambiental competente y no en virtud de un acto administrativo. Pero este es un aspecto que no ha sido desarrollado ni aceptado por las autoridades ni las empresas de servicios públicos, razón por la cual se siguen otorgando concesiones mediante un acto administrativo”⁹².

3.4.4.6. Permiso de Vertimiento

En general las actividades que hacen uso del agua implican un vertimiento o descarga final posterior a su utilización. Para realizar dicha descarga o vertimiento se requiere contar también con el denominado “permiso de vertimientos”, el cual debe ser tramitado conjuntamente con la concesión de aguas (artículo 208, Decreto 1541). No se requiere de dicho permiso para descargar en alcantarillados, salvo que se trate de hospitales, lavanderías, laboratorios, clínicas, maternos, agroindustrias, entre otros (artículo 130, Decreto 1594 de 1984), las cuales deberán cumplir lo exigido por el artículo 230 del Decreto 1541⁹³. Las únicas zonas donde se encuentra prohibido efectuar vertimientos son las cabeceras de las fuentes de agua, en sectores aguas arriba de las bocatomas para agua potable y en aquellos cuerpos de agua que sean declarados especialmente protegidos⁹⁴. Los usuarios deberán en todo caso cumplir con las normas de emisión de vertimiento (artículos 72, 73 y 74 del Decreto 1594 de 1984).

El artículo 213 del Decreto 1541 establece los requisitos para acceder al trámite del permiso y el 216 establece que la obtención del permiso no exonera la responsabilidad por daños, el cual deber leerse junto con las disposiciones del artículo 238, que incluye restricciones por alteración nociva del flujo natural de las aguas, la sedimentación, cambio en los lechos o cauces, eutrofización, extinción de flora y fauna acuática y la disminución del recurso como fuente natural de energía.

⁹¹ CARDONA (2004), pág. 99

⁹² Luis Fernando Macías, “Las concesiones”, en: PNUMA (2008), pág. 13

⁹³ Artículo 230: Las industrias solo podrán ser autorizadas a descargar sus efluentes en el sistema de alcantarillado público, si cumplen con las exigencias que establezcan el Ministerio de Salud, el Instituto Nacional de Fomento Municipal, el Instituto Nacional de Salud o las Empresas Públicas Municipales.

⁹⁴ Ver artículo 91 del decreto 1594 de 1984.

El Decreto 1594 estableció la posibilidad de tramitar planes de cumplimiento con la autoridad ambiental para los usuarios existentes a la fecha de expedición de los mismos, los cuales deberían contener 3 etapas: elaboración del programa, ejecución de obras y verificación.

3.4.4.7. Licencias ambientales

Diversas actividades relacionadas con la gestión del agua son objeto de licencia ambiental, tal y como las actividades industriales, la construcción de represas, diques y obras de infraestructura. La Ley 99 de 1993 y el Decreto 1220 de 2005 establecen taxativamente las actividades que son objeto de este requisito, el cual debe cumplirse antes de que el proyecto entre en funcionamiento. Toda licencia está acompañada por un Estudio de Impacto Ambiental y un Plan de Manejo Ambiental que dictará las medidas que deberán adoptarse para reducir el impacto sobre el medio ambiental. En determinados casos, el solicitante debe presentar además el Diagnóstico de Alternativas Ambientales. Cuando se requiera, la licencia ambiental incorporará la concesión de aguas y el permiso de vertimiento correspondiente.

3.4.5. Reglamentación de corrientes

“La figura de la reglamentación de aguas es lo más cercano a un ordenamiento de usos de aguas de una cuenca, trayecto o porción de una corriente o depósito”⁹⁵. Consiste en el ejercicio de la autoridad ambiental para distribuir las aguas de una corriente o derivación, previa determinación de la conveniencia, analizando los usos actuales y de las necesidades no suplidas para otros usuarios. A través de un solo ejercicio administrativo, se reparten caudales entre los diversos demandantes del recurso, representándole más funcionalidad a la autoridad ambiental por tratarse de múltiples concesiones en un solo acto administrativo. Se suma a ello el efecto que tiene la comprensión de manera integral, colectiva y con visión de cuenca la dinámica de oferta y demanda del recurso en determinado espacio geográfico. Su procedimiento está regulado en el Decreto 1541 de 1978 y existe también la figura de reglamentación de vertimiento, análoga para las descargas líquidas a cuerpos de agua.

3.4.6. Normas de calidad

El Decreto 1594 de 1984, que además de reglamentar el Código de Recursos Naturales Renovables, también reglamenta el Código Nacional Sanitario (Ley 9 de 1979), trae normas de calidad para los distintos usos: para el consumo humano y doméstico (artículos 30, 38, 39), los cuales han sido complementados en la actualidad por el Decreto 1575 de 2007; para uso pecuarios (artículos 33 y 41); para uso recreativo (artículos 34, 42 y 43); para uso estético (artículo 29 y 44); para preservación de flora y fauna (artículo 31 y 45). Los usos de dilución y asimilación y transporte no tienen establecidas normas de calidad (artículo 47).

Adicionalmente los vertimientos deberán en todo caso cumplir con las normas de emisión consagradas en los artículos 72, 73 y 74 del Decreto 1594 de 1984. Estos artículos hacen una diferencia entre usuarios nuevos y existentes, estableciendo normas más laxas para los usuarios existentes, es decir aquellos que vertían con anterioridad a junio de 1984. Adicionalmente, en aplicación del principio de rigor subsidiario, las autoridades ambientales regionales pueden a su vez establecer criterios más restrictivos en sus jurisdicciones a las establecidas en el decreto mencionados.

3.4.7. Tasas ambientales

Desde finales de los años noventa se ha buscado impulsar dentro del SINA la utilización de instrumentos económicos dentro de la gestión ambiental, y principalmente dentro de la gestión del agua. Las tasas ambientales fueron introducidas por primera vez en la normatividad en 1974 dentro del CRNR y fueron recogidas nuevamente en la Ley 99 de 1993. Fueron muy pocas las experiencias regionales de aplicación de dichos instrumentos hasta que éstas fueron reglamentadas por el Gobierno Nacional en 1997 (decreto 901, derogado) y en 2004 (decreto 155, vigente). En la actualidad están en vigor dos

⁹⁵ CARDONA (2004), pág. 101

tasas: las tasas retributivas y las tasas por uso del agua, las cuales son, al menos en la teoría, instrumentos de carácter económico, que pretenden incentivar el cambio de comportamiento de los usuarios del agua, dado que los obligan a evaluar económicamente sus decisiones. Tienen como ventaja adicional, el hecho que se recaudan recursos para la autoridad ambiental, que les permite financiar actividades públicas adicionales.

Adicionalmente deben mencionarse otras cargas tributarias que generan importantes considerables recursos económicos que financian la gestión ambiental: transferencias del sector eléctrico (artículo 45 de la Ley 99 de 1993 y Decreto 1933 de 1994); inversión forzosa del 1% para proyectos que utilicen agua (parágrafo artículo 43 de la Ley 99 de 1993 y Decreto 1900 de 2006); inversión del 1% de los ingresos corrientes de las entidades territoriales para la compra y mantenimiento de predios para la conservación del agua y pagos por servicios ambiental.

Se analizarán con mayor detalle las dos tasas ambientales. Su sistema de cobro está diseñado a través del establecimiento de una tarifa mínima nacional por parte del MAVDT⁹⁶ y de un factor regional calculado por las autoridades ambientales regionales.

3.4.7.1. Tasa por utilización del agua

La tasa por utilización del agua es un gravamen público que pretende incentivar el uso racional y eficiente del agua. El cobro se efectúa en razón de los caudales asignados a los usuarios del agua, con base en una serie de consideraciones que pretenden cubrir gastos de protección y renovación de los recursos hídricos. Se encuentra reglamentada en cuanto a su sistema y método de cálculo por los decretos 155 de 2004 y 4742 de 2005, y frente a la destinación de los recursos percibidos por la Ley 1151 de 2007 (Plan Nacional de Desarrollo). Aplica para todos los usuarios del agua sin importar qué tipo, y las únicas disposiciones sectoriales, son que ésta se encuentra incluida en las “transferencias del sector hidroeléctrico”⁹⁷ y para las empresas de acueducto, ésta es transferible a los usuarios primarios a través de las tarifas del servicio público domiciliario.

Como ventaja adicional de su implementación se tiene que incentiva a las autoridades ambientales a profundizar en el conocimiento del recurso en las cuencas de su jurisdicción, en razón a la necesidad de estimar variables cuantitativas como el índice de escasez, los costos de inversión en la cuenca y el índice de necesidades básicas. También ha logrado la mayor instalación de sistemas de medición, particularmente en el sector agrícola, lo cual constituye un primer paso para un uso eficiente del agua.

3.4.7.2. Tasa Retributiva

La tasa retributiva es un gravamen que cobra la autoridad ambiental competente por la utilización directa del recurso hídrico como receptor de vertimientos puntuales originados en actividades antrópicas. Su diseño corresponde al de un instrumento económico que busca inducir al contaminador a buscar las alternativas más baratas y eficientes para reducir las cargas contaminantes de los parámetros contemplados en la norma (demanda bioquímica de oxígeno y sólidos suspendidos totales). Pese a que generan ingresos financieros para las autoridades ambientales, sus recaudos no han sido significativos en Colombia e inicialmente las tarifas han sido bajas. El sistema y método está reglamentado por los Decretos 3100 y 3440, los cuales derogaron la reglamentación inicial (Decreto 901 de 1997), en razón las conclusiones del Estudio Nacional del Programa de Tasas Retributivas realizado por el MAVDT en 2002. Se establece una tarifa mínima que incorpora costos de recuperación del recurso y un sistema de ajuste regional (factor regional y la meta de calidad del recurso) que involucra el costo social y ambiental del daño para cada corriente y región. Su destinación está determinada por la Ley 1151 de 2007 (Plan Nacional de Desarrollo) exclusivamente a proyectos de inversión de descontaminación hídrica y monitoreo de calidad de agua.

⁹⁶ Ley 99 de 1993, artículo 5, numeral 29.

⁹⁷ Ver: Artículo 45 de la Ley 99 de 1993 y Decreto 1933 de 1994.

Las únicas disposiciones sectorial con la que cuenta el instrumento es frente a los prestadores del servicio público de alcantarillado, en primer lugar, en la medida que su meta individual de descontaminación estará dada por el denominado Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos – PMSV- (resoluciones MAVDT 1433 de 2004 y 2145 de 2005) y en segundo lugar, al igual que la tasa por utilización, la retributiva es transferible a los usuarios a través de las tarifas del servicio público domiciliario.

Tienen como ventaja que obligan a las autoridades ambientales a conocer los usuarios y el estado de contaminación del recurso en las cuencas o tramos de cuencas, en razón a la necesidad de fijar objetivos de calidad y metas de descontaminación.

3.4.8. Sistema de Información del Recurso Hídrico

El Gobierno Nacional expidió los Decretos 1323 y 1324 de 2007, creando el Sistema de Información del Recurso Hídrico –SIRH- y el Registro de Usuarios del Recurso Hídrico, respectivamente. Dicha reglamentación tiene como antecedentes normativos el denominado Sistema de Información Ambiental de Colombia⁹⁸ y algunas disposiciones del Código del Recursos Naturales y del Decreto 1541 de 1978. Estos instrumentos buscan consolidar una gestión de información tanto a nivel regional como nacional, que permita apoyar una certera toma de decisiones. El Decreto 1323 señala que el SIRH consolidará información relativa a oferta, demanda y gestión del recurso. El Decreto 1324 busca aumentar el conocimiento frente a la demanda del recurso y servir de primer paso para una regularización de usuarios.

3.4.9. Programas de Uso Eficiente y Ahorro

La Ley 373 de 1997 estableció la obligación de elaborar *Programas para el Uso Eficiente y Ahorro del Agua*, entendidos como el conjunto de proyectos y acciones que para dicho efecto deben establecer “las entidades encargadas de la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado, riego y drenaje, producción hidroeléctrica y demás usuarios del recurso hídrico”⁹⁹ y los cuales son aprobados por las autoridades ambientales.

La citada norma contempla además otras medidas para el uso eficiente del agua, tal y como el reuso obligatorio de aguas residuales, la obligación de instalar medidores de consumo, la fijación de consumos básicos y máximos para los sectores principalmente el de agua potable.

Bajo este marco la CRA ha establecido distintas disposiciones tal y como la fijación de consumo básicos, índices máximos de pérdidas en sistemas de acueducto y otros incentivos para el uso eficiente. Igualmente, el Gobierno expidió el Decreto 3102 de 1997 sobre la instalación de equipos de bajo consumo de agua potable.

3.4.10. Otros instrumentos de gestión ambiental

Desde su creación en 1994, el MAVDT ha expedido numerosas políticas que se relacionan con la gestión del agua. Entre otras existen *Lineamientos de Política para el Manejo Integral del Agua*, *Política sobre Humedales Interiores de Colombia*, *Política de Páramos*, *Política sobre Ordenamiento de Zonas Costeras*, *Política de Biodiversidad*, *Política de Bosques*, *Política para la Conformación del Sistema de Áreas Protegidas*, *Política de Producción Más Limpia*, *Política de Cambio Climático*. En la mayoría de casos estas Políticas no están efectivamente armonizadas y “son textos muy valiosos que se han logrado después de amplios procesos de concertación con diferentes entidades públicas, gremios, universidades, expertos, etc., y que contienen diagnósticos, objetivos, estrategias, metas y programas justificados y muy

⁹⁸ Ley 99 de 1993, Decreto 1600 de 1994 y otros.

⁹⁹ Artículo 1, Ley 373 de 1997

bien diseñados, pero que han fallado en su implementación y seguimiento, ya que la mayoría carece de indicadores para su evaluación y seguimiento”¹⁰⁰.

Colombia cuenta en la actualidad con un desarrollo importante en materia de áreas protegidas y de protección de ecosistemas estratégicos. Desde los años 60, se viene consolidando el Sistema Nacional de Áreas Protegidas –SINAP-, coordinado por la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales –UAESPNN-, entidad adscrita al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. La UAESPNN administra en la actualidad cerca de 54 parques nacionales, con una representatividad importante de los principales ecosistemas del país, y que como se mencionó anteriormente, alcanzan a cubrir en la actualidad cerca del 10% del territorio nacional. Varios de estos parques nacionales tienen un impacto importante en la regulación y protección de la oferta hídrica de numerosos centros urbanos. Se ha estimado que “los recursos hídricos ubicados en las áreas protegidas del SPNN surten de agua a más de 17 millones de personas, es decir alrededor del 38 por ciento de la población colombiana (UAESPNN, 2001a)”¹⁰¹

El SINAP se complementa con los sistemas de áreas protegidas regionales –SIRAP- y locales –SILAP-, que son coordinados por las corporaciones autónomas y los municipios, respectivamente. La normatividad vigente, incluyendo el Decreto 622 de 1977 incluye diversas categorías de áreas protección, con diversos grados de conservación o restricción.

Además de las áreas protegidas, destinadas primordialmente a la conservación, la normatividad ambiental ha introducido la protección a ecosistemas estratégicos para la regulación colombiana. Particularmente han surgido mecanismos para la protección y planificación de humedales y de páramos. En dicho sentido, existe en la actualidad la obligación de realizar Planes de Manejo Ambiental para estos ecosistemas por parte de las autoridades ambientales, con el fin de plantear medidas que impidan su creciente deterioro, lo cual tiene impactos en la regulación hídrica.

Sin que exista un mandato taxativo en la normatividad, algunas autoridades ambientales también han desarrollado Planes de Manejo de Aguas Subterráneas en aquellos sistemas hidrogeológicos con alta presión. Para el caso de las aguas marinas y costeras, realmente son pocos los instrumentos que existen para su manejo, y en realidad no existe un marco de competencias claro para su manejo ambiental, dado que no compete a las corporaciones autónomas regionales su manejo.

La normatividad vigente, incluye además algunas disposiciones para el manejo de cauces y rondas hidráulicas o franjas de protección, en cabeza de las autoridades ambientales. En un nivel muy incipiente se ha venido imponiendo la figura de protección de caudales ecológicos, requiriéndose aún una mayor regulación al respecto.

