RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS VERTIMIENTOS EN COLOMBIA
ANÁLISIS DESDE EL DERECHO AMBIENTAL Y EL DERECHO DE AGUAS

MARÍA DEL PILAR
GARCÍA PACHÓN

RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS VERTIMIENTOS EN COLOMBIA

ANÁLISIS DESDE EL DERECHO AMBIENTAL Y EL DERECHO DE AGUAS

PRÓLOGO DE
ANTONIO EMBID IRUJO

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

García Pachón, María del Pilar

Régimen jurídico de los vertimientos en Colombia : análisis desde el derecho ambiental y el derecho de aguas / María del Pilar García Pachón ; prólogo de Antonio Embid Irujo. - Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2017.

443 páginas : ilustraciones, gráficos ; 24 cm.

Incluye referencias bibliográficas (páginas 405-443)

ISBN: 9789587727531

1. Derecho ambiental -- Aspectos Jurídicos – Colombia 2. Derecho de aguas -- Aspectos Jurídicos – Colombia 3. Alcantarillado -- Aspectos Jurídicos – Colombia 4. Protección del medio ambiente -- Aspectos Jurídicos – Colombia 5. Política ambiental – Colombia -- Jurisprudencia I. Embid Irujo, Antonio, prologuista II. Universidad Externado de Colombia III. Título

333.7 SCDD 21

Catalogación en la fuente -- Universidad Externado de Colombia. Biblioteca. EAP.

Julio de 2017

ISBN 978-958-772-753-1

© 2017, MARÍA DEL PILAR GARCÍA PACHÓN
© 2017, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
Calle 12 n.º 1-17 Este, Bogotá
Teléfono (57 1) 342 0288
publicaciones@uexternado.edu.co
www.uexternado.edu.co

Primera edición: julio de 2017

Diseño de cubierta: Departamento de Publicaciones
Composición: Marco Robayo
Impresión y encuadernación: Xpress Estudio Gráfico y Digital S.A.
Tiraje: de 1 a 1.000 ejemplares

Impreso en Colombia
Printed in Colombia

Prohibida la reproducción o cita impresa o electrónica total o parcial de esta obra, sin autorización expresa y por escrito del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad de la autora.

A Sebastián y a Sofía,
a mis padres y a mis hermanos,
por su amor incondicional y apoyo.

CONTENIDO

TABLA DE ACRÓNIMOS Y SIGLAS 15

PRÓLOGO 19

INTRODUCCIÓN 23

PRIMERA PARTE

CAPÍTULO 1
VERTIMIENTO DE AGUAS EN COLOMBIA.
BASES CONSTITUCIONALES Y LEGALES 29

Introducción 31

1. Los pilares del derecho ambiental y del derecho de aguas colombiano 31
2. El medio ambiente como bien jurídico constitucional en Colombia 33
   - 2.1. La protección del medio ambiente como un principio 37
   - 2.2. La protección del medio ambiente como un derecho colectivo y participativo 39
   - 2.3. La protección del medio ambiente como un conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades y a los particulares con el fin de lograr la conservación y el desarrollo sostenible 42
   - 2.4. El saneamiento ambiental como derecho social reconocido constitucionalmente 56
3. La Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano de Estocolmo y su influencia directa en la expedición de la Ley 23 de 1973 y del Decreto Ley 2811 de 1974, semillas primigenias del derecho ambiental colombiano 61
4. La Ley 9.ª de 1979. Código Sanitario Nacional 75
5. La Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo y la expedición de la Ley 99 de 1993 82
   - 5.1. Principios de política ambiental colombiana 85
   - 5.2. La distribución de competencias a las autoridades del SINA. Especial referencia a aquellas con relación directa en la actividad de vertimientos o saneamiento 87
     - 5.2.1. El Ministerio de Ambiente y Desarrollo sostenible como ente rector del SINA 88
     - 5.2.2. Corporaciones Autónomas Regionales y de desarrollo sostenible como máximas autoridades administrativas en materia ambiental. Más allá de la policía administrativa 93
     - 5.2.3. Las funciones ambientales de las entidades territoriales 99

6. Ley 1333 de 2009 sobre procedimiento sancionatorio ambiental 107
7. Conclusiones 121

CAPÍTULO 2
EL DERECHO HUMANO AL AGUA.
EVOLUCIÓN Y RECONOCIMIENTO EN EL DERECHO COLOMBIANO 123
Introducción 125
1. Antecedentes históricos y normativos 127
1.1. El uso común. El uso por ministerio de la ley, semilla primigenia del derecho humano al agua 128
1.2. El abastecimiento de poblaciones como instrumento de acceso prioritario al agua 135
1.3. El servicio público. Hacia la garantía estatal de la prestación de abastecimiento de aguas y saneamiento 139
2. Aproximación al derecho humano al agua desde la óptica del derecho internacional. Su incorporación en Colombia 144
2.1. Instrumentos no convencionales 146
2.1.1. Declaración de Estocolmo de 1972 sobre el medio ambiente humano 146
2.1.2. Conferencia de Mar del Plata de marzo de 1977 147
2.1.3. Declaración de Dublín de 1992 147
2.1.4. Declaración de Rio sobre el medio ambiente y el desarrollo de 1992 148
2.1.5. Agenda 21 o Programa 21 149
2.1.6. Conferencia de las Naciones Unidas de septiembre de 1994 sobre población y desarrollo 150
2.1.7. Resolución A/Res/54/175 sobre derecho al desarrollo de 1999 150
2.1.8. Declaración de Johannesburgo sobre el desarrollo sostenible de 2002 151
2.1.9. Resolución sobre derecho humano al agua y el saneamiento. A/64/L.63/Rev. 1 del 26 de julio de 2010 de las Naciones Unidas 151
2.1.10. Documento final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el desarrollo sostenible de 2012 152
2.1.11. Proyecto de resolución remitido a la cumbre de las Naciones Unidas para la aprobación de la agenda para el desarrollo después de 2015 por la Asamblea General en su sexagésimo noveno período de sesiones 153

2.2. Instrumentos convencionales 154
2.2.1. Convenios III y IV de Ginebra de 1949 155
2.2.2. Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales de diciembre de 1966 156
2.2.3. Protocolo adicional a los convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) de 1977 158
2.2.4. Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979 159
2.2.5. Protocolo adicional a la convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, "Protocolo de San Salvador" de 1988 161
2.2.6. Convención sobre los derechos del niño de 1989 162
2.2.7. Convención de los derechos de las personas con discapacidad 162
2.3. Algunas consideraciones a partir del reconocimiento del derecho humano al agua en el derecho internacional 163
3. Contenido normativo del derecho humano al agua y situación en Colombia. 166
3.1. Disponibilidad 167
3.2. Calidad 169
3.3. Accesibilidad 173
3.3.1. Accesibilidad física 174
3.3.2. Accesibilidad económica 174
3.3.3. No discriminación 177
3.3.4. Acceso a la información 178
4. El derecho humano al agua en Colombia. El camino al reconocimiento de un derecho fundamental autónomo 179
5. La positivización del derecho humano al agua como derecho constitucional en Colombia 189
6. Recapitulación y conclusiones de este acápite 192

