

ÁLVARO HERNANDO CARDONA GONZÁLEZ

*Marco de referencia para abocar
el estudio de los depósitos de aguas*

SUMARIO

Introducción. I. La situación de los depósitos de aguas. A. Nociones. B. Normatividad vigente colombiana sobre depósitos de aguas. 1. El Código Civil. 2. El Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente. 3. El Decreto Reglamentario 1541 de 1978. 4. La Ley 99 de 1993. II. Algunos conflictos por uso del agua en depósitos. III. Vicisitudes jurídicas actuales con relación a los depósitos de aguas. Conclusiones. Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

El agua está presente en todo el planeta y por eso mismo en todos los Estados. De allí que las aguas determinen en gran parte el destino humano, su propia supervivencia. La historia de la humanidad y sus actividades más importantes, como el comercio, el transporte, los asentamientos poblacionales o la cultura, están relacionadas con el agua. Incluso, el hombre ha empleado gran esfuerzo e inventiva en la búsqueda de soluciones para el aprovechamiento de las aguas y en la construcción de obras hidráulicas destinadas a ese propósito.

Por otra parte, desde que ingresamos honrados al grupo de investigadores del Departamento de Derecho del Medio Ambiente de la Universidad Externado de Colombia nos hemos propuesto indagar y proponer formas de rescatar el papel de la ciencia jurídica, es decir, estudiar desde la órbita jurídica los fenómenos sociales para, a partir de allí plantear, en el marco de los efectos que el entorno natural causa al ser humano, las formas posibles de evitar los conflictos o de resolverlos. El libro que abarca este ensayo es producto precisamente de ese ánimo académico, y el nuestro es construir, o tal vez reconstruir el marco normativo existente en materia de medio ambiente y de los recursos naturales en él contenidos. Sobre todo en relación con las aguas presentes en el territorio colombiano

En esta ocasión, una vez repasados los ensayos y demás publicaciones jurídicas relativas a las aguas que reposan en depósitos superficiales, nos ha llamado la atención lo poco que hay escrito sobre el tema. Tal vez porque cuantitativamente es indudable que la mayoría de los depósitos han sido construidos por el hombre a través de su historia y, por tanto, al estar ligados a la propiedad privada no se han visto reflejados en gran número los posibles

conflictos cuando los reclamos por el agua trascienden esa propiedad. Por ello no deja de ser interesante pensar que posiblemente, ante la disminución de los caudales de las corrientes hídricas y el costo, aún muy alto, de desalinizar las aguas de los mares, las demandas y, por ende, los conflictos suscitados por esa situación van a aumentar. ¿Se justifica, entonces, estudiar la normatividad actual e ir proponiendo una nueva para regular los usos, la conservación y el estímulo de construcción de nuevos depósitos de aguas superficiales? ¿Es necesario reevaluar las relaciones jurídicas, por ejemplo, de la sociedad con el particular que ha construido un depósito que se convierte en potencial fuente importante de agua para las nuevas necesidades? ¿Y las relaciones respecto de los depósitos naturales en predios privados o en baldíos? Creemos que sí.

Nos parece apropiado recordar que en el orden jurídico nacional los momentos que han marcado la evolución de la legislación ambiental son: la expedición del Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables y Protección del Medio Ambiente o Decreto Ley 2811 de 1974, la promulgación de la nueva Constitución en 1991, y la aprobación de la Ley 99 en 1993; aunque para otros autores a estos hitos normativos deberían sumarse la Ley 152 Orgánica de Planeación en 1994; y las leyes periódicas que contienen los planes nacionales de desarrollo (Ponce de León, 1997). De todas formas, no existe duda de que estos tres hitos normativos resumen la evolución y ejecución de la política ambiental en Colombia.

El Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables y Protección del Medio Ambiente o Decreto Ley 2811 de 1974 marca un antes y un después en materia de unificación de las normas sobre los recursos naturales renovables, porque empieza a perfilar las características y principios para la construcción de un derecho ambiental interno (nacional) y sobre todo porque inserta al país en el mundo jurídico ambiental.

Investigadores jurídicos como Julio Enrique González Villa (2006: 55) mencionan, por ejemplo, que las décadas de los sesenta y setenta del siglo XX pueden denominarse las de la etapa de codificación, dentro de la cual “el derecho el medio ambiente ha adquirido tal trascendencia que se da la primera conferencia internacional sobre el tema y como consecuencia de ello las naciones expidieron los primeros códigos sobre el medio ambiente”, marco a su vez dentro del cual se expide el Decreto 2811 en las postrimerías del año 1974.

Ahora bien, no se trata de demeritar que antes de la codificación lograda con el Decreto ley 2811 hubo una etapa de desarrollo en la que existieron muchas normas en materia de protección de recursos naturales, pero dispersas y muchas de ellas sin el rigorismo técnico necesario. Incluso, en el decir de algunos autores, esto ocurrió porque antes no existía una tradición legal ambiental en Colombia (García Henao, 2003: 198-215). Sobre este mismo aspecto, y tratándose de la existencia de normas de la época que venimos comentando, su dispersión y hasta de la necesidad de contener en un cuerpo armónico todas las disposiciones sobre medio ambiente y sus recursos naturales, es que viene a colación este aparte de la Sentencia C-126 de la Corte Constitucional:

Así, la norma habilitó al Gobierno de manera genérica para reformar y adicionar toda la legislación sobre recursos renovables, pero como era muy posible que el Ejecutivo, al desarrollar tal tarea, llegara a la conclusión de que lo más conveniente era expedir un nuevo código a fin de tener un cuerpo sistemático y coherente sobre el tema, el Congreso decidió conferirle esa posibilidad específica. Y esa decisión del Legislador ordinario es totalmente razonable, puesto que si no se puntualizaba en el inciso segundo que el Gobierno podía expedir un código en la materia, entonces no quedaba claro si el Ejecutivo podía utilizar ese mecanismo para reformar y adicionar la legislación existente hasta ese momento en esta materia (1998).

El Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente adoptado en Colombia por el Decreto 2811 es resultado directo de la Conferencia Mundial por el Medio Humano realizada en Suecia en el año 1972. Y lo es porque en ella se establecieron veintiséis principios y un plan de acción de ciento nueve recomendaciones organizadas en diez capítulos, que compelián a los Estados, en ejercicio de su autonomía y soberanía, a planear y organizar los sistemas de protección partiendo de lo jurídico (UNEP, 2015); se expidió entonces la Ley 23 de 1973 por la cual el gobierno central obtuvo del Congreso Nacional facultades para expedir el Código Nacional de Recursos Naturales renovables y de Protección Ambiental, y además fijó un marco jurídico en dicho propósito que aún hoy sigue vigente. Como decíamos atrás, sin duda fue con la expedición del código que se empezó a hablar en el país de una legislación ambiental (Sánchez, 2002).

El segundo hito destacado en la evolución normativa ambiental nacional es la Constitución Política de Colombia, porque hace parte de lo que Brañez (2002; 78-84) denomina el “constitucionalismo ambiental Latinoamericano”,

en el que destaca que “La prescripción constitucional de que el Estado y la sociedad civil deben proteger el medio ambiente implica, por sí misma, que el texto fundamental promueve un modelo de desarrollo sostenible”.

Al decir de los investigadores Laura León Navas y Héctor Serrato Riveros (1997), una buena manera de reconocer el impacto que en materia de protección ambiental tuvo la Constitución Política desde su sanción en 1991 es que:

La constitución Política de Colombiana vigente desde 1.991, acoge la protección al medio ambiente desde varias perspectivas. Como lo reconocen acreditados constitucionalistas, la carta del 91 adopta un modelo de desarrollo sostenible que trae como consecuencia la imposición del deber de protección de los recursos naturales en cabeza del Estado y de los particulares y que sirve de justificación para establecer limitaciones al ejercicio de determinados derechos, fundamentalmente los de contenido económico, como los de la propiedad y la iniciativa privada y que en general subordina la actividad pública y privada al cumplimiento de ese propósito. En segundo término, reconoce el derecho colectivo a gozar de un ambiente sano, que forma parte de los denominados derechos de tercera generación que superan la noción subjetiva de los derechos y les amplía la perspectiva en relación con su titularidad para otorgársela a toda la comunidad. En tercer lugar, sustenta cualquier política de protección del medio ambiente en la participación ciudadana, y, en cuarto lugar, propende por un grado de autonomía de las autoridades ambientales

Y aunque lo que vamos a relievar es la introducción del modelo de Desarrollo Sostenible por la Constitución como la punta de lanza que convierte a la Carta Política en un hito significativo para la legislación interna ambiental, no queremos soslayar el rescate que esta hace de la valía de derechos ciudadanos, el primero de ellos en materia ambiental, que es gozar de un ambiente sano:

El Constituyente introduce en la Carta la dimensión ambiental, entre otros objetivos, con el fin de garantizar a las personas el derecho a disfrutar de un ambiente sano (CP art. 79). Lo que significa reconocer que la calidad de la vida es un valor merecedor de garantía constitucional en cuanto vinculado no con aspectos puramente cuantitativos de bienestar sino de orden superior relativos al equilibrio que debe mantenerse en la naturaleza a fin de que pueda asegurarse la supervivencia y el adecuado desarrollo de la persona y de las generaciones sucesivas. La preservación de la vida está anclada, de otra parte, en un deber de solidaridad entre las diversas generaciones y miembros de la comunidad y del planeta y de respeto hacia la naturaleza. De ahí que toda persona esté obligada a “proteger los recursos

culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano” (CP art. 95-7) (Corte Constitucional, 1993).