3.4.11. Cuencas binacionales internacionales

No han sido muy numerosos los pronunciamientos jurídicos para el manejo de cuencas binacionales o internacionales. Sin embargo, el CRNR, en su artículo 10 estableció los siguientes principios para el manejo de asuntos ambientales en materia de aguas superficiales, subterráneas y marítimas¹⁰²:

- a. El recíproco y permanente intercambio de informaciones necesarias para el planeamiento del desarrollo y el uso óptimo de dichos recursos y elementos;
- b. La recíproca y previa comunicación de las alteraciones o desequilibrios ambientales que puedan originar obras o trabajos proyectados por los Gobiernos o los habitantes de los respectivos países, con antelación suficiente para que dichos Gobiernos puedan emprender las acciones

¹⁰⁰ PONCE (2006), pág. 200

¹⁰¹ CARRIAZO (2003), pág. 15

¹⁰² Artículos 10 y 11, Decreto-Ley 2811 de 1974

- pertinentes cuando consideren que sus derechos e intereses ambientales pueden sufrir menoscabo;
- c. La administración conjunta de los Gobiernos en los recursos naturales renovables cuya explotación o aprovechamiento no pueda ser físicamente divisible entre los países interesados, o que del punto de vista técnico o económico no resulte conveniente dividir;
 - d. La adopción de medidas para que no cause perjuicios sensibles a otros países el uso puramente interno de los recursos naturales no renovables u otros elementos ambientales, hecho en Colombia, o en naciones vecinas.”

3.5. OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LOS USUARIOS DE AGUAS

A manera de síntesis de las instituciones para la gestión ambiental del agua presentadas en la sección anterior, y siguiendo a González¹⁰³, es posible identificar las siguientes obligaciones de los usuarios del agua:

- a) Obligación de obtener los permisos correspondientes (concesión de aguas, permisos de vertimiento y/o licencia ambientales) para su utilización, salvo en las excepciones incluidas en el uso por ministerio de la ley u otras excepciones (Código de Recursos Naturales, Decreto 1541 de 1978, Decreto 1220 de 2005).
- b) Obligación de usar las aguas, en razón a que se trata de un bien de uso público, de utilidad pública, de interés social y escaso. Si los titulares de aguas privadas no hacen uso durante 3 años consecutivos, pierde su derecho al uso, pasando éstas al dominio público (Decreto 1541 de 1978).
- c) Obligación de usar las aguas para el uso solicitado y en las condiciones establecidas en el permiso (Decreto 1541 de 1978).
- d) Obligación de elaborar estudios de impacto ambiental cuando se realicen obras hidráulicas que produzcan un impacto ambiental y cuando se haga un uso energético del agua (Decreto 1541 de 1978, Ley 99 de 1993)
- e) Obligación de pagar las tasas ambientales: tasa por utilización del agua, tasa retributiva por vertimientos puntuales, inversión forzosa del 1% para proyectos que aprovechen agua y transferencias del sector eléctrico.
- f) Obligación de cumplir los estándares para los vertimientos tanto en cuerpos de agua como en alcantarillados (Decreto 1594 de 1984)
- g) Obligaciones de no afectar las aguas: preservación de caudales ambientales, prohibición de vertimientos en aguas que no los toleran (artículos 205 y 238, Decreto 1541 de 1978 y artículo 91 del Decreto 1584 de 1984).
- h) Preservación de franjas de protección de las aguas (decretos 1541 de 1978 y 1449 de 1977 y Ley 79 de 1986).
- i) Elaborar programas de ahorro y uso eficiente del agua (Ley 373 de 1997)
- j) Trámite de servidumbre de uso de riberas privadas para fines de navegación y administración del recurso (artículos 897 y 898 de Código Civil y artículo 118 del Código de Recursos Naturales)

¹⁰³ Esta sección está elaborada con base en GONZÁLEZ (2006), Cap. 3: Derechos y obligaciones de los usuarios de las aguas, pág. 41-87

- k) Deber de reportar información a la autoridad ambiental (Código de Recursos Naturales, Decreto 1324 de 2007)

En cuanto a los derechos de los usuarios, se pueden identificar los siguientes:

- a) Derecho al uso del agua, como bien de uso público, con base en lo establecido en la respectiva concesión de aguas, o por ministerio de ley. El concesionario tiene además el derecho a la prórroga del permiso, salvo que existan motivos de conveniencia pública (Código de Recursos Naturales y Decreto 1541 de 1978).
- b) Derecho de los propietarios riberaños a hacer uso, por ministerio de la ley, de las aguas que corren naturalmente por sus predios, siempre y cuando haga de ellas un uso racional y conveniente y las regrese al mismo cauce dentro del mismo fundo (artículo 892, Código Civil, Decretos 1381 y 1382 de 1940).
- c) Derecho a la obtención de servidumbres para uso de riberas para navegación, desagüe, presa o estribo, acueducto, tránsito para transporte de agua y abrevaderos (Código Civil y CRNR).
- d) Derecho a participar en la toma de decisiones y al requerimiento de información a las autoridades ambientales (Constitución Política, Ley 99 de 1993).
- e) Derecho al acceso de agua potable (Jurisprudencia Constitucional)

3.6. SECTOR DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO

Por su relevancia dentro de la gestión del agua en el país, se presentará una breve descripción de las instituciones e instrumentos que regulan el sector de agua potable y saneamiento. La Constitución Política de 1991 introdujo profundas reformas en el sector de agua potable, y en general en el régimen de los servicios públicos domiciliarios. Se entregó la responsabilidad de garantizar el acceso a los servicios a los municipios y se estableció un régimen mixto (público-privado) para la prestación del servicio.

En desarrollo de los mandatos de la Constitución se expidió la Ley 142 de 1994 sobre el régimen de Servicios Públicos Domiciliarios, reglamentando la participación del sector privado en la prestación de los servicios y encargando al Estado de la regulación, control y vigilancia en su prestación. Los ejes básicos de la Ley 142 son los siguientes:

- Transformación empresarial de los prestadores de servicios públicos, bajo el régimen de derecho privado
- Libertad de empresa sujeto al cumplimiento de la regulación del sector, a la normatividad ambiental y a las autorizaciones para el uso del espacio público.
- Régimen de solidaridad y de subsidios
- Creación de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento (CRA) encargada de la regulación tarifaria.
- Creación de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD), encargada de la función de sanción, intervención y monitoreo de desempeño y cumplimiento de la regulación

Existe todo un desarrollo normativo para el establecimiento del sistema de subsidios, para las obligaciones de los prestadores y normas técnicas para la construcción y ampliación de las redes (RAS). Los prestadores del servicio de acueducto están obligados a reportar información el sistema SUI¹⁰⁴ y están sujetos a la vigilancia de la SSPD. Los parámetros e índices mínimos obligatorios de calidad del

¹⁰⁴ Sistema Único de Información, que lleva la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

agua potable en Colombia están reglamentados por el Decreto 1575 de 2007 y la Resolución 2115 de 2007. Esta última contiene las características físico-químicas y microbiológicas mínimas para el consumo humano en Colombia y todos los procedimientos para realizar las muestras, las pruebas de laboratorio y las visitas de inspección. El seguimiento al cumplimiento de la norma debe realizarse a través del control y seguimiento por parte de autoridades sanitarias de manera obligatoria y periódica. Por su parte de la CRA ha desarrollado todo el marco regulatorio para la fijación de tarifas para los usuarios, pero también en otros aspectos para la regulación económica y técnica de las empresas.

En años recientes, y con el objetivo de alcanzar los Objetivos del Milenio relacionados con el aumento de coberturas de los servicios de agua potable y saneamiento, se han desarrollado esfuerzos institucionales por garantizar esquemas de financiación para aumentar las coberturas. Con la creación del Viceministerio de Agua y Saneamiento en 2006 y con el establecimiento de la estrategia de Planes Departamentales de Agua (Decreto 3200 de 2008), se han buscado canalizar esquemas financieros conjuntos, que son liderados notablemente por el Gobierno Nacional y que incluyen operaciones de crédito externas, primordialmente con la banca multilateral. La Ley 1176 de 2007¹⁰⁵ introdujo un mayor control a las entidades territoriales frente a la destinación de los recursos del Sistema General de Participaciones para el sector de agua potable y saneamiento. Por lo tanto, se ha venido reforzando la participación y control del Gobierno Central en el sector, luego de cerca de 15 años de aplicación del modelo altamente descentralizado planteado por la Constitución de 1991.

3.7. ANÁLISIS Y RESULTADOS NACIONALES LA GESTIÓN AMBIENTAL DEL AGUA EN COLOMBIA

A continuación se realizará un análisis de carácter general del diseño institucional para la gestión ambiental del agua en Colombia a partir de, en primer lugar, la descripción realizada previamente sobre las instituciones y los instrumentos y, en segundo lugar, los avances o dificultades en su implementación y de los resultados obtenidos. Es pertinente advertir que ésta es tan solo una aproximación elemental a dicho análisis, en razón al alcance del presente trabajo, pero también a la ausencia de cifras nacionales consolidadas frente al impacto de las políticas que permitan realizar una evaluación más precisa.

Ahora bien, este análisis sí parte de los resultados de numerosos estudios que describen un deterioro progresivo de deterioro de la condición del agua en Colombia. Los informes del IDEAM señalan el aumento de la escasez en las regiones más pobladas del país y una pérdida de disponibilidad de agua per cápita. El problema de la contaminación es latente y creciente en las cuencas más críticas del país. Muchos de los ecosistemas relevantes para la regulación natural del agua se encuentran amenazados.

El análisis se efectuará con base en los siguientes ejes temáticos: problemas institucionales, planificación hidrológica, regulación directa, instrumentos económicos, calidad del agua potable, gestión de la información,

3.7.1. Problemas institucionales generales

Según el análisis institucional del manejo del agua en Colombia realizado por Guío¹⁰⁶, a nivel regional se presenta una baja capacidad en las autoridades competentes para ejercer las facultades de administración y planificación del recurso, lo cual impulsa la existencia de numerosas instituciones y prácticas de carácter informal. Señala que los recursos financieros y humanos no son los más apropiados y se presenta una baja capacidad para el ejercicio de las funciones policivas y sancionatorias con el fin de hacer cumplir las normas y regulaciones (comando y control). Abundan prácticas ilegales y extralegales que le restan el carácter de bien público al agua, que deterioran el recurso y que influyen en una menor disponibilidad para todos los usuarios y sectores sociales. No existe una régimen jurídico

¹⁰⁵ Ley 1176 de 2007. "Por la cual se desarrollan los artículos 356 y 357 de la constitución política y se dictan otras disposiciones".

¹⁰⁶ GUIO (2004), Pág. 82 y ss.

unificado, y constantemente se expiden reglamentaciones y leyes nuevas que tienden a desarticular y a inestabilizar las instituciones.

Guío destaca unos problemas de “idoneidad o acomodación” (fitness) que hacen referencia a los asuntos que tratan sobre “la congruencia o la compatibilidad entre los sistemas hídricos y las instituciones creadas para gestionar los problemas del agua causados por actividades humanas”¹⁰⁷. Identifica, entre otros, los siguientes problemas de este tipo: la legislación está diseñada primordialmente para manejar las aguas superficiales como un recurso natural renovable; hay una baja consideración de asuntos relacionados con las aguas subterráneas; no se considera suficientemente a las *aguas verdes* ni las relaciones entre ecosistemas, suelo y agua; no hay una agenda pública clara para asumir problemas entre agua y suelo y los desastres naturales; existen debilidades para consolidar a la cuenca como unidad de gestión en razón a los límites político-administrativos. A ello podrían sumarse los vacíos institucionales para la gestión de las aguas marinas y costeras.

Otros problemas identificados por Guío se encuentran relacionados con la falta de relevancia y voluntad política para afrontar los problemas del agua; los bajos presupuestos disponibles para hacer gestión pública; la visión cortoplacista de las políticas; el abuso de los principios de participación y descentralización; inequidades de orden territorial, de ingreso y de género; problemas en la identificación de roles y competencias; y problemas en la gestión del recurso, tal y como en la gestión de la información, la planeación, la evaluación y el monitoreo. Se presentan además problemas de corrupción, politización de las decisiones públicas e instituciones judiciales débiles y congestionadas.

En algunos aspectos hay una concurrencia o falta de claridad de competencias. Algunos de los problemas en temas de competencias son: conflictos por el control de vertimientos a alcantarillados públicos entre autoridades ambientales; conflictos entre autoridades ambientales urbanas y CAR, y conflictos para el manejo de áreas marinas y costeras entre DIMAR y otras entidades.

3.7.2. La planificación hidrológica

Valga la pena señalar en primer lugar que no existe en Colombia una planificación hidrológica desde el ámbito nacional. Pese a los esfuerzos del IDEAM por realizar una evaluación de la situación del país frente al tema hídrico, particularmente con el Estudio Nacional del Agua¹⁰⁸, aún no se cuenta con el nivel suficiente de información para realizar ejercicios de planificación nacional. Solo recientemente, el MAVDT ha comenzado a plantear la necesidad de contar con un Plan Hídrico Nacional¹⁰⁹, sin que a la fecha se haya expedido. En 2007, y como un primer esfuerzo por orientar desde el ámbito nacional la planificación hidrológica, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1480 en el que se priorizaron 10 cuencas para su ordenación, por su importancia nacional.

Debe mencionarse el avance realizado en la macrocuenca más relevante del país, la Magdalena-Cauca, través de la formulación del Plan de Manejo de la Cuenca del Magdalena –PMC- por parte de Cormagdalena. El PMC, que tiene una visión estratégica a una escala muy amplia, constituye un primer ejercicio de planificación con visión de macrocuenca, determina técnicamente algunas de las prioridades para esta zona hidrográfica y plantea la necesidad de un trabajo interinstitucional para su implementación.

En realidad, y por el propio diseño del SINA, la planificación hidrológica ambiental en Colombia se efectúa mayormente a nivel regional a través de los Planes de Ordenación y Manejo de Cuencas Hidrográficas –POMCH-. Dada la orientación que brinda el CRNR y del Decreto 1729 de 2002, estos planes son de carácter ecosistémico por su visión integral frente a todos los recursos naturales de la cuenca. Su aplicación ha tomado fuerza desde la expedición del decreto citado en 2002 y su impacto no es aún

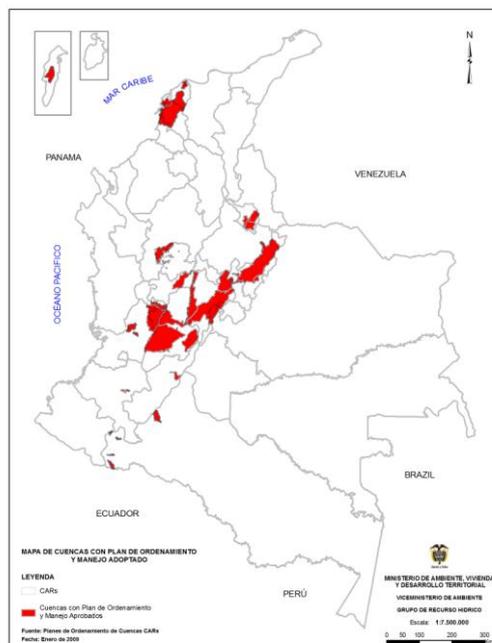
¹⁰⁷ GUIO (2004). Pág. 85

¹⁰⁸ La última versión del Estudio Nacional del Agua es de 2008, y previamente se han realizado en 1998 y 2002

¹⁰⁹ La figura de Plan Hídrico Nacional surgió por primera vez durante la discusión del proyecto de Ley del Agua en 2004-2005, y recientemente el MAVDT viene planteando su posible elaboración.

notable. Desde 2006 se han aprobado los primeros POMCH a lo largo del país¹¹⁰. Según el MAVDT, a mayo de 2009, están en curso 237 procesos de ordenación en todo el país y se han aprobado 51 POMCH en el país. El mapa 1, señala las cuencas que han sido ordenadas a nivel nacional.