SEGUNDA PARTE

CAPÍTULO I
LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA SOBRE EL VERTIMIENTO DE LAS AGUAS 199
Introducción 201
1. Marco normativo aplicable en materia de vertimientos en Colombia 202

1.1. Antecedentes próximos 202
1.2. Marco normativo actual. La generación de vertimientos como un problema ambiental. De la Ley 23 de 1973 a la Resolución 2659 de 2015 211
2. El concepto de vertimiento en la normatividad colombiana. Reflexiones en torno a un ejercicio del derecho comparado 212
2.1. El control de los vertimientos y la pretensión de evitar la contaminación 219
2.2. Clases de vertimientos 220
2.2.1. Clasificación de acuerdo con el punto de descarga 221
2.2.2. Clasificación según las características de peligrosidad del vertimiento 225
2.2.3. Clasificación con arreglo a la actividad que da origen al vertimiento 229
2.2.4. Clasificación conforme a los efectos del vertimiento sobre la calidad de las aguas 232
3. Mecanismos incorporados por la normatividad colombiana para canalizar la intervención administrativa sobre los vertimientos. 233
3.1. Prohibiciones 236
3.1.1. Prohibición en razón a la temperatura 238
3.1.2. Prohibiciones conforme al lugar de la descarga 241
3.1.3. Prohibiciones en razón a la peligrosidad del vertimiento 244
3.2. El permiso de vertimientos 246
3.2.1. Elementos subjetivos del permiso de vertimientos 249
3.2.1.1. Competencia para el otorgamiento del permiso 249
3.2.1.2. Sujetos autorizatarios 255
3.2.2. Elementos objetivos del permiso 261
3.2.2.1. Contenido mínimo del permiso 261
3.2.2.2. Supuesto de hecho para la solicitud del permiso de vertimiento e identificación de su fin teleológico 261
3.2.2.3. Límites a los que se sujeta el otorgamiento de la autorización 264
3.2.3. Elementos formales del permiso de vertimientos 265
3.2.3.1. Requisitos de la solicitud del permiso de vertimientos 265
3.2.3.2. Procedimiento para la obtención del permiso de vertimientos 271
3.2.3.3. Requerimiento del plan de cumplimiento 273

3.2.4. Los parámetros de vertimiento 275
3.2.4.1. Parámetros vigentes del Decreto 1594 de 1984 275
3.2.4.2. Los parámetros desarrollados por la Resolución 0631 de 2015 276
3.3. Los Planes de Saneamiento y Manejo de Vertimientos –PSMV–. Instrumento a medio camino entre la autorización administrativa y la planificación 278
3.3.1. Antecedentes 278
3.3.2. Reglamentación de los PSMV a través de la Resolución 1433 de 2004 279
3.3.3. Estado de avance en la presentación de los PSMV 282
3.4. La planificación hídrica como ejercicio de la función de policía administrativa 284
3.4.1. La planificación hídrica en Colombia 288
3.4.1.1. El Plan Hídrico Nacional. Un texto invisible que fija las bases de la política para la gestión integrada del recurso hídrico en el país 289
3.4.1.2. Instrumentos de planificación establecidos en el Decreto 1640 de 2012 y su relevancia en materia de vertimientos 291
3.4.1.3. Los Planes de Ordenamiento del Recurso Hídrico –PORH– del Decreto 3930 de 2010 305
3.4.1.4. Planes para el desarrollo de infraestructura en materia de saneamiento. Breve referencia a los Planes Departamentales para el Manejo Empresarial de los Servicios de Agua y Saneamiento –PAP-PDA– y al Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos –PSMV– 311
3.5. Actividad administrativa sancionatoria en materia de vertimientos 312
3.6. El objetivo de la sanción no puede ser ajeno al objetivo general del derecho ambiental de protección de la naturaleza 315
3.7. El principio de legalidad y la acción sancionatoria de la administración 318
3.7.1. Atribución de la potestad sancionatoria 319
3.7.2. Tipicidad de las infracciones 321
3.8. Tipología de las sanciones 323
4. Ante la ineficiencia, una respuesta jurisdiccional. La Sentencia del Consejo de Estado en el caso del río Bogotá 324
4.1. Contexto del litigio 324

4.2. Descripción del fallo 325
4.3. Comentarios a la sentencia 328
5. Recapitulación y conclusiones del acápite 329

CAPÍTULO 2
FUNDAMENTOS DE LA TRIBUTACIÓN AMBIENTAL EN COLOMBIA 333
Introducción 335
1. Fundamentos de la tributación ambiental en Colombia 336
1.1. El principio "quien contamina paga" como fundamento de la tributación ambiental colombiana 339
2. Evolución normativa de las tasas retributivas 350
2.1. Primera etapa. Nacimiento del Instrumento 350
2.2. Segunda etapa. Las tasas retributivas en la Ley 99 de 1993, subsecuente reglamentación 355
2.2.1. La derogación del artículo 18 del CRN a través de la Ley 99 de 1993 355
2.2.2. Reglamentación sobre tasas retributivas. Del Decreto 901 de 1997 al Decreto 3100 de 2003 y sus modificaciones 361
2.2.3. Normatividad actual. Reforma al artículo 42 de la Ley 99 de 1993 y expedición del Decreto 2667 de 2012 y compilación por parte del Decreto 1076 de 2015 372
2.2.3.1. Hecho generador 374
2.2.3.2. Sujeto activo 376
2.2.3.3. Sujeto pasivo 377
2.2.3.4. Metas de carga contaminante 378
2.2.3.5. Procedimiento para el establecimiento de la meta global de carga contaminante 379
2.2.3.6. Seguimiento 382
2.2.3.7. Tarifa de la tasa 383
2.2.3.8. Cálculo del monto por cobrar de la tasa 386
2.2.3.9. Forma de cobro 388
2.2.3.10. Destinación del recaudo 389
3. Conclusiones y comentarios al comportamiento de las tasas retributivas en Colombia 390

CONCLUSIONES GENERALES 397

BIBLIOGRAFÍA 405

ACOLGEN	Asociación Colombiana de Generadores de Energía
AECID	Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo
ANDESCO	Asociación Nacional de Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios y Actividades Complementarias
ANH	Agencia Nacional de Hidrocarburos
ANLA	Autoridad Nacional de Licencias Ambientales
ARD	Aguas Residuales Domésticas
ARnD	Aguas Residuales no Domésticas
ASOCARS	Asociación de Corporaciones Autónomas Regionales y Desarrollo Sostenible
BIRF	Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento
CAEMA	Centro Andino para la Economía en el Medio Ambiente
C.P	Constitución Política
CAM	Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena
CAR	Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca
CARDER	Corporación Autónoma Regional de Risaralda
CARDIQUE	Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique
CARSUCRE	Corporación Autónoma Regional de Sucre
CAS	Corporación Autónoma Regional de Santander
CDA	Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Norte y Oriente de la Amazonia
CDMB	Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga
CDS	Corporaciones de Desarrollo Sostenible
CECH	Consejo Estratégico de la Cuenca Hidrográfica del río Bogotá
CENSAT	Centro de Capacitación Tributaria y Aduanera para Contribuyentes
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CMMAD	Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo
Colciencias	Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación Colciencias
CNRN	Código Nacional de Recursos Naturales
CONPES	Consejo Nacional de Política Económica y Social
CORANTIOQUIA	Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia
CORMACARENA	Corporación para el Desarrollo Sostenible del Área de Manejo Especial La Macarena
CORMAGDALENA	Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena
CORNARE	Corporación Autónoma Regional de las Cuencas de los Ríos Negro y Nare
CORPAMAG	Corporación Autónoma Regional del Magdalena
CORPOBOYACA	Corporación Autónoma Regional de Boyacá
CORPOCALDAS	Corporación Autónoma Regional de Caldas
CORPOCAUCA	Corporación Autónoma Regional del Cauca
CORPOCHIVOR	Corporación Autónoma Regional de Chivor