Pero, como decíamos, es interesante observar que Colombia adoptó con la Constitución Política de 1991 un modelo de planificación para el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales basado en la sostenibilidad, cuyo objetivo principal es la equidad intergeneracional.

El desarrollo sostenible reconoce la responsabilidad de cada generación de ser justa con la siguiente generación, mediante la entrega de una herencia de riqueza que no puede ser menor que la que ellos mismos recibieron. Para alcanzar ese objetivo, como mínimo, es necesario hacer énfasis en el uso sostenible de los recursos naturales para las generaciones siguientes y en evitar cualquier daño ambiental de carácter irreversible (Corte Constitucional, 1996a).

Que el desarrollo sostenible conduzca al crecimiento económico, a la elevación de la calidad de la vida y al bienestar social, sin agotar la base de recursos naturales renovables en que se sustenta, ni deteriorar el medio ambiente o el derecho de las generaciones futuras a utilizarlo para la satisfacción de sus propias necesidades (art. 3.º de la Ley 99 de 1993), significa para investigadores como Germán Gabriel Corredor R. (2015) la intención de la Comisión Brundtland de proponer a todos los gobiernos una fórmula que, a diferencia del modelo aplicado en el siglo XX para el desarrollo técnico, busque la máxima y más rápida extracción de los recursos naturales con la consecuente transformación del medio ambiente natural y una adecuación a las necesidades humanas, formule una política aplicable no agresiva con los ecosistemas, con restricción al uso de tecnologías contaminantes y que conserve la vida sobre la tierra; en otras palabras, dice Corredor,

... considerar que el desarrollo sostenible implique crecimiento económico como condición necesaria, un uso eficiente de los recursos naturales y conservación de la base de la vida para las generaciones futuras; mayor equidad social (por ejemplo acceso a los mercados, precios competitivos) y marcar un nuevo rumbo en el estilo de desarrollo para alcanzar una transformación profunda de las responsabilidades.

Ahora bien, la Comisión Brundtland resaltó ciertos aspectos para alcanzar el desarrollo sostenible: revitalizar el crecimiento; cambiar la calidad del crecimiento; satisfacer las necesidades esenciales de trabajo, alimentos,

energía, agua e higiene; asegurar un nivel de población sustentable; conservar y acrecentar la base de recursos; reorientar la tecnología y controlar los riesgos, y tener en cuenta el medio ambiente y la economía en la adopción de decisiones (Corte Constitucional, 1996b); por lo que nos preguntaremos en el fondo de este ensayo si en el marco de estos preceptos hay disposiciones normativas vigentes, o es posible proponer fórmulas jurídicas nuevas, para prevenir y resolver los conflictos que puedan surgir en las relaciones humanas cuando choquen las necesidades de usar aguas que se encuentren en depósitos superficiales dentro del territorio colombiano.

Y, finalmente, en la evolución de la política y la normatividad ambiental colombiana no puede dejarse de lado la importancia de la Ley 99 de 1993, por la cual se creó por primera vez en la historia de nuestro país el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, se reordenó el sector público encargado de la gestión ambiental y los recursos naturales renovables, se organizó el Sistema Nacional Ambiental –SINA– y se propuso poner en efectiva acción la licencia ambiental.

La Ley 99 es fundamentalmente un compendio normativo dedicado a reorganizar la institucionalidad pública ambiental de Colombia; de ahí el énfasis que pone en crear al Ministerio, reorganizar el funcionamiento de las corporaciones autónomas regionales, crear los grandes centros urbanos y distritos con régimen especial, y los institutos de investigación e información ambiental, y redefinir las funciones de las entidades territoriales. Pero también, y por ello incluso puede destacarse más, la Ley 99 de diciembre de 1993 señala los derroteros necesarios para que la licencia ambiental y el estudio de impacto ambiental, consagrado ya en el Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables y de Protección Ambiental (Dcto. 2811), fueran considerados instrumentos obligatorios para garantizar el manejo de los impactos ambientales de las obras o proyectos que lo justificaran. Porque cabe recordar que el artículo 28 del Decreto 2811 de 1974 decía: “Para la ejecución de obras, el establecimiento de industrias o el desarrollo de cualquiera otra actividad que, por sus características, pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje, será necesario el estudio ecológico y ambiental previo y, además, obtener licencia”. Por ello fue derogado por la Ley 99 de 1993, en su artículo 118.

La importancia de la Ley 99 como hito normativo también ha sido destacado por el ex viceministro de medio ambiente Óscar Darío Amaya Navas

(2008; 81) quien sostiene que “Los retos sociales del país cuentan, a partir de la Carta Política de 1991 y de la Ley 99 de 1993, con entidades, principios, normas y recursos especializados, que pueden contribuir a su solución”, pero mucho más por lo que hasta ahora hemos anotado. Y es que en virtud de los desarrollos que la licencia ambiental ha tenido desde 1995, se ha dispuesto que esta conlleva el otorgamiento de los permisos y concesiones para hacer uso de los recursos naturales que se requieran para desarrollar la obra o la actividad que cubre la licencia. Así que es muy importante tener en cuenta que para hacer uso de aguas de dominio público que se hallen en depósitos, no solo se podrán adquirir estos derechos por virtud de la concesión sino también por una licencia ambiental.

Con todo lo anterior, entonces, nos preguntamos particularmente: ¿nos hemos preocupado por “conservar y acrecentar la base de recursos”? Estamos seguros de que la respuesta frente a todos los recursos naturales es negativa. Y por supuesto también nos referimos a las aguas provenientes de depósitos superficiales.

Como lo hemos expuesto, basado en estos tres pilares se asienta hoy el acervo normativo vigente consagrado a la protección del medio ambiente y sus recursos naturales en Colombia. Y dentro de ellos los recursos hídricos, especialmente los que están estancados o detenidos en depósitos superficiales. Entonces, ¿por qué analizar las aguas que se encuentran estancadas o en depósitos? Al escribir este texto en Colombia se debate respecto de la calidad de la justicia, debate que se había aplazado por mucho tiempo. Sin embargo, ninguna de las propuestas planteadas parte de la necesidad de rescatar la regla fundamental de que el Derecho es una ciencia que estudia la sociedad humana, principalmente para plantear las diversas formas de evitar los conflictos y solo en su defecto para resolverlos.

En tal propósito presentamos a la sociedad jurídica, sobre todo a la que se interesa por la problemática ambiental y cómo esta afecta las relaciones sociales, un acercamiento a las nociones, al marco legal y algunas vicisitudes jurídicas que se presentan ocasionalmente por las demandas de uso de aguas en depósitos superficiales. Planteamos aquí unos primeros acercamientos al tema, en consideración a que los textos, ya abundantes, que la Universidad Externado de Colombia ha publicado sobre Derecho de Aguas y del Medio Ambiente no se han ocupado de ello. Todo ello con el deseo de que sirvan para prevenir los conflictos suscitados por las muchas y crecientes demandas del recurso hídrico. De tal forma que este ensayo es apenas un

principio elemental, inacabado pero académicamente preciso, que permite continuar con el estudio de las aguas superficiales nacionales que se hallan en depósitos también superficiales, su normatividad actual, sus incidencias en la sociedad colombiana, y una aproximación desde la óptica jurídica para evitar los futuros conflictos o resolver los presentes.