Mapa 1. Cuencas que cuentan con POMCH a mayo de 2009



Fuente: MAVDT, Grupo de Recurso Hídrico, 2009

Los POMCH adoptados y que se reportan en ejecución, cubren algunas de las áreas más importantes del país, en términos mayor población y concentración de actividades antrópicas. Se han ordenado cuencas representativas como las de los ríos Bogotá, Medellín-Aburrá, Coello, Ceibas, Otún, Chicamocha, Piedras, La Vieja y Canal del Dique, en razón a la población asentada en éstas y por las presiones que allí existen sobre el agua. Sin embargo, y en parte por la falta de claridad del Decreto 1729 de 2002, también se han ordenado cuencas más pequeñas, casi a nivel de microcuenca. Por lo tanto existe una gran heterogeneidad en las áreas objeto de ordenación.

La mayoría de procesos de ordenación ha implicado la conformación de Comisiones Conjuntas, en razón al hecho de que la mayoría de cuencas traspasan la jurisdicción de una sola autoridad. El MAVDT reporta la conformación de al menos 46 comisiones conjuntas en el territorio nacional a mayo de 2009. Se presume que este trabajo redundará en un mayor esfuerzo interinstitucional con el fin de garantizar una visión integral sobre la cuenca.

Se presenta también una gran heterogeneidad frente a la calidad de los POMCH aprobados. Pese a que el Decreto 1729 señala las fases que debe contemplar su formulación, no se identifican mínimamente los productos y resultados que debe contener dichos planes, ni los mecanismos institucionales y coercitivos para garantizar su real aplicación. No se cuenta con los mecanismos legales ni institucionales para garantizar que los POMCH se conviertan efectivamente en determinante ambientales para los instrumentos municipales de ordenamiento territorial. Pese a no existir aún evaluaciones consolidadas al respecto, es posible afirmar que los POMCH han tenido un bajo impacto en aspectos primordiales como zonificación ambiental, determinación de los usos del suelo o del agua en las cuencas, o mejoramiento de

¹¹⁰ Previamente, con la anterior reglamentación, el Decreto 2857 de 1981, se ordenaron un reducido número de cuencas.

la calidad o distribución del agua. Además la mayoría de los Planes se encuentran desfinanciados e incluso algunos no contemplan una clara definición presupuestal y de obligaciones para las entidades o sectores competentes.

En cuanto a la planificación para el mejoramiento de la calidad del agua se han dado importantes pasos en el establecimiento de objetivos de calidad a partir de la expedición del Decreto 3100 de 2003 sobre tasas retributivas. Según el MAVDT,

“Un total de 30 autoridades ambientales establecieron **objetivos de calidad** en tramos de todos los cuerpos de agua de la jurisdicción o en una parte de la misma, lo cual corresponde al 78% de las autoridades, mientras que el 22% restante estaban en proceso de establecer los objetivos o no lo habían iniciado. La mayoría emplearon la metodología MESOCA diseñada por el MAVDT y establecieron objetivos de calidad por periodos principalmente entre 5 y 10 años relacionados con el quinquenio del cobro de la tasa y el horizonte mínimo de los Planes de Saneamiento y Manejo de Vertimientos”¹¹¹

La fijación de objetivos de calidad orienta además la formulación de los Planes de Saneamiento y Manejo de Vertimientos –PSMV-, por parte de los municipios. Con ello se han dado avances no solo en la planificación para procesos de saneamiento de cuencas a través del tratamiento de aguas residuales.

3.7.3. Regulación directa del agua

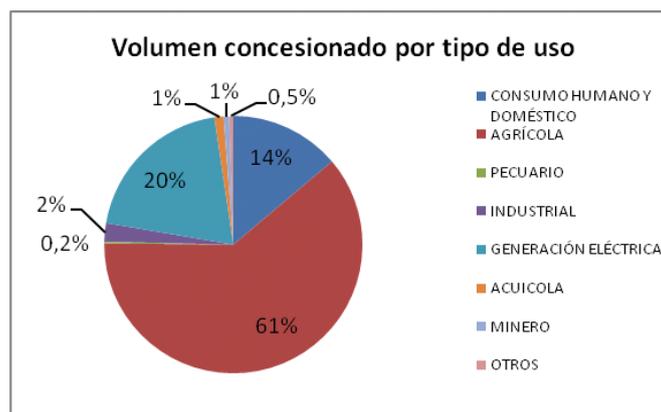
Evaluar el impacto del modelo de la regulación directa del agua en Colombia resulta altamente complejo, en particular por la ausencia de indicadores o al menos de cifras que permita determinar no solo qué tanto se aplican los instrumentos de comando y control sino también cual es su verdadero impacto. No obstante, se parte de la base de que al constituirse uno de los enfoques preponderantes para la gestión ambiental del agua en Colombia, su relevancia es notoria para el diseño institucional.

Pese a que teóricamente los permisos (concesión de aguas, permiso de vertimientos, licencia ambiental) parecieran constituir la figura central de regulación directa, se puede afirmar que la mayoría de usuarios del agua en Colombia no cuenta con estas autorizaciones. Aún en las jurisdicciones de las CAR con mayor capacidad, los niveles de ilegalidad pueden sobrepasar el 70%. Es común la acumulación de expedientes, la falta de conocimiento integral sobre la cuenca en el otorgamiento de los permisos y la ausencia de un seguimiento óptimo para el cumplimiento de lo establecido en los permisos o en las normas de calidad. Al no contar con niveles de información adecuado y al presentarse una baja capacidad para la modelación de los cuerpos de agua, es común que la administración del agua no se realice adecuadamente en la mayoría de casos. El régimen de vertimientos establecido por el Decreto 1594 prácticamente está revaluado y goza de poca aceptación y la estrategia establecida frente remoción porcentual de cargas no ha resultado muy eficaz. .

Frente a los usos que se le están dando al recurso, según los caudales concesionados, el MAVDT ha consolidado cifras correspondiente al otorgamiento de concesiones, tal y como muestra la figura 3.

Figura 3. Consumo sectorial según lo concesionado

¹¹¹ Fuente: MAVDT, Grupo de Análisis Económico, 2007, sin publicar



Fuente: MAVDT, Grupo de Análisis Económico, 2007

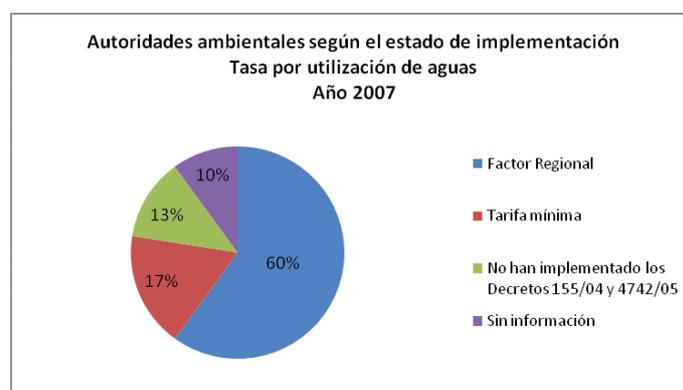
En aplicación de la Ley 373, las autoridades ambientales, de acuerdo con las prioridades regionales y la escasez del recurso, han requerido muy puntualmente, en especial a los grandes usuarios del recurso, la presentación e implementación del Programa de Uso Eficiente y Ahorro de Agua. No existen datos nacionales que evalúen el impacto global.

3.7.4. Instrumentos económicos e incentivos

3.7.4.1. Tasa por utilización del agua

La tasa por utilización del agua, reglamentada a través del Decreto 155 de 2004, fue concebida como un instrumento que buscaba de enviar un mensaje económico a los usuarios y así fomentar su uso eficiente. Desde 2004 se viene implementando su utilización a nivel nacional por parte de las diferentes autoridades ambientales.

Figura 4. Estado de implementación de la tasa por utilización de aguas (2007)



Fuente: MAVDT, Grupo de Análisis Económico, 2007

La facturación y recaudo de la tasa inició en 2004 y se ha comportado como lo señala la tabla 1.

Tabla 1. Valores facturados y recaudados por TUA

Descripción	2004	2005	2006	2007
Facturación	3.967.958.021	8.748.093.504	8.500.683.759	12.396.593.284
AAC Facturación	10	24	28	31
Recaudo	1.534.615.076	2.985.319.596	6.090.572.125	5.243.197.812
AAC Recaudo	6	11	22	18

Fuente: MAVDT, Grupo de Análisis Económico, 2007

Estas cifras reflejan los bajos niveles de cobro que tiene el instrumento y que ha puesto en tela de juicio el real impacto que pueda estar teniendo su aplicación. Las CAR ha manifestado el bajísimo nivel al que asciende el potencial de recaudo en la mayoría de casos (salvo en casos como en particular el sector agrícola de uso intensivo). Ello se debe en parte al bajísimo costo en que se calculó la tarifa mínima¹¹², y a la modificación introducida por el Decreto 4742 en cuanto los incrementos anuales.

En la actualidad, el instrumento se encuentra prácticamente desvirtuado. Las CAR, contrario a lo que indica la teoría frente a que este tipo de instrumentos genera estímulos a las autoridades públicas por los recursos fiscales que se perciben, no se ven incentivadas en la actualidad para su cobro y sí lo han hecho, es más por la presión ejercida por los entes de control (Contraloría y Procuraduría) para que implementen los instrumentos.

No obstante, su aplicación ha generado en muchos usuarios tomen decisiones importantes frente al manejo del agua, tal y como la instalación de sistemas de medición y el análisis de mecanismos para reducir el consumo. Específicamente, se ha logrado sensibilizar al sector agrícola (distritos de riego) frente a la importancia de realizar un consumo eficiente. La implementación de la tasa tiene también la ventajas de brindar mayor información para la administración del recurso, en cuanto a la demanda del recurso para la elaboración de balances hídricos y calculo de los factores que componen la fórmula de cálculo.

3.7.4.2. Tasa Retributiva

La tasa retributiva por vertimientos puntuales a cuerpos de agua es sin duda el instrumento económico con mayor impacto en la gestión del SINA. La implementación de los Programas de Tasas Retributivas han generado valores agregados para las autoridades ambientales relacionadas con el fortalecimiento de la capacidad técnica, la modelación de la calidad de los cuerpos de agua y la recopilación de información sobre las fuentes de contaminación. No obstante, justamente la ausencia de información consolidada y de capacidades para el seguimiento han impedido que el instrumento haya obtenido mayores resultados.

En cuanto a su efectividad, el MAVDT manifiesta que “para el período 2003-2006, el Grupo de Análisis Económico del Ministerio, encontró indicios de reducciones significativas de las cargas contaminantes en 13 de las 30 Autoridades Ambientales que reportaron información sobre éstas”¹¹³. Lo anterior se muestra en la tabla 2.

Tabla 2. Impacto tasas retributivas

Parámetros de cobro	2003	2006	Variación 2003-2006
DBO (Ton/año)	151.595,22	108.413,46	-28%
SST (Ton/año)	124.827,86	98.313,16	-21%
Representatividad en las cargas nacionales			
DBO	41%	31%	
SST	40%	33%	
Con información de: CAR, Carsucre, Corantioquia, Corpomag, Corpoamazonía, Corpoboyacá, Corpoguajira, Corpoguavio, Corpourabá, CRC, CRQ, AMVA, DAMAB			

Fuente: MAVDT, Grupo de Análisis Económico, 2007

Dicha favorabilidad frente a la aplicación del instrumento ya había sido manifestada por el estudio de evaluación de las tasas elaborado por el MAVDT en 2002 indicando que “la aplicación de las tasas

¹¹² La tarifa mínima fue calculada por el MAVDT en \$0.50 (centavos de peso) por metro cúbico en 2004 y en 2008 se encuentra en \$0.62/m³. El MAVDT ha argumentado que aplicó el método de costos evitados.

¹¹³ Fuente: Grupo de Análisis Económico, MAVDT, 2008, sin publicar.

efectivamente ha incidido en la reducción de vertimientos, y presenta dos casos para respaldar esta afirmación, en la jurisdicción de la CDMB, desde 1998 hasta el 2002, el número de usuarios de las tasas se duplicó, mientras las cargas de DBO y SST se redujeron en más del 50% y 70%, respectivamente; igualmente, en la cuenca del Río Nare, entre 1997 y 2003, 133 firmas redujeron el 49% de DBO y el 65% de SST¹¹⁴

3.7.5. Calidad del agua potable

Colombia presente un muy bajo cumplimiento de las normas de calidad del agua potable. La Defensoría del Pueblo viene realizando desde 2004 una evaluación anual de la calidad del agua potable en el país. El “3er Diagnóstico sobre la calidad del agua para consumo humano”, refleja los profundos atrasos que tiene el país en la materia. El informe se basa en las pruebas analizadas en 952 cabeceras municipales (de un total de 1.099), suministradas por las secretarías de salud departamentales y concluye (sin incluir la capital del país:

- “No se suministra agua apta para el consumo humano a 748 municipios que cuentan con 13 millones de habitantes.
- Se encuentran muy cercanos a cumplir la norma 90 municipios con 3.7 millones de habitantes.
- Cuentan con agua apta para el consumo humano 113 cabeceras municipales

Excluyendo los municipios que cuentan con suministro de agua para el consumo humano, en tres cuartas partes del país no se suministra agua segura. El parámetro que más se incumple es el fisicoquímico en un 86%, mientras que los resultados microbiológicos alcanzaron el 75% de incumplimiento en los casos analizados.

Los departamentos con el mayor número de municipios que consumen agua apta son en su orden: Quindío – 91.7%-, Valle -78.6%-, y Caldas -63%-. En contraste, en los departamentos de Vichada, Vaupés, Santander, Putumayo, archipiélago de San Andrés, Nariño, Meta, Guaviare, La Guajira, Guainía, Córdoba, Chocó, Caquetá, Cauca, Boyacá, Bolívar, Atlántico, Arauca y Amazonas no se abastece agua segura en ninguno de sus municipios.

Con respecto al Distrito Capital de Bogotá, se tuvieron en cuenta los reportes de la Secretaría de Salud, en los que se resalta el cumplimiento de los parámetros fisicoquímicos y microbiológicos durante el primer semestre de 2007.¹¹⁵

La calidad del agua potable constituye una de las más importantes limitantes al logro del derecho humano al agua en Colombia. La escasez de agua potable y de buenos sistemas de saneamiento favorece la transmisión de enfermedades de origen hídrico y frenan el desarrollo económico y social. La OMS estima que el 90% de las enfermedades diarreicas provienen de sistemas inadecuados de agua potable y saneamiento. El Banco Mundial ha estimado que las enfermedades diarreicas le cuestan al país cerca de 1.200 millones de pesos anuales (costos en tratamientos médicos, medicinas); entre el 7 y 7.5% de la mortalidad infantil se debe a enfermedades diarreicas; se presenta una mortalidad infantil por este tipo de enfermedades entre los 1330 y los 1630 casos por año; la morbilidad en este aspecto en niños menores de 5 años alcanza los 12 millones de casos por año y en población mayor a 5 años está entre 15 y 20 millones de casos al año.

3.7.6. Gestión de la información

Pese a los esfuerzos del IDEAM y del MAVDT por consolidar el Sistema de Información Ambiental de Colombia, éste aún no se haya en funcionamiento plenamente. No se cuenta desde el orden nacional

¹¹⁴ Fuente: Grupo de Análisis Económico, MAVDT, 2008

¹¹⁵ DEFENSORÍA DEL PUEBLO (2008), pág. 370-371

con un sistema de información consolidado sobre el recurso hídrico. Sin embargo, el IDEAM como entidad encargada de todo el manejo de la información hidrometeorológica cuenta con una extensa red de monitoreo con base en la cual caracteriza el estado del recurso a nivel nacional. No todas las autoridades ambientales cuentan estaciones propias y dependen de la información del IDEAM, que por ser de escala nacional, no es adecuada para caracterizar la oferta y la calidad para sus requerimientos de administración. Frente a la capacidad en laboratorios ambientales, en la actualidad solo 23 autoridades ambientales tienen laboratorios acreditados por parte del IDEAM.

En cuanto al desarrollo de indicadores de impacto, sólo se ha avanzado en su conceptualización mas no en su implementación, salvo del Índice de Escasez. Sin embargo, en este último, se han encontrado incoherencias entre su cálculo a nivel nacional y a nivel regional y el último Estudio Nacional del Agua (2008) prácticamente redefinió su categorización, por lo cual las cifras en la actualidad son incomparables y no están plenamente validadas.