CORPOCHOCÓ	Corporación Nacional para el Desarrollo del Chocó
CORPOCESAR	Corporación Autónoma Regional del Cesar
CORPOGUAJIRA	Corporación Autónoma Regional de La Guajira
CORPOGUAVIO	Corporación Autónoma Regional del Guavio
CORPONARIÑO	Corporación Autónoma Regional de Nariño
CORPONOR	Corporación Autónoma Regional del Norte de Santander
CORPORINOQUIA	Corporación Autónoma Regional de la Orinoquia
CORPOAMAZONIA	Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonia
CORPOURABÁ	Corporación para el Desarrollo Sostenible del Urabá
CORTE IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CORTOLIMA	Corporación Autónoma Regional del Tolima
CRA	Corporación Autónoma Regional del Atlántico
CRAPSB	Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico
CRC	Corporación Autónoma Regional del Cauca
CRQ	Corporación Autónoma Regional del Quindío
CSB	Corporación Autónoma Regional del Sur de Bolívar
CVC	Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca
CVS	Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y San Jorge
DADMA	Departamento Administrativo Distrital del Medio Ambiente
DAMAB	Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente
DANE	Departamento Administrativo Nacional de Estadística
DBO	Demanda Bioquímica de Oxígeno
DIMAR	Dirección Marítima y Portuaria
DNH	Dirección Nacional de Higiene
DNP	Departamento Nacional de Planeación
DOCE	Diario Oficial de la Comunidad Europea
DQO	Demanda Química de Oxígeno
EMAR	Entidad Encargada del Manejo y Administración del Recurso
EPA	Establecimiento Público Ambiental
ENA	Estudio Nacional del Agua
FOCOF	Fondo Común de Cofinanciamiento
GCH	Gerencia de la Cuenca Hidrográfica del río Bogotá
GIRH	Gestión Integrada del Recurso Hídrico
HIMAT	Instituto de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras
IDEAM	Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales
IGAC	Instituto Geográfico Agustín Codazzi
INDERENA	Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente
INVEMAR	Instituto de Investigaciones Marinas y Costeras
IMO	International Maritime Organization
IRCA	Índice de Riesgo de la Calidad del Agua
LMR	Límite Máximo Residual
MADS	Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible
MAVDT	Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Sostenible
M. P.	Magistrado Ponente
Minambiente	Ministerio de Ambiente

MinTIC	Ministerio de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones
MVCT	Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio
OBARBO	Observatorio Regional Ambiental y de Desarrollo Sostenible del río Bogotá
OCADE	Organización de Control Ambiental y Desarrollo Empresarial
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
ODM	Objetivos de Desarrollo del Milenio
ODS	Objetivos de Desarrollo Sostenible
OMS	Organización Mundial de la Salud
ONU	Organización de Naciones Unidas
PAP–PDA	Planes Departamentales para el Manejo Empresarial de los Servicios de Agua y Saneamiento
PAT	Plan de Acción Trienal
PAUEA	Programas de Ahorro y Uso Eficiente del Agua
PEI	Proyecto Educativo Institucional
PEM	Plan estratégico de Macrocuenca
PGAR	Plan de Gestión Ambiental Regional
PGRMV	Plan de Gestión del Riesgo para el Manejo de Vertimientos
PHN	Plan Hídrico Nacional
PMA	Plan de Manejo Ambiental
PMAA	Planes de Manejo Ambiental de Acuíferos
PMAM	Planes de Manejo Ambiental para Microcuencas
PNGIRH	Política Nacional para la Gestión Integrada del Recurso Hídrico
PNMRH	Programa Nacional de Monitoreo del Recurso Hídrico
POMCA	Planes de Manejo y Ordenación de Cuencas Hidrográficas
PORH	Plan de Ordenamiento del Recurso Hídrico
POT	Plan de Ordenamiento Territorial
PRAE	Proyecto Ambiental Escolar
PSMV	Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos
UNCTAD	United Nations Conference on Trade and Development
UNDP	United Nations Development Programme
UNEP	United Nations Environment Programme
UNICEF	Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia
SAVER	Programa de Saneamiento de Vertimientos
SINA	Sistema Nacional Ambiental
SINAP	Sistema Nacional de Áreas Protegidas
SIRH	Sistema de Información del Recurso Hídrico
SSPD	Superintendencia de servicios Públicos Domiciliarios
SST	Sólidos Suspendidos Totales
STAR	Sistema De Tratamiento de Aguas Residuales
Termopaipa	Central Termoeléctrica de Paipa
TOX	Sumatoria de Sustancias de Interés Sanitario
TRLA	Texto Refundido de la Ley de Aguas
TVA	The Tennessee Valley Authority
UAESPNN	Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales

UNECE	United Nations Economic Commission for Europe
UPME	Unidad de Planeación Minero Energética
UPRA	Unidad de Planificación Rural Agropecuaria
WHO	World Health Organization

1. El libro que tengo el gusto de prologar es el resultado de una tesis doctoral leída en la Universidad de Zaragoza a comienzos de 2016 y calificada con la máxima nota posible en el sistema universitario español que es la de "sobresaliente cum laude". La tesis fue un trabajo de investigación desarrollado durante bastantes años al tiempo que la autora llevaba a cabo sus labores docentes en la Universidad Externado de Colombia. Una tesis, pues, de madurez y, al tiempo, comprometida. Su resultado como libro, por tanto, nos permite tener en las manos un estupendo fruto para poder aprehender jurídicamente un sector de la actividad (y del ordenamiento jurídico) clave para juzgar el estado ambiental de un país (de cualquier país); también para conocer de sus insuficiencias y de las propuestas que se hacen para su mejora, mejoras que, en este caso y en realidad, lo serían no solo del régimen jurídico de los vertimientos y del comportamiento de las Administraciones encargadas de su aplicación, sino del mismo medio ambiente considerado globalmente.

2. Porque, efectivamente, los vertidos (vertimientos) son un tema testigo, probablemente inigualable frente a cualquier otro, que nos permite contemplar (imaginar) una actividad económica (de producción industrial) y a su vez una aglomeración humana (la ciudad) cuyo resultado son unos residuos (aguas residuales) que deben volver al cauce de una corriente y, además, en el suficiente buen estado (o sea, con previo tratamiento, sin entrar ahora en los matices sobre su intensidad o nivel) para no perturbar la rica vida que se desarrolla en los ecosistemas acuáticos. Y también deben regresar en ese buen estado por puro egoísmo de la sociedad que se aprovecha de esa actividad económica, pues unas masas de agua de mala calidad como resultado de los vertidos impedirán o dificultarán nuevas actividades económicas y también harán imposible que otras aglomeraciones humanas reciban, aguas abajo, suministro de buena calidad.

