

MARÍA DEL PILAR GARCÍA PACHÓN*

*Riesgos de corrupción en la adquisición de áreas
de interés para acueductos municipales. Obstáculos
para lograr una gestión integrada de recursos hídricos*

“La batalla global contra la corrupción exige un mayor esfuerzo y una mayor acción a todos los niveles. La corrupción le cuesta al sector hídrico millones de dólares cada año. La misma dilapida los escasos recursos monetarios y reduce las probabilidades que tiene un país de distribuir agua y saneamiento para todos”. Unesco¹

RESUMEN

Colombia cuenta desde el año 2010 con la Política Nacional para la Gestión Integrada del Recurso Hídrico (PNGIRH), la cual planteó como uno de sus objetivos conservar los ecosistemas y los procesos hidrológicos de los que depende la oferta de agua para el país. Para lograrlo determinó como línea de acción “Adquirir, delimitar, manejar y vigilar las áreas donde se encuentran los ecosistemas clave para la regulación de la oferta del recurso hídrico”. Esta línea tiene como uno de sus sustentos la obligación determinada en el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, por medio del cual se exige a los departamentos y municipios adquirir áreas estratégicas para la conservación del recurso hídrico. A pesar de la imposición legal, el incumplimiento generalizado de esta carga es notorio y por ello se examina en este capítulo si los riesgos de corrupción han afectado el acatamiento de la inversión obligatoria y a su vez el cumplimiento de los objetivos de la PNGIRH.

PALABRAS CLAVE

Áreas de interés para acueductos, Colombia, conservación, derecho de aguas, gestión integrada de recursos hídricos, inversión obligatoria, medio ambiente, riesgos de corrupción.

* Doctorada por la Universidad de Zaragoza en el Programa Propiedades Públicas y Medio Ambiente (Perspectivas Jurídicas, Económicas y Geográficas). Directora del Departamento de Derecho del Medio Ambiente de la Universidad Externado de Colombia. Correo electrónico: <cima@uexternado.edu.co>.

1 United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO), *El agua, una responsabilidad compartida*, 2006 [en línea]. Disponible en <<http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001444/144409S.pdf>>, consultada el 2 de enero de 2017.

INTRODUCCIÓN

Colombia ostenta una aparente riqueza en materia de recursos hídricos, ya que posee cinco macrocuencas que alimentan una compleja red hídrica que le permite al país un rendimiento promedio que equivale a seis veces el mundial y a tres veces el latinoamericano. No obstante, la oferta es desigual en el territorio en razón al tamaño de las áreas y a las condiciones topográficas, climatológicas y a la riqueza ambiental que las macrocuencas recogen, y a consecuencia de factores naturales que afectan estas áreas tales como la existencia de temporadas secas y húmedas, fenómenos climáticos (la Niña o el Niño), el cambio climático y otros impactos generados por la acción antropogénica.

Así las cosas, mientras que el área de la macrocuenca del Orinoco cubre más de 347.000 km² y la del Pacífico alcanza los 77.273 km², la cuenca del Magdalena Cauca presenta una oferta anual media de 271.049 (Mm³) y la del Amazonas alcanza los 745.070 (Mm³)^[2]. Estas variaciones son un reto para la gestión, ya que las peculiaridades de cada una de las áreas hidrográficas exigen el conocimiento detallado de sus características, además de un manejo, planificación y gestión rigurosos y diferenciados.

Debe recordarse que las variaciones se presentan tanto en la oferta como en la demanda de recurso hídrico. Por ejemplo: el área hidrográfica del Magdalena Cauca utiliza el 67 % del volumen de agua demandada en el país, mientras que la del Amazonas participa con menos del 1 % de líquido usado a escala nacional³. Así mismo, la demanda varía en razón a la presión que sobre el recurso hídrico generan los diferentes sectores económicos. De acuerdo con el Estudio Nacional del Agua (ENA), la demanda hídrica nacional total es de 35.987 Mm³, siendo el sector más demandante el agrícola, con un 46,6 %, seguido por el sector energético, con el 21,5 %, el pecuario con el 8,5 % y el doméstico con el 8,2 %^[4].

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que cuando nos referimos a oferta del recurso hídrico, es relevante no solo la cantidad disponible, sino también la calidad de las aguas. Las características físicas, químicas y biológicas del recurso pueden verse afectadas por la interacción del agua con el medio;

2 Cfr. Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales (Ideam), *Estudio nacional del agua 2014*, Bogotá, 2015, p. 65.

3 *Ibid.*, p. 184.

4 *Ibid.*, p. 172.

sin embargo, son los vertimientos incontrolados de aguas residuales los que llegan a generar graves efectos sobre la calidad del recurso hídrico.

Estas descargas incontroladas de aguas residuales ponen en riesgo el acceso de todos los sectores al recurso hídrico, ya que los vertimientos terminan afectando a los sistemas del país, los cuales reciben metales pesados, tóxicos orgánicos, materia orgánica y sólidos suspendidos, entre otros muchos componentes que, al no ser tratados de manera adecuada, afectan negativamente la calidad de agua que discurre por la red hídrica colombiana. De acuerdo con el Informe Nacional de la Calidad del Agua para Consumo Humano del año 2013, el 58,8% de la población colombiana consume agua con algún nivel de riesgo para su salud⁵. El ENA, por su parte, afirma que la carga total nacional de demanda química de oxígeno (DQO) vertida a los cuerpos de agua es de 1.675.616 t/año, de los cuales la industria aporta el 37%, el sector doméstico 61% y el cafetero un 2%; los mismos sectores vierten 1.135.726 t/año de sólidos suspendidos totales, siendo el sector doméstico el que más aporta con un 91%, seguido por el industrial con un 7% y el subsector cafetero el 1%^[6].

Como puede observarse, la abundancia de recursos hídricos se reduce de forma drástica por los impactos negativos que genera la descarga incontrolada de vertimientos. No obstante, ese no es el único factor degradador. Según datos de Conservación Internacional, “la concentración de población, los procesos de degradación de los ecosistemas y el aumento de la demanda de agua para las actividades económicas como la agricultura, afectan drásticamente la disponibilidad del recurso”⁷. Estos factores influyen para que en temporada seca unos 215 municipios del país no tengan agua suficiente para abastecer sus acueductos⁸.

5 Según el informe referido, el 29,3% de la población consumió agua con nivel de riesgo bajo, el 13,6% consumió agua con nivel de riesgo medio, el 12,5% consumió agua con nivel de riesgo alto, el 1,4% consumió agua con nivel de riesgo inviable sanitariamente, y no se tienen datos del restante 2%. Cfr. Ministerio de Salud y de la Protección Social, *Informe nacional de la calidad del agua para consumo humano año 2013 con base en el IRCA*, 2014 [en línea]. Disponible en <<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/ride/vs/pp/sa/informe-nacional-de-la-calidad-del-agua-para-consumo-humano-ano-2013-con-base-en-el-irca.pdf>>, consultada el 27 de enero de 2017.

6 Ideam, *op. cit.*, p. 253.

7 Conservación Internacional (C. I.), 2015 [en línea]. Disponible en <<http://www.conservation.org.co/agua/>>, consultada el 28 de septiembre de 2017.

8 Defensoría del Pueblo, *Noticias: Defensoría del Pueblo*, 2014 [en línea]. Disponible en

Por la especial sensibilidad y fragilidad del recurso hídrico, Colombia ha desarrollado una serie de políticas ambientales y un intrincado marco normativo que, con el objetivo de proteger la naturaleza, establece obligaciones, prohibiciones y condicionamientos que pretenden darles una respuesta eficiente a los retos que comporta la gestión integrada de recursos hídricos (GIRH). Dentro de esta estructura política y normativa ocupan un lugar privilegiado los instrumentos económicos y financieros, que de ser correctamente estructurados y aplicados, permitirían la asignación de fondos suficientes para lograr la gestión del recurso hídrico y darían señales eficientes al mercado para evitar mayores afectaciones.

No obstante, el resultado de estas inversiones no es el esperado; de acuerdo con datos de Planeación Nacional, si los 11,7 billones de pesos que se destinaron a acciones de abastecimiento y saneamiento de las aguas entre los años 1996 y 2003 se hubiesen ejecutado de manera correcta, se habrían alcanzado coberturas cercanas al ciento por ciento en acueducto y noventa y cinco por ciento en alcantarillado a lo largo del país⁹. Infortunadamente esas coberturas aún no se logran, siendo especialmente alarmante la situación en las zonas rurales.