Frente a la caracterización de la demanda, la gran mayoría de autoridades ambiental no cuenta con ejercicios precisos para su determinación y se trabaja básicamente con estimaciones. Según el MAVDT, sólo el 16% de las autoridades disponen de registros de usuarios del recurso hídrico y 19% con registros parciales. Los datos de vertimientos y de calidad en los cuerpos de agua son muy puntuales en la escala espacial y temporal, los registros refieren principalmente a las áreas prioritarias, como tramos de corrientes en ciudades. En 2006-2007 se realizó un campaña relevante en el río Magdalena.

Según el MAVDT, los principales problemas frente a la gestión de la información son los siguientes¹¹⁶:

- a. Ausencia de un marco conceptual (múltiples criterios)
- b. Diferentes dimensiones de análisis (escalas de trabajo)
- c. Múltiples esfuerzos
- d. Información dispersa
- e. Ausencia de plataforma tecnológica para manejo de información
- f. Dificultad en recursos financieros para funcionamiento constante
- g. Desconocimiento del tema por parte de usuarios

3.7.7. Manejo de Cuencas binacionales e Internacionales

La ausencia de instrumentos formales y, recientemente, las dificultades políticas con algunos de los países vecinos ha impedido que exista un manejo de las cuencas binacionales. A ello se suma el bajo interés de Colombia en razón a que el país más que verse afectado por el manejo del agua al otro lado de las fronteras, y por su condición hidrográfica, es más proclive a generar efectos sobre los países, dado que son las partes altas de las cuencas las que se encuentran ubicadas en Colombia. Durante los años 90 se adelantaron ejercicios de conformación de comisiones binacionales con Venezuela y Ecuador y se lograron avances en las cuencas Carraipía-Paraguachón, Catatumbo-Táchira, Mira – Mataje y Carchi – Guaitara, También se ha suscrito Plan Colombo – Peruano para el Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo, con algunos proyectos en implementación. En la cuenca amazónica, se generó el Tratado de Cooperación Amazónica que desde los años 70 busca, sin mucho éxito coordinar actividades entre los países pertenecientes a esta zona hidrográfica.

¹¹⁶ Fuente: MAVDT, Grupo de Recurso Hídrico, 2008, sin publicar

IV. REFORMAS A LA GESTIÓN AMBIENTAL DEL AGUA: DEBATES CONTEMPORÁNEOS

En esta sección se abordarán las propuestas de reforma o reestructuración de la gestión ambiental del agua que se han presentado en los últimos años en Colombia por parte de diversos actores. Se abordarán las propuestas de reestructuración a través de las políticas, es decir desde el Gobierno Nacional, los intentos de reformas legales tramitados en el Congreso de la República, algunas de las iniciativas ciudadanas al respecto y algunas percepciones generales de la sociedad civil al respecto.

4.1. LAS PROPUESTAS GUBERNAMENTALES DE REFORMA

El Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial ha identificado desde hace varios años la necesidad de reorientar la gestión ambiental del agua. Sin embargo, a la fecha la reforma como tal no se ha consolidado pese al relativo consenso que existe en la materia. El primer esfuerzo en la materia fue la formulación de los Lineamientos de Política para el Manejo Integral del Agua adoptado en 1996 por el Ministerio de Medio Ambiente. El documento establecía los siguientes objetivos específicos:

1. Ordenar las actividades y los usos del suelo en las cuencas, atendiendo prioritariamente la Cuenca Magdalena Cauca.
2. Proteger acuíferos, humedales y otros reservorios importantes de agua.
3. Proteger y recuperar las zonas de nacimiento de agua, así como los páramos, los subpáramos, las estrellas hidrográficas, las zonas de recarga de acuíferos y las microcuencas que surten los acueductos municipales.
4. Disminuir la contaminación y recuperar las condiciones de calidad de las fuentes.
5. Orientar un uso eficiente del agua a través de la formación de una conciencia de uso racional.
6. Adoptar tecnologías y crear hábitos de consumo que permitan eliminar el desperdicio y disminuir la contaminación del agua.
7. Estudiar y definir el desarrollo de infraestructura tendiente al almacenamiento artificial de agua, que permita regular los excesos en períodos húmedos y garantizar el suministro y distribución en períodos de déficit.
8. Complementar el inventario y la evaluación nacional del recurso hídrico superficial y subterráneo, como herramienta para fijar las prioridades que permitan orientar eficientemente los recursos disponibles para el cumplimiento de los objetivos anteriores.
9. Desarrollar el conocimiento y la investigación del recurso y fortalecer un sistema de información multipropósito del agua, integrado al Sistema de Información Ambiental.
10. Proteger, recuperar y mejorar ambientalmente las zonas costeras y los terminales marítimos alterados por basuras, hidrocarburos, minerales y desechos industriales y orgánicos.
11. Recuperar y proteger ecosistemas naturales estratégicos como manglares, praderas submarinas y arrecifes de coral.
12. Disminuir las emisiones que afectan la calidad del agua en la atmósfera en concordancia con la política del aire.

El documento, sin embargo, no aportaba las estrategias y/o programas específicos para alcanzar los objetivos. Tampoco establecía claramente responsabilidades, asignaciones presupuestales ni indicadores u otros mecanismos para hacer seguimiento al desarrollo de la política. Esta situación se presentó en parte porque se trataba de un Ministerio y de unas autoridades ambientales recién creadas, con una baja capacidad, y porque de hecho la mayoría de las políticas ambientales de esa primera etapa del Ministerio tuvieron ese mismo esquema. Lo cierto es que por el propio diseño de la Política resulta difícil determinar qué impacto tuvo frente a su aplicación y parece difícil afirmar que fue un verdadero referente de política pública que hubiera encauzado el accionar del SINA en la materia.

La expedición de esta política, no obstante, creó una situación ambigua en la que, en teoría se contaba con una política, pero en la práctica ésta no se implementaba porque ni siquiera se podía determinar cuál era el grado de avance. Pese a que en el período 1994-2002, el agua fue considerada eje de la gestión ambiental, es difícil medir el grado de avance de las políticas.

Quizás en razón a este contexto, resultó de gran interés actualizar y armonizar el marco normativo. De hecho desde la realización de la “Estrategia Nacional del Agua” (1995) ya se venía elaborado una propuesta de modificación reglamentaria que de los Decretos 1541 y 1594. Sin embargo, la reforma normativa nunca se concretó. Sí se aprobó en cambio en el Congreso la Ley sobre ahorro y uso eficiente (373 de 1997), de iniciativa parlamentaria, la cual por su falta de precisión en su diseño y por la ausencia de reglamentación por parte del Gobierno, también tuvo un alto impacto.

Durante los años 1999 y 2000, nuevamente el Ministerio encargó a uno de los mayores impulsores en el trámite de la Ley 99 (Luis G. Sorzano), la modificación de los Decretos 1541, 1594 y 2857 de 1981 que era para la época el Decreto sobre ordenación del cuencas. La propuesta de modificación, que era bastante amplia y compleja, casi a manera de “código del agua” no tuvo una muy buena acogida y el proceso fue además interrumpido por la muerte del consultor.

Durante 2002-2003, se efectuó la reestructuración del Ministerio, y se trasladó desde el antiguo Ministerio de Desarrollo Económico la Dirección de Agua Potable y Saneamiento Básico. Se pensó así que con ello se lograba la integralidad para la gestión del agua, al contemplar el ciclo completo del agua. De hecho, el tema del agua fue presentado como una de las ventajas y novedades dentro del proceso de creación del nuevo Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. Bajo dicho marco, se incluyó dentro de la Ley del Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, la meta de la formulación de la Ley del Agua, la cual fue en efecto, fue preparada en el Ministerio y radicada en el Congreso en abril de 2005.

La no aprobación de la Ley del Agua por parte del Congreso, luego de años y medio de esfuerzos, dejó nuevamente en el limbo la posibilidad de reformar la gestión ambiental del agua. No obstante, ante la evidencia de su necesidad, y además por la continua publicación de estudios que daban cuenta del deterioro de la condición del agua, nuevamente en el Plan Nacional de Desarrollo 2007-2010, se planteó la necesidad de reforzar la gestión del agua, y se planteó como meta la formulación de la Política Hídrica Nacional, así:

El MAVDT, en coordinación con el DNP y el IDEAM, y con la participación de otros actores relevantes, formulará y adoptará por CONPES una Política Hídrica Nacional, como instrumento direccionador de la gestión integral del recurso incluyendo las aguas subterráneas, en la cual se establezcan los objetivos y estrategias del país para el uso y aprovechamiento eficiente del agua, así como el manejo del recurso por parte de todos los sectores, que incluya objetivo de política para la prevención de la contaminación hídrica y de la calidad, considerando la armonización de los aspectos sociales, económicos y ambientales y el desarrollo de los respectivos instrumentos económicos y normativos. Para su formulación se hará uso de los resultados proporcionados por las evaluaciones ambientales estratégicas relacionados que se prevé realizar.

En la actualidad, el MAVDT prepara la formulación de la política, al mismo tiempo que persiste en la actualización normativa, nuevamente por la vía reglamentaria, en temas de ordenación de cuencas (reforma del Decreto 1729 y 1604 de 2002 y de nuevamente de los Decretos 1541 y 1594). En realidad, la formulación de esta Política Hídrica Nacional supone un gran reto y cuenta con el potencial de introducir importantes modificaciones a la gestión del agua. No se han presentado a la fecha avances al respecto, pese a que tan solo queda un año del período de gobierno. Solo se sabe que el MAVDT se encuentra consolidando un diagnóstico para la formulación de la Política, la cual será expedida a través de un CONPES e implementada a través de un Plan Hídrico Nacional.

4.1.1. Las reformas en el sector de Agua Potable y Saneamiento

En la actualidad, el recientemente creado Viceministerio de Agua y Saneamiento del MAVDT lidera la política nacional frente al sector de agua potable y saneamiento. Las metas para el sector han sido definidas de la siguiente manera:

- “(i) la regionalización de la estructura empresarial, en los casos que sea pertinente;
- (ii) la consolidación de una estructura institucional fuerte y eficiente,
- (iii) el uso eficiente de los recursos;
- (iv) el acceso a crédito
- (v) la articulación de planes integrales de inversión, y,
- (vi) la planeación y estructuración de esquemas de modernización empresarial, reestructuración y fortalecimiento institucional”¹¹⁷

La política se viene desarrollando a través dos estrategias básicas: Manejo Empresarial del sector y formulación de Planes Departamentales de Agua y Saneamiento –PDA-. Frente al primer componente, el documento de política del MAVDT, afirma:

“Las reformas institucionales de los últimos años han apuntado a que el sector evolucione hacia un manejo empresarial. Sin embargo, persiste la prestación directa de los servicios por parte de muchos municipios con baja capacidad técnica y con ingerencia política en su administración, así como resistencia a la entrada de prestadores especializados.

Así mismo, se han presentado un gran número de empresas dentro del sector que apenas están empezando a fortalecer sus capacidades, haciendo que se de la «conformación de un mercado incipiente de operadores especializados en los diferentes servicios¹¹⁸», lo que dificulta el cumplimiento de las funciones de la estructura institucional del sector.”¹¹⁹

El apoyo al manejo empresarial, es por lo tanto, uno de los pilares de política de desarrollo para el sector. De hecho, el Programa de Modernización Empresarial, empezó hace cerca de diez años (1998), cuando existía aún el Ministerio de Desarrollo Económico.

No obstante, para el actual Gobierno, se siguen presentando las siguientes limitaciones, que hacen necesaria la búsqueda de nuevas estrategias:

- “(i) estructura dispersa de la industria y desaprovechamiento de economías de escala; (ii) desarticulación de las diferentes fuentes de recursos; (iii) planificación y preinversión deficiente, que resulta en inversiones atomizadas, falta de integralidad y de visión regional; (iv) limitado acceso a crédito; y (iv) lentitud en los procesos de modernización empresarial”¹²⁰

Por lo tanto, el Gobierno ha planteado una segunda estrategia, más de carácter institucional, consistente en la formulación de Planes Departamentales de Agua, cuya iniciativa fue incluida en el Plan Nacional de Desarrollo 2007-2010. los PDA, son:

“un conjunto de estrategias de orden fiscal, presupuestal, política, institucional, técnico y financiero en el corto, mediano y largo plazo que bajo la coordinación de los Departamentos, se formularán para la planificación, armonización integral de los recursos e implementación de

¹¹⁷ MAVDT (2007), pág. 14

¹¹⁸ CONPES 3383: «Plan de Desarrollo del Sector de Acueducto y Alcantarillado». Bogotá D.C 10 de octubre de 2005 (Citado en la fuente).

¹¹⁹ MAVDT (2007), pág. 14

¹²⁰ CONPES 3463 (2007), pág. 4

esquemas regionales de prestación de los servicios públicos domiciliarios, orientados al cumplimiento de metas sostenibles de crecimiento del sector”¹²¹.

La formulación de los PDA ha supuesto la acción interinstitucional y ha sido acompañada de importantes recursos de Presupuesto General de la Nación durante el actual gobierno (cerca de 9 billones de pesos). El MAVDT presta asistencia técnica en la formulación del Plan y se establece una Gerencia Integral, que lidera la implementación del PDA. También se propone la conformación de un Comité Directivo reglamentado en el Decreto 3200 de 2008.

El componente más relevante del PDA es la cohesión de recursos, dado que para el Gobierno:

“El uso disperso de las diferentes fuentes de recursos (tarifas, SGP, regalías, aportes del Gobierno Nacional, corporaciones autónomas regionales), así como la falta de un componente de preinversión integral y con visión regional, ha limitado la celeridad y eficiencia con que se desarrollan los planes de inversión y los procesos de transformación empresarial”¹²²

Los recursos disponibles para la formulación del PDA provienen de aportes del departamento, de la Nación (Presupuesto General de la Nación, distribuidos a través de Audiencias Públicas), de los municipios (incluyendo pignoraciones, vigencias futuras y el mecanismo de tasa compensada con FINDETER), de las Corporaciones Autónomas Regionales (en particular los recursos percibidos a través de tasa retributiva), de las tarifas, de las regalías (directas, escalonadas y las del Fondo Nacional de Regalías), de los recursos de la Ley 715 de 2001 y de recursos de crédito de la banca multilateral. Se propone un esquema de encargo fiduciario para el manejo de la totalidad de recursos financieros.

Con relación al cumplimiento de la normatividad ambiental existente, la Política del sector ha planteado que cada PDA contemple un componente ambiental que contenga como mínimo: “generación de información para la respectiva Autoridad Ambiental; el cumplimiento de obligaciones ambientales; adopción de un programa de ahorro y uso eficiente del recurso hídrico; implementación de planes de prevención y reducción de riesgos e incorporación de medidas de manejo ambiental y de buenas prácticas de ingeniería”¹²³. Plantea además, que el PDA se constituirá en elemento de apoyo para la buena ejecución de los POMCH.

“Por otra parte, a raíz de la problemática de degradación de la calidad del recurso hídrico por la generación de vertimientos municipales sin tratamiento previo, se formuló el Programa de Saneamiento de Vertimientos (SAVER), programa del Viceministerio de Agua y Saneamiento para apoyar la gestión de recursos a nivel local, regional y nacional para mejorar la calidad del recurso hídrico a través del tratamiento de aguas residuales. Las estrategias definidas para la implementación de este programa son:

- Inversión en cuencas críticas.
- Planes de Saneamiento y Manejo de Vertimientos – PSMV
- Optimización de Sistemas de Tratamiento de Aguas Residuales Municipales.
- Promoción de tecnologías apropiadas.

Las cuencas priorizadas del Programa SAVER son: Río Bogotá (Bogotá y Cundinamarca), Río Chicamocha (Boyacá), Río Medellín (Antioquia), Cuenca Alta del Río Cauca sector de Santiago de Cali (Valle del Cauca), Río Suárez – Laguna de Fúquene (Boyacá, Santander y Cundinamarca), Río Fonce y Río Chinchiná (Caldas).