I. LA SITUACIÓN DE LOS DEPÓSITOS DE AGUAS

La precaria situación ambiental del planeta es evidente. Moisés Wasserman, exrector de la Universidad Nacional de Colombia, el centro académico superior más importante del sector oficial, en su columna habitual en un diario de circulación nacional mencionó una cifra que ya se ha vuelto repetitiva, la cual sostiene que para mantener la población prevista para el año 2050 con las agriculturas tradicionales, se van a necesitar 2,5 planetas totalmente sembrados, y si le agregamos ganadería serán 13. Las necesidades de conservación, de racionalidad en el uso de los recursos disponibles, y de sustitución y reciclaje de productos, cada vez son más apremiantes. El docente e investigador dice además:

... en el año 2050 el mundo estará habitado por 9.500 millones de personas. Del año 500 a. C. al 1500, en 2.000 años, la población de humanos pasó de 200 a 450 millones. De 1950 al 2050, en 100 años, habrá crecido en 7.000 millones. Además, nos hemos hecho “acompañar” por 1.800 millones de vacas y 18.000 millones de pollos, entre otros. Los humanos modernos consumimos más alimentos que los antiguos; en China, en treinta años, se pasó de un consumo de 2.000 kilocalorías diarias por persona, a 3.000. El impacto en la Tierra para mantener esa población creciendo y comiendo más ha sido inmenso (Wasserman, 2014, 19).

El planeta Tierra está cubierto en su mayor parte por agua (sólida y líquida). Son 510.072.000 millones de km² de superficie (Asociación Nacional de Maestros de Ciencias de la Tierra, 2015), de los cuales 361.000 millones, es decir, el 70%, está cubierta de agua y el 30% restante (149.072.000 millones de km²) está ocupado por las masas continentales (Lugo Hubp, 2015). Y en nuestro país el agua es abundante en ríos, arroyos, lagos, lagunas y ciénagas lo cual marca nuestra historia y muchas de nuestras realidades no solo sociales sino culturales, económicas e históricas.

Las aguas bañan selvas y montañas, cuentan leyendas y atraen a los viajeros con sus formas y colores. Son paraísos paisajísticos y de biodiversidad.

La geografía colombiana ha sido labrada profusamente por el agua, ese tesoro que provee vida, alimenta y mantiene la biodiversidad. Pero que también inspira y cautiva con sus formas y caudales, y son importantes atractivos turísticos y paisajísticos (Forero Bonell, 2015, 1)

Pero qué hace que la situación que someramente vamos a describir sobre los depósitos de aguas esté como está en Colombia? Mejor dicho, como lo preguntan Anton y Díaz Delgado (2000, 17), ¿cuáles son las actitudes frente al agua? Estos autores dicen que existen dos: por un lado, la que despoja al agua de valor, considerándola un bien desechable y contaminable al que se accede simplemente con accionar una llave o una bomba, y además como un recipiente que se presume indestructible e inalterable para recibir todos los residuos sólidos y líquidos que produce la sociedad; y por otro, la que desea darle valor mercantil y que quiere transformarla en mercancía sometida a las leyes injustas e incoherentes del mercado. Sostienen que el verdadero valor del agua está en que es un recurso que la naturaleza brinda, y que se torna irremplazable y único para el desarrollo de la vida. Tanto nos sirve el recurso hídrico, que incluso el agua de extensos depósitos puede transformarse en energía renovable (Hartel, 2012, 92) como lo son a su vez el viento, el sol, la biomasa, las mareas y la geotermia.

Sobre la situación de los depósitos de aguas, podemos comenzar haciendo un reconocimiento al papel que tienen en el ecosistema de un territorio, mencionando una referencia a estos en las crónicas de la Primera Expedición al Macizo Colombiano:

La parte más alta del Macizo se caracteriza por la presencia de gran cantidad de zonas paramunas, lagunas y estructuras volcánicas entre las que sobresalen los páramos de Las Papas, Coconucos, Letrero, Yunquillo y Barbillas; las lagunas de La Magdalena, El Buey, San Rafael, Los Andes, San Patricio, Santiago, Cusiyaco y Río Negro, y los volcanes de Sotará y Puracé (Jiménez Jiménez, 1995; 69).

Entonces, para contextualizar el estado de los depósitos de aguas en el marco de la situación de todas las aguas nacionales es necesario saber que Colombia cuenta con el 55% del territorio representado por áreas marítimas, la mayor parte ubicadas en el océano Pacífico y en el mar Caribe. El área marítima del Caribe corresponde a una extensión de 65.800 km² y el área marítima del océano Pacífico a 330.000 km². Adicionalmente, en promedio cada año caen sobre nuestro territorio

... 3.400 km³ de agua, se evaporan 1.100 km³ y escurren 2.300 km³; si se supone que un país es capaz de retener en sus dispositivos de abastecimiento el 40% de esta oferta, Colombia contaría con 1.150 km³/año de la oferta hídrica total superficial, pero la capacidad de los sistemas de abastecimiento y suministro de agua no alcanzan ese porcentaje con respecto a la oferta de agua [de ahí que tan solo] en el período comprendido entre los años 1985 y 2006 la disponibilidad per cápita de agua se redujo de 60.000 m³/año/hab. a 40.000 m³/año/hab. (Planeta azul, 2015a).

Por otra parte, y refiriéndonos a las aguas detenidas en depósitos, al mismo tiempo que Colombia posee el 49% de los páramos del planeta que aportan los servicios de abastecimiento de agua para el 70% de la población colombiana para consumo humano y para el desarrollo regional, posee zonas de gran abundancia de escorrentía como es el caso de la región pacífica, mientras que hay otras con deficiencia en escorrentía como la alta y la baja Guajira, San Andrés y Providencia, la cuenca del río Cesar y la Sabana de Bogotá. En aguas continentales o no marítimas tiene al menos 737.000 cuerpos de agua entre ríos, quebradas, caños y lagunas; cerca de 1.600 cuerpos de agua, entre lagunas, lagos y embalses, los cuales cuentan con un volumen total utilizable de 26.300 millones de m³, mientras la superficie total de los pantanos es de aproximadamente 200 km², y representa cerca del 2% del área continental nacional distribuida en el Amazonas, el Guainía y el Guaviare; y la mayoría de sus embalses se sitúan en la cuenca del río Magdalena, en la región Andina, donde está asentado el 79% de la población del país y que es el eje de mayor desarrollo productivo (Planeta Azul, 2015a).

A. NOCIONES

Habría que decir primero que la normatividad contempla expresamente los depósitos de aguas como formando parte de una cuenca hidrográfica. Así se desprende del artículo 1.º del Decreto Reglamentario, la Parte XIII, Título 2, Capítulo III del Decreto Ley 2811 de 1974 y el numeral 12 del artículo 5.º de la Ley 99 de 1993 sobre cuencas hidrográficas:

... *Definición de cuenca.* Entiéndase por cuenca u hoya hidrográfica el área de aguas superficiales o subterráneas, que vierten a una red natural con uno o varios cauces naturales, de caudal continuo o intermitente, que confluyen en un curso mayor que, a su vez, puede desembocar en un río principal, en un depósito natural de aguas, en un pantano o directamente en el mar.

Teniendo en cuenta que las partes líquidas de la superficie terrestre están constituidas por océanos, mares, lagos, lagunas, ciénagas, pantanos, ríos y quebradas, para tener una idea de la importancia de los depósitos como cuerpos de aguas disponibles en Colombia, puede mencionarse que “En total, entre ciénagas y otros cuerpos de agua similares existen 5.622.750 hectáreas, las cuales se encuentran principalmente en los departamentos de Bolívar y Magdalena” (Planeta Azul, 2015b).

Las nociones y conceptos básicos facilitan la comprensión no solo de cómo la naturaleza distribuye las aguas sobre la superficie terrestre (vamos a concentrarnos en estas y abandonaremos las que se hallan en la atmósfera y bajo la superficie o subterráneas), sino de los fenómenos sociales que surgen alrededor de los depósitos de aguas y de la normatividad actual al respecto; en las teorías sobre el tema aparecen dos corrientes: quienes prefieren denominar a estos cuerpos “aguas lacustres”, y los que los denominan “aguas detenidas en depósitos”. Acerca de la primera corriente, el primer paso para descubrir el significado del término lacustre que ahora nos ocupa es proceder a establecer su origen etimológico: procede del latín, y más exactamente del vocablo *lacus* o “lago” (definición.de, 2015); la segunda surgió como una obviedad pues la definición, restringida inicialmente a los lagos, se amplió con el transcurso del tiempo a todo cuerpo de agua estancada, detenida o léntica. Por ejemplo, de acuerdo con la clasificación del tipo de humedales Rec. C 4.7, de la Conferencia de las Partes (realizada en Montreux en 1990) de la Convención Ramsar citada por Conservation International de México, en dicho país usan el término lacustre para abarcar todas las clasificaciones de aguas continentales (Cervantes, 2007: 49).