Porque es evidente que calidad y cantidad no son parámetros disociables cuando se trata de agua, del recurso natural, y aunque Colombia presente unas cifras envidiables en cuanto a dotación de agua por habitante (como, en general, las tiene toda Latinoamérica con concretas excepciones normalmente limitadas territorialmente) es lo cierto que las estadísticas son números, sin más, que miden estados globales que no suponen, en modo alguno, que los parámetros que se utilizan como dividendo respondan siempre a aguas

susceptibles de ser utilizadas por el divisor (las personas). El cociente que resulta, esa dotación que indicaba, se traduce en el caso de Colombia en miles de metros cúbicos por habitante y año, pero puede perfectamente engañar en cuanto a su funcionalidad.

Y el régimen de los vertidos es tema testigo también no solo de los comportamientos del sector económico o social, sino igualmente de la capacidad de los poderes públicos de regular dicho sector y, a partir de una buena regulación de incidir en el correcto uso de sus potestades autorizatorias, sancionadoras y hasta de creación y aplicación de un correcto régimen de tributos ambientales para responder al tantas veces apelado y pocas veces cumplido principio del que "contamina paga".

3. Decía también al comienzo de este prólogo que nos encontramos ante un libro comprometido y ese compromiso lo puede advertir el lector de estas páginas de diversas formas. Compromiso, en primer lugar, con el necesario rigor científico con el que debe abordarse cualquier tema objeto de investigación jurídica, cosa que en este caso se ha cumplido a la perfección. Pero compromiso también con las necesidades del país. El lector podrá comprobar que las páginas están llenas de un buen análisis jurídico, por supuesto, pero siempre acompañado de las críticas a los defectos del sistema, siempre con las connaturales propuestas de mejora, que deben ser la consecuencia en el buen trabajo jurídico a las críticas razonadas. Aquí es constante la llamada a la mejora del ordenamiento y a la ineficacia administrativa, como califica la autora a los comportamientos que observa en la aplicación del régimen jurídico estudiado, cuyo resultado lamentable se observa en un deficiente estado de muchas masas de agua.

4. Todo lo anterior es todavía más resaltable si se tiene en cuenta que la investigación se ha desarrollado en el marco de un ordenamiento jurídico presidido por la Constitución de 1991, a la que justamente se ha denominado "ecológica" por el amplio número de artículos que se dedican a la cuestión ambiental, y a las múltiples líneas marcadas para que el Legislador y la Administración lleven a la práctica esos planteamientos generales ambientales.

Pero es evidente que, en el tema estudiado, queda mucho por hacer. Llama la atención –y lo resalta la autora– que Colombia sea todavía uno de los pocos países en Latinoamérica que no cuenta con una Ley de Aguas específica como cabecera y origen de todas las políticas por desarrollar en el sector hídrico. La práctica soledad de Colombia en esta cuestión (mucho más

acusada si se considera que nos encontramos ante un gran país territorial, poblacional y económicamente hablando, incomparable en relación a otros sin Ley de Aguas como Guatemala o El Salvador, pero cuyos parámetros son evidentemente desiguales a los del caso colombiano) debería ser remediada, porque una Ley de Aguas (si ella es moderna y está elaborada con buena técnica) es un elemento imprescindible para que en torno a la misma se puedan articular las políticas hídricas que de forma continuada deben seguirse para propiciar una necesaria mejora del estado de las aguas, el surgimiento de instrumentos de planificación operativos y vinculantes, y para que dicha ley pueda constituirse en la permanente línea de directriz con la cual guiar o estimular el papel de las administraciones públicas ejecutoras.

Ese funcionamiento regular y adecuado de los poderes públicos legislativo y ejecutivo debería evitar, de esa forma, el surgimiento de impropias actuaciones de otros poderes –como el judicial– sustitutivas de las insuficiencias que puedan observarse en la actividad de los primeros.

Digo esto a la luz de una significativa sentencia del Consejo de Estado colombiano de 2014, la Sentencia "Bogotá" (por el río del mismo nombre) que tras la constatación del mal estado del río adopta una serie de medidas (incluyendo la necesaria elaboración de una ley para la que da, incluso, un perentorio plazo) mediante las cuales se pueda conseguir la vuelta de dicho río a un estado adecuado a su naturaleza. Es fácil ver que esta sentencia se sitúa en la misma pauta que la argentina llamada "Mendoza" de 2008 en relación con la cuenca Matanza-Riachuelo, y que también se emitió ante la constatación de la ineficacia –archidemostrada en el caso argentino durante más de cien años– de la actuación de los poderes públicos competentes que condujo a una degradación del río hasta niveles inadmisibles y auténticamente peligrosos para la salud de los millones de personas que habitaban en dicha cuenca.

Este tipo de sentencias deben verse como la constatación de todo un fracaso del sistema regularmente establecido para la protección del medio ambiente y como último remedio adoptado por el poder judicial para intentar poner fin a un estado de cosas inadmisible. Pero no responden a estrictos mandatos constitucionales e, incluso, pueden verse como perturbadores para el conjunto del delicado sistema de equilibrios de los poderes públicos. Aún más: el poder judicial arriesga muchísimo con tales tipos de intervenciones, pues se sitúa en una posición central del tablero político, para la que le faltan instrumentos específicos de actuación.

Obsérvese, en relación con lo indicado, que en el caso "Mendoza" incluso debió designarse a un determinado juzgado (el de la ciudad de Quilmes) como encargado de la ejecución de la sentencia, sentencia que incluía múltiples medidas, entre ellas la orden de realizar un plan administrativo de saneamiento, y ante el que debían rendir cuentas las autoridades encargadas de su formación y de la ejecución de las tareas, insisto, para las que no estaban preparadas las instancias del poder judicial ni formados sus miembros en cuestiones técnicamente muy complejas y normalmente difíciles de racionalizar conforme con planteamientos estrictamente jurídicos. El riesgo del fracaso es muy grande, y las consecuencias para el prestigio del poder judicial, inevitables.

Pero lo cierto es que este tipo de sentencias aparecen en circunstancias muy concretas y ante los signos de paralización de un sistema global que lleva consigo, en el fondo, un atentado contra los derechos humanos (a la salud, al agua, al medio ambiente) que es, finalmente, lo que justifica también jurídicamente la intervención del poder judicial. El resultado no es el deseable, pero en el estado de cosas que se contempla, parece como inevitable.

5. En el trabajo que prologo las cuestiones que he referido en estas breves páginas son tratadas con gran calidad, abordando los múltiples aspectos y vectores que cada una de ellas tiene y, por tanto, es fácil imaginar que el libro será elemento decisivo para la mejora del ordenamiento jurídico colombiano sobre los vertimientos y, sobre todo, de su aplicación práctica. Por lo tanto, estaremos ante una actuación meritoria más del Departamento de Derecho del Medio Ambiente de la Universidad Externado de Colombia, que en la actualidad dirige la autora del libro y del que, sin duda, continuaremos disfrutando de nuevas aportaciones científicas de relevancia en el futuro.

En Zaragoza (España), a 22 de marzo de 2016 (Día Mundial del Agua).

Antonio Embid Irujo
Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Zaragoza (España).