4.2. EL PROYECTO DE “LEY DEL AGUA” DE 2005

¹²¹ MAVDT (2007), pág. 15

¹²² CONPES 3463 (2007), pág. 3

¹²³ MAVDT (2007), pág. 46

En abril de 2005, el Gobierno Nacional en conjunto con la entonces Representante a la Cámara Nancy Patricia Gutiérrez, presentó a consideración del Congreso de la República el proyecto de ley “*por medio del cual se establecen medidas para orientar la planificación y administración del recurso hídrico en el territorio nacional*” (proyecto de ley 365C de 2005). Fue un proyecto de ley ampliamente discutido a nivel nacional, que causó muchos debates y polémicas en cuanto a su contenido. La iniciativa había sido incluida como meta en el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, en el siguiente sentido: promulgación de una “Ley Marco del Agua” con el fin de desarrollar una política integral en la materia¹²⁴. Durante cerca de dos años, tanto en el Congreso como en el MAVDT, se prepararon borradores de la propuesta, se realizaron talleres, conversatorios y sesiones de trabajo, que dieron como resultado el proyecto de ley no. 365.

El proyecto de ley fue aprobado en primer debate, pero pronto empezó a ser objeto de una fuerte oposición por parte de diversos sectores, debido a su enfoque y contenidos. En cuanto al enfoque, es preciso señalar que pese a que la motivación inicial del proyecto de ley era la de procurar un enfoque integral para la gestión del agua y articular y armonizar los distintos instrumentos y normas, el texto final no logró plasmar dicha finalidad.

Esta carencia se debió principalmente a dos factores. En primer lugar, la relativa la complejidad legislativa que implicaba componer un texto único frente a todos los aspectos relacionados con el agua ante la evidente dispersión normativa existente. En segundo lugar, la decisión que adoptase el MAVDT, en el sentido de presentar un texto más conciso y con un menor alcance con respecto a los borradores que se redactaron presentaron preliminarmente en 2004. En efecto, de los 148 artículos que contemplaba el borrador del proyecto de ley en octubre de 2004, el texto fue reducido a 53 en el momento de su radicación. El MAVDT argumentó esta decisión señalando que la Ley del Agua complementaría y no sustituiría a la normatividad precedente y que por lo tanto se limitaría a establecer algunas medidas para orientar la planificación y administración del recurso hídrico.

Con relación a sus contenidos, es necesario precisar que el proyecto de ley contemplaba 10 capítulos que trataban sobre temas como principios, instituciones y planificación; asignación y uso; control de la contaminación y vertimientos; concesiones y permisos de vertimiento; aguas subterráneas; gestión de riesgos; drenaje urbano y zonas de ronda; instrumentos económicos y financieros; y monitoreo y seguimiento.

Uno de los aspectos más controversiales en la discusión fue el del carácter público del agua. Diversos sectores políticos, sociales, ONGs ambientalistas y agremiaciones sindicales denunciaron la supuesta intención de “privatizar el agua” a través del proyecto de ley. Pese a que el artículo 10 de proyecto de ley afirmaba que las “aguas de dominio público son de uso público y su administración y manejo corresponden al Estado”, éste no pareciera blindar suficientemente dicha visión sobre el recurso e incluso entraba en contradicción con el artículo 17¹²⁵ sobre cesión de concesiones entre particulares, el cual parecía abrir las puertas hacia los llamados “mercados del agua” sin que se previeran las condiciones mínimas de regulación. La discusión del proyecto permitió revelar la enorme polarización que existe en el país frente a los alcances de la ley 142 de 1994 y su posible contribución a la “privatización del recurso”

¹²⁴ Ley 812 de 2003 “por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, Hacia un Estado Comunitario”, artículo 8°, 8) Sostenibilidad ambiental

¹²⁵ Artículo 17. Cesión de las Concesiones. Previa autorización de la autoridad ambiental competente, el concesionario puede traspasar el derecho al uso y aprovechamiento del recurso hídrico que se le ha concedido. Cuando la cesión del derecho de acceso al uso y aprovechamiento del recurso hídrico implique únicamente el cambio del titular, sólo será necesario informar oportunamente a la autoridad ambiental competente, a efectos de la actualización del registro de concesiones correspondiente. En los eventos previstos en el presente artículo, en la solicitud se deberá indicar y acreditar la información básica del cedente y del cesionario y, en caso de tratarse de modificación de las condiciones de la concesión, ellas se deberán indicar y sustentar con la información técnica correspondiente.

por la participación del sector privado en la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento y el consecuente aumento en las tarifas.

El proyecto de ley trataba algunos temas relacionados con el acceso al agua, en particular el tema de las concesiones, pero no formulaba una visión estratégica para impulsar un mejor uso y aprovechamiento ni para garantizar una gestión a lo largo del ciclo hidrológico que permitiera una conservación de zonas y ecosistemas estratégicos para la regulación hídrica o un mejor aprovechamiento de aguas subterráneas. Aumentaba de 10 a 20 años el plazo posible de las concesiones de agua, lo cual también causó polémica. En cuanto a la planificación del recurso, el proyecto contemplaba disposiciones en torno a los Planes de Ordenación y Manejo de Cuencas Hidrográfica y en la expedición de un Plan Hídrico Nacional, buscando una mayor orientación nacional para el manejo del agua. Este último plan fue criticado, principalmente por las CARs, por su presunto carácter centralista contrario al espíritu descentralizador plasmado en la Ley 99 de 1993.

Las discusiones en torno a muchos de estos temas, que llegaron a difundirse en los principales periódicos del país, fueron poco a poco ahogando la iniciativa en el Congreso y el proyecto de ley se hundió por falta de trámite. Puede afirmarse que la mayor debilidad de esta iniciativa fue su propio texto, que era confuso en algunos aspectos, minucioso en otros, omitía puntos importantes y dejaba vacíos peligrosos.

4.3. LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO Y EL DERECHO HUMANO AL AGUA

En los últimos años, la Defensoría del Pueblo ha realizado un importante esfuerzo por cubrir el tema de agua potable y el saneamiento dentro de la agenda de defensa de los derechos humanos que realizada dicha entidad. Desde 2004, viene realizando diagnósticos nacionales sobre la calidad del agua, tal y como se referenció en el ítem 3.7.5. Pero más allá, la Defensoría se ha dado a la tarea de promover y difundir el derecho humano al agua desde el ámbito institucional. Fruto de dicho trabajo, se preparó y presentó ante el Congreso de la República el proyecto de ley 197S, “por medio de la cual se consagra el derecho humano al agua y se dictan otras disposiciones”.

El proyecto de ley tenía como objetivos, entre otros los siguientes:

1. Garantizar la sostenibilidad del recurso.
2. Determinar los principios, lineamientos y criterios que orientan la política pública que el Estado debe diseñar y ejecutar.
3. Fijar los instrumentos y mecanismos de intervención; definir un Plan Nacional de Acción del Agua, el cual deberá articularse con el Plan Nacional de Desarrollo.
4. Diseñar e implementar un programa de seguimiento y evaluación de las políticas públicas.
5. Establecer las responsabilidades y competencias del Estado y de los particulares en relación con el Derecho Humano al Agua.
6. Usar de manera responsable, racional y eficiente el agua: el derecho a usar el agua implica el deber de hacerlo sin desmedro del interés público o social. No se podrá cambiar el uso establecido por las autoridades.
7. Los recursos públicos para agua potable y saneamiento básico no podrán destinarse para otro propósito, ni serán embargables.
8. Los alcaldes procederán a crear los Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos que no hayan sido creados por los Concejos Municipales.
9. Imposición de sanciones disciplinarias.

La propuesta legislativa establecía el concepto de “mínimo vital” no de carácter gratuito, pero si amparado bajo el principio de “accesibilidad económica”, a través de tarifas equitativas con respecto a los ingresos y de los esquemas de solidaridad. Fijaba una serie de obligaciones para el Estado: unas prohibiciones, que impidieran la concreción del derecho humano al agua; unas de protección, relacionadas con los grupos sociales más vulnerables; y otras de realización, promoción y garantía. Fijaba competencias para el MAVDT, las CARs, los departamentos, los municipios, el IDEAM, el Instituto Nacional de Salud, el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, la Superintendencia de Servicios Públicos

Domiciliarios y la CRA, la Procuraduría y la Defensoría del Pueblo para lograr los objetivos anteriormente mencionados.

El proyecto comenzó a ser tramitado a finales de 2007 en la Comisión V del Senado. Sin embargo, luego de algunos debates parlamentarios, se concluyó que por tratarse de una materia relacionada con derechos fundamentales, éste debía ser tramitado en Comisión Primera, y algunos senadores, incluso sugirieron que ésta debía ser una ley estatutaria¹²⁶. El proyecto de ley fue retirado, la Defensoría hizo algunos acuerdos con las Comisiones de Derechos Humanos tanto de Cámara como de Senado, el proyecto de ley fue ajustado y reducido notoriamente, y fue radicado nuevamente durante la legislatura 2008-2009. En momentos que se escribe este trabajo, al proyecto de ley se le rindió ponencia para primer debate en la Comisión Primera de Cámara.

4.4. OTRAS INICIATIVAS LEGISLATIVAS

En realidad es común que se presenten iniciativas legislativas constantes, tendientes a modificar el marco legal, particularmente el de la Ley 99. Los proyectos de ley más comunes están encaminados a modificar el tema de las rentas de las CAR, particularmente las transferencias del sector hidroeléctrico, las tasas ambientales y la destinación de otros recursos financieros. También son comunes los esfuerzos por modificar la estructura de las CAR, y el propio Gobierno ha radicado proyectos de ley (p.e. proyecto de ley 195 de 2003) en dicho sentido.

Recientemente se ha radicado en el Congreso, por parte de parlamentarios de Cundinamarca, un proyecto de ley (252 de 2009) tendiente a crear nuevas compensaciones para municipios que protegen regulación de oferta hídrica para grandes proyectos hídricos, caso municipios que protegen ecosistemas para el abastecimiento de Bogotá.

4.5. REFERENDO POR EL AGUA

El “referendo por el agua” se haya quizás el movimiento socioambiental más trascendental en las últimas décadas en Colombia. Detrás de la iniciativa para la convocatoria a este referendo constitucional, existe un conjunto de numerosas organizaciones nacionales, regionales y locales de la sociedad civil, denominado *Comité Nacional en Defensa del Agua y la Vida* lideradas por Ecofondo¹²⁷. Este movimiento está inspirado en la experiencia uruguaya, donde en octubre de 2004, a través de un plebiscito, se modificó la constitución estableciendo el agua como derecho humano fundamental, restringiendo la prestación de los servicios a entidades públicas e introduciendo criterios de sostenibilidad y de participación para la política del agua.

La iniciativa tuvo origen en la campaña “*El Agua: un bien público*” lanzada en abril de 2005, la cual consistió en varias fases, incluyendo la realización de doce diagnósticos de Unidades Regionales del país, la realización de foros regionales, las navegaciones por varios ríos incluyendo el Magdalena y el planteamiento del proyecto de referendo. La campaña se concentró en los siguientes puntos: 1) La defensa de los acueductos comunitarios; 2) La oposición a megaproyectos que implican trasvases de

¹²⁶ Declaración Senador Jorge Enrique Robledo en: *El Nuevo Siglo*, 5 de junio de 2008, en: <http://www.elnuevosiglo.com.co/noticia.php>. El Senador también manifestó que se debía “pensar en la posibilidad de presentar un proyecto de acto legislativo que modifique la Constitución y eleve a rango de derecho fundamental el acceso al líquido vital”.

¹²⁷ ECOFONDO es una organización de organizaciones ambientalistas, no gubernamentales, comunitarias, de pueblos indígenas y afrodescendientes, centros universitarios e instituciones de investigación. Fue creada en 1993 por una asamblea de organizaciones ambientales. Tiene una estructura corporativa de derecho privado, sin ánimo de lucro, que se concibe como un espacio democrático y participativo de incidencia en política y gestión ambiental y que cofinancia proyectos ambientales con recursos principalmente de cooperación internacional.

cuencas y construcción de grandes presas o embalses; 3) Defensa, recuperación y manejo adecuado de humedales y ríos; y 4) Defensa del derecho humano al agua.

El movimiento tiene, en efecto, un carácter sociopolítico dado que “se promovieron análisis y posturas políticas relacionadas con los conflictos sociales y ambientales existentes en torno a las fuentes de agua, la situación de las cuencas y del ciclo del agua, la gestión pública estatal y comunitarias del agua, y los problemas asociados al servicio público de acueducto y saneamiento básico en el país”¹²⁸.

El inicio de las campañas coincidieron con la radicación del proyecto de “Ley del Agua” de 2005 (PL 365 de 2005) en el Congreso de la República. Argumentaron que dicho proyecto buscaba¹²⁹ “profundizar la privatización del agua, hasta el control privado de sus fuentes, más allá del manejo particular de los servicios públicos”, se establecían “concesiones de larga duración” para los “campos donde funcionarían las inversiones más rentables para el capital privado, particularmente el transnacional”, “delegaban la regulación del agua en el sector usuario, con poca participación de la sociedad civil” a través del Consejo Hídrico Nacional y de los Consejos de Cuencas los cuales se suponía estarían integrados “por representantes de la agroindustria y las empresas prestadoras de servicios públicos, muchas de ellas privatizadas, y marginalmente por los pequeños usuarios”. Una vez se hundió el proyecto en la Cámara por falta de trámite, argumentaron que “... no se sabe si el Gobierno volverá a presentar el proyecto de Ley del Agua, aunque todo parece apuntar a que utilizará la legislación existente que le permite otorgar concesiones y “ordenar” las cuencas hidrográficas en función de la privatización del agua”

Muchas de sus críticas correspondían a visiones erradas sobre el proyecto de ley dado que, por ejemplo, la duración de 50 años para concesiones de interés público ya existían en la normatividad vigente, no se proponía ningún Consejo Hídrico Nacional y no se establecía taxativamente la composición de los Consejos de Cuenca. Sin embargo, la crítica frente al proyecto de ley se extendió hacia todas las políticas gubernamentales del agua, tanto frente al sector de agua potable y saneamiento como frente a la administración del recurso hídrico: “se está imponiendo la mercantilización del agua, y la privatización de su gestión, y el referendo se opone a ello, como también a la especulación con las tarifas por el consumo del agua, y en general a la construcción de mercados del agua para el consumo humano”.

Seguramente con base en todas estas consideraciones, surgió la iniciativa de convocar un referendo, en virtud de las facultades de participación ciudadana, establecidas en la Constitución Política y reglamentadas por la Ley 134 de 1994. La convocatoria al referendo incluía dos importantes etapas: 1) la recolección inicial de un número de firmas equivalente al 0.5% del censo electoral (aproximadamente 137.000) para la inscripción de la iniciativa en la Registraduría Nacional del Estado Civil; y 2) la recolección de 1.370.000 firmas en un término de seis meses para radicar el proyecto de ley ante el Congreso de la República. Cabe mencionar que si el Congreso niega la convocatoria, la ley permite el mecanismo de recolección de 1.370.000 firmas adicionales para la convocatoria directa del referendo. Una vez convocado se requiere que un número de ciudadanos equivalente al 25% del censo electoral (aproximadamente 7.500.000) voten el referendo, y de estos la mitad más uno lo hagan a favor de las propuestas presentadas.

El referendo busca introducir en la Constitución cinco nuevos artículos o párrafos, en los títulos señalados, así:

TITULO I. DE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

Artículo nuevo: El Estado debe garantizar la protección del agua en todas sus manifestaciones por ser esencial para la vida de todas las especies y para las generaciones presentes y futuras. El agua es un bien común y público.

¹²⁸ Ecofondo y FNA (2007), pág. 7

¹²⁹ Las siguientes citas corresponden a Rafael Colmenares y Juan Camilo Mira *Paradojas del agua en Colombia. Privatización y alternativas públicas* en Ecofondo y FNA (2007), pág. 19

TITULO II. CAPITULO I. DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

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

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

Parágrafo nuevo artículo 63: Todas las aguas, en todas sus formas y estados; los cauces, lechos y playas, son bienes de la nación, de uso público. Se respetará una franja de protección de los cauces de ríos, lagos y humedales. Las aguas que discurren o se encuentren en territorios indígenas o en los territorios colectivos de las comunidades negras son parte integrante de los mismos. Se garantizará además el valor cultural del agua como elemento sagrado en la cosmovisión de los grupos étnicos.