En Colombia se ha decidido desde el Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente hablar de aguas detenidas en depósitos; así lo demuestra el texto de su artículo 78 que dice

Con excepción de las meteóricas y de las subterráneas, las demás se consideran aguas superficiales y pueden ser detenidas, cuando están acumuladas e inmóviles en depósitos naturales o artificiales, tales como las edáficas, las de lagos, lagunas, pantanos, charcas, ciénagas, estanques o embalses; y corrientes, cuando escurren por cauces naturales o artificiales.

Y, por supuesto, esta es la noción que usa luego su decreto reglamentario 1541 de 1978 para referirse a las aguas que no discurren (depósitos de aguas) y corrientes. Y parece ser la tendencia cuando se consultan otras legislaciones

como la chilena, ya que en Decreto con Fuerza de Ley 1122 de agosto de 1981, por el cual Chile adoptó su Código de Aguas (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2015), menciona en su artículo 2 que “(...) Son aguas detenidas las que están acumuladas en depósitos naturales o artificiales, tales como lagos, lagunas, pantanos, charcas, aguadas, ciénagas, estanques o embalses (...)”.

Normalmente los depósitos de aguas son masas de agua dulce o salada formadas por aguas superficiales en reposo o detenidas, conectados por un sistema fluvial, y alimentados por precipitaciones, escorrentías, manantiales o ríos. Estos pueden formarse a cualquier altitud, especialmente en las tierras altas donde hay influencia de glaciares, están rodeados por tierras fértiles con fauna y flora que proveen alimentos a las poblaciones aledañas y tienden a desaparecer o modificarse constantemente dado que su estructura es muy inestable. Por otra parte, aunque existen varias clasificaciones posibles, tomamos las siguientes:

- a. Mares interiores: son lagos que ocupan grandes extensiones de tierra; b. Tectónicos: lagos que se forman en las depresiones originadas por fallas y plegamientos; c. De barrera: cuando las morrenas glaciares u otras materias, como coladas volcánicas o desprendimientos de tierras, bloquean los valles y permiten la acumulación de las aguas e impiden su desagüe, formando lagos; d. Glaciares: se forman cuando las aguas ocupan el hueco erosionado por las masas glaciares; e. De cráter: se pueden originar después de la explosión del cráter de un volcán, el cual forma una caldera volcánica o un hundimiento circular que puede ser inundado tras la extinción formando un lago; f. Endorréicos: son depresiones en la corteza terrestre que no tienen salida hacia el mar, contienen aguas ligeramente saladas; g. Pelágicos: antiguos mares que quedaron rodeados de tierras; h. Oligotróficos: lagos profundos con pocos nutrientes, poca materia orgánica y un alto nivel de oxígeno disuelto, y i. Distróficos: cuerpos de agua ácidos que contiene muchas plantas pero pocos peces, debido a la presencia de grandes cantidades de materia orgánica (Astromia, 2015).

B. NORMATIVIDAD VIGENTE COLOMBIANA SOBRE DEPÓSITOS DE AGUAS

En la parte introductoria de este ensayo se dijo que la legislación ambiental colombiana ha tenido un importante desarrollo en las últimas décadas, particularmente a partir de la Conferencia Mundial de Estocolmo de 1972, cuyos principios se acogen en el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente contenido en el Decreto

Legislativo, hoy Decreto Ley 2811 de 1974, y que se convirtió en uno de los primeros esfuerzos en Iberoamérica para expedir una normatividad integral sobre el medio ambiente y sus recursos naturales.

Aunque conocemos antecedentes normativos sobre aguas desde “la dictadura de Simón Bolívar, que seguramente se inicia cuando es disuelta la Convención de Ocaña en 1828 y éste dicta el Decreto Orgánico de la Dictadura el 27 de agosto de ése año... sobre los usos de las aguas pues tuvo a bien establecer las zonas de las corrientes (ríos y quebradas) donde se podían realizar actividades como el lavado de ropas, hacer los vertimientos y tomar las aguas para consumo por acarreo” (Cardona González, 2003, 16a), deseamos concentrarnos en la normatividad vigente sobre aguas pero que se encuentren en depósitos superficiales, y puede iniciarse esa tarea reconociendo que las disposiciones jurídicas sobre depósitos de aguas siguen en su definición y desarrollo las que a su vez se definen para las aguas en todos sus estados. Por ejemplo, el artículo 684 del Código Civil previene que en lo relativo al dominio o propiedad de la República “sobre ríos, lagos e islas, subsistirán en ellos los derechos adquiridos por particulares, de acuerdo con la legislación anterior a este Código”, o el artículo 77 del Decreto 2811 de 1974 que señala: “Las disposiciones de esta parte regulan el aprovechamiento de las aguas no marítimas en todos sus estados y formas” poniendo a “las de los lagos, ciénagas, lagunas y embalses de formación natural o artificial” al lado de las aguas lluvias, las subterráneas y las de las corrientes.

¿Qué normas están vigentes y son aplicables a las aguas en depósitos? Pues deseamos solo mencionar, sin agotar la larga lista que esto entrañaría, las normas que específicamente se refieran a ellas y que nos parecen relevantes para las vicisitudes jurídicas que más adelante plantharemos.

1. EL CÓDIGO CIVIL

Es interesante apreciar las disposiciones del Código Civil, tanto en su conjunto como bajo una interpretación basada en el sentido de los textos que tratan sobre aguas, porque pareciera, y no hallamos asidero doctrinal o jurisprudencial para sostenerlo, que las disposiciones sobre aguas estuvieran alimentadas por las realidades de la propiedad, el uso de las aguas y el sentido común de la época en que se redactó, que también nos parece deberían gobernar la interpretación y la búsqueda de nuevas fórmulas de solución normativa para conflictos futuros.

En el Título XI, que trata de las servidumbres, del Libro Segundo que compendia las normas sobre bienes, está el Capítulo I que a su vez trata sobre las servidumbres naturales. Allí hallamos el artículo 893 que dice:

... *Limitaciones al uso de aguas.* El uso que el dueño de una heredad puede hacer de las aguas que corren por ella, se limita: [...] 30.) Cuando las aguas fueren necesarias para los menesteres domésticos de los habitantes de un pueblo vecino; pero en este caso se dejará una parte a la heredad, y se la indemnizará de todo perjuicio inmediato. Si la indemnización no se ajusta de común acuerdo, podrá el pueblo pedir la expropiación del uso de las aguas en la parte que corresponda.

Para nosotros da a entender que un ciudadano tiene ciertos privilegios para gozar de las aguas que discurren o se hallan en su predio riberano al punto que tiene derecho a indemnización en caso de que deba compartirlas con los habitantes de un pueblo aunque no privarlos de ella. Y aunque como veremos más adelante este ciudadano está sujeto a obtener concesión, tiene derecho a que se le indemnice en caso de perjuicio, o el pueblo a solicitar la expropiación del predio para satisfacer las demandas del recurso hídrico y zanjar el conflicto.

En el mismo Capítulo I está el artículo 896 que dispone sobre el uso que se puede hacer de las aguas lluvias, previendo que el dueño de un predio puede usar las que corren por un camino público y modificar su curso para servirse de ellas, dando a entender que si unas aguas lluvias no son aprovechadas por los propietarios de predios sobre las que caen, otro lo puede hacer, usándolas incluso hasta modificar su curso natural para tal propósito. Nos parece que esta disposición fue modificada tácitamente por el artículo 5.º del Decreto Reglamentario 1541 de 1978 pues convierte a las aguas lluvias, sin más, en aguas de dominio público.

Luego, siguiendo el orden cronológico de las disposiciones del Código en comento, en el mismo Título XI del Libro Segundo está el Capítulo II sobre servidumbres legales, en el cual hallamos el artículo 918 que menciona las concesiones y da a entender que son las autorizaciones legales para el uso de las aguas, aunque no trata acerca de la manera de adquirirlas o del tipo de aguas. Volviendo sobre aguas lluvias, también allí está el artículo 936 que prevé que no hay servidumbre legal de aguas lluvias y por tanto dispone que “Los techos de todo edificio deben verter sus aguas lluvias sobre el predio a que pertenecen, o sobre la calle o camino público o vecinal, y no sobre otro predio, sino con voluntad de su dueño”.