El objeto de este documento es realizar una revisión del régimen jurídico de los vertimientos en Colombia, haciendo especial referencia a las tareas administrativas que se han adelantado con el fin de evitar la contaminación de las aguas. Para llegar a este tema tan particular, se partió por entender el agua como elemento básico para la vida, como un elemento que a medida que escasea en razón a múltiples fenómenos impulsa de manera definitiva la toma de decisiones desde la administración.

La identificación del tema como objeto de estudio tuvo en cuenta el papel protagónico del agua en la vida colombiana. Aunque su oferta hídrica es copiosa, en términos hidrológicos su distribución no es uniforme ya que las cinco áreas hidrográficas en las que se ha dividido el país tienen intensas diferencias, pues mientras que en el área del Magdalena-Cauca la oferta hídrica anual es de 271.132 mm^3 para un año medio, en el área del Amazonas llega a 745.070 mm^3 en el mismo año. Paralelamente, la demanda hídrica también es desigual, ya que el área hidrográfica Magdalena-Cauca utiliza el 67% del agua demandada en el país, mientras que la del Amazonas apenas llega al 1%. (IDEAM-Minambiente, 2015). Esos extremos generan retos muy importantes al Estado en lo relativo a la administración del recurso hídrico, ya que satisfacer la demanda y a la vez proteger las aguas frente a fenómenos crecientes de contaminación no es tarea sencilla.

Ahora bien, de acuerdo con el Estudio Nacional del Agua 2014 –ENA 2014–, la demanda del agua está concentrada especialmente en los sectores agrícola y de generación de energía, seguidos por los sectores doméstico, pecuario e industrial[1], los cuales generan diferentes tipos de vertimientos, que en la mayoría de los casos no reciben el tratamiento necesario para evitar afectar de manera negativa a las fuentes receptoras y por tanto inciden de forma negativa en la calidad de las aguas.

Colombia está rezagada en las labores que deben ponerse en marcha de manera efectiva para controlar los vertimientos que se realizan y exigir su tratamiento. De los datos expuestos por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios se conoce que solo el 26% de los municipios del país cuenta con algún sistema de tratamiento de aguas residuales (SSPD, 2013),

1 Cfr. IDEAM-Minambiente (2015, p. 184).

y no se conocen datos sobre el tratamiento que aplica el resto de los sectores. Igualmente, es incierto el número de permisos de vertimiento, planes de cumplimiento y planes de saneamiento que al día deberían haber sido tramitados a escala nacional[2].

La reacción jurídica generada por esta compleja problemática ha sido el motivo para realizar este estudio, el cual parte por entender el derecho del medio ambiente y el derecho de aguas como ramas del ordenamiento jurídico con una simbiosis natural ya que, a pesar de sus particularidades especialmente identificadas desde la doctrina, en el derecho colombiano comparten fuentes, autoridades competentes, procedimientos sancionatorios, instrumentos de financiación, etc.

Para lograr el análisis del régimen jurídico de los vertimientos en Colombia el escrito se ha dividido en dos partes, cada una fragmentada a su vez en dos capítulos. En la primera parte se identifican y analizan los pilares del derecho ambiental y del derecho de aguas colombiano, los cuales, sustentados en la Constitución Política de 1991 y en el reconocimiento jurisprudencial de un derecho humano al agua, construyen una intrincada estructura normativa que sostiene a estas ramas del ordenamiento jurídico. En la segunda parte del trabajo se reconocen y examinan las principales actividades de la administración en materia de vertimientos, haciendo especial referencia a la tasa retributiva por vertimientos puntuales.

Para el desarrollo del estudio se utilizó una metodología jurídica, sin perder de vista la necesidad de entender las normas en un contexto histórico, social, técnico y práctico. Así las cosas, en desarrollo de este método se podrá verificar que en la construcción del primer capítulo la técnica se basó en un esquema de análisis que permite identificar la estructura constitucional y legal básica que sostiene a las ramas del derecho objeto de estudio. En el segundo capítulo el método jurídico se ve reflejado al desarrollar un esquema teórico que, tomando elementos del derecho internacional, permite apreciar cómo en la práctica del ejercicio jurisdiccional constitucional se ha llegado a la constitucionalización del derecho humano al agua. En la segun-

---

2 De acuerdo con la Política Nacional para la Gestión Integrada de Recursos Hídricos (MAVDT, 2010), 2.812 usuarios habían realizado para esa época algún trámite tendiente a obtener la autorización administrativa necesaria para desarrollar sus vertimientos; no obstante, el documento no refiere la cantidad de usuarios que, debiendo realizar el trámite administrativo, aún no lo habían adelantado.

da parte el método jurídico se llena de contenido histórico identificando a través de la estructura propia del derecho administrativo las acciones que se han adelantado para lograr el control de los vertimientos. En el último capítulo el método jurídico propio del derecho tributario permite analizar la tasa retributiva y su comportamiento. De esta manera los elementos que resultan del ejercicio analítico y metódico son tenidos en cuenta al momento de generar las conclusiones que sellan el final de este trabajo.

Algunas de las principales dificultades que se presentaron al momento de realizar este escrito fueron la escasa doctrina en materia de vertimientos en Colombia, el incumplimiento de requisitos formales en la expedición de políticas y guías al usuario del permiso de vertimientos y la falta de certeza frente a datos estadísticos generados por las autoridades del nivel nacional. Se procuró suplir estas dificultades utilizando fuentes doctrinales extranjeras, especialmente españolas, e intentando sopesar caso por caso la relevancia de los documentos en borrador y de los datos estadísticos existentes.

El libro que el lector tiene en sus manos, es el resultado de la tesis doctoral "Régimen legal de los vertimientos en Colombia" dirigida por el Profesor Antonio Embid Irujo la cual fue defendida en la Universidad de Zaragoza el 18 de enero de 2016 ante el Jurado compuesto por los profesores Ismael Jiménez Compaired, Francisco Delgado Piqueras y Óscar Darío Amaya quienes la calificaron como sobresaliente *cum laude*. Del texto original presentado ante este jurado, se ha preservado todo su contenido, no obstante algunas actualizaciones normativas se han realizado, para que el contenido quede actualizado a enero de 2017.

Quiero agradecer al profesor Embid, quien guió este trabajo y me recibió como su alumna con una generosidad académica y personal que fue insumo básico para llevar a cabo esta investigación; a la Universidad Externado de Colombia y a los rectores Fernando Hinestrosa (q.e.p.d.) y Juan Carlos Henao, quienes apoyaron este y otros proyectos que he desarrollado; a Óscar Amaya por su impulso a mi labor académica y a todos los miembros del Departamento de Derecho del Medio Ambiente por su acompañamiento durante los años de trabajo que debí invertir en el elaboración de este texto. Finalmente mi agradecimiento a Camilo Cubillos Garzón por su apoyo en la lectura de los borradores de este texto así como a Sergio Salinas y a Mauricio Pinto por la lectura final del escrito presentado para evaluación del tribunal doctoral.

PRIMERA PARTE

CAPÍTULO I

Vertimiento de aguas en Colombia. Bases constitucionales y legales

INTRODUCCIÓN

El joven derecho ambiental colombiano es el marco jurídico en el que se inserta el derecho de aguas de este país, compartiendo antecedentes, fuentes normativas, principios generales y las autoridades administrativas encargadas. No existe en Colombia un Código de Aguas o una Ley de aguas; las normas que integran el núcleo central del derecho ambiental representan al mismo tiempo aquella estructura sobre la que se sustenta el régimen jurídico de los vertimientos y su correspondiente saneamiento desde el punto de vista ambiental.