Dentro de los instrumentos económicos y financieros que se han establecido para lograr la conservación de las aguas que aseguran el abastecimiento de las poblaciones, se encuentra la obligación determinada en el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, que les exige a los departamentos y municipios adquirir áreas estratégicas para la conservación del recurso hídrico. A pesar de la orden de carácter legal, el incumplimiento generalizado de esta carga es notorio, y por ello en este capítulo se pretende examinar si la corrupción ha afectado el acatamiento de la inversión obligatoria y a su vez el cumplimiento de los objetivos de la política para gestión integrada de recurso hídrico que intenta desarrollar el Gobierno desde el año 2010.

En el marco de este trabajo, entenderemos la corrupción desde el punto de vista de la definición propuesta por Isaza, conforme a la cual “es corrupto un acto que viola reglas de comportamiento, que perjudica los recursos públicos

<<http://www.defensoria.gov.co/es/nube/noticias/205/En-Colombia-hay-65-millones-de-personas-sin-servicio-de-Acueducto-Acueducto-D%C3%ADa-mundial-del-Agua-Servicios-P%C3%ABlicos-Derechos-Humanos.htm>>, consultada el 28 de septiembre de 2017.

9 *Vid.* Presidencia de la República, Secretaría de Prensa, 14 de marzo, 2008 [en línea]. Disponible en <<http://historico.presidencia.gov.co/sp/2008/marzo/14/18142008.html>>, consultada el 3 de enero de 2017.

y el interés general y que produce una ganancia privada, la cual puede ser de diversos tipos: monetaria, de posición, política, de información privilegiada, entre otras”¹⁰, aclarando que siendo jurídico el análisis que pretendemos realizar, nos centraremos en la violación de reglas del mismo carácter.

Para lograr el objetivo de investigación, este capítulo seguirá la siguiente ruta: parte por analizar la PNGIRH y sus propósitos, indagando si la gobernabilidad que se pretende alcanzar cuenta con estrategias y metas directamente dirigidas a luchar contra la corrupción, de manera que se pueda fortalecer el manejo adecuado y transparente de los recursos económicos destinados para su cumplimiento. Una vez realizado este análisis, proseguirá con la identificación de los elementos estructurales de la inversión obligatoria determinada en el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, su nivel de cumplimiento y la identificación de los riesgos de corrupción que se deducen de la información recabada. Por último, realizará reflexiones que buscan darle respuesta a la pregunta formulada y presentará algunas conclusiones.

I. LA POLÍTICA NACIONAL PARA LA GESTIÓN INTEGRADA DEL RECURSO HÍDRICO

La gestión integrada de recursos hídricos (GIRH) ha sido definida como “un proceso que promueve el desarrollo y manejo coordinados del agua, la tierra y otros recursos relacionados, con el fin de maximizar el bienestar económico y social resultante de manera equitativa, sin comprometer la sostenibilidad de los ecosistemas vitales”¹¹. Como se observa, este tipo de gestión aspira a conquistar el desarrollo sostenible mediante la participación equitativa de todos los usuarios del agua en las decisiones que puedan afectarlos, logrando una buena gobernabilidad¹² que permita superar la crisis de agua que existe en el planeta¹³.

10 CAROLINA ISAZA, “El fracaso de la lucha anticorrupción en Colombia”, en Observatorio de Políticas, Ejecución y Resultados de la Administración Pública (*Opera*) [serial online], vol. 11, Bogotá, enero, 2011, pp. 221-239.

11 Global Water Partnership (GWP), diciembre, 2011 [en línea]. Disponible en <<http://www.gwp.org/es/GWP-Sud-America/principales-desafios/Que-es-la-GIRH/>>, consultada el 4 de enero de 2017.

12 GWP ha definido el concepto de gobernabilidad del agua: “La gobernabilidad del agua se refiere al rango de sistemas políticos, sociales, económicos y administrativos implementados para desarrollar y manejar los recursos hídricos y la entrega de servicios sanitarios, en los diferentes niveles de la sociedad”. Cfr. Global Water Partnership (GWP), *Gobernabilidad efectiva del agua*, 2003.

13 Organizaciones como el World Water Council y el Programa Hidrológico Internacional de Unesco

En consecuencia, la gobernabilidad del agua surge cuando todos los grupos de interés actúan de manera transparente, responsable, libre de corrupción, sin abusos, pretendiendo el uso eficiente de los recursos y siempre en el marco del Estado de derecho¹⁴. Así las cosas, si se pretende la GIRH, será necesario alcanzar la gobernabilidad de las aguas atacando de manera directa cualquier forma de corrupción¹⁵. En otras palabras: una política dirigida a alcanzar la GIRH debe robustecer la gobernabilidad de las aguas combatiendo de manera decidida las prácticas corruptas.

Ahora bien, para el caso colombiano y ante la grave problemática que vive el país en el manejo del recurso hídrico, desde el año 2010 el Gobierno nacional estableció la Política Nacional para la Gestión Integrada del Recurso Hídrico (PNGIRH), la cual trazó como objetivo general “garantizar la sostenibilidad del recurso hídrico, mediante una gestión y un uso eficiente y eficaz, articulados al ordenamiento y uso del territorio y a la conservación de los ecosistemas que regulan la oferta hídrica, considerando el agua como factor de desarrollo económico y de bienestar social, e implementando procesos de participación equitativa e incluyente”. De este objetivo sobresale la necesidad de lograr la eficiencia y la eficacia en la gestión de las aguas con acciones que propugnen la participación y la equidad de forma transparente propendiendo a la equidad social¹⁶.

Esta mejor gestión se lograría, de acuerdo con la PNGIRH, desarrollando una serie de objetivos específicos (véase cuadro 1), entre los cuales se encuentran dos especialmente relevantes para el tema objeto de estudio. Por un lado, se pretende conservar los sistemas naturales y los procesos hidrológicos de los que depende la oferta del país por medio del conocimiento,

han afirmado que la crisis del agua existe no por tener muy poca agua para satisfacer nuestras necesidades, sino por el pésimo manejo que tradicionalmente se les ha dado a los recursos hídricos. Vid. World Water Council (WWC), *Water Crisis*, s. f. [en línea]. Disponible en <<http://www.worldwatercouncil.org/library/archives/water-crisis/>>, consultada el 6 de enero de 2017 y United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (Unesco), *Abordar la escasez y la calidad del agua*, s. f. [en línea]. Disponible en <<http://es.unesco.org/themes/garantizar-suministro-agua/hidrologia/escasez-calidad>>, consultada el 5 de enero de 2017.

14 United Nations Development Programme (UNDP), Stockholm International Water Institute (SIWI), WIN, Cap-Net, Waternet, *Manual de capacitación sobre la integridad del agua*, 2009 [en línea]. Disponible en <<http://la-wetnet.org/2009/wp-content/uploads/2013/05/Manual-sobre-la-Integridad-del-agua.pdf>>, consultada el 5 de enero de 2017, p. 13.

15 *Ibid.*

16 Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (MAVDT), *Política Nacional para la Gestión Integral del Recurso Hídrico*, Bogotá, 2010, p. 96.

la planificación y la conservación de los ecosistemas “considerados clave” para la regulación de la oferta hídrica. Por otra parte, se busca consolidar y fortalecer la gobernabilidad para la gestión integrada del recurso hídrico mediante la participación, el aumento de la cultura del agua y la promoción de herramientas que permitan identificar, manejar y resolver los conflictos que surjan en torno al uso, accesibilidad o asequibilidad del recurso hídrico¹⁷.

CUADRO I.
OBJETIVOS DE LA PNGIRH

OBJETIVO ESPECÍFICO	DESCRIPCIÓN
Oferta	Conservar los ecosistemas y procesos hidrológicos de los que depende la oferta de agua para el país
Demanda	Caracterizar, cuantificar y optimizar la demanda de agua en el país
Calidad	Mejorar la calidad y minimizar la contaminación del recurso hídrico
Riesgo	Desarrollar la gestión integral de los riesgos asociados a la oferta y disponibilidad del agua
Fortalecimiento institucional	Generar las condiciones para el fortalecimiento institucional en la gestión integral del recurso hídrico
Gobernabilidad	Consolidar y fortalecer la gobernabilidad para la gestión integral del recurso hídrico

Fuente: Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (MAVDT), *Política Nacional para la Gestión Integral del Recurso Hídrico*, Bogotá, 2010, p. 96.

Al profundizar el análisis de la PNGIRH, encontramos que en la estrategia de conservación se hace especial referencia a la necesidad de adquirir, delimitar y vigilar áreas donde quedan los ecosistemas clave. Sin embargo, ni en este objetivo ni en los demás determinados en la política se hace referencia a la necesidad de control y seguimiento a los instrumentos económicos que permitirían la adquisición de estas áreas.