2. EL CÓDIGO NACIONAL DE LOS RECURSOS NATURALES RENOVABLES Y DE PROTECCIÓN AL MEDIO AMBIENTE

Para no hacernos extensos basta con mencionar que el Decreto ley 2811 de 1974, en su Libro Segundo, Parte III, contempla todo sobre las aguas no marítimas que, como ya hemos mencionado, hoy se prefieren denominar aguas continentales, y que los artículos 77 y 78 señalan que las aguas superficiales pueden estar detenidas cuando están acumuladas e inmóviles en depósitos naturales o artificiales, tales como las edáficas, las de lagos, lagunas, pantanos, charcas, ciénagas, estanques o embalses. También que las aguas de los depósitos y los elementos accesorios a esta agua, como los lechos y las playas de los depósitos, son de dominio público por regla general (arts. 80 y 83). A nuestro modo de ver se modifican algunas previsiones que estaban en el Código Civil.

También trae disposiciones que se refieren a los depósitos en los siguientes aspectos:

- a. Deterioro de las aguas: artículos 8.º y 39.
- b. Obras hidráulicas: artículos 69 y 119 a 131.
- c. Dominio o propiedad y uso: artículos 77, 78, 80, 82, 83, 84, 85, 118 y 267.
- d. Cargas pecuniarias: artículos 158 al 160.

3. EL DECRETO REGLAMENTARIO 1541 DE 1978

Esta es la norma más importante y más completa referida a las aguas, incluidas las que se hallan en depósitos. En ella se compendian las reglas que desarrollan al Código Nacional de los Recursos naturales renovables en cuanto a todas las aguas nacionales. En consecuencia podemos afirmar que todas estas disposiciones aplican a los depósitos de aguas.

Pero bien vale la pena resaltar algunas: por ejemplo, las que regulan la propiedad y el uso de las aguas en Colombia, que aparecen en el artículo 7.º, establecen que la propiedad que ejerce la Nación sobre las aguas de uso público no implica su usufructo como bienes fiscales. Es decir que el Estado ni siquiera puede cobrar por el uso de las aguas porque pertenecen a todos. Sin embargo, lo que sí puede cobrar es el servicio de transporte y tratamiento. Y puede cobrar por conservarlas porque, ¿cómo se puede pagar por lo que pertenece a todos? Al respecto conviene precisar qué es la tasa retributiva:

La Tasa Retributiva por utilización del recurso hídrico, es un instrumento económico que tiene como fin transmitir el costo de las medidas correctivas y compensatorias a quienes se benefician de las fuentes hídricas con la generación de vertimientos, en lo que se ha llamado el principio del que Contamina Paga. En este sentido el pago de las tasas retributivas son un tributo que cobra el Estado para recuperar el patrimonio ambiental, constituyéndose en una fuente de recursos para la inversión en proyectos de descontaminación hídrica y monitoreo de la calidad del agua y no una sanción por el uso del recurso (CORANTIOQUIA, 2015)

Otro ejemplo es el artículo 8.º, que prohíbe derivar aguas de fuentes o depósitos de aguas de dominio público, o usarlas sin previa autorización, lo que da a entender que si las aguas son privadas se pueden utilizar sin previo aviso. Se trata de una disposición muy útil para el caso de un depósito artificial que luego se requiere trasladar por derivación a otro o para ampliar el existente. Y las que reiteran el dominio público de los lechos y playas de lagos, lagunas, charcas, ciénagas o pantanos, salvo aquellas artificiales o que pertenezcan al dominio privado que ya hemos explicado. Y es que este decreto no trae un capítulo específico referido a las aguas lénticas o detenidas.

4. LA LEY 99 DE 1993

También es aplicable la Ley 99 de 1993, porque desde el inicio de su articulado, cuando precisa los Principios Generales Ambientales a través de los cuales se define la política ambiental colombiana, señala: “1. El proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo”, lo que nos lleva a armonizar lo que ya habíamos mencionado sobre la necesidad de que este modelo de desarrollo se aplique en las políticas y acciones para alinear, reservar, adquirir y proteger las áreas dentro de las cuales se hallan cuerpos de agua en depósitos.

También contiene este artículo 1.º de la Ley 99, el numeral 4 que señala: “Las zonas de páramos, subpáramos, los nacimientos de agua y las zonas de recarga de acuíferos serán objeto de protección especial”, lo que tiene aplicación en materia de depósitos de aguas dado que algunos nacimientos de corrientes se derivan de grandes acumulaciones de aguas de deshielos o de escorrentías de páramos, como ocurre con la laguna de La Magdalena en el páramo de Las Papas y que da origen a los ríos Cauca y Magdalena.

Finalmente, el artículo que venimos analizando de la Ley 99, señala en su numeral 5: “En la utilización de los recursos hídricos, el consumo humano tendrá prioridad sobre cualquier otro uso”, lo que nos parece que también tiene aplicación en materia de depósitos de aguas porque marca la prevalencia para los usos de las aguas de los depósitos naturales, pero en nuestro criterio no para las aguas de depósitos artificiales.

Corolario: sin embargo, pese a que Colombia posee normas claras y ha avanzado enormemente en construir una conciencia ambiental, muchas ni se respetan ni se hacen cumplir. Y hemos visto que en materia de depósitos de aguas tenemos un compendio normativo adecuado, aunque aún existen vacíos, temas sin regular y situaciones frente a las cuales predominan los intereses particulares, o no hay seguimiento a las medidas de control (p. ej., las de las obras hidráulicas) o a las acciones de remediación ambiental (contempladas en los planes de manejo ambiental, cuando se trata de usos en el desarrollo de licencias ambientales) que sí se toman.

II. ALGUNOS CONFLICTOS POR USO DEL AGUA EN DEPÓSITOS

Son variados los factores adversos a la conservación y recuperación de las aguas, entre otros, el cambio climático, la deforestación, el uso irracional, la inexistente o inadecuada administración, la contaminación, los ineficientes sistemas de acueductos o de plantas de tratamiento de aguas residuales, incluso aún la errada creencia de que el agua es inagotable. Por ello cada día las aguas aptas para el consumo humano disminuyen a un ritmo mayor del que la humanidad intenta para evitar o controlar la contaminación. Y la buena conservación de las aguas y su calidad es fundamental, por cuanto inciden no solo en la salubridad humana sino en la de la fauna y la flora, con una consecuente incidencia en la producción de alimentos.

Pero estos factores terminan forzando aún más las demandas por uso del recurso hídrico, que junto con la presión ejercida por el aumento desmedido de la población generan conflictividad por todo el planeta. He aquí algunas notas que destacan la necesidad de que en Colombia estudiemos más estos fenómenos, sus consecuencias sobre el medio ambiente y el aumento de conflictividad social derivada de ello.

a. En el año 2000 el Sistema Departamental Ambiental del Departamento del Meta –SIDAM– en Colombia, donde se agrupan las organizaciones

no gubernamentales Cabildo Verde y Nakuani, la Gerencia Ambiental del Meta y la Secretaría Ambiental Municipal de Villavicencio (capital de ese departamento) le solicitaron a la Corporación Autónoma Regional de la Orinoquía-Corporinoquia suspender el trámite y otorgamiento de nuevas licencias ambientales y concesiones de agua mientras se definía un nuevo Plan de Ordenamiento Territorial. Esto con base en que se detectó que se construían bocatomas sin licencia previa o estudio de impacto ambiental, alterando el cauce de algunos caños y depósitos de ese municipio y con ello surgiendo enfrentamientos entre ciudadanos y comunidades, en pos de usufructuar el agua.

En ese momento se sustentó la solicitud con fotografías de instalaciones de mangueras y construcción de tanques, incluso en el lecho de los caños, y se anexaron pruebas de que esta falta de control que permitía la proliferación de bocatomas, acompañada de una ostensible deforestación, había reducido el cauce de los caños Tigre, Parradito, Maizaro y Grande, agravando en un círculo vicioso la situación (*El Tiempo*, 2015).

b. En agosto de 2012 el director de la Fundación Montecito, una organización no gubernamental colombiana, denunció en la emisora radial La W (2015) las causas de los daños ambientales en la laguna de Tota (departamento de Boyacá), indicando que están representados principalmente por la materia orgánica generada por los cultivos de cebolla existentes en su ronda y por los desechos que se vierten desde los municipios vecinos. Afirmación que incluso fue corroborada por la Corporación Autónoma Regional de Boyacá que ejerce funciones ambientales en dicha jurisdicción.