TITULO II. CAPITULO III. DE LOS DERECHOS COLECTIVOS Y DEL AMBIENTE

Parágrafo nuevo artículo 80: Los ecosistemas esenciales para el ciclo del agua deben gozar de especial protección por parte del Estado y se destinarán prioritariamente a garantizar el funcionamiento de dicho ciclo, sin vulnerar los derechos de las comunidades que tradicionalmente los habitan, procurando modelos de uso sustentable, de tal manera que se disponga de agua abundante y limpia para todos los seres vivos.

TITULO XII. REGIMEN ECONOMICO Y DE LA HACIENDA PUBLICA

Parágrafo nuevo artículo 365: El servicio de acueducto y alcantarillado será prestado en forma directa e indelegable por el Estado o por comunidades organizadas. Las entidades estatales o comunitarias que se organicen para dicha prestación no tendrán ánimo de lucro y garantizarán la participación ciudadana, el control social y la transparencia en el manejo de los recursos y demás aspectos de la operación.

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

Al dar lectura a las propuestas del referendo, se entiende que la propuesta tiene un carácter integral y que prácticamente propone una reorientación en las políticas públicas del agua en Colombia. Por una parte reafirma el carácter de bien público en el agua, ya vigente dentro de la normatividad vigente, elevándolo a rango constitucional. Extiende dicha condición a los cauces, lechos y playas, los cuales si bien no estaban incluidos en el artículo 63 de la Constitución, el cual trata el tema de los bienes de uso público, ya habían sido incluidos en otras normas, tal y como lo permite el artículo citado. Eleva también a rango constitucional la protección de las llamadas franjas de protección o rondas hidráulicas de los cuerpos de agua, la cual había sido incluida en el Código de Recursos Naturales Renovables.

La propuesta de modificación del artículo 63, se pronuncia igualmente sobre el agua en los territorios colectivos de indígenas y negritudes. Si bien la Corte Constitucional se había pronunciado tácitamente al respecto aquí se hace una trascendental determinación, al disponer que el agua hará “parte integrante” de los territorios, razón por la cual la administración del recurso pasaría a manos de dichas comunidades. Se hace así una importante modificación de la estructura del Sistema Nacional Ambiental¹³⁰, excluyendo la administración del agua presente en dichos territorios de las autoridades ambientales (CARs y otros), por lo cual, sería necesario el ajuste en dicho sentido a la Ley 99 de 1993, con hondos repercusiones

¹³⁰ El artículo 67 de la ley 99 de 1993 señala que los territorios indígenas tendrán las mismas funciones y deberes definidos para los municipios en materia ambiental, es decir, lo establecido en el artículo 65 de la misma Ley.

para gestión del recurso. Sería preciso que el legislador se pronunciara sobre el ejercicio de la gestión del agua en dichos casos y de mecanismos de coordinación tal y como las Comisiones Conjuntas, actualmente reglamentadas por el decreto 1604 de 2002.

Por otra parte, con el párrafo propuesto para el artículo 80, crea un régimen especial para los ecosistemas estratégicos para funcionamiento del ciclo hidrológico. Si bien, este ha sido un principio incluido en la normatividad ambiental previamente, y el cual se considera a toda luz pertinente para la conservación del agua, se haría necesario desarrollo legal con el fin de determinar su alcance, máxime si se tiene en cuenta las numerosas actividades productivas altamente impactantes que se desarrollan en la actualidad en humedales, rondas hidráulicas, páramos, etc.

Pero quizás la más trascendental modificación constitucional hace referencia a nuevo régimen para la prestación de los servicios públicos domiciliarios de agua potable y alcantarillado. En primer lugar, introduce el *derecho fundamental al agua*, analizado en la primera sección de este trabajo, dentro del capítulo de los derechos fundamentales, adoptándolo en su versión más radical, es decir, garantizando un “mínimo vital gratuito” para todos los ciudadanos. Por lo tanto, el Estado adquiriría la obligación de prestar el servicio, sin ningún tipo de discriminación, y de costearlo con recurso del erario público, al menos en lo concerniente al mínimo vital. En consonancia con el mismo, se propone una modificación al artículo 365 en el sentido de excluir a los particulares, salvo que se trate de “comunidades organizadas” en la prestación de los servicios públicos de agua potable y alcantarillado, y eliminando cualquier posibilidad de lucro en la prestación de los mismos. Por lo tanto, se recuperaría la gestión del agua en la esfera de lo estatal y se hace una reivindicación y se crea un estímulo a la administración comunitaria del agua, dado que las comunidades recibirían “apoyo del Estado para garantizar la cobertura y potabilización del agua que suministren”.

Se daría entonces un dando un golpe letal a la visión empresarial para la prestación de servicios públicos del agua y se daría por finalizado el esquema planteado por la Constitución de 1991 y la Ley 142 de 1994. Ello supondría una importante reestructuración de las finanzas públicas territoriales con el fin de cubrir los costos asociados a la prestación de dichos servicios, y en los términos del artículo 365 de la Constitución, las indemnizaciones en que habría que incurrir con el fin de nacionalizar todas las empresas que en la actualidad hayan sido privatizadas.

Desde octubre de 2008, se viene discutiendo en el Congreso esta iniciativa de referendo, lo cual ha generado grandes debates. La Viceministra de Agua y Saneamiento lideró en Comisión I de Cámara una modificación profunda al texto, que logró ser aprobado en el primer debate, eliminando casi todos los artículos, incluyendo la consagración del derecho humano al agua y el mínimo vital gratuito, la prohibición de la participación del sector privado en la prestación de servicio de agua potable y el párrafo propuesto para el artículo 80. Fue de tal magnitud el cambio de texto, que una vez llegó el texto a segundo debate en plenaria de cámara, se logró que este fuera devuelto a Comisión para que se estudiara nuevamente el texto inicial y no el redactado el liderado por al Viceministra de Agua Potable.

A la fecha no se ha resuelto ni aprobado el texto definitivo, el cual tendrá que ser aprobado en los debates correspondientes. De no ser así, los convocantes pueden recoger el resto de las firmas requeridas para tramitar directamente el referendo.

4.6. SOCIEDAD CIVIL

La participación de la sociedad civil, entendida esta como los diversos sectores económicos y sociales, en la orientación de la gestión ambiental del agua es diversa y difícil de catalogar. Como espacios formales a nivel nacional, tal y como se referenció en la sección 3, están el Consejo Nacional Ambiental y el Consejo Técnico Asesor. En dichos espacios, los principales gremios y representantes de los sectores sociales del país tienen espacio para la participación en la definición de políticas y normas.

Algunos de las quejas y reclamos recurrentes frente a la gestión del agua son los siguientes:

- Los sectores regulados tienden a presentar constantes reclamos frente a la estructura y funcionamiento de las CAR y demás autoridades ambientales. Critican su carácter de autonomía no sujeta a la vigilancia de ninguna entidad, la falta de eficacia y gobernabilidad, su estructura directiva, la forma de elección de los directores generales de las CAR, la corrupción y manejo político con que son conducidas estas entidades, la alta discrecionalidad que manejan en sus actuaciones, la falta de estandarización entre las diferentes CAR en cuanto a requerimientos y procedimientos, la falta de rendición pública de cuentas, la falta de personal idóneo y la ausencia de impacto en sus inversiones.
- Es objeto de crítica, la baja actuación del MAVDT en cuanto al seguimiento del desempeño de las CAR, la falta de orientación constante y la falta de metas cuantitativas claras y de indicadores para el seguimiento de políticas y planes.
- Es común la queja frente a la dispersión normativa, las contradicciones legales, la falta de planes claros para la implementación de normas e instrumentos, la inoperancia de algunos instrumentos y los intentos del Gobierno Nacional y del Congreso de la República por expedir nuevas normas.
- La ausencia de una equidad entre sectores legalizados e ilegales. Ante la baja aplicación de los instrumentos es común que sean pocos, y generalmente los más grandes y visibles, los que son sujeto de control por parte de las autoridades ambientales. Esta situación genera inequidad entre aquellos usuarios que tienen sus permisos, que son objeto de control permanente y que pagan tasas y contribuciones frente a aquellos usuarios, que por su condición de ilegales no cumplen con normas ni estándares.
- Es común que los sectores usuarios no acepten su participación en la demanda global del agua, es decir en la cifras que presenta el IDEAM y el MAVDT frente a consumos sectoriales. Tampoco se aceptan su responsabilidad en la degradación de recurso y de las cuencas. Ha habido mucha controversia en torno a la obligación de instalación de medidores de consumo con el fin de cobrar las tasas por utilización del agua.
- Se aboga porque no se creen nuevas cargas tributarias que afectan la competitividad de los sectores productivos. Hay quejas frente a los cobros que efectúan las autoridades ambientales para efectuar monitoreo y seguimiento a los usuarios.

Frente a los instrumentos puntuales se presentan quejas en el siguiente sentido:

- Se critica la ausencia de criterios claros para la priorización de cuencas para ser ordenadas.
- Demoras en los trámites ambientales, tal y como en la expedición de concesiones, permisos de vertimiento, licencias. Muchos de estos permisos son meramente de trámite y no se evalúan técnicamente los requerimientos u obligaciones que se imponen. Muchas veces se propone su eliminación.
- Existe un alto consenso frente a la inocuidad de las tasas ambientales, la falta de rendición pública de cuentas en su destinación y la ausencia de evaluaciones sobre su efectividad. Frente a la tasa por uso, las críticas van desde sus bajos niveles hasta su alto impacto económico para el sector agrícola.
- Las empresas de servicios públicos han mostrado una férrea oposición al referendo del agua.

- Ausencia de información certera con base en la cual se toman decisiones de administración.
- Con relación a las normas de vertimiento es común que se critique el enfoque del Decreto 1594 de 1984. El sector industrial se queja de su bajo aporte en cargas contaminantes frente al sector doméstico, el cual aporta la mayor contaminación y su bajo cumplimiento y dilatación en los planes de cumplimiento. Se presentan quejas frente al hecho de que no se incluya la capacidad de asimilación de los cuerpos de aguas en el análisis.
- Algunos de los sectores, principales el de generadores hidroeléctricos y el petrolero se quejan por la desproporcionalidad en sus aportes tributarios.
- Se critica la ausencia de seguimiento a las inversiones del 1% de los ingresos corrientes que deben efectuar las entidades territoriales.

Con relación a los sectores sociales, es común que estos aboguen por que se mantenga el carácter de bien público de agua. Según Ecofondo, algunos sectores de la población consideran que “el agua, un recurso natural renovable y vital cada vez más escaso, no debe tratarse como una mercancía, porque si se imponen las condiciones de mercado, el acceso deja de ser un derecho de todos para depender del poder adquisitivo de cada cual”¹³¹. Durante el trámite del Referendo del Agua, numerosas organizaciones de base apoyaron la iniciativa, en particular las propuestas porque se eliminara la participación de empresas privadas en la prestación del servicio, lo cual ha implicado alzas en las tarifas.

¹³¹ Ecofondo y FNA (2007), pág. 47

V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES

El agua es un bien natural muy particular sobre el cual se plantean muy diversas visiones. En efecto, el agua es generalmente considerada por las sociedades, bajo una óptica política, como un bien público, cuya administración compete al Estado. Otra visión es la asociada al agua como recurso económico, por su necesidad para el desarrollo de actividades económicas y productivas, e incluso como un producto en sí mismo, y que por lo tanto podría estar sujeta a una distribución vía mercados. En épocas recientes, el agua ha comenzado a ser vista también como un derecho fundamental, frente al cual el Estado debería garantizar su acceso principalmente para provisión de agua potable y saneamiento.

Por lo tanto, en la actualidad, ante los crecientes niveles de escasez, se aboga porque se aborden desde la gestión pública las distintas visiones sobre el agua, incluyendo la social, la ambiental y la económica, sin que esta última sea la primordial o la exclusiva.

Es notable la creciente relevancia e importancia que ha tomado el tema del agua en la agenda internacional en las últimas décadas. Se han generado un interés por estudiar la dinámica del agua a nivel mundial y por investigar sobre los conflictos que se vienen presentando en distintos frentes. En los últimos foros mundiales se ha discutido con gran ahínco la declaración del agua como derecho humano o como necesidad o incluso como recurso económico.

Colombia no ha sido ajena a estos debates, y ante el creciente deterioro de la oferta hídrica nacional se vienen planteando importantes discusiones de carácter político. Resulta factible afirmar que el tema del agua ha escalado su importancia dentro de la agenda pública en Colombia durante la primera década del siglo XXI. La crisis que se percibe frente a la disponibilidad del recurso y las dificultades en su acceso para porciones representativas de la población han fomentado un debate nacional en torno a las instituciones y la normatividad más adecuadas para administrar el recurso hídrico. Diversos sectores sociales y políticos han planteado visiones al respecto y a su vez el Estado, tanto a nivel nacional como regional y local, viene adoptando políticas y regulaciones en la materia.

Pese a las dificultades, vacíos o contradicciones, existen en efecto numerosas instituciones para la gestión ambiental del agua, las cuales se han venido conformando lentamente con la expedición de normas y políticas. Dada la multiplicidad de instituciones y enfoques dentro de la gestión del agua en Colombia, es difícil caracterizar unimodalmente de qué tipo es. No obstante, es un modelo claramente basado en la visión del agua como bien público bajo la potestad estatal, cuyo manejo se efectúa descentralizadamente con base en una serie de instrumentos de planificación, de comando y control, económicos, de información, etc. En realidad, es una combinación de los distintos modelos que se presentan en la teoría, lo cual influye en la falta de claridad en el mismo y la poca integralidad que existen entre los distintos instrumentos.

Colombia no cuenta en la actualidad con un cuerpo normativo integral que oriente la gestión pública del agua, y por el contrario, existe una multiplicidad de normas que influyen en actuación tanto local como nacional de las instituciones en materia de políticas públicas del agua. Existen importantes vacíos o debilidades en temas y una debilidad institucional en todos los niveles de gestión. Las principales normas para la administración del recurso hídrico fueron expedidas hace más de dos décadas, en momentos en que el SINA no se había creado, por lo cual existe una relativa incongruencia entre instituciones e instrumentos para la gestión del agua. Además, la visión plasmada en dichas normas no se corresponde completamente con los postulados de la gestión integral del recurso hídrico ni con el cada vez más necesario enfoque de uso eficiente y preservación de la oferta hídrica.

En general en Colombia hay una gobernabilidad inadecuada para el manejo del agua y muchos de los postulados de la GIRH no se cumplen. Pese a existir instituciones, políticas e instrumentos es muy bajo

su nivel de implementación. “La descentralización sin análisis factual de ciertas actividades, ha resultado en pérdida de economías de escala y que la entrega de responsabilidades a entidades locales que no están técnicamente capacitadas y la sujeción a entidades de cuenca a presiones políticas, no resultan en el mejor manejo del recurso (Solanes y Getches, 1998)”¹³²

No obstante, las discusiones frente al tema, lejos de alcanzar el consenso, se entrevén contradictorias y conflictivas, particularmente frente a su propiedad y los mecanismos de acceso al agua. Por lo tanto se requiere identificar y analizar con mayor precisión cuales son las posiciones e implicaciones de cada una para la gestión ambiental pública. Con dichos elementos se podría evaluar cuál pudiera ser la opción más favorable para la Colombia del siglo XXI, o al menos la más viable, a la luz de los instrumentos jurídicos vigentes y de la evolución reciente en el debate público. Esto implicará analizar qué sectores sociales y económicos se pueden ver beneficiados con cada opción, y de otra, qué opciones políticas tiene cada uno de los sectores político-económicos involucrados para imponer su propia visión sobre la gestión del agua en el país. Los resultados concretos que estos debates generen en la norma tienen el potencial de convertirse en los elementos centrales orientadores de las políticas a futuro.

El debate del referendo ha señalado que pese a que la normatividad ha consagrado al agua como bien público, no toda la ciudadanía percibe una real publicación del recurso. Se requiere mayor discusión de la propuesta del referendo, dadas las implicaciones en términos fiscales y de gestión pública requeridos. De ser aprobado, se requerirán modificaciones sustanciales en la materia como finanzas públicas y prestación del servicio por parte de los municipios, un nueva ley 142.