Ahora bien, en las líneas de acción estratégicas propuestas no se identifica la corrupción como un asunto relevante; es más, sobre este tema no se hace referencia directa en ninguna parte del documento de política. A pesar del vacío, en el objetivo dirigido a alcanzar la gobernabilidad es viable identificar líneas estratégicas relevantes como herramientas de lucha contra la corrupción: en el marco de la estrategia sobre participación se pretende promover el control social y la veeduría ciudadana, fomentando la capacidad

¹⁷ *Ibid.*

de participación de todos los actores involucrados. De igual manera, y con el fin de alcanzar la gobernabilidad, se pretende guiar a los usuarios frente a la necesidad de incrementar la conciencia y el conocimiento sobre la importancia de conservar y hacer uso sostenible del recurso hídrico y abolir tanto prácticas como hábitos de consumo no sostenibles del agua¹⁸.

Como puede observarse, la PNGIRH desatiende un aspecto vital para lograr la gobernabilidad, ya que se pasa por alto los graves riesgos de corrupción que han reconocido para el sector organizaciones internacionales como Swedish Water House, Stockholm International Water Institute (SIWI) o WIN, que afirman que el sector agua es vulnerable a prácticas no éticas, que de solucionarse permitirían ahorros del veinte al setenta por ciento de los recursos invertidos¹⁹.

Los riesgos de corrupción han sido detallados también por Transparencia Internacional, entidad que afirma que el sector del agua tiene un alto riesgo de la corrupción por varias razones: su gobernabilidad está dispersa entre diferentes instituciones, la visión tradicional de gestión es técnica y no interdisciplinaria, los grandes proyectos de gestión de agua implican grandes flujos de recursos públicos, los sectores que tienen menos capacidad para exigir rendición de cuentas son los que resultan más afectados por el desabastecimiento o la contaminación, el agua disponible es cada vez menos, etc.²⁰.

Por ello, a pesar de la existencia de programas nacionales de lucha contra la corrupción, avances normativos y el desarrollo de políticas generales, se requiere tomar decisiones directamente dirigidas a actuar contra la corrupción en los organismos públicos que gobiernan el sector hídrico²¹ y en las entidades que tienen a su cargo la inversión en materia de conservación y manejo adecuado de las aguas. Las medidas, programas, estrategias y herramientas que permitan atacar la corrupción en el sector no solo han de incorporarse en el documento de política, sino que deben ponerse en práctica en todas

18 *Ibid.*

19 SIWI, WIN, Cap-Net, Waternet, *op. cit.* p. 23.

20 Transparencia Internacional-WIN, *Informe global de la corrupción 2008. Corrupción en el sector del agua*, Berlín-Cambridge, Cambridge University Press, 2008.

21 El mapeo sobre integridad del agua en América Latina reconoce la existencia de estrategias generales en la lucha contra la corrupción en Colombia y avances en materia de política y normatividad, además de la acción a cargo de los organismos de control. No obstante, el informe advierte que las acciones generales aún no logran avances significativos en materia de integridad, ética y derecho humano al agua. *Vid.* DAMIAN INDIJ y MICHAEL HANTKE DOMAS, “Mapeo sobre integridad del agua en América Latina 2013”, en *Agua y Territorio*, n.º 3, 2014, p. 41.

las actividades dirigidas a cumplir con los fines descritos por la PNGIRH, con el objetivo de lograr una efectiva gobernabilidad de las aguas.

II. ADQUISICIÓN DE ÁREAS DE INTERÉS PARA ACUEDUCTOS MUNICIPALES

En este punto, además de describir la carga establecida por el artículo III y examinar sus aspectos estructurales, analizaremos los datos sobre su cumplimiento e identificaremos los posibles riesgos de corrupción que se deriven del estudio anterior.

A. DESCRIPCIÓN Y ANÁLISIS DE LA CARGA DETERMINADA EN EL ARTÍCULO III DE LA LEY 99 DE 1993

La orden de adquirir áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surtan de agua los acueductos municipales y distritales surgió de lo dispuesto por el artículo III de la Ley 99 de 1993, el cual ha sido objeto de dos modificaciones que se realizaron mediante los planes nacionales de desarrollo determinados en las leyes 1151 de 2007 y 1450 de 2011.

El texto original de la Ley 99 de 1993 determinaba:

Decláranse de interés público las áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales y distritales.

Los departamentos y municipios dedicarán durante quince años un porcentaje no inferior al 1 % de sus ingresos, de tal forma que antes de concluido tal periodo, haya adquirido dichas zonas.

La administración de estas zonas corresponderá al respectivo distrito o municipio en forma conjunta con la respectiva Corporación Autónoma Regional y con la opcional participación de la sociedad civil.

Parágrafo.— Los proyectos de construcción de distritos de riego deberán dedicar un porcentaje no inferior al 3 % del valor de la obra a la adquisición de áreas estratégicas para la conservación de los recursos hídricos que los surten de agua.

La declaratoria de la importancia estratégica de las actividades de conservación de los recursos hídricos de parte de la Ley 99 de 1993 responde, entre otros motivos, a la aceptación de la crisis de agua a escala global²² y a la necesidad de proteger el derecho humano al agua reconocido por la jurisprudencia constitucional colombiana²³.

De esta manera, y con el fin de asegurar en materia financiera los fondos necesarios para conservar las fuentes que surten de agua a los acueductos, se estableció la carga descrita, la cual fue calificada por la Corte Constitucional como un gasto relevante no solo para los departamentos y municipios, sino también para la Nación²⁴. El máximo tribunal afirmó que el interés público de la adquisición de estas áreas está conforme a lo previsto en el artículo 58 constitucional y a la obligación del legislador de “intervenir para controlar los factores de deterioro ambiental, planificar el manejo de los recursos naturales y garantizar su desarrollo sostenible (C. P., art. 80)”²⁵.

De los elementos sustanciales de esta carga, debe anotarse que la norma de 1993 que se refería al uno por ciento de los ingresos²⁶ fue modificada por

22 Un análisis sobre la importancia estratégica del agua como elemento esencial para la humanidad y sobre la presión de ciertos grupos por aumentar la explotación, control y administración del recurso en RUTH MARINA AGUDELO C., “El agua, recurso estratégico del siglo XXI: Strategic resource in the 21st century”, en *Revista Facultad Nacional de Salud Pública* [en línea], vol. 23, n.º 1, Medellín, 2005, pp. 91-102.

23 La Constitución Política colombiana no hace referencia al derecho humano al agua. No obstante, la Corte Constitucional lo ha reconocido de manera insistente. En un pronunciamiento reciente ha afirmado el máximo tribunal: “Esta corporación ha protegido el derecho al agua, entendiendo que el agua potable para el consumo humano tiene el carácter de fundamental. El agua tiene tanto un alcance subjetivo como objetivo. La dimensión objetiva de los derechos fundamentales hace referencia a su poder vinculante frente a todos los poderes públicos. En efecto, los derechos fundamentales constituyen un sistema de valores positivizado por la Constitución que guía las decisiones de todas las autoridades, incluido el Legislador. Como derecho subjetivo, la tutela del derecho al agua puede ser reclamada ante las instancias judiciales en escenarios de vulneración tanto por parte del Estado como por parte de particulares, especialmente cuando se trata de agua para consumo humano”. *Cfr.* Corte Constitucional, Sentencia T-131 de 2016, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

24 La Corte no aceptó como argumento de inconstitucionalidad la supuesta violación del “reducto mínimo” y de la responsabilidad que cabe a los municipios en la defensa de los recursos hídricos. *Cfr.* Corte Constitucional, Sentencia C-495 de 1998, M. P. Antonio Barrera Carbonell.

25 *Ibid.*

26 De acuerdo con la Contraloría General de la República (CGR), se presentaban tres interpretaciones sobre los ingresos a los que se refiere la ley: por un lado, podría pensarse que son los ingresos totales de la entidad territorial, podría pensarse que la norma se refiere a los ingresos corrientes o a la suma de los ingresos corrientes y los recursos del Sistema General de Participaciones de

Ley 1151 de 2007, la cual aclaró que este porcentaje debería calcularse solo sobre los ingresos corrientes²⁷ y no sobre el total de los ingresos, como podría interpretarse de la redacción original de la Ley 99 de 1993. El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS) ha afirmado que el concepto de ingresos corrientes debe ser el determinado por el Decreto Ley 111 de 1996 (Ley Orgánica de Presupuesto), es decir, corresponde a los ingresos tributarios, no tributarios y transferencias, incluso las del Sistema General de Participaciones (SGP) y del Sistema General de Regalías (SGR)²⁸.