Es importante anotar que las discusiones que se ventilan en las declaraciones recogidas por la nota radial denotan una falta de acción de parte de la autoridad ambiental regional, e incluso una adrede inacción de las autoridades territoriales, pues incluso alcaldes de los municipios circunvecinos a la laguna cultivan sin control de vertimientos.

c. Es irónico, pero justo cuando se celebraba el Día Mundial del Agua en 2015 (de acuerdo con las Naciones Unidas, el 22 de marzo de cada año se celebra este evento), mientras las cifras del programa PNUD indicaban que 1.500 millones de seres humanos no tienen acceso al agua para beber, se registró en África una batalla campal entre los sedientos pobladores de una aldea y una manada de simios que lucharon con ellos por el agua de unas cisternas, con saldo de monos muertos y aldeanos heridos (NullValue, 2015a).

Los humanos ya no luchan solo entre sí por acceder al agua sino que ahora deben hacerlo también con los animales que igualmente necesitan acceder a ella. Ahora bien, hay que reconocer que los rigores de la escasez han llevado a que incluso países vecinos y rivales como, por ejemplo, algunos de Oriente Medio, sobrepongan una solución de abastecimiento y adelanten proyectos que les permitan compartir armónicamente el río Jordán (NullValue, 2015b).

d. En diciembre de 2012, cerca de Mogadiscio, capital de Somalia, surgieron enfrentamientos entre clanes tribales por la posesión de áreas con agua y pastos para alimentar ganado, causando al menos veintiséis muertos y dieciocho heridos (*Prensa Latina*, 2012). Estos choques comenzaron en territorios de las demarcaciones de Marer y Balalder, en la región de Galgadud. El origen de las hostilidades fue la disputa generada entre los clanes Saleban y Duduble por la posesión de tierras regadas por aguas suficientes para propiciar el pastoreo.

e. En 2013, debido a las inadecuadas formas de pesca y otras actividades que se venían desarrollado en la Ciénega de Zapayán, localizada en el departamento del Magdalena en Colombia, se presentaron serios daños ambientales, además de problemas de salud para los habitantes de las zonas cercanas, lo que obligó a realizar una decidida intervención de las autoridades, de lo cual se encargó el Consejo Departamental de Gestión del Riesgo de Desastres; además, a lo anterior se sumaron varias afectaciones en las demás ciénagas cercanas, registrando una disminución de los caudales. Como parte del problema eran las captaciones para consumo doméstico y agrícola, se adelantaron planes para encontrar otras fuentes para dichas captaciones (*El Informador*, 2015). Se calculó en ese momento que más de 100 mil personas, requerían nuevas fuentes para abastecimiento de agua.

Nuestro propósito al mostrar algunos ejemplos de conflictos surgidos en relación con las aguas, incluidas las estancadas en depósitos, es destacar lo que los motiva, que por lo general es el acceso a ellas, su utilización y la satisfacción de las demandas, lo cual está fundamentalmente representado en su uso y no en el cómo o el para qué. Así que también es importante reconocer que el mayor interés en las aguas no está en conservarlas para efectos contemplativos sino para efectos de consumo.

III. VICISITUDES JURÍDICAS ACTUALES EN RELACIÓN CON LOS DEPÓSITOS DE AGUAS

Una vez aclarado que los conflictos que se suscitan alrededor de las aguas lénticas o detenidas en depósitos superficiales surgen fundamentalmente por las necesidades de acceder al recurso, veamos en la práctica cotidiana qué vicisitudes jurídicas hay que resolver o prevenir antes de que se masifiquen, o regular porque actualmente no hay fórmulas de solución.

1. Una situación particular se evidencia en razón a que aún existe la creencia de que no existen aguas de dominio privado y que subsistan bajo la luz de la Constitución Política; puede parecer inconcebible pero la verdad es que en el sector rural colombiano es muy frecuente que los usos se hacen sin amparo de concesiones o reglamentaciones de aguas e incluso algunos usuarios argumentan que como estos aprovechamientos se hacen desde hace mucho antes que la Constitución Política y esta garantiza los derechos adquiridos, ellos no necesitan de ningún tipo de autorización.

Es cierto que en Colombia coexisten las aguas de dominio público con las privadas. Aunque ya hemos mencionado que la regla general es que sobre todas las aguas que se hallen dentro de los límites territoriales de Colombia, particularmente aquellas que se encuentren en su jurisdicción continental, se ejerce el dominio público, existen dos posibilidades de acreditar el dominio privado: a. Cuando se han adquirido por vía de la adjudicación antes de la adopción del Código Civil en 1887, ya que el artículo 684 del Código previene que en lo relativo al dominio o propiedad de la República de Colombia sobre ríos, lagos e islas subsisten los derechos adquiridos por particulares, de acuerdo con la legislación anterior. La salvaguarda de los derechos adquiridos sobre las aguas en Colombia se halla, además de las normas ya mencionadas, en las siguientes disposiciones: artículos 80, 83 y 85 del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente (Cardona González, 2003a, 163-164), y b. Cuando estas “nacen y mueren dentro de una misma heredad”, disposición contenida originalmente en el artículo 677 del Código Civil, y en el artículo 6.º del Decreto Reglamentario 1541 de 1978 cuando prevé que son aguas de propiedad privada las que brotan o nacen, y mueren o desaparecen por infiltración o evaporación dentro de un mismo fundo, predio o heredad y que no se dejan de usar por tres años consecutivos (Cardona González, 2003b, 164-165).

2. Otra vicisitud surge al creer, por obvia generalidad, que por ser la mayoría de las aguas en todos sus estados de la Nación, también lo son las tierras, suelo o superficie sobre las cuales las aguas permanecen cuando son superficiales. Esto es, cuando discurren –corrientes– o cuando están quietas –depósitos–.

El artículo 10.º del Decreto Reglamentario 1541 de 1978, prohíbe obviamente negociar aguas de uso público pues dice que

Sobre ellas no pueden constituirse derechos independientes del fundo para cuyo beneficio se deriven. Por tanto, es nula toda acción o transacción hecha por propietarios de fundos en los cuales existan o por los cuales corran aguas de dominio público o se beneficien de ellas en cuanto incluyan tales aguas en el acto o negocio de cesión o transferencia de dominio.

Eso significa que una cosa son las aguas y otra el predio (tierra) donde se hallen; las primeras son públicas, el segundo es privado.

Normalmente las que imponen las condiciones para el uso de las aguas de dominio público son las corporaciones autónomas regionales y de desarrollo sostenible, mientras que, acorde con la Constitución Política, los únicos que pueden poner límites al uso del suelo (tierra) son los concejos municipales o distritales. De forma que si el Estado o una de sus entidades territoriales quiere que el suelo donde están las aguas sea de dominio público debe adquirirlo, y si llega a la expropiación, esta exige la indemnización previa.

La discusión no es de poca monta pues cuando un depósito se ha formado de manera natural, el suelo o lecho será de dominio público, pero si el depósito es artificial, el lecho del mismo no ha dejado de ser de dominio privado. Y eso marca muchas diferencias.

3. Como señalamos en el acápite anterior, cuando el depósito terrestre ha sido construido por un particular en virtud de un uso autorizado por ministerio de la ley en terrenos de su propiedad, el lecho del depósito sigue siendo privado; sin embargo ahora, a la luz de las normas del Decreto 1541 de 1978, todas las aguas, incluidas las aguas lluvias, son de dominio público, de forma que si este depósito se llena con ellas, tendremos que mantiene su condición. En otras palabras, el lecho del depósito sigue siendo privado mientras que las aguas lluvias obtenidas por concesión son de dominio público.

Y contrario sería si las aguas lluvias son de dominio privado, mención que es necesaria para decir que en cuanto al uso de las aguas lluvias no existe

mucha precisión, pues si bien es claro que de acuerdo con las disposiciones del Código Civil las aguas lluvias que caen sobre un predio se aprovechan por ministerio de la ley, pero no las que caen y se depositan. No se entiende muy bien entonces la diferencia: ¿si caen en terreno libre y riegan pastos y cultivos se usan por ministerio de la ley pero si van con destino a un depósito o se reciben o captan en él pasan a ser de dominio público?

Debemos prepararnos mejor, sobre todo jurídicamente, para enfrentar fenómenos que las realidades están manifestando. Lo afirmado lleva a otras consideraciones. Lo que está sucediendo con depósitos de aguas que están siendo absorbidos por los nuevos límites urbanos es una especie de revolución social y ante el cúmulo de ellas las acciones administrativas estatales resultan limitadas.