5.2. RECOMENDACIONES

5.2.1. Aspectos generales

Es recomendable para Colombia iniciar un proceso de reorientación de la gestión ambiental del agua con el fin de aumentar los niveles de gobernabilidad sobre el recurso que en la actualidad son muy bajos. Sin embargo, se reconoce que existen en la actualidad avances en la materia, que ha habido un fortalecimiento de la institucionalidad y de la capacidad regulatoria y que no se pueden desconocer que hay un creciente interés social, técnico y político por darle mayor relevancia al asunto de agua en Colombia.

Se considera que necesario que se le otorgue al agua una mayor importancia como elemento estratégico para el desarrollo socioeconómico del país, reconociéndole su valor ambiental y ecosistémico. Se debe procurar un enfoque que comprenda los postulados de la de gestión integral del recurso hídrico, incluye su orientación desde el ciclo hidrológico, incluyendo todas las fases y usos y con una visión de cuenca hidrográfica como unidad de gestión.

La reorientación de la gestión pública del agua debe ser un proceso integral, en el que se evalúen los avances, se expida una política de estado en la materia, se revisen las normas, se capaciten y fortalezcan las instituciones y se adelanten procesos de seguimiento y de cumplimiento de los objetivos propuestos.

El proceso de formulación de una Política Hídrica Nacional, es una oportunidad para que el Gobierno Nacional plantee las metas, los planes, los arreglos institucionales y normativos necesarios en materia de gestión ambiental del agua. El diseño de la política debe incluir indicadores para el seguimiento que permita evaluar avances y plantear ajustes cuando éstos se requieran.

5.2.2. Aspectos normativos

¹³² SOLANES y JOURAVLEV (2007b), pág. 349

Se requiere una actualización y armonización normativa de del derecho de aguas colombiano, dada la actual dispersión y antigüedad de las normas.

La formulación de una Ley del Agua es el escenario ideal en el cual podría compilarse en una sola norma las principales disposiciones y objetivos para la gestión de los recursos hídricos y superar los vacíos y visiones disímiles en las distintas normas. Se lograría además la derogación expresa de instrumentos normativos arcaicos y reformular esquemas que no han dado resultado. Su diseño debería estar armonizado dentro del marco del SINA para evitar crear una institucionalidad paralela. El proceso de su formulación debería obedecer a un esquema participativo y de amplia discusión nacional.

Sin embargo, por el enfoque integral del CRNR y de la Ley 99, es factible que se trabaje por vía reglamentaria y se actualicen así los decretos en la materia. En todo caso, el enfoque debe ser el de integrar instrumentos y estrategias, agilizar y simplificar procedimientos y trámites.

Es pertinente mantener la condición de bien público del agua, sobre la cual se puedan mantener derechos de uso y no de propiedad (mercados de aguas) Dicha visión de lo público debe partir de una visión funcionalista, entendida ésta como la que “se basa en que el dominio público, antes que un objeto de bienes, lo que representa es un soporte jurídico de potestades; un título jurídico de intervención”¹³³ que lo que permite a las autoridades ambientales es orientar y disciplinar el uso del agua.

La propuesta en torno a la elevación del agua como derecho humano no se encamina exclusivamente en sus beneficios sociales sino también en los ambientales, dado tiene el potencial de impulsar un mejoramiento en la gestión ambiental del agua. Es recomendable que Colombia siga las orientaciones de la Observación No. 15 y lo establezca dentro del ordenamiento jurídico. Frente a este punto, es admisible y pertinente la propuesta que al respecto se formuló en el Referendo del Agua.

5.2.3. Aspectos institucionales

Es importante que exista una mayor coordinación al interior del Gobierno Nacional entre las agendas de Ambiente y de Agua y Saneamiento. Pese a que en la actualidad éstas se encuentran lideradas por dos Viceministerios dentro del MAVDT, son nulos los niveles de armonización de políticas y normas. La fusión que teóricamente se dio con la creación del MAVDT no se ha plasmado en una verdadera unificación de agendas y temas a su interior. Esta situación se ha profundizado con la creación del Viceministerio de Agua y Saneamiento. Lo que existe en la práctica en la actualidad son tres ministerios que comparten unas instalaciones sin que realmente se haya avanzado en la integración de temas y estrategias.

Otros de los principales cuellos de botella para la gestión ambiental del agua es la debilidad de las autoridades ambientales regionales. La mayoría de estas autoridades no poseen la preparación técnica ni los recursos financieros suficientes para garantizar una buena administración del agua. Además su diseño y estructura hacen que su manejo esté sujeto a interferencias de carácter político.

Por ello, un ajuste a la estructura de las CAR es altamente deseable, reduciendo su número, sujetándolas a un mayor control por parte del Ministerio y estableciendo mayores mecanismos de coordinación interinstitucional. Igualmente se requiere fortalecerlas con mayor personal técnico capacitado. Resultaría propicio ajustar sus jurisdicciones para que éstas tuvieran divisiones con base en las cuencas hidrográficas para garantizar un mejor enfoque de las mismas. Ante la incapacidad del MAVDT por atender con diligencia debida los asuntos marino-costeros, es deseable que se entregue a la CAR costeras jurisdicciones sobre las zonas costeras y estuarinas con el objetivo de lograr una administración más eficaz, eficiente y armónica del territorio costero y marino nacional

¹³³ VERGARA (2004), Pág. 463

Sin embargo, es necesario ser conscientes de las dificultades políticas y legales que tiene el propósito de ajustar el SINA. Por ello se requiere explorar otras vías para lograr ajustes en la forma de proceder de las corporaciones autónomas, sin que se altere el esquema descentralizado establecido en la actualidad.

Una de las mayores quejas de los usuarios es la alta discrecionalidad y disparidad de criterios de las autoridades ambientales frente a la aplicación de los instrumentos de gestión. Esta situación podría atenuarse con la creación de protocolos y guías técnicas que orienten la aplicación de los instrumentos y normas. En este aspecto el Ministerio de Ambiente ha fallado notablemente en la búsqueda de mecanismos para homologar y estandarizar la gestión ambiental del agua a nivel nacional. Igualmente, es necesario que el Ministerio lidere procesos de capacitación y asistencia técnica a los funcionarios regionales.

Se debe revisar la pertinencia de mantener autoridades ambientales urbanas para la gestión del agua, lo cual disminuye las posibilidades de efectuar gestiones con visión de cuenca.

Es recomendable la creación de espacios de participación ciudadana para la toma de decisiones tal y como se ha planteado con la creación de consejos de cuencas. Sin embargo su reglamentación debe ser muy cuidadosa para evitar dispersión de funciones con las CAR.

Es importante fortalecer al IDEAM en cuanto a su capacidad técnica para el manejo, recopilación y consolidación de un Sistema de Información del Recurso Hídrico.

Es recomendable que se siga reconociendo que las empresas de servicios públicos de acueducto y alcantarillado tienen una función social por encima de su interés comercial y empresarial. Se debe garantizar su función social con el ánimo de proteger el interés general.

5.2.4. Aspectos de administración y planificación del agua

En cuanto a la planificación hidrológica es deseable que el sector central (Gobierno Nacional) intervenga más activamente en la planificación hidrológica con el fin de coordinar y armonizar las acciones de las autoridades regionales. En ese sentido es pertinente la formulación del un Plan Hídrico Nacional.

En cuanto a la planificación de cuencas, se requiere una reformulación de la ordenación de cuencas, dado que los postulados del CRNR no son aplicables frente a las necesidades y visiones actuales de los POMCH. Es necesario que los POMCH estén más orientados al agua, dado que en la actualidad incluyen todo los recursos naturales y el territorio. Se requiere una mayor precisión del alcance de los POMCH sobre los POT y otros instrumentos de gestión. Deber reforzarse la participación ciudadana en estos procesos.

En cuanto a la administración del agua, ésta deberá basarse en los siguientes criterios: reconocimiento del ciclo hidrológico como indivisible e interrelacionado, cuyas peculiaridades en cada región deberán guiar el uso y manejo del recurso; la cuenca como unidad de gestión; la protección de ecosistemas acuáticos y estratégicos para la regulación hídrica; la ausencia de propiedad privada sobre el agua, garantizando el libre y democrático derecho a usarla con base en el cumplimiento de los criterios que establezca la ley; y, la búsqueda de un mejoramiento en la calidad del agua, asegurando que el usuario sea el responsable por la contaminación que genere.

Se requiere una mayor precisión sobre los mecanismos de acceso para su uso. Es dable sugerir que se elimine la asociación y el contrato de concesión como modos de adquirir el derecho a usar las aguas. La concesión debe establecerse como la figura central para el acceso al agua, pero esta deberá incluir variables ambientales, particularmente frente al uso eficiente del agua. Se requieren reforzar los procedimientos de reglamentación de corrientes, para garantizar procesos colectivos de otorgamiento de permisos con base en una visión de cuenca y garantizado la protección de caudales ecológicos. Debe

establecerse un régimen especial para la administración de las aguas subterráneas, por su importante y manejo especializado. En los aspectos de las aguas marinas y costeras, deben clarificarse instrumentos, competencias, interrelaciones y responsabilidades.

Es necesario evaluar la pertinencia de las tasas ambientales, particularmente la tasa por utilización de aguas, la cual en la actualidad tiene una muy baja aplicación, baja credibilidad y sobretodo muy bajo impacto. En la actualidad no es ni instrumento económico ni financiero para apoyar la recuperación de cuencas.

Se deben establecer mecanismos novedosos para estimular el ahorro y uso eficiente del agua, más allá de los instrumentos vigentes en la actualidad. Es recomendable el establecimiento de módulos sectoriales de consumo como referencia para la regulación del agua para los distintos sectores.

Se requieren precisiones normativas sobre el manejo de drenaje urbano con variables ambientales para que quebradas, humedales y zonas verdes sean incluidos dentro de la planificación urbana como mecanismos para garantizar la normal escorrentía de las aguas. Los Planes de Ordenamiento Territorial –POT- deberán incorporar el drenaje como variable importante en su diseño.

En cuanto al manejo de la información, se requiere establecer estrategias para la real implementación del Sistema de Información del Recurso Hídrico, tanto a nivel nacional como regional. Más que generar información, que de hecho existe, lo que debe es generarse una plataforma tecnológica que agrupe toda la información y que la ponga a disposición de la ciudadanía.

Se deben establecer obligaciones para que autoridades ambientales fortalezcan sus redes de monitoreo y demás estrategias con el fin de que las decisiones frente a la administración y planificación del recurso se haga con base en información sobre el estado del recurso.

5.2.5. Control de contaminación

Se requiere revisar con urgencia las normas de regulación de vertimientos y de calidad del agua. En otros es necesario definir la estrategia para la regulación de vertimientos eliminando el porcentaje de remoción que exige actualmente la norma, incorporar el criterio de capacidad de asimilación de contaminación del los cuerpos receptores, establecer estándares de control sectoriales diferenciados, revisar la figura de permisos de vertimiento para hacerla más expedita y armonizarla con la tasa retributiva y establecer estímulos u obligaciones para el reuso de aguas residuales.

Se debe además establecer con claridad las obligaciones de los prestadores del servicio de alcantarillado e incentivar y garantizar los recursos para el tratamiento de las aguas, articulando fuentes de financiamiento e incluyendo recursos del presupuesto de la nación. Igualmente se requiere establecer estrategias para el control de la contaminación difusa, particularmente del sector agropecuario en cuanto a aguas residuales y drenajes de áreas de cultivo y de crianza, pero también frente al almacenamiento y manejo de agroquímicos.

VI. BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES CONSULTADAS

ALVAREZ PINZÓN, Gloria Lucía (2003), “La planificación hidrológica y el manejo de cuencas hidrográficas”, en *Derecho de Aguas*, Tomo I, Universidad Externado de Colombia, pág. 13-59

ALVAREZ PINZÓN, Gloria Lucía (2007), “El dominio sobre las aguas, sus cauces y sus riberas”, en AMAYA, Oscar Darío y GARCÍA, María del Pilar, *Gestión Integrada de los Recursos Hídricos. La propiedad del agua, estado en Iberoamérica*, Tomo II, Universidad Externado de Colombia, pág. 19-45

AMAYA NAVAS, Oscar Darío (2004), “Perspectiva constitucional del derecho de aguas en Latinoamérica. Hacia la búsqueda de un modelo de desarrollo sostenible para la región” en: *Derecho de Aguas*, Tomo II, Universidad Externado de Colombia, pág. 383-431

BARLOW, Maude y CLARKE, Tony (2004), “Oro Azul, Las multinacionales y el robo organizado de agua en el mundo”, Edición Paidós Ibérica, Barcelona.

CARDONA GONZÁLEZ, Álvaro Hernando, “Conflictos suscitados en los modos de adquirir el derecho a usar las aguas continentales y en su reglamentación”, en: *Derecho de Aguas*, Tomo II, Universidad Externado de Colombia, pág. 83-103

CARRIAZO, Fernando, IBAÑEZ, Ana y GARCÍA, Marcela (2003), “Valoración de los beneficios económicos provistos por el Sistema de Parques Nacionales Naturales; una aplicación del análisis de transferencia de beneficios” en: *Documento CEDE 2003-26*, octubre

CEPAL (1995), “*Planes y marcos regulatorios para la gestión integrada de cuencas*”, documento de trabajo LC/R 1487, División de Recursos Naturales y Energía, 23 de enero,

CONPES (2007), *Documento 3463. Planes Departamentales de Agua y Saneamiento para el Manejo Empresarial de los Servicios de Acueducto, Alcantarillado y Aseo*, Marzo

Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General número 15. Adopción del derecho humano al agua*, Ginebra, 11-29 de noviembre de 2002

COSSY, Mireille (2005), “Water Services at the WTO”, en: BROWN W., Edith, BOISSON CH., Laurence y BERNASCONI-OSERWALDER, Nathalie, *Fresh water and International Economic Law*, Oxford University Press, pág. 117-141.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO y PROSEDHER (2005), “*El Derecho Humano al Agua. En la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales*”, 124 pp.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO (2008), *Decimoquinto Informe del Defensor del Pueblo de Colombia al Congreso de la República.*, Bogotá D.C., Defensoría del Pueblo, enero-diciembre 2007, 756 pp.

DOUROJEANNI, Axel, JOURAVLEV, Andrei y CHÁVEZ, Guillermo (2002), “Gestión del Agua a nivel de cuencas: teoría y práctica”, en: CEPAL, *Serie Recursos Naturales e Infraestructura* No. 3, LC/L. 1777-P, Santiago de Chile, agosto.

ECOFONDO Y FORO NACIONAL AMBIENTAL (2007), *Colombia: ¿Un futuro sin agua?* Ediciones desde abajo, 333 pp

EMBED IRUJO, Antonio y AMAYA NAVAS, Oscar Darío (Directores) (2007), *Agua, residuos y territorio. Estudios jurídicos sobre política ambiental en España y Colombia*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 409 pp.

GUIO TORRES, Diana Milena (2004), *Water Resources Management in Colombia: An Institutional Analysis*, MSc Thesis Unesco-IHE, September.

FIELD, Barry C. y FIELD, Martha K. (2003), *Economía ambiental*, McGraw-Hill, Barcelona, 556 pp.

GONZALEZ VILLA, Julio Enrique (2006), *Derecho Ambiental Colombiano*, Tomo II Parte Especial, Universidad Externado de Colombia, 414 pp.

GUPTA, Joyeeta y LEENDERTSE, Kees (2005), “Legal Reforma for IWRM –a Multi-level, Dynamic Approach to Water Law and Policy” en Universidad Externado de Colombia, *Incorporación de los principios de la gestión integrada de recursos hídricos en los marcos legales de América Latina*, pág. 19-37.

GONZÁLEZ VILLA, Julio Enrique (2004), “Los vertimientos en Colombia y su regulación”, en: *Derecho de Aguas*, Tomo II, Universidad Externado de Colombia, pág. 163-191

GULH NANNETTI, Ernesto, “El futuro del agua: equidad, desarrollo y sostenibilidad”, en: *Economía Colombiana*, julio/agosto 2003, Ed. 297, pág. 48-57

IDEAM (2008), *Informe Anual sobre el Estado del Medio Ambiente y los Recursos Naturales Renovables en Colombia. Estudio Nacional del Agua. Relaciones de demanda de agua y oferta hídrica*. 162 pp

MAVDT, Viceministerio de Agua y Saneamiento (2007), *Planes Departamentales de Agua y Saneamiento para el Manejo Empresarial de los Servicios de Acueducto, Alcantarillado y Aseo*, Bogotá, D.C., 52 pp

McCAFFREY, Stephen (2005), “The Human Right to Water”, en: BROWN W., Edith, BOISSON CH., Laurence y BERNASCONI-OSERWALDER, Nathalie, *Fresh water and International Economic Law*, Oxford University Press, pág. 93-115.