Otro de los aspectos sustanciales de la inversión obligatoria es el relativo a los sujetos pasivos de la carga, los cuales son exclusivamente departamentos y municipios. Solo a ellos les corresponde destinar el uno por ciento de sus ingresos corrientes, lo que no excluye la posibilidad de que coexistan otras cargas en cabeza de entidades como las corporaciones autónomas regionales o las empresas prestadoras del servicio público de acueducto que pudiesen llegar a afectar las mismas áreas.

Ahora bien, el plazo de quince años determinado en el texto original del artículo 111 fue eliminado en la reforma desarrollada por la Ley 1151 de 2007. Sobre este punto, valga aclarar que el plazo para hacer las inversiones de alguna manera permitía a los sujetos obligados postergar las compras de predios y cumplir dicha obligación al final de tal plazo fijado para dichos efectos, es decir, en el año 2008; no obstante, no es viable afirmar que la

propósito general y libre inversión o destinación. Cfr. Contraloría General de la República (CGR), *Estado de los recursos naturales y del ambiente 2007-2008*, Bogotá, s. d., 2008, pág. 166.

27 La poca precisión del artículo 111 de Ley 99 de 1993 respecto a los ingresos que serían base del cálculo generó que se presentaran diferentes interpretaciones sobre el monto por invertir. El Consejo de Estado afirmó que la norma aludía al uno por ciento del presupuesto. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, C. P. Ruth Stella Correa Palacio, rad.: 23000-12-33-000-2004-00618-01(AP). Bogotá, 2 de septiembre de 2009. Según RUDAS, “todos los ingresos que no sean definidos como ingresos de capital, incluidos aquellos de destinación específica, deben ser considerados como ingresos corrientes”. Cfr. GUILLERMO RUDAS, *Quince años de la implementación de las inversiones obligatorias en la conservación de las cuencas abastecedoras de acueductos municipales (artículo 111 de la Ley 99 de 1993)*, 2010 [en línea]. Disponible en <<https://es.scribd.com/document/61376635/quince-anos-de-implementacion-de-las-inversiones-obligatorias-en-la-conservacion-de-las-cuencas-abastecedoras-de-acueductos-municipales>>, consultada el 3 de febrero de 2017.

28 Cfr. Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS), *Informe de seguimiento. Aplicación Decreto 953/2013 (d1076/2015) recursos artículo 111 Ley 99/93 entidades territoriales-ET*. Borrador. Reporte consolidado. 2016.

obligación de destinar en los presupuestos fondos para tal adquisición podría dejar de cumplirse de manera alguna²⁹.

En lo relativo al destino de los recursos, la Ley 1151 de 2007 indicó que ellos se destinarían “prioritariamente a la adquisición y mantenimiento de las zonas”, redacción que deja abierta la posibilidad de realizar inversiones en otras actividades que no fuesen exclusivamente las zonas inicialmente señaladas por el texto original de la Ley 99 de 1993, por lo que habría sido preferible hablar de *exclusividad*, evitando así inversiones en otros rubros³⁰. La reforma de 2007 incluyó la posibilidad de utilizar estos recursos para financiar esquemas de pago por servicios ambientales (PSA) en dichas áreas.

Ahora bien, los PSA fueron reglamentados por el Decreto 953 de 2013 (hoy artículos 2.2.9.8.1.1 y siguientes del Decreto 1076 de 2015), en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011 y con el fin de “fortalecer los valores culturales y de reconocimiento social asociados a la conservación de los recursos hídricos y de la biodiversidad del país”³¹. El mismo decreto determinó una serie de condiciones y procedimientos que se deben tener en cuenta para adquirir los bienes, ya sea por negociación directa y voluntaria o por expropiación, caso en el cual se aplicará lo establecido por la Ley 388 de 1997^[32].

29 El Consejo de Estado afirmó que el hecho de que el sujeto pasivo no hiciera efectiva la inversión no podía entenderse como un “daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos colectivos, más aun cuando la Ley 99 de 1993 otorga un plazo de 15 años para su cumplimiento”. Por consiguiente, en tanto no fuera probado el daño contingente, no podrían entenderse como vulnerados los derechos al equilibrio ecológico y al manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales o el derecho al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública. Lo anterior, aclara el Tribunal, no exonera al sujeto pasivo de su deber de implementar las acciones que en el ámbito de sus respectivas competencias le corresponda. *Cfr.*: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, C. P. Camilo Arciniegas Andrade, rad.: 63001-23-31-000-2003-00187-02(AP). Bogotá, 7 de diciembre de 2005. En el mismo sentido, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, C. P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, rad.: 17001-23-31-000-2003-00750-01(AP). Bogotá, 28 de abril de 2005.

30 El Decreto 953 de 2013, artículo 13, determinó que es posible incluir otros gastos directamente asociados al cumplimiento de dichos fines, tales como estudios de títulos, levantamientos topográficos, avalúos comerciales, los gastos notariales y de registro, y para el caso de los predios adquiridos, también podrá incluirse su custodia y administración.

31 Los esquemas de PSA son un sistema que permite pagar en dinero o en especie a los propietarios o poseedores de predios localizados en áreas abastecedoras del recurso hídrico, por las actividades de conservación que se realicen.

32 La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado aclaró que en las zonas de ronda no se permite la inversión del artículo 111, ya que al ser inalienables e imprescriptibles, no se pueden adquirir; por tanto, la recuperación de estas áreas se debe realizar con recursos distintos de los

Así las cosas, los departamentos y municipios deben seleccionar los predios objeto de la inversión o de la implementación de esquemas de pago por servicios ambientales con fundamento en la identificación, delimitación y priorización de las áreas de importancia estratégica que haya sido definida por las autoridades ambientales mediante planes de ordenación y manejo de cuencas hidrográficas, planes de manejo ambiental de microcuencas, planes de manejo ambiental de acuíferos o en otros instrumentos de planificación ambiental relacionados con el recurso hídrico (art. 2.2.9.8.1.4 del Decreto 1076 de 2015). Si dichos instrumentos no existen, el organismo territorial debe solicitar a la autoridad ambiental la identificación, delimitación y priorización de las áreas que para cada caso deben ser el objeto de adquisición.

En esta elección, las entidades territoriales deben evaluar además los siguientes criterios: población abastecida por los acueductos beneficiados con la conservación del área estratégica dentro de la cual queda el predio; presencia en él de corrientes hídricas, manantiales, afloramientos y humedales; importancia del predio en la recarga de acuíferos o suministro hídrico; proporción de coberturas y ecosistemas naturales poco o nada intervenidos presentes en él; grado de amenaza de los ecosistemas naturales por presión antrópica; fragilidad de los ecosistemas naturales existentes³³; conectividad ecosistémica y la incidencia del predio en la calidad del agua que reciben los acueductos beneficiados (art. 2.2.9.8.1.5, *ibid.*). Como puede observarse, los criterios que se han de tener en cuenta para la selección son múltiples y exigen el trabajo coordinado de la entidad territorial con la autoridad ambiental. Presuponen además el conocimiento detallado de la zona objeto de inversión y de su realidad ecosistémica, además de los instrumentos de planificación hídrica desarrollados en la zona objeto de la inversión³⁴.

previstos en el artículo 111, que van dirigidos a adquirir áreas estratégicas, mas no a recuperar bienes de uso público. Cfr. Concepto Sala de Consulta y Servicio Civil, rad.: 1689, C. P. Flavio Augusto Rodríguez Aree. Bogotá, 15 de diciembre de 2005.

33 Un ecosistema es frágil cuando tiene una capacidad limitada para asimilar impactos generados por intervenciones bruscas. Cfr. JOSÉ MARÍA BORRERO NAVIA, *Adquisición de predios estratégicos para la conservación del agua. Guía para las asociaciones de usuarios de acueductos*, 2014 [en línea]. Disponible en <<http://www.joseborrero.com/utills/archivos/derecho-ambiental/Guia%20para%20las%20Asociaciones%20de%20Usuarios%20de%20Acueductos.pdf>>, consultada el 2 de septiembre de 2017.