De otro lado, existe un fenómeno que en Colombia comienza a convertirse en algo más que una tendencia: la concentración en áreas urbanas que desbordan los límites tradicionales de los municipios, dando lugar a la aparición de fenómenos de metropolización o aglomeraciones urbanas (Patiño Villa, 2015; 8).

Porque lo que está ocurriendo es que cuando alguien tiene un predio rural y construye varios depósitos de aguas lluvias para abreviar su ganado, y luego ese terreno queda incluido dentro del área urbana que define un plan de ordenamiento territorial, sus depósitos se convierten en una limitante ambiental para el desarrollo arquitectónico ya que el POT dirá que deben dejarse reservadas las áreas adyacentes de dichos depósitos limitando el potencial de construcción del terreno. Acaso ¿es mejor secar los lagos artificiales contruidos antes de que se afecten como urbanizables los terrenos?

Lo que debería imponerse para resolver este tipo de conflictos y prevenir los futuros similares, es que las entidades territoriales o el Estado (somos partidarios de que el Estado lo haga, en nombre de la Nación, y dado que es el actual administrador de los recursos naturales renovables) delimiten y adquieran los depósitos de aguas existentes, con las áreas de protección adyacentes incluido el lecho acuático. Como los científicos lo sostienen en cuanto a la conservación de las ciénagas:

... es supremamente conveniente que las autoridades ambientales culminen las investigaciones que permitan definir de manera clara los límites del sistema cenagoso, sus áreas de recarga y sus zonas de influencia. De esa manera, se podría tener una caracterización biológica y ecológica del territorio, que facilite el manejo

del sistema y la perpetuación de este recurso natural, patrimonio no solo de los colombianos, sino de la humanidad (Jaramillo y Rangel, 2015, 11).

En una frase que resume cómo se abocan los problemas ambientales, el director general de la Corporación Autónoma Regional de las Cuencas de los Ríos Negro y Nare –CORNARE–, con jurisdicción en el oriente del departamento de Antioquia, dijo a principios del año 2015 que “La conservación del medio ambiente es muy importante para todos, pero cuando es por cuenta de otros” (Zuluaga, 2015, 61).

4. ¿Qué pasa cuando el depósito es natural? Tengamos en cuenta que de acuerdo con el Estudio Nacional de Aguas (p. 69) realizado por el IDEAM en el año 2010, y citado en una conferencia dictada en el Departamento de Geografía de la Universidad Nacional (Barrera Lobatón, 2013),

Colombia se clasifica como uno de los países con mayor oferta hídrica natural del mundo. En este estudio se estima un rendimiento hídrico promedio de 63 litros por segundo por kilómetro cuadrado que supera en seis veces el rendimiento promedio mundial de 10 litros por segundo por kilómetro cuadrado y tres veces el rendimiento de Latinoamérica que es de 21 litros.

Tenemos abundante agua, mucha de la cual se halla detenida en depósitos naturales.

En cambio, sobre el dominio y tratamiento que deben recibir las aguas y los lechos de los depósitos naturales existe mayor claridad: son de dominio público, su uso pertenece a todos los habitantes y el Estado tiene el deber de administrarlos. Tanto las aguas detenidas o lénticas, como los lechos y playas de los depósitos, son de dominio público; allí la titularidad del dominio se reúne y siempre para el aprovechamiento de uno u otro se requerirá concesión o permiso.

Las dificultades están por otro lado: ¿cómo determinar hoy en día sobre depósitos muy antiguos si fueron formados naturalmente o construidos? ¿Qué tratamiento debemos dar al depósito natural que se halla en terrenos particulares?

CONCLUSIONES

Como lo expresamos al comenzar este texto, la primera razón de ser del Derecho es prevenir los conflictos, y la del Derecho ambiental disponer,

mediante el instrumento de la norma jurídica, mecanismos que impidan que la tranquilidad de la sociedad se altere como resultado de las demandas humanas para usar y aprovechar los recursos naturales o para realizar una actividad que impacte notoriamente el medio ambiente. Esperamos haber mostrado dónde, en materia de aguas, resta mucho por hacer. Creemos entonces que después de analizar lo expuesto las conclusiones se podrían sintetizar así:

1. Se aplica a las aguas detenidas, lénticas, en reposo o en depósitos superficiales el mismo marco regulatorio existente para las aguas continentales o no marítimas. En consecuencia, se aplican para las aguas corrientes o que discurren por cauces naturales o artificiales, las mismas normas previstas para los derechos adquiridos, la propiedad y las formas de aprovechamiento.

2. El coordinador residente y humanitario para Colombia del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo —PNUD—, Fabrizio Hochschild, declaró en una entrevista: “Como todos lo reconocen, hay inmensos desequilibrios entre vocación y uso del suelo en Colombia, y es un tema decisivo no solo para el desarrollo, sino para la construcción de una paz duradera” (*Semana Sostenible*, 2015, 86), lo que podría apoyar nuestra idea de que la reglamentación de los usos del suelo y sobre todo su respeto, es el principio fundamental necesario para asegurar una disminución de los conflictos sociales a los que el Derecho debe hallar solución en pos de la concordia.

Colombia está en mora de definir, por vía de las competencias que tienen tanto el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, con apoyo de la Unidad Administrativa Especial Parques Nacionales naturales para áreas protegidas del orden nacional, como las entidades territoriales para áreas protegidas del nivel regional, y los municipios y distritos por vía de la reglamentación de los usos del suelo, la totalidad de las áreas reservadas para protección y conservación ambiental (todo tipo de área protegida). Pero también alinearlas y empezar a adquirirlas de forma que para impedir el irrespeto de los motivos estas áreas se deben someter a régimen especial.

Dentro de estas recomendaciones está la de delimitar las áreas que comprenden los depósitos de aguas continentales y sus áreas adyacentes necesarias para evitar los conflictos y brindar seguridad jurídica respecto de la posibilidad de otorgar concesiones para el uso de dichos recursos hídrico o afectación de área de influencia, de protección o lecho.

Recalcamos: la propiedad del suelo y el acceso al agua en depósitos están íntimamente relacionados. Una adecuada regulación del uso del suelo o del territorio por las entidades municipales y distritales, y una adecuada regulación de las áreas protegidas del nivel nacional y regional, evitarán muchos conflictos, los resolverán definitivamente y será la manera efectiva de distribuir las cargas entre los ciudadanos para una reserva, protección y aprovechamiento equitativos. De ahí que es válida la afirmación que expresa que “El territorio es solo un recurso, uno de los más importantes si se quiere, pero carece de valor real si la Administración (*sic*) del Estado no planifica inteligente y responsablemente su aprovechamiento” (Hernández Betancur, 2012, 254).

3. No hay mejor medida para lograr un propósito de interés de toda la sociedad, que fundarla en la prevención.

En Colombia gozamos de una muy eficaz y clara legislación que regula los usos de las aguas, las obras de control hidráulico, los porcentajes de reparto, las formas de administración del agua y los procedimientos que se deben seguir para obtener las autorizaciones del Estado que se encarga de administrar el recurso hídrico nacional, generalmente por medio de las corporaciones autónomas regionales. Pero aunque se repartan los usos de las aguas mediante los mecanismos establecidos en la ley y con el propósito de racionalizar los usos, poco se logra si las asignaciones que se hacen a cada quien son irrespetadas por uno o varios de los beneficiarios. Por ello son tan importantes las obras que se construyen para evitar que esto ocurra, pero también para que, según el caudal total a repartir, la distribución sea proporcional en todo el estado del caudal (Cardona González, 2014, 23).

4. Pese a la afirmación anterior en cuanto a que en nuestro país disponemos de un completo instrumento normativo de regulación para las aguas en todos sus estados, aún existen ciertas situaciones que la vida moderna trae como un reto a solucionar; muchas preguntas que los ciudadanos y las instituciones ambientales se hacen y que la normatividad no satisface. Tampoco podemos confiarnos en las salidas jurisprudenciales cuando existe desconocimiento sobre estos temas y cuando no hay raseros jurídicos o postulados objetivos que permitan equilibrar las cargas. Y tampoco cuando no existen registros sobre los usos, las autorizaciones otorgadas, las obras hidráulicas construidas e incluso, sobre los comportamientos de caudales y la calidad de las aguas.