Lo que pretendemos en este capítulo inicial es, en consecuencia, presentar un panorama general de la estructura normativa vigente, e identificar las competencias administrativas que se han definido en materia de aguas, vertimientos y saneamiento. En procura de lograr una revisión amplia de este marco normativo, se incluyen en este capítulo referencias a otras normas mediante las cuales se han desarrollado mandatos constitucionales que consideramos basales y aquellos artículos que por su relevancia merecen ser considerados en esta revisión general.

Otro de los objetivos de este primer capítulo es presentar al lector una visión general del derecho ambiental y del derecho de aguas colombiano, de manera que pueda acercarse a su complejidad, juventud y espesura, a fin de lograr con estas bases adentrarse en el estudio del régimen legal de los vertimientos.

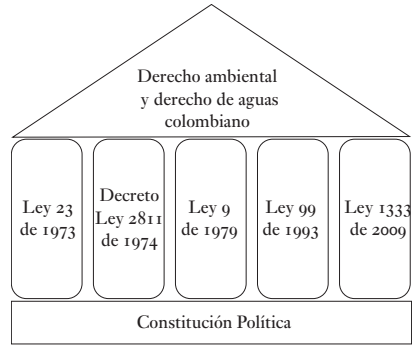
1. LOS PILARES DEL DERECHO AMBIENTAL Y DEL DERECHO DE AGUAS COLOMBIANO

Impulsada de manera definitiva por el derecho internacional, las estructuras normativas del derecho ambiental y del derecho de aguas colombiano tienen una base común, cimentada en la Constitución Política de 1991 y en cinco leyes estructurales sobre las cuales se ha desarrollado la mayor parte de la reglamentación en la materia.

Estas leyes son: la Ley 23 de 1973 (por medio de la cual se concedieron facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir el Código de Recursos Naturales y de Protección al Medio Ambiente y se dictaron otras disposiciones; el Decreto ley 2811 de 1974 (a través del cual se dictó el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio

Ambiente); la Ley 9.ª de 1979 (por la que se dictaron medidas sanitarias); la Ley 99 de 1993 (por la cual se creó el Ministerio del Medio Ambiente, se reordenó el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organizó el Sistema Nacional Ambiental –SINA–, y se dictaron otras disposiciones), y la Ley 1333 de 2009 (por la que se estableció el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictaron otras disposiciones (cfr. Ilustración 1).

ILUSTRACIÓN 1
PILARES DEL DERECHO AMBIENTAL
Y DEL DERECHO DE AGUAS COLOMBIANO



El esquema que presentamos permite reconocer las bases estructurales sobre las cuales se concentra el núcleo normativo central del derecho ambiental y del derecho de aguas colombiano; y es a partir de la lectura e interpretación de estas normas que pueden identificarse los fundamentos, los objetivos, las características y los principios que guían la política, la protección y el uso de los recursos naturales renovables en el país.

El análisis de las fuentes normativas que conforman el marco jurídico de los asuntos debe realizarse con criterios de jerarquía y competencia que permitan no solo una perspectiva correcta desde el punto de vista formal y material sino, además, un análisis contextualizado de las fuentes[3]. Es por ello que la estructura de los "pilares del derecho ambiental y del derecho de

3 Los criterios de interpretación de las fuentes exigen no solo tener en cuenta reglas cronológicas, sino que se hace necesario aplicar principios de jerarquía y competencia. Cfr. G. ZAGREBELSKY (1988, p. 48).

aguas" se construyen sobre la base proveída por la Constitución[4], y se soporta sobre cinco leyes que sostienen el peso primordial de la construcción normativa a la que se le señalan límites que podríamos identificar como el techo de la estructura, y el cual estaría conformado por todas aquellas herramientas normativas de diferente jerarquía que procuran llevar a cabo los objetivos ambientales planteados en la Constitución o en las normas estructurales.

Partiendo de esta estructura normativa analizaremos, como corresponde, la relación entre los fundamentos constitucionales de la protección del medio ambiente, para luego adentrarnos en la presentación y análisis de las normas señaladas como esenciales.

2. EL MEDIO AMBIENTE COMO BIEN JURÍDICO CONSTITUCIONAL EN COLOMBIA

Aunque es innegable que el nacimiento de una verdadera preocupación ambiental de escala constitucional solo se vio consolidado hasta la expedición de la Constitución de 1991, no podemos pasar por alto que algunos asuntos relativos al uso y aprovechamiento de los recursos naturales se incorporaron en normas preconstituyentes, incluso desde los inicios de la República, centrándose en asuntos relativos al amparo del derecho de propiedad y al aprovechamiento de los recursos de la tierra[5].

---

4 Montaña Plata afirma que el derecho administrativo no puede concebirse por fuera de su relación con las normas constitucionales que lo orientan, como si esta rama del ordenamiento jurídico pudiese entenderse como un todo coherente en la regulación de actividades públicas y privadas que merecen ser normadas. Cfr. Montaña Plata (2002, p. 26). La misma afirmación podría aplicarse al derecho ambiental o al derecho de aguas, sin importar si las podemos considerar ramas del derecho con absoluta autonomía o carentes de ella.

5 Sobre este tema cfr. Amaya Navas, quien hace un análisis detallado que abarca desde las constituciones provinciales de 1810 hasta la Constitución de 1886 y sus reformas. En ese recorrido el autor identifica diferentes disposiciones en las que se hacía referencia a asuntos relativos a la relación del hombre con elementos de la naturaleza, por ejemplo: la tierra como patrimonio del hombre (art. 4.º de la Constitución del Estado Libre e Independiente de Socorro de 1810), la relevancia de la enseñanza de las ciencias naturales (art. 5.º de la Constitución de Cundinamarca de 1811), el respeto y protección de la propiedad (arts. 8.º de la Constitución del Estado de Antioquia de 1812, 6.º de la Constitución de Tunja de 1811 y 42 de la Constitución de Mariquita de 1815), la explotación de bosques (arts. 185 de la Constitución de 1886 y 83 de la Reforma constitucional de 1945), la función social de la propiedad (Reforma constitucional de 1936), la mejor utilización de los recursos naturales (art. 11 de la Reforma Constitucional de 1968), entre otros. Cfr. Amaya Navas (2010, pp. 27 a 62).

Sin embargo, fue la Constitución de 1991 la base sobre la cual quedaron soportados los pilares legales ya mencionados, de forma que la filosofía y alcance de las disposiciones constitucionales relativas al medio ambiente no chocan de manera alguna con la estructura legal previa y, por el contrario, permiten dar a la Ley 23 de 1973, al Decreto ley 2811 de 1974 y a la Ley 9.ª de 1979 un mayor soporte y una nueva lectura, de conformidad con la filosofía constitucional del 91. Igualmente, la Carta Política impulsó el desarrollo legislativo en diferentes asuntos, particularmente en cuanto a la definición de competencias e instrumentos de comando y control realizada a través de la Ley 99 de 1993, y al establecimiento del procedimiento sancionatorio ambiental de la Ley 1333 de 2009.