34 El Decreto 1640 de 2012, hoy compilado en el Decreto 1076 de 2015, artículos 2.2.3.1.1.1 y siguientes, determinó cinco instrumentos que tienen como objetivo lograr la planificación, ordenación y manejo de las cuencas hidrográficas y de los acuíferos. El avance en el desarrollo de

En cuanto a la administración de las zonas, el texto original del artículo 111 indicaba que ella correspondería al respectivo distrito o municipio en forma conjunta con la respectiva corporación autónoma regional y con la participación opcional de la sociedad civil. A estos órganos se les sumaría, con la reforma de 2007, la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales. No obstante, con la modificación introducida por la Ley 1450 de 2011, se eliminó la referencia explícita a cualquier autoridad ambiental y a la participación de la sociedad civil y se reafirmó que la administración de las zonas correspondería al respectivo distrito o municipio, indicando que estos organismos, junto con los departamentos, deberían garantizar la inclusión de los recursos de inversión en sus planes de desarrollo y presupuestos anuales respectivos, individualizándose la partida destinada para tal fin. En cualquier caso, debe tenerse en cuenta que la participación es un derecho fundamental y que de conformidad con lo determinado por el artículo 1.º de la Ley 99 de 1993, “[...] 12. El manejo ambiental del país, conforme a la Constitución Nacional, será descentralizado, democrático y participativo”. Por tanto, durante todo el proceso deben asegurarse espacios de participación ciudadana, que por demás impulsan la transparencia del proceso.

El Decreto 953 de 2013 (hoy compilado por el Decr. 1076), al analizar lo relativo a administración de las áreas objeto de inversión, indicó que las actividades de mantenimiento directamente desarrolladas en los predios adquiridos para la conservación y recuperación de los ecosistemas presentes en ellos estarían a cargo de las entidades territoriales, las cuales recibirán el apoyo técnico de las autoridades ambientales competentes³⁵.

estos instrumentos es dispar, pues el escaso conocimiento que sobre estos instrumentos tienen los administrados y la propia administración genera dificultades en su eficacia. Una dificultad adicional a la funcionalidad práctica de los planes identificados en el antiguo Decreto 1640 es la existencia de otros instrumentos normativos como el Decreto 3930, también compilado en el Decreto 1076, el cual hace referencia a los planes de ordenamiento del recurso hídrico (PORH). Del mismo modo, la Política Nacional para la Gestión Integrada para el Recurso Hídrico (2010) refiere a un plan hídrico nacional cuyo texto aún no es formalmente aprobado por el Gobierno nacional, pero que este tiene en cuenta como instrumento planificadorio. Esta diversidad de planes y su escaso orden y dispar avance hacen que la planificación hídrica no sea una tarea terminada en el país y que su eficacia sea limitada. Al respecto, MARÍA DEL PILAR GARCÍA PACHÓN, *Régimen jurídico de los vertimientos en Colombia. Análisis desde el derecho ambiental y el derecho de aguas*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017, p. 443.

³⁵ El Decreto 1076 de 2015, artículo 2.2.9.8.1.3, aclara que cuando para los efectos de la inversión del uno por ciento y de los PSA se haga referencia a las autoridades ambientales, se entenderá que

Ahora bien, el artículo 111 original determinaba que los proyectos de construcción de distritos de riego deberán dedicar un porcentaje no inferior al tres por ciento del valor de la obra a la adquisición de áreas estratégicas para la conservación de los recursos hídricos que los surtiesen de agua, porcentaje que se disminuyó al uno por ciento con la reforma de la Ley 1151 de 2007. Se determinó además que si el distrito requería licencia ambiental, se aplicaría lo contenido en el párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993; es decir, el proyecto debería invertir el uno por ciento del total de la inversión para la recuperación, preservación y vigilancia de la cuenca hidrográfica que alimenta la respectiva fuente hídrica, inversión que será objeto de análisis posterior en este capítulo.

Por último, y antes de entrar a examinar el comportamiento de la carga descrita, es necesario tener presente que de conformidad con lo determinado por el artículo 117 de la Ley 99 de 1993, las normas que precisaran de un reglamento se aplicarían solo cuando este se expidiera; en este caso, la reglamentación del artículo 111 llegó veinte años después de su expedición con el Decreto 953 de 2013. Lo anterior implicó que a escala nacional no se especificaran criterios que permitieran definir los predios que deberían ser adquiridos, lo que abrió la posibilidad de que la fijación de estos criterios la realizaran los sujetos pasivos obligados al pago o las autoridades ambientales.

B. COMPORTAMIENTO DE LA CARGA

Entrando al análisis del comportamiento de la inversión obligatoria, debe advertirse que los cambios constantes de la norma, la reglamentación tardía y la falta de claridad en aspectos sustanciales de la determinación de la carga poco le aportan al cumplimiento de la obligación de carácter legal y reglamentario.

De acuerdo con el análisis que sobre el instrumento ha realizado la Contraloría General de la República (CGR), para el año 2007 algunos municipios afirmaban no estar obligados por no contar con áreas de interés en su jurisdicción o porque no se había vencido el término definido en la ley³⁶. Afirmaba

la expresión incluye los parques nacionales naturales de Colombia, las corporaciones autónomas regionales, los grandes centros urbanos a los que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993 y los establecimientos públicos ambientales considerados en el artículo 13 de la Ley 768 de 2002.

36 CGR, *op. cit.*, p. 166.

la CGR que existía un alto porcentaje de incumplimiento de la obligación y que para esta época en promedio cada municipio del país contaba con espacios de fluctuaban entre 46 y 58 hectáreas³⁷; para el periodo siguiente, la entidad de control encontró un incremento, llegándose a contar un promedio de 82 hectáreas³⁸. Lastimosamente los informes subsiguientes no siguieron realizando este cálculo, y en algunos casos no abordaron de manera alguna el análisis del cumplimiento de la obligación³⁹. No obstante, estudios como el de Rudas afirman que el nivel de inobservancia es alto, ya que se invirtieron en la adquisición de predios abastecedores de los acueductos el 0,12 % de los ingresos totales de los organismos territoriales, frente al 1 % fijado en la ley⁴⁰.

Otros datos confirman el incumplimiento: es el caso del informe consolidado que la Oficina de Negocios Verdes del MADS viene construyendo con datos analizados hasta el año 2014 y que le permiten a la entidad realizar el seguimiento de la aplicación del Decreto 953 de 2013 (Decr. 1076 de 2015). Según la información reportada por los órganos obligados⁴¹, el MADS afirma que solo se alcanzó un porcentaje de cumplimiento promedio del 0,22 % (municipios 0,22 % y departamentos 0,21 %), ya que solo el 10 % de las entidades que reportaron información cumplieron o estuvieron cerca de cumplir con la inversión del 1 % a la que están obligadas. En cuanto a los esquemas de pago por servicios ambientales (PSA), el informe solo reporta dos casos (Victoria [Caldas] y Acevedo [Huila]), que representan el 0,2 % de lo que debería invertirse a escala nacional⁴².

37 *Ibid.*, p. 167.

38 Contraloría General de la República (CGR), *Informe del estado de los recursos naturales y del ambiente 2008-2009*, Bogotá, s. d., 2009, p. 248.

39 Este es el caso de los informes del estado de los recursos naturales y del ambiente de la Contraloría de los años 2011 en adelante.

40 *Cfr.* RUDAS, *op. cit.*, p. 17.

41 De conformidad con lo determinado en el artículo 2.2.9.8.2.9 del Decreto 1076, desarrollado por la Resolución 1781 de 2014, las entidades territoriales deben presentar ante la autoridad ambiental competente un inventario detallado de los predios adquiridos y de los esquemas de pago por servicios ambientales implementados con corte a 31 de diciembre de cada año, el cual debe ser remitido a la autoridad ambiental de la jurisdicción a más tardar el 15 de febrero del siguiente año. La resolución comentada establece los formatos e instructivos necesarios para cumplir con la obligación.

42 *Cfr.* MADS, 2016, *op. cit.* p. 32. Debe aclararse que documentos recientes refieren la existencia de otras experiencias relevantes; es el caso del BanCO2, que ha beneficiado a 2.600 familias y tiene alrededor de veintiséis mil hectáreas conservadas. De acuerdo con lo reportado por Camilo Ernesto Romero, gobernador de Nariño, existen quince iniciativas de PSA en el país que permiten la protección de aproximadamente sesenta y seis mil hectáreas. Ministerio de Ambiente y Desarrollo

Uno de los aspectos que se pierden de vista en los informes de la CGR y del MADS es el análisis sobre el efecto de la inversión desde el punto de vista ecosistémico y en materia de conservación. En los informes estudiados no se tienen en cuenta las condiciones de los predios, aspecto relevante porque el propósito de la inversión es el mantenimiento del recurso hídrico, siendo la adquisición el medio para lograr dicha protección. Los estudios se centran en la inversión o en las hectáreas adquiridas, pero aún no se estudia el efecto extrafiscal de la inversión.