MELO, Jorge Orlando (2008), “Entre el Derecho y la Política”, en: Periódico *El Tiempo*, Columna de Opinión, Agosto 21, Consultado en http://www.eltiempo.com/opinion/columnistas/jorgeorlandomelo/entre-el-derecho-y-la-politica_4458421-1 .

MESA CUADROS, Gregorio (2006), “Ambiente, privatización y derechos”, en Universidad del Rosario, *Perspectivas del derecho ambiental en Colombia*, 2006, pág. 29-58.

Ministerio Federal de Cooperación Económica y Desarrollo –BMZ- (1993), *Guía de Protección ambiental: material auxiliar para la identificación de impactos ambientales*, Tomo I, 612 pp.

OMS/UNICEF (2008), *Acceso deficiente al saneamiento mejorado. Comunicado de prensa conjunto*, en: http://www.unicef.org/spanish/media/media_44792.html , consultado el 19 de agosto de 2008

PARRA VERA, Alba Rocío (2006), *El Derecho social al agua potable. Estudio de Caso Colombiano*, Tesis de Grado, Universidad Externado de Colombia

PNUMA (2008), *Informe Final de la XVI Reunión del Foro de Ministros de Medio Ambiente de América Latina y el Caribe*, S.D.: UNEP/LAC-IG.XVII/9, febrero .

PNUMA, UICN, MAVDT y QUINAXI (2007), *Gestión Integrada del Recurso Hídrico en Colombia. Propuesta de Hoja de Ruta*, Colombia. 59 pp.

PONCE DE LEÓN-CHAUX, Eugenia (2006), "Colombia", en: IZA, Alejandro y ROVERE, Martha (Editores), *Gobernanza del agua en América del Sur: dimensión ambiental*, UICN, Gland, Suiza y Cambridge, Reino Unido, 461 pp

QUINAXI *Gestión Integrada de Recurso Hídrico en Colombia. Hoja de Ruta..*

ROJAS QUIÑONEZ, Claudia María (2004), *Evolución de las características y de los principios del derecho internacional ambiental y su aplicación en Colombia*, Universidad Externado de Colombia

SMETS, Henri (2005a) *Pour un droit effectif a l'eau potable* , Edition révisée, AESN, Nanterre, Avril.

_____ (2005b), "*Economics of Water Services and the Right to Water*", en: BROWN W., Edith, BOISSON CH., Laurence y BERNASCONI-OSERWALDER, Nathalie, *Fresh water and International Economic Law*, Oxford University Press, pág. 173-189.

SOLANES, Miguel y JOURAVLEV, Andrei (2007a) "*Revisiting privatization, foreign investment, international arbitration, and water*", CEPAL, Serie Recursos Naturales e Infraestructura No. 129, Santiago de Chile (<http://www.cepal.org>).

_____ (2007b) "Integrando economía, legislación y administración en la gestión del agua y sus servicios en América Latina y el Caribe", en *Derecho de Aguas*, Tomo III, Universidad Externado de Colombia, pág. 303-400

UNESCO (2006), *El Agua, una responsabilidad compartida. 2º Informe de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo de los Recursos Hídricos en el Mundo* , UNESCO-WWAP.

Universidad Externado de Colombia (2003), *Derecho de Aguas*, Tomo I, 437 pp.

Universidad Externado de Colombia (2004), *Derecho de Aguas*, Tomo II, 484 pp.

Universidad Externado de Colombia (2005), *Incorporación de los principios de la gestión integrada de recursos hídricos en los marcos legales de América Latina*, 414 pp.

Universidad Externado de Colombia (2007), *Derecho de Aguas*, Tomo III, 403 pp.

VERGARA BLANCO, Alejandro (2004), "Evolución y principios del derecho de aguas en Hispanoamérica. El caso de Chile", en: *Derecho de Aguas*, Tomo II, Universidad Externado de Colombia, pág. 453-191

VII. ANEXOS

Anexo 1. Normatividad para la gestión ambiental del agua en Colombia

Año	Tipo	Núm.	Epígrafe	Contenidos
1887	Ley	57	Código Civil	Régimen de propiedad del agua: bienes de la Unión y de uso público. Aguas privadas: vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad. Uso y goce de las aguas, servidumbres, obras hidráulicas, utilización y ocupación de las riberas, acueductos, recursos hidrobiológicos
1928	Ley	113	Sobre estudio técnico y aprovechamiento de corrientes y caídas de agua	Contratación de algunos estudios específicos para aprovechamiento de fuerza hidráulica. Utilidad pública del aprovechamiento de la fuerza hidráulica (dominio de la Nación). Competencias entre Nación y Departamentos. Concesiones de fuerza hidráulica. Indemnizaciones a propietarios ribeños.
1940	Decreto-ley	1381	Sobre aprovechamiento, conservación y distribución de aguas nacionales de uso público	(Parcialmente derogado) Bienes de uso público. Régimen de concesiones, licencias y mercedes de aguas. Exención de impuestos frente al uso y goce del agua. Vinculación de los derechos de agua a la propiedad de predios. Usos del agua. Derechos de propietarios ribeños. Reglamentación de corrientes. Régimen sancionatorio.
1940	Decreto	1382	Se dictan algunas disposiciones sobre aprovechamiento, distribución y conservación de aguas nacionales de uso público.	(Parcialmente derogado) Desarrollo reglamentario del Decreto-ley 1381 de 1940. Fija los procedimientos para la solicitud de mercedes y concesiones de aguas y para la reglamentación de corrientes. Introduce mecanismos de protección y defensa de las aguas.
1974	Decreto-Ley	2811	Se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente	Normas generales para el manejo de los recursos naturales. Normas generales ordenación y manejo de cuencas hidrográficas Contempla en el Libro II, una Parte III exclusiva para aguas no marítimas y una Parte IV sobre el mar y su fondo. Contempla régimen de dominio de las aguas; mecanismos para acceder al recurso (concesiones y otras); servidumbres, instrumentos económicos (tasas, incentivos y pagos), medición de usos, uso eficiente del agua, asociaciones de usuarios y tratamiento especial para aguas lluvias y subterráneas. Asigna responsabilidades para ejecución de obras de infraestructura, conservación y ordenación de cuencas, prevención y control de la contaminación, otorgamiento de concesiones y autorizaciones y educación de la población entre otras.
1978	Decreto	1541	Se reglamenta la Parte III del Libro II del Decreto - Ley 2811 de 1974: "De las aguas no marítimas" y parcialmente la Ley 23 de 1973	Régimen de uso y aprovechamiento de aguas no marítimas. Dominio de aguas, cauces y riberas; acceso al recurso, concesiones y permisos; prioridades en la distribución; reglamentación de corrientes; declaración de reservas, servidumbres; categorías especiales de aguas (subterráneas, aguas lluvias); construcción de obras hidráulicas; control de vertimientos y de la calidad del agua; reglamentación de vertimientos; aprovechamiento de aguas y cauces limítrofe; censo del recurso hídrico; asociaciones de usuarios; preservación y conservación. Régimen de prohibiciones y de sanciones, así como mecanismos de control y vigilancia Comisión Nacional de Aguas



1978	Ley	10	Se dictan normas sobre mar territorial, zona económica exclusiva, plataforma continental, y se dictan otras disposiciones	Dominio de la Nación sobre aguas marinas
1979	Decreto	1875	Se dictan normas sobre la prevención de la contaminación del medio marino y otras disposiciones	Control de vertimientos en aguas marinas; competencias DIMAR; sustancias restringidas en vertimientos; pólizas y garantías; hidrocarburos, industrias; contaminación buques de guerra.
1979	Ley	9	Se dictan Medidas Sanitarias	Control sanitario de usos del agua. Regulación y control de vertimientos. Normas sanitarias para suministro de aguas (superficiales, subterráneas, lluvias); potabilización de aguas, aguas envasadas. Control y vigilancia
1984	Decreto	1594	Se reglamenta parcialmente el Título I de la Ley 9 de 1979, así como el Capítulo II del Título VI -Parte III- Libro II y el Título III de la Parte III -Libro I- del Decreto - Ley 2811 de 1974 en cuanto a usos del agua y residuos líquidos.	Reglamenta el CRNR y el Código Sanitario frente a usos del agua y normas frente a los vertimientos de residuos líquidos y los permisos respectivos. Marca pautas para la destinación genérica de las aguas superficiales, subterráneas, marítimas, estuarinas y servidas, DEFINE los criterios de calidad admisibles para la destinación del recurso (uso doméstico y uso industrial) y reglamenta los permisos de vertimiento. Establece metodologías para análisis y seguimiento de calidad de fuentes, requerimientos para el tratamiento de efluentes, "planes de cumplimiento" y cálculo de tasas retributivas
1993	Ley	99	Se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el SINA y se dictan otras disposiciones	Principios de la gestión ambiental. Creación y funciones del Ministerio de Medio Ambiente, órganos asesores, institutos de investigación y el Sistema Nacional Ambiental. Creación y funciones de Corporaciones Autónomas y Desarrollo Sostenible. Fuentes de las corporaciones, tasas ambientales y fondos ambientales. Licencias ambientales. Funciones entidades territoriales. Participación ciudadana. Sanciones y medidas de policía. Procuraduría para asuntos ambientales.
1994	Decreto	1600	Se reglamenta parcialmente el SINA en relación con los Sistemas Nacionales de Investigación Ambiental y de Información Ambiental	Creación del Sistema de Información Ambiental. Funciones del IDEAM. Sistema de investigación nacional ambiental
1994	Decreto	1933	Se reglamenta el artículo 45 de la Ley 99 de 1993.	Régimen para el pago de transferencias del sector hidroeléctrico.
1997	Ley	357	Se aprueba la "Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas	Aprobación de la Convención Ramsar. Definición de humedales. Designación de Humedales RAMSAR.
1997	Ley	373	Se establece el programa para el uso eficiente y ahorro del agua.	Programas de uso eficiente y ahorro del agua: elaboración y presentación. Reducción de pérdidas. Reuso del agua. Medidores de consumo. Información para el Ministerio de Medio Ambiente. Campañas educativas. Programas docentes.



1998	Decreto	3102	Se reglamenta el artículo 15 de la Ley 373 de 1997 en relación con la instalación de equipos, sistemas e implementos de bajo consumo de agua.	Instalación de equipo de uso eficiente del agua para el sector de agua potable. Obligaciones de empresas prestadoras.
2002	Decreto	1604	Se reglamenta el par. 3o. del artículo 33 de la Ley 99 de 1993.	Conformación de las Comisiones Conjuntas. Funciones.
2002	Decreto	1729	Se reglamenta la Parte XIII <sic>, Título 2, Capítulo III del Decreto-ley 2811 de 1974 sobre cuencas hidrográficas, parcialmente el numeral 12 del artículo 5° de la Ley 99 de 1993 y se dictan otras disposiciones	Definición de cuencas hidrográficas. Finalidades de la ordenación. El Plan de Ordenación y Manejo de Cuencas Hidrográficas –POMCH-, fases de elaboración. Ejecución del POMCH, financiación y seguimiento. Sanciones.
2002	Resolución	769	Se dictan disposiciones para contribuir a la protección, conservación y sostenibilidad de los páramos	Estudio sobre el estado actual de los páramos. Plan de Manejo Ambiental. Régimen de usos. Áreas de interés público.
2003	Decreto-ley	216	Se determinan los objetivos, la estructura orgánica del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y se dictan otras disposiciones”.	Creación y estructura del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, fusionando los antiguos Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Económico. Se incorporar el sector de agua potable y saneamiento dentro de la estructura del Ministerio.
2003	Decreto	3100	Se reglamentan la tasas retributivas por la utilización directa del agua como receptor de los vertimientos puntuales y se toman otras determinaciones	Cálculo de tarifas para el cobro de tasas retributivas. Tarifa mínima y factor regional. Metas globales e individuales de reducción de cargas contaminantes. Recaudo. Autodeclaraciones y análisis de muestras. Monitoreo. Reclamos y aclaraciones
2003	Resolución	839	Se establecen los términos de referencia para la elaboración del Estudio sobre el Estado Actual de Páramos y del Plan de Manejo Ambiental de los Páramos	Estudio sobre el Estado Actual de Páramos. Plan de Manejo Ambiental. Metodología. Contenidos.
2003	Resolución IDEAM	104	Se establecen los criterios y parámetros para la clasificación y priorización de cuencas hidrográficas	Criterios y parámetros para la clasificación y priorización de cuencas
2004	Decreto	155	Se reglamenta el artículo 43 de la Ley 99 de 1993 sobre tasas por utilización de aguas y se adoptan otras disposiciones.	Cálculo de tasas por uso del agua. Tarifa mínima y factor regional. Cobros y procedimientos. Reclamos y aclaraciones.



2004	Decreto	3440	Se modifica el Decreto 3100 de 2003 en aspectos de la implementación de la tasa retributiva	Ajustes Decreto 3100 de 2003.
2004	Resolución	240	Se definen las bases para el cálculo de la depreciación y se establece la tarifa mínima de la tasa por utilización de aguas	Calculo de tarifa mínima para tasas de utilización de aguas.
2004	Resolución	1443	Se reglamenta el artículo 12 del Decreto 3100 de 2003, sobre Planes de Saneamiento y Manejo de Vertimientos, PSMV, y se adoptan otras determinaciones.	Formulación de Planes de Saneamiento y Manejo de Vertimientos, PSMV. Autoridades competentes. Evaluación. Seguimiento y control.
2005	Decreto	4742	Se modifica el artículo 12 del Decreto 155 de 2004 y se reglamenta el artículo 43 de la Ley 99 de 1993 sobre tasas por utilización de aguas	Aumento de gradualidad para el pago de tasas por uso del agua.
2006	Decreto	1900	Se reglamenta el parágrafo del artículo 43 de la ley 99 de 1993 y se dictan otras disposiciones	Proyectos sujetos de la inversión forzosa del 1% para protección del agua. Destinación de recursos. Aprobación de inversiones.
2006	Decreto	2570	Se adiciona el Decreto 1600 de 1994 y se dictan otras disposiciones.	Acreditación de laboratorios ambientales.
2006	Decreto	3137	Se modifica la estructura del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, y se dictan otras disposiciones	Creación del Viceministerio de Agua y Saneamiento
2006	Resolución	196	Se adopta la guía técnica para la formulación de planes de manejo para humedales en Colombia	Guía para la formulación, complementación o actualización de Planes de Manejo para Humedales de importancia internacional y otros humedales
2006	Resolución	1128	Se modifica el artículo 10 de la Resolución 839 de 2003 y el artículo 12 de la Resolución 0157 de 2004 y se dictan otras disposiciones	Aprobación de Estudios de Estado Actual de Páramos
2007	Ley	1151	Plan Nacional de Desarrollo. Modifica los artículos 42, 43 y 111 de la Ley 99 de 1993.	Destinación de recursos percibidos por tasas ambientales. Modificación artículo 111 L.99 sobre destinación de recursos del 1% de inversión de los ingresos corrientes de entidades territoriales.
2007	Decreto	1323	Se crea el Sistema de Información del Recurso Hídrico – SIRH-	Creación SIRH. Composición. Funciones del MAVDT, del IDEAM y de las autoridades ambientales.
2007	Decreto	1324	Se crea el Registro de Usuarios del Recurso Hídrico y se dictan otras disposiciones	Creación del Registro de Usuarios. Implementación. Competencias.



2007	Decreto	1480	Se priorizan a nivel nacional el ordenamiento y la intervención de algunas cuencas hidrográficas y se dictan otras disposiciones	Priorización de las cuencas para su ordenación e intervención. Ríos Bogotá, Sinú, Chicamocha, Páez, Medellín-Aburra y Combeima y Cali
2007	Decreto	1575	Se establece el Sistema para la Protección y Control de la Calidad del Agua para Consumo Humano	Creación Sistema de Protección y Control de la Calidad del Agua Potable. Funciones.