BIBLIOGRAFÍA

- AMAYA NAVAS, OSCAR DARÍO. “Retos sociales del Sistema Nacional Ambiental”, en AA.VV. *Sistema Nacional Ambiental SIN4-15 años Evaluación y Perspectivas*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2008.
- ANTÓN, DANILO J. y CARLOS DÍAZ DELGADO. “Prólogo”, en *Sequía en un mundo de agua*; Piriguazú Ediciones y Centro Interamericano de Recursos del Agua CIRA, México, Universidad Autónoma del Estado de México, 2000.
- ASOCIACIÓN NACIONAL DE MAESTROS DE CIENCIAS DE LA TIERRA. “Ventanas al universo”, 6 de septiembre de 2002, disponible en [http://www.windows2universe.org/earth/Interior_Structure/surface.html&lang=sp], consultada el 24 de marzo de 2015.
- Astromia. “Las aguas superficiales: Lagos”, disponible en [<http://www.astromia.com/tierraluna/lagos.htm>], consultada el 12 de marzo de 2015.
- BARRERA LOBATÓN, SUSANA. “Fuentes y depósitos naturales de agua”, conferencia en el Departamento de Geografía de la Universidad Nacional de Colombia, 23 de febrero de 2013.
- BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. “BCN, Legislación Chilena”, Santiago de Chile, disponible en [http://www.dga.cl/legislacionynormas/normas/Norma%20y%20reglamentos/codigo_de_aguas_actualizado_conreformas.pdf], consultada el 12 de mayo de 2015.
- BRAÑEZ, RAÚL. “Tres décadas de evolución del derecho ambiental y su aplicación en América Latina”, en AA.VV. *Lecturas sobre Derecho del Medio Ambiente*, t. III, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002.
- CARDONA GONZÁLEZ, ÁLVARO HERNANDO. “El régimen jurídico de las aguas en Colombia”, en AA.VV. *Derecho de aguas*, t. I, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003.
- CARDONA GONZÁLEZ, ÁLVARO HERNANDO. “Obras hidráulicas para prevenir”, *Diario del Huila*, Sección Opinión, Neiva, noviembre 29 de 2014.
- CORANTIOQUIA. “Tasas retributivas”, Medellín, 19 de junio de 2013. Disponible en [http://www.corantioquia.gov.co/index.php?option=com_content&view=article&id=1270&Itemid=829], consultada el 22 de enero de 2015.

- CERVANTES, MAURICIO. “Conceptos fundamentales sobre ecosistemas acuáticos y su estado en México”, en *Perspectivas sobre conservación de ecosistemas acuáticos en México*, Ciudad de México, Instituto Nacional de Economía y Cambio Climático, 2007.
- CORREDOR R., GERMÁN GABRIEL. “Desarrollo sostenible”, Manizales, Universidad de Caldas, 2007. Disponible en [http://lunazul.ucaldas.edu.co/index.php?option=com_content&task=view&id=285&Itemid=285], consultada el 12 de marzo de 2015.
- DEFINICION.DE. “Definición de lacustre”. Disponible en [<http://definicion.de/lacustre/>], consultada el 2 de marzo de 2015.
- EL INFORMADOR. “Revelan problemas ambientales y prácticas inapropiadas en ciénagas del Magdalena”, 21 de febrero de 2013. Disponible en [<http://www.elinformador.com.co/index.php/el-magdalena/departamento/49417-revelan-problemas-ambientales-y-practicas-inapropiadas-en-cienagas-del-magdalena>], consultada el 23 de marzo de 2015.
- EL TIEMPO. “Controlar la guerra por el agua”, Bogotá, 25 de abril de 2000. Disponible en [<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1240448>], consultada el 28 de abril de 2015.
- FORERO BONELL, FRANCISCO. “11 ríos de Colombia vistos desde el aire”, *El Tiempo*, Sección “Debes Hacer”, Bogotá, 9 de abril de 2015.
- GARCÍA HENAO, LILIBETH. “Teoría del Desarrollo Sostenible y Legislación Ambiental Colombiana, una reflexión cultural”, *Revista de Derecho*, n.º 20, Barranquilla, Universidad del Norte, 2003.
- GONZÁLEZ VILLA, JULIO ENRIQUE. *Derecho ambiental colombiano. Parte General*, t. 1, Bogotá, Universidad Externado de Colombia 2006
- HARTEL, INÉS. “La transformación energética: energías renovables y eficiencia energética como instrumentos. Su desarrollo legal en la República Federal Alemana”, en AA.VV. *Lecturas sobre Derecho del Medio Ambiente*, t. XII, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2012.
- HERNÁNDEZ BETANCUR, LUIS FERNANDO. “Planificación territorial para el desarrollo sostenible”, en AA.VV. *Lecturas sobre Derecho del Medio Ambiente*, t. XII, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2012.

- JARAMILLO, ALEXIS y RANGEL, ORLANDO. “Las tragedias ambientales de la Ciénaga Grande de Santa Marta”, *UN Periódico*, n.º 188, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, mayo de 2015.
- JIMÉNEZ JIMÉNEZ, LIBERIO. *Papallacta: el lugar del encanto*, 2.ª ed., Neiva, Gente Nueva, marzo de 1995.
- LEÓN NAVAS, LAURA y SERRATO RIVEROS, HÉCTOR. “La perspectiva constitucional de la gestión ambiental”, Bogotá, Milenio, Centro de Pensamiento Político y Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca –CAR–, 1997.
- LUGO HUBP, JOSÉ. “La superficie de la tierra. Un vistazo a un mundo cambiante”, *Biblioteca Digital*. Disponible en [http://bibliotecadigital.ilce.edu.mx/sites/ciencia/volumen1/ciencia2/54/htm/sec_5.html], consultada el 24 de marzo de 2015.
- NULLVALUE. “Agua para todos”, *El Tiempo*, Sección “Otros”, Bogotá. Disponible en [<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1257361>], consultada el 28 de abril de 2015.
- PATIÑO VILLA, CARLOS ALBERTO. “Partidos políticos, de espaldas a las aglomeraciones urbanas”, en *UN Periódico*, n.º 188, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, mayo de 2015.
- PLANETA AZUL. “Notas a Gotas-Generalidades sobre el agua en Colombia”, Foro Consultivo Científico y Tecnológico –FCCYT– y la Red Interamericana de Academias de Ciencias –IANA–, Bogotá, abril de 2012. Disponible en [<http://comunidadplanetaazul.com/agua/notas-a-gotas/generalidades-sobre-el-agua-en-colombia/>], consultada el 28 de abril de 2015.
- PONCE DE LEÓN, EUGENIA. “Evolución y perspectivas de la legislación ambiental en Colombia”, en Seminario Internacional *Desarrollo Sostenible*, Bogotá, *El Espectador*, CEI, PNUD, Ministerio del Medio Ambiente, 1997.
- PRENSA LATINA. “Choques por agua y pastos en Somalia causan 26 muertos”. Disponible en [http://www.prensalatina.cu/index.php?option=com_content&task=view&idioma=1&id=765531&Itemid=1], consultada el 3 de diciembre de 2012.
- SÁNCHEZ PÉREZ, GERMÁN. “Desarrollo y Medio Ambiente: una mirada a Colombia”, *Revista Economía y Desarrollo*, vol. 1, n.º 1, Bogotá, Fundación Universidad Autónoma de Colombia, marzo de 2002.
- SEMANA SOSTENIBLE. “Si no usan bien su biodiversidad las generaciones futuras sólo recibirán potreros”, n.º 11, Bogotá, marzo-mayo de 2015.

UNEP. “La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano”. Disponible en [<http://www.unep.org/geo/GEO3/spanish/o4o.htm>], consultada el 14 de febrero de 2015.

WRADIO. “Denuncian graves daños ambientales en la laguna de Tota en Boyacá”, Bogotá, 21 de agosto de 2012. Disponible en [<http://www.wradio.com.co/noticias/actualidad/denuncian-graves-danos-ambientales-en-la-laguna-de-tota-en-boyaca/20120821/nota/1747506.aspx>], consultada el 2 de febrero de 2015.

WASSERMAN, MOISÉS. “Peñas de ecólogos y tecnólogos”, *El Tiempo*, Sección “Opinión”, Bogotá, 15 de mayo de 2014.

ZULUAGA, CARLOS MARIO. “Un banco para unir preservación y paz”, *Semana Sostenible*, n.º 10, Bogotá, diciembre 2014-febrero 2015.

CORTE CONSTITUCIONAL

Sentencia T-251 de 1993.

Sentencia T-574 de 1996.

Sentencia C-126 de 1998.