C. RIESGOS DE CORRUPCIÓN

Partiendo del alto nivel de incumplimiento reconocido hasta el momento, es claro que los dineros públicos no se están invirtiendo en la conservación del recurso y que esta inobservancia pone en riesgo el derecho humano al agua, el derecho al medio ambiente sano y el cumplimiento de deberes estatales como la prestación efectiva de los servicios públicos y la protección de las riquezas naturales de la Nación, entre otros. Esta falta generalizada en el cumplimiento de la norma trae consecuencias negativas en el patrimonio natural colombiano, que se pone en riesgo al no fortalecer la base sobre la que se sustenta un recurso estratégico como es el agua.

Ahora bien, no existe una metodología única para evaluar los riesgos de la corrupción en materia de agua. No obstante, United Nations Development Programme (UNDP), SIWI, WIN, Cap-Net y Waternet afirman que para identificar riesgos de corrupción en el sector se debe analizar a todos los actores involucrados, a las instituciones y sus interrelaciones, además de las actividades y los procedimientos que se pretenden evaluar⁴³. Por consiguiente, si se adoptan elementos de esta metodología y se analizan con fundamento en la información detallada en este documento, podrían identificarse algunos riesgos de corrupción en la aplicación de la carga determinada en el artículo III de la Ley 99 de 1993.

Sostenible (MADS), *Con la Política de Pago por Servicios Ambientales se da vía libre a los incentivos económicos para la conservación*, 2017 [en línea]. Disponible en <<http://www.minambiente.gov.co/index.php/noticias/3025-con-la-politica-de-pago-por-servicios-ambientales-se-da-via-libre-a-los-incentivos-economicos-para-la-conservacion>>, consultada el 5 de agosto de 2017.

43 *Cfr.* SIWI, WIN, Cap-Net, Waternet, 2009, *op. cit.*

Así, en materia de los *actores involucrados*, debe tenerse en cuenta que durante el proceso que termina con la inversión del uno por ciento o el desarrollo de los PSA no son pocos los sujetos que pueden estar implicados: el dueño o poseedor del terreno, la comunidad, la entidad territorial obligada a la inversión y sus funcionarios, la autoridad ambiental que identifica las prioridades de inversión y sus funcionarios, quienes tasan el valor comercial del inmueble, los encargados de los estudios de títulos o levantamientos topográficos, entre otros. Un sistema transparente debería identificar posibles riesgos de corrupción en cada una de las fases de la inversión y procurar que en ninguno de los procesos o subprocesos a cargo de los sujetos involucrados puedan generarse conductas como tráfico de influencias, abuso de funciones, enriquecimiento ilícito, sobornos, presiones indebidas o malversación de los fondos destinados a la inversión.

En lo relativo a las *instituciones y sus interrelaciones*, debe procurarse que en los procesos de planificación hidrológica se construyan y diseñen estrategias que de manera efectiva den respuestas a las necesidades de conservación y manejo adecuado del recurso hídrico y se eviten planes que no respondan a la realidad biofísica objeto de planificación. Si el plan de la autoridad ambiental no está construido con el rigor técnico y jurídico que corresponde, los resultados de la inversión no serán los pretendidos por la ley.

Los riesgos de corrupción relativos a las *actividades y procedimientos* que se pueden identificar a partir del marco normativo analizado y de los datos de incumplimiento son la obligatoriedad de la destinación de recursos, la posibilidad de incluir otros gastos asociados a la compra de predios y PSA. Finalmente, ocupa un lugar destacado en el análisis de riesgos la falta de seguimiento y control fiscal y extrafiscal de las autoridades competentes a escala nacional.

En lo relativo a la obligatoriedad de la destinación, uno de los riesgos consiste en impulsar adquisiciones que no sean posibles desde el punto de vista financiero. Debe recordarse que los sujetos pasivos de la carga son los departamentos y los municipios. Solo estos últimos suman 1.119 entidades disímiles con capacidades financieras y técnicas incomparables, situación que debería impulsar a un trato diferenciado de acuerdo con la capacidad del municipio. La categorización de los municipios no es tenida como un factor relevante por la norma ambiental, lo que podría llevar a situaciones inequitativas.

Otro riesgo asociado a la obligatoriedad de la inversión es el relativo a la inexistencia de un límite en la adquisición de predios. La norma no prevé que

si la inversión se realiza de manera sostenida en el tiempo, podría alcanzarse un punto en el cual se haya adquirido la totalidad de los predios necesarios para lograr la conservación y recuperación de las áreas de importancia estratégica a las que hace referencia y que por tanto las inversiones posteriores no permiten alcanzar el beneficio pretendido.

Se identifica así mismo como riesgo asociado a la obligatoriedad de la inversión la adquisición de predios de áreas pequeñas pero de altos valores. De acuerdo con lo que informó la CGR, en algunos casos se compraron predios menores que una hectárea con precios de adquisición muy elevados, lo que pone en duda que cumplan con el fin exigido en la norma⁴⁴. Aunque es cierto que el valor de los predios puede ser muy variable, es claro también que genera suspicacias el extraordinario importe que han invertido en ciertas áreas los sujetos obligados a la inversión.

Este punto requiere un control caso por caso, ya que *a priori* es imposible determinar si las condiciones del predio merecían altas inversiones o no. Un caso puede permitir verificar la dificultad aludida: la Gobernación de Cundinamarca ha adquirido 655 predios, que representan 38.828 hectáreas por un valor total invertido de \$89.309.585.758, lo que nos daría un valor promedio por hectárea de \$230.013; no obstante, se han realizado adquisiciones en las cuales el valor por hectárea va de \$42.978.000^[45] a \$57.000^[46]. Esta diferencia entre el valor de las hectáreas adquiridas en una misma jurisdicción exige que en cada caso se examine el cumplimiento de los criterios definidos por la norma. Además, los organismos de control deberían verificar el valor del predio no solo desde el punto de vista comercial, sino en función de conservación del recurso hídrico, de tal manera que los costos puedan ser validados, de ser el caso.

Otro riesgo de corrupción es la posibilidad de incluirle otros gastos asociados a la compra de predios y pagos por servicios ambientales. Esta posibilidad

44 Mientras para el periodo 1994-2008 el municipio de Medellín pagó 13.176,2 millones de pesos para adquirir 1.068 hectáreas, el municipio de Neiva gastó 4.370,3 millones de pesos para adquirir 6.869,7 hectáreas. *Cfr.* Contraloría General de la República (CGR), *Informe del estado de los recursos naturales y del ambiente 2009-2010*, Bogotá, s. d., 2010.

45 Es el caso de una compra realizada en la Payacal, en la cual la Gobernación de Cundinamarca adquirió dos hectáreas por un valor total de \$85.956.000. *Cfr.* Gobernación de Cundinamarca, *Respuesta al radicado 2017010716 de fecha 2017-0-27 11:15:21.0*, Bogotá, s. d., 2017.

46 En este caso la compra se realizó en la Cruz Verde por un valor total de \$14.877.000, que representaron la adquisición de 261 hectáreas.

fue prevista por el Decreto 953 de 2013, y hoy se encuentra determinada en el artículo 2.2.9.8.2.8 del Decreto 1076 de 2015, el cual estableció que con los recursos asignados era viable atender gastos directamente asociados a la adquisición de áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surtieran de agua a los acueductos municipales y distritales. Estos gastos pueden ser estudios de títulos, levantamientos topográficos, avalúos comerciales y expensas notariales y de registro, entre otros. Como puede observarse, ya desde la reforma establecida por la Ley 1151 de 2007 se abría la posibilidad de dirigir el uno por ciento a cubrir otros costos. En el marco del Decreto 1076, es claro el interés del reglamento por incluir múltiples posibilidades de gasto, que sin límite alguno pueden terminar desviando y disminuyendo los recursos previstos para la conservación del agua.

Habría sido deseable que se fijara un porcentaje máximo de afectación del uno por ciento hacia estos otros “gastos asociados”, de manera que se privilegiara el objetivo de la norma y no se estimulara que las entidades obligadas terminaran invirtiendo estos fondos en estudios, avalúos y otros gastos, que deberían destinarse a realizar la inversión obligatoria y que podrían alcanzar montos difíciles de controlar. Del mismo modo, no es menos peligrosa la disposición final del artículo 2.2.9.8.2.8 del Decreto 1076 de 2015, que permite utilizar el uno por ciento para cubrir estos gastos de administración y custodia de los bienes adquiridos.

Por último, la falta de seguimiento y control extrafiscal es otro de los riesgos relevantes en este caso. Los organismos de control y el MADS han procurado verificar que los sujetos obligados compren los predios que los recursos provenientes de calcular el uno por ciento de sus ingresos corrientes les permiten adquirir. Sin embargo, de los estudios analizados no es posible verificar el efecto ambiental de la mínima inversión realizada hasta la fecha. Sin este análisis, es posible que los bienes adquiridos no cumplan de ninguna manera el objetivo determinado por el artículo 111 de la Ley 99 de 1993. Podría darse el caso de inversiones importantes en bienes no representativos que en el papel representen el uno por ciento pero que en la práctica no aporten a la conservación del recurso. Este riesgo debe ser reconocido por los organismos de control y por las autoridades ambientales, a quienes les cabe también un papel relevante en el seguimiento a las obligaciones de los sujetos pasivos de la carga.