De acuerdo con la Corte Constitucional, a partir de la entrada en vigencia de la nueva Constitución "se modificó profundamente la relación normativa de la sociedad colombiana con la naturaleza"[6], experimentándose el nacimiento de una nueva etapa en la evolución del derecho ambiental, periodo que se ha venido construyendo teniendo como elemento esencial los pronunciamientos y decisiones que la Corte Constitucional ha generado alrededor de los diferentes artículos de la Carta relativos a los recursos naturales y al medio ambiente[7].

---

6 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-126 de 1998, M. P.: Alejandro Martínez Caballero. Santafé de Bogotá, abril 1 de 1998.

7 En la Sentencia T-411 de 1992, la Corte Constitucional explicó que el Concepto de constitución ecológica está conformado por 34 disposiciones: "Preámbulo (vida), 2.º (fines esenciales del Estado: proteger la vida), 8.º (obligación de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación), 11 (inviolabilidad del derecho a la vida), 44 (derechos fundamentales de los niños), 49 (atención de la salud y del saneamiento ambiental), 58 (función ecológica de la propiedad), 66 (créditos agropecuarios por calamidad ambiental), 67 (la educación para la protección del ambiente), 78 (regulación de la producción y comercialización de bienes y servicios), 79 (derecho a un ambiente sano y participación en las decisiones ambientales), 80 (planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales), 81 (prohibición de armas químicas, biológicas y nucleares), 82 (deber de proteger los recursos culturales y naturales del país), 215 (emergencia por perturbación o amenaza del orden ecológico), 226 (internacionalización de las relaciones ecológicas), 268-7 (fiscalización de los recursos naturales y del ambiente), 277-4 (defensa del ambiente como función del Procurador), 282-5 (el Defensor del Pueblo y las acciones populares como mecanismo de protección del ambiente), 289 (programas de cooperación e integración en zonas fronterizas para la preservación del ambiente), 300-2 (Asambleas Departamentales y medio ambiente), 301 (gestión administrativa y fiscal de los departamentos atendiendo a recursos naturales y a circunstancias ecológicas), 310 (control de densidad en San Andrés y Providencia con el fin de preservar el ambiente y los recursos naturales), 313-9 (Concejos Municipales y patrimonio ecológico), 317 y 294 (contribución de valorización para conservación del ambiente y los recursos naturales), 330-5 (Concejos de los territorios indígenas y preservación de los recursos naturales),

Se debe entender que esta nueva relación entre hombre y sociedad incorpora los recursos hídricos como bien ambiental[8], por lo cual no era necesario que el Constituyente indicara los elementos que serían objeto de tutela, o señalara qué se debía considerar incluido dentro del concepto de ambiente para asegurar el agua como principio de la existencia, elemento esencial en la protección del medio ambiente adecuado. Así las cosas, se ha de entender que las previsiones constitucionales relativas al medio ambiente se aplican de manera directa a los recursos hídricos.

Ahora bien, la tarea de interpretación de la carta política por la Corte Constitucional ha permitido identificar su alcance ya sea reconociendo al ambiente sano como un derecho fundamental[9], exigiendo la participación

---

331 (Corporación del Río Grande de la Magdalena y preservación del ambiente), 332 (dominio del Estado sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables), 333 (limitaciones a la libertad económica por razones del medio ambiente), 334 (intervención estatal para la preservación de los recursos naturales y de un ambiente sano), 339 (política ambiental en el plan nacional de desarrollo), 340 (representación de los sectores ecológicos en el Consejo Nacional de Planeación), 366 (solución de necesidades del saneamiento ambiental y de agua potable como finalidad del Estado)". Velázquez Muñoz identifica hasta 70 disposiciones diseminadas en la Constitución; Cfr. C. Velázquez Muñoz (2001, pp. 62-109). Por su parte Amaya Navas, afirma que son 32 las normas que hacen referencia directa a asuntos ambientales. Cfr. Ó. Amaya Navas (2010). Cabe afirmar que el espíritu ambiental del Constituyente de 1991 está disperso en la Carta, y que el mismo penetra en aquellas disposiciones que directa o indirectamente se relacionan con las actividades humanas que produzcan impactos ambientales o significativos sobre la naturaleza, así que la lista podrá hacerse más corta o más larga de acuerdo con la interpretación que se haga del texto constitucional.

8 Sobre la configuración constitucional de los recursos hídricos en España, cfr. García García (2003).

9 Son múltiples las sentencias que han reconocido que el derecho colectivo al ambiente sano puede llegar a considerarse como fundamental cuando con su afectación se vulneran derechos *per se* fundamentales como el derecho a la vida, a la salud, o a la intimidad, entre otros, y, como consecuencia, se ha permitido el ejercicio de la acción de tutela para su defensa. Desde 1992 la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional ha girado en torno a tres tesis distintas para dar respuesta al rango de derecho fundamental que podría tener el ambiente sano: 1. El derecho al ambiente sano es un derecho fundamental y por lo tanto el mecanismo idóneo para su defensa es la acción de tutela; 2. La mentalidad fundada en el derecho a gozar de un ambiente sano solamente puede ser definida en el caso en concreto, y 3. El derecho al ambiente sano es un derecho, cuya protección se obtiene por vía de la acción popular y, en caso de ser conexo con un derecho fundamental, se puede ejercer la acción de tutela, configurándose así, por conexidad, el derecho fundamental a gozar de un ambiente sano. Desde 1993, y hasta la actualidad, esta tesis ha sido constante al interior de la Corte Constitucional, y se consolidó a partir de la Sentencia de Unificación SU-442 de 1997; cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU-442 del 16 de septiembre de 1997, M. P.: Hernando Herrera Vergara. Otras sentencias posteriores en el mismo sentido: T-611 del 24 de agosto de 2012, M. P.: Adriana M. Guillén Arango. Colaboró: Federico Suárez

de la comunidad en las decisiones relacionadas con el medio ambiente, identificando el alcance[10], el contenido[11] o el significado del desarrollo sostenible[12], o bien, analizando los instrumentos sancionatorios[13] o de comando y control[14] existentes, entre muchos otros temas, resulta claro que la Corte Constitucional ha impulsado una verdadera evolución del derecho ambiental colombiano que podríamos estructurar en dos fases: una primera etapa donde, a pesar de existir normas relativas a estos asuntos, no había una protección expresa, y una segunda fase en la que dicha protección permea todo el orden constitucional.

Esta constitucionalización de la relación del hombre con la naturaleza marcó la pauta de una nueva manera de ser del Estado colombiano[15], y sin duda señaló el camino para una transformación institucional, administrativa y del sector privado mucho más consecuente con las preocupaciones globales en materia ambiental.

Ricaurte; T-707 del 11 de septiembre de 2012, M. P.: Luis Ernesto Vargas Silva; C-595 del 27 de julio de 2010, M. P.: Jorge Iván Palacio Palacio; T-605 del 27 de julio de 2010, M. P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; Sentencia del 10 de julio de 2007, M. P.: Jaime Araújo Rentería, y T-123 del 26 de febrero de 1999, M. P.: Fabio Morón Díaz, entre otras. Para un análisis completo de la Línea jurisprudencial que comento cfr. Guzmán y Ubajoa (2015).

10 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-339 del 7 de mayo de 2002, M. P.: Jaime Araújo Rentería, y C-431 del 12 de abril de 2000, M. P.: Vladimiro Naranjo Mesa.

11 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-123 del 5 de marzo de 2014, M. P.: Alberto Rojas Ríos.

12 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-339 del 7 de mayo de 2002, M. P.: Jaime Araújo Rentería.

13 En materia de procedimiento sancionatorio ambiental las más recientes sentencias de la Corte analizaron los cargos contra la Ley 1333 de 2009, por la cual se estableció el procedimiento sancionatorio ambiental, se incorporaron otras disposiciones como la presunción de culpa en materia administrativa sancionatoria ambiental, se definieron causales de atenuación y agravación punitiva, se estableció un nuevo término de caducidad, etc. La ley fue demandada en diferentes oportunidades por diferentes cargos pero fue declarada exequible. Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-1007 del 6 de diciembre de 2010, M. P.: Humberto Antonio Sierra Porto; C-742 del 15 de septiembre de 2010, M. P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; C-703 del 6 de septiembre de 2010, M. P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C-595 del 27 de julio de 2010, M. P.: Jorge Iván Palacio Palacio; C-596 del 27 de julio de 2010, M. P.: Mauricio González Cuervo, y Sentencia C-401 del 26 de mayo de 2010, M. P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

14 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-746 del 26 de septiembre de 2012, M. P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez, y C-123 del 5 de marzo de 2014, M. P.: Alberto Rojas Ríos.

15 Al respecto es especialmente relevante la obra de Amaya Navas quien analiza la evolución de la Constitución colombiana en materia ambiental, haciendo particular énfasis en las disposiciones de la Constitución Política de 1991 que reflejan la preocupación del Constituyente por reconocer la riqueza natural del país, y establecer derechos y deberes que permitan su efectiva protección. Cfr. Ó. Amaya Navas (2010).

Los importantes cambios conllevados por la Constitución política en la materia condujeron a la Corte Constitucional a calificar la Carta Política colombiana como la "Constitución Ecológica"[16] o "Constitución Verde"[17], en razón a que se encuentra integrada por normas que fijan los presupuestos a partir de los cuales debe regularse la relación de la comunidad con el entorno, y que en gran parte pretenden su conservación y protección.

Del mismo modo, ha entendido la Corte que esta ecologización puede analizarse desde diferentes perspectivas o dimensiones: por una parte, la protección al medio ambiente como un principio que irradia todo el orden jurídico, por otra, como un derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano o, finalmente, como un conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades y a los particulares[18], las cuales serán comentadas a continuación.

2.1. La protección del medio ambiente como un principio

Cuando nos referimos al medio ambiente como un principio que irradia el orden jurídico, debemos hacer mención especial al artículo 8.º de la Constitución Política, el cual determina que "Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación". Este precepto constitucional reconoce la protección de la naturaleza como un principio esencial cuyo objeto es garantizar los derechos reconocidos por el constituyente como fundamentales[19]. Aquel rango superior que se le ha

---

16 Sobre la Constitución ecológica pueden revisarse múltiples pronunciamientos de la Corte Constitucional, entre ellos, las Sentencias T-411 del 17 de junio de 1992, M. P.: Alejandro Martínez Caballero; C-126 del 1.º de abril de 1998, M. P.: Alejandro Martínez Caballero; T-760 del 25 de septiembre de 2007, M. P.: Clara Inés Vargas Hernández; C-595 del 27 de julio de 2010, M. P.: Jorge Iván Palacio Palacio, y T-055 del 4 de febrero de 2011, M. P.: Jorge Iván Palacio Palacio.

17 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU-842 del 21 de noviembre de 2013, M. P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

18 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-126 del 1.º de abril de 1998, M. P.: Alejandro Martínez Caballero; en el mismo sentido Corte Constitucional. Sentencias T-760 del 25 de septiembre de 2007, M. P.: Clara Inés Vargas Hernández, y C-915 del 16 de noviembre de 2010, M. P.: Humberto Antonio Sierra Porto.

19 La Constitución colombiana ordena la protección de las riquezas naturales de la Nación en su Título 1 relativo a los principios fundamentales; la Corte Constitucional ha analizado en diferentes pronunciamientos la relevancia de este principio constitucional; cfr. Sentencia T-154 del 21 de marzo de 2013, M. S.: Nilson Pinilla Pinilla; en el mismo sentido T-760 del 25 de septiembre

otorgado a la protección ambiental traza el camino a seguir para el funcionamiento ecuánime y razonable de la estructura constitucional colombiana en la materia; recordando a Alexy, podría afirmarse que el artículo 8.º señala la protección del ambiente como una obligación en cabeza del Estado y de las personas, que se debe realizar en la mayor medida posible, de conformidad con las posibilidades fácticas y jurídicas, y que es el juez, a través del ejercicio de ponderación, quien debe resolver la forma de aplicar este principio en cada caso concreto[20].

La interpretación del principio de protección ambiental requiere para su aplicación el ejercicio racional de la ponderación[21] y la puesta en marcha de la metodología requerida, cuando el principio choque con otros como, por ejemplo, el del respeto al trabajo o la prevalencia del interés general (el desarrollo de una obra pública relevante), determinando a cuál de ellos se le debe dar mayor peso en una circunstancia específica.

La necesidad de ponderar la aplicación de los principios constitucionales ha sido reconocida por la Corte Constitucional; sin embargo, ello no permite poner en duda su fuerza normativa, pues el mismo tribunal ha reconocido el poder vinculante de los principios y su papel de soporte del orden constitucional, los cuales deben ser respetados por las leyes so pena de inexequibilidad[22].

El principio constitucional contenido en el artículo 8.º es como un faro que guía hacia el objetivo que se debe conseguir para asegurar el bienestar ambiental del pueblo colombiano, de manera que señala la ruta de todas las

---

de 2007, M. P.: Clara Inés Vargas Hernández y C-126 del 1.º de abril de 1998, M. P.: Alejandro Martínez Caballero.

20 Cfr. Alexy (2003, p. 95). Es importante la discusión sobre el concepto y alcance de los principios jurídicos; Prieto Sanchís afirma que alrededor de los principios se desarrollan argumentos diversos e identifica cinco perspectivas; cfr. L. Prieto Sanchís (1998). Por su parte Atienza y Ruiz identifican diversos sentidos del concepto así: como norma muy general, como norma redactada en términos vagos, como norma programática, como norma que expresa valores superiores, como norma especialmente importante, como norma de elevada jerarquía, como norma dirigida a los órganos de aplicación jurídicos, como *regula iuris*, o enunciado de considerable grado de generalidad; cfr. Atienza y Ruiz (1991, pp. 101-120).

21 Respecto del concepto de ponderación, y de la discusión acerca de si es la ponderación efectivamente un ejercicio racional o simplemente una fórmula retórica útil para justificar cualquier decisión jurídica, cfr. C. Bernal Pulido (2005, pp. 95-111), y C. Bernal Pulido (2009).

22 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-126 del 1.º de abril de 1998, M. P.: Alejandro Martínez Caballero y C-479 del 13 de agosto de 1992, M. P.: José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero.

ramas del Poder Público y de los órganos que