De igual manera, debe avanzarse en la toma de decisiones sancionatorias mucho más fuertes frente al incumplimiento; las entidades de control deben

desarrollar su papel con absoluta objetividad y fortaleza. A este respecto, debe recordarse que de acuerdo con Transparencia Internacional, para lograr una lucha efectiva contra la corrupción es necesario que la Fiscalía, la Contraloría y la Procuraduría desarrollen sus competencias de manera idónea y transparente⁴⁷ y que se tomen dentro de estas entidades las medidas necesarias para depurar los riesgos de corrupción que internamente pudieran afectarlas⁴⁸.

III. EL INCUMPLIMIENTO DE LA INVERSIÓN OBLIGATORIA PREVISTA EN EL ARTÍCULO III DE LA LEY 99 DE 1993 Y EN LA POLÍTICA PARA GESTIÓN INTEGRADA DE RECURSO HÍDRICO (PNGIRH) COMO INDICADORES DE RIESGO DE CORRUPCIÓN

Según el documento Conpes 167 de 2013, “la corrupción se presenta en un escenario de instituciones débiles que por su diseño o evolución no tienen la capacidad de hacer cumplir las reglas y normas que contienen, son ineficientes e ineficaces, son percibidas como injustas e inequitativas, y no cuentan con mecanismos para controlar el oportunismo, ni para adaptarse a los cambios del entorno”⁴⁹. Para el caso que hemos estudiado, el flagrante incumplimiento de parte de las entidades territoriales de la obligación de invertir para lograr la conservación del recurso hídrico o para el desarrollo de PSA en el país y la mínima reacción de los organismos de control frente al incumplimiento sugieren un alto nivel de corrupción que pone en riesgo el abastecimiento de agua a la población.

La omisión de los órganos territoriales no solo se ve reflejada en la nula o escasa adquisición de predios; no se cumple siquiera con el deber de informar

47 Cfr. Transparencia Internacional, *Índice de Percepción de la Corrupción 2016*, 25 de enero, 2017 [en línea]. Disponible en <<http://transparenciacolombia.org.co/sin-castigo-la-corrupcion-se-mantendra-investigacion-y-sancion-efectiva-se-hace-urgente/>>, consultada el 4 de febrero de 2017.

48 El documento que expone el Índice de Percepción de la Corrupción de Transparencia Internacional indica: “Sin castigo, la corrupción se mantendrá. Investigación y sanción efectiva se hace urgente”. Esta frase representa un llamado para que desde la vigilancia, la gestión fiscal de la administración, el poder disciplinario o el ejercicio de la acción penal, si es el caso, se reaccione de forma oportuna ante cualquier actividad que contravenga el orden jurídico.

49 Cfr. Departamento Nacional de Planeación (DNP), *Estrategia Nacional de la Política Pública Integral Anticorrupción* (Documento Conpes 167), Bogotá, s. d., 2013.

sobre las actuaciones adelantadas. Esta acción configura un posible prevaricato por omisión y de seguro le resta transparencia al proceso y hace aún más difícil el control ciudadano, fiscal y disciplinario que debería desarrollarse.

No tiene sentido que las inversiones que deberían haberse perfeccionado en un plazo de quince años, contados desde la expedición de la Ley 99 de 1993, no hayan avanzado de manera significativa después de más de veintitrés años de espera. Pero más inaudito es que llegue a considerarse que esta omisión no constituye “daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos colectivos” cuando es claro que la abundancia del agua del país es relativa y que es urgente tomar las medidas necesarias para mantener la oferta natural de recursos hídricos con los que cuenta el país, de tal manera que se conserven los ecosistemas y procesos hidrológicos que aún existen.

No es admisible que ante el incumplimiento se guarde silencio, pues esto también es evadir el cumplimiento de las funciones que las entidades de control y sancionatorias tienen por ley. Es necesario que se tomen las acciones disciplinarias, fiscales y penales necesarias y se les dé la publicidad necesaria para que la sanción logre un fin de prevención general y que todos los que estaban próximos a evadir su responsabilidad encuentren en la sanción o en la pena un eficiente estímulo para cumplir con su deber.

Debe reconocerse también que la PNGIRH, al no examinar la corrupción como un problema, no toma medidas para actuar en su contra. De esta manera, desconoce que la gobernabilidad de los recursos hídricos solo es posible impulsando la transparencia, la rendición de cuentas y la participación⁵⁰; por tanto, los objetivos planteados en el instrumento devienen en difícilmente alcanzables y podrían terminar siendo solo una utopía correcta recogida en un instrumento de política.

Así las cosas, y en lo relativo a la inversión del uno por ciento en protección de los recursos hídricos, se califican como corruptos los actos que generan el incumplimiento del mandato de origen legal y que perjudican los recursos públicos y el interés general al no cumplir con los objetivos de conservación determinados en la misma norma.

50 Association for Women in Science (AWIS), *Guía para facilitadores del AWIS*, 2011 [en línea]. Disponible en <http://www.waterintegritynetwork.net/wp-content/uploads/2015/02/awis_FacilitatorGuide_es_2011.pdf>, consultada el 20 de enero de 2017.

En definitiva, no deberían ocultarse riesgos de sobornos, malversación o apropiación indebida de fondos, tráfico de influencias, abuso de funciones e enriquecimiento ilícito⁵¹ que podrían presentarse en los procesos y subprocesos que deben ponerse en marcha para desarrollar la PNGIRH en general y la inversión obligatoria que se ha examinado. No tratar estos riesgos de manera directa, no afrontar la posibilidad de su desarrollo, es darle la espalda a una realidad que desde la percepción nacional es grave⁵² y que en materia de recursos hídricos puede aumentar la actual crisis en la gestión del agua que afronta el país.

CONCLUSIONES

Los proyectos de inversión para la conservación del recurso hídrico deben responder a criterios técnicos, jurídicos y económicos, que a su vez deben estar consignados en el instrumento de planificación de la cuenca o tramo de cuenca que se ve afectada por la actividad generadora de la carga económica. La inversión no puede dejarse al azar, no puede estar destinada a efectos distintos de los previstos por la norma y debe ser objeto de control ciudadano, fiscal, disciplinario y merecedor de la sanción penal que corresponda.

La PNGIRH identifica como objetivos conservar la oferta de recursos hídricos, optimizar la demanda, mejorar la calidad de las aguas, desarrollar la gestión integral de los riesgos asociados a la oferta y disponibilidad del agua, propugnar el fortalecimiento institucional y alcanzar la gobernabilidad. Estos objetivos son difícilmente alcanzables, pues los riesgos de corrupción no son identificados en el instrumento de política, y por tanto no se toman medidas para evitar que maniobras corruptas afecten la consecución de los propósitos delimitados. Así las cosas, la gobernabilidad que se intenta conseguir no cuenta con las herramientas necesarias para impulsar el manejo adecuado y transparente de los recursos económicos destinados a su cumplimiento.

Un ejemplo de incumplimiento sistemático de la normatividad que se ha dictado con el fin de lograr que la PNGIRH logre sus objetivos es el caso de

51 Estas son algunas de las conductas identificadas por la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción como delitos (Ley 970 de 2005, arts. 15 y ss.).

52 De conformidad con lo expuesto por Transparencia Internacional, Colombia recibió una baja calificación en el Índice de Percepción de Corrupción (IPC) logrando solo 37 puntos sobre 100. *Cfr.* Transparencia Internacional, 2017, *op. cit.*

la inversión del uno por ciento para la adquisición de áreas de interés para acueductos municipales, que solo alcanzó un porcentaje de cumplimiento promedio del 0,22 %, según datos del MADS. La corrupción se refleja en la inobservancia generalizada de la obligación y en la escasa acción sancionatoria; ambas situaciones son muestra de debilidad institucional y de la incapacidad del Estado de hacer cumplir las reglas.

Los riesgos de corrupción que se pueden identificar conforme a la normatividad analizada y los datos de incumplimiento recabados son múltiples y afectan cada una de las etapas de las actividades necesarias para lograr el desarrollo de la inversión. Estos riesgos pueden provenir de las actividades y procedimientos realizados por los múltiples actores involucrados en el proceso y de las interrelaciones entre ellos. Otros riesgos se originan en ciertos fenómenos derivados de la interpretación del mandato legal, tales como la obligatoriedad de la destinación de recursos y la posibilidad de incluir otros gastos asociados a la compra de predios y PSA.

La hipertrofia ambiental, característica del derecho ambiental colombiano, puede impulsar el incumplimiento normativo, los cambios constantes de la norma, la reglamentación tardía y la inexactitud frente a aspectos medulares para lograr la determinación de la carga, que poco aportan frente al cumplimiento de la obligación de carácter legal y reglamentario.

La escasa acción sancionatoria frente al incumplimiento normativo exterioriza así mismo un riesgo de corrupción. Por ello, deben tomarse medidas sancionatorias fuertes frente al desacato y de forma paralela poner en marcha los procedimientos necesarios para verificar si en efecto las adquisiciones realizadas generaron un impacto positivo para la conservación del recurso hídrico.

BIBLIOGRAFÍA

AGUDELO C., RUTH MARINA, “El agua, recurso estratégico del siglo XXI: Strategic resource in the 21st century”, en *Revista Facultad Nacional de Salud Pública* [en línea], vol. 23, n.º 1, Medellín, 2005.

ASSOCIATION FOR WOMEN IN SCIENCE (AWIS), *Guía para facilitadores del AWIS*, 2011 [en línea]. Disponible en <http://www.waterintegritynetwork.net/wp-content/uploads/2015/02/awis_FacilitatorGuide_es_2011.pdf>, consultada el 20 de enero de 2017.

- BORRERO NAVIA, JOSÉ MARÍA, *Adquisición de predios estratégicos para la conservación del agua. Guía para las asociaciones de usuarios de acueductos*, 2014 [en línea]. Disponible en <<http://www.joseborrero.com/utills/archivos/derecho-ambiental/Guia%20para%20las%20Asociaciones%20de%20Usuarios%20de%20Acueductos.pdf>>, consultada el 2 de septiembre de 2017.
- CONSERVACIÓN INTERNACIONAL (C. I.), 2015 [en línea]. Disponible en <<http://www.conservation.org.co/agua/>>, consultada el 28 de septiembre de 2017.
- CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (CGR), *Estado de los recursos naturales y del ambiente 2007-2008*, Bogotá, s. d., 2008.
- CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (CGR), *Informe del estado de los recursos naturales y del ambiente 2008-2009*, Bogotá, s. d., 2009.
- CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (CGR), *Informe del estado de los recursos naturales y del ambiente 2009-2010*, Bogotá, s. d., 2010.
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *Noticias: Defensoría del Pueblo*, 2014 [en línea]. Disponible en <<http://www.defensoria.gov.co/es/nube/noticias/205/En-Colombia-hay-65-millones-de-personas-sin-servicio-de-Acueducto-Acueducto-D%C3%ADa-mundial-del-Agua-Servicios-P%C3%BAblicos-Derechos-Humanos.htm>>, consultada el 28 de septiembre de 2017.
- DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN (DNP), *Estrategia Nacional de la Política Pública Integral Anticorrupción* (Documento Conpes 167), Bogotá, s. d., 2013.
- GARCÍA PACHÓN, MARÍA DEL PILAR, *Régimen jurídico de los vertimientos en Colombia. Análisis desde el derecho ambiental y el derecho de aguas*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017.
- GLOBAL WATER PARTNERSHIP (GWP), diciembre, 2011 [en línea]. Disponible en <<http://www.gwp.org/es/GWP-Sud-America/principales-desafios/Que-es-la-GIRH/>>, consultada el 4 de enero de 2017.
- GLOBAL WATER PARTNERSHIP (GWP), *Gobernabilidad efectiva del agua*, 2003.
- GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA, *Respuesta al radicado 2017010716 de fecha 2017-0-27 11:15:21.0*, Bogotá, s. d., 2017.
- INDIJ, DAMIÁN y MICHAEL HANTKE DOMAS, “Mapeo sobre integridad del agua en América Latina 2013”, en *Agua y Territorio*, n.º 3, 2014.

INDIJ, DAMIÁN y MARIO SCHREIDER, *Gestión Integrada de los Recursos Hídricos (GIRH) y su aprovechamiento para la agricultura frente al cambio climático en la Región Andina*, 2011 [en línea]. Disponible en <<http://www.gwp.org/Global/ToolBox/References/Critical%20Challenges%20Spanish/GIRH%20y%20su%20aprovechamiento%20para%20la%20agricultura%20frente%20al%20cambio%20climatico.pdf>>, consultada el 5 de enero de 2017.

INSTITUTO DE HIDROLOGÍA, METEOROLOGÍA Y ESTUDIOS AMBIENTALES (IDEAM), *Estudio nacional del agua 2014*, Bogotá, 2015.

ISAZA, CAROLINA, “El fracaso de la lucha anticorrupción en Colombia”, en Observatorio de Políticas, Ejecución y Resultados de la Administración Pública (*Opera*) [serial online], vol. 11, Bogotá, enero, 2011.

MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE (MADS), *Informe de seguimiento. Aplicación decreto 953/2013 (d1076/2015) recursos artículo 111 Ley 99/93 entidades territoriales* –ET. Borrador. Reporte consolidado. 2016.

MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE (MADS), *Con la Política de Pago por Servicios Ambientales se da vía libre a los incentivos económicos para la conservación*, 2017 [en línea]. Disponible en <<http://www.minambiente.gov.co/index.php/noticias/3025-con-la-politica-de-pago-por-servicios-ambientales-se-da-via-libre-a-los-incentivos-economicos-para-la-conservacion>>, consultada el 5 de agosto de 2017.

MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL (MAVDT), *Política Nacional para la Gestión Integral del Recurso Hídrico*, Bogotá, 2010.

MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, *Informe nacional de la calidad del agua para consumo humano año 2013 con base en el IRCA*, 2014 [en línea]. Disponible en <<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/ride/vs/pp/sa/informe-nacional-de-la-calidad-del-agua-para-consumo-humano-ano-2013-con-base-en-el-irca.pdf>>, consultada el 27 de enero de 2017.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, Secretaría de Prensa, 14 de marzo, 2008 [en línea]. Disponible en <<http://historico.presidencia.gov.co/sp/2008/marzo/14/18142008.html>>, consultada el 3 de enero de 2017.

RUDAS, GUILLERMO, *Quince años de la implementación de las inversiones obligatorias en la conservación de las cuencas abastecedoras de acueductos municipales (artículo 111 de la Ley 99 de 1993)*, 2010 [en línea]. Disponible en <<https://es.scribd.com/document/61376635/quince-anos-de-implementacion-de-las-inversiones-obligatorias>>

en-la-conservacion-de-las-cuencas-abastecedoras-de-acueductos-municipales>, consultada el 3 de febrero de 2017.

TRANSPARENCIA INTERNACIONAL-WIN, *Informe global de la corrupción 2008. Corrupción en el sector del agua*, Berlín-Cambridge, Cambridge University Press, 2008.

TRANSPARENCIA INTERNACIONAL, *Índice de Percepción de la Corrupción 2016*, 25 de enero, 2017 [en línea]. Disponible en <<http://transparenciacolombia.org.co/sin-castigo-la-corrupcion-se-mantendra-investigacion-y-sancion-efectiva-se-hace-urgente/>>, consultada el 4 de febrero de 2017.

UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME (UNDP), STOCKHOLM INTERNATIONAL WATER INSTITUTE (SIWI), WIN, CAP-NET, WATERNET, *Manual de capacitación sobre la integridad del agua*, 2009 [en línea]. Disponible en <<http://la-wetnet.org/2009/wp-content/uploads/2013/05/Manual-sobre-la-Integridad-del-agua.pdf>>, consultada el 5 de enero de 2017.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION (UNESCO), *Abordar la escasez y la calidad del agua*, s. f. [en línea]. Disponible en <<http://es.unesco.org/themes/garantizar-suministro-agua/hidrologia/escasez-calidad>>, consultada el 5 de enero de 2017.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION (UNESCO), *El agua, una responsabilidad compartida*, 2006 [en línea]. Disponible en <<http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001444/144409S.pdf>>, consultada el 2 de enero de 2017.

VALORACIÓN ECONÓMICA AMBIENTAL S. A. S., ECONCEPT Y OPTIM CONSULT, *Plan estratégico de Macrocuenca Magdalena Cauca. Documento Soporte. Informe línea base*, Bogotá, s. d., s. f.

WORD WATER COUNCIL (WWC), *Water Crisis*, s. f. [en línea] consultada el 6 de enero de 2017 Disponible en <<http://www.worldwatercouncil.org/library/archives/water-crisis/>>, consultada el 6 de enero de 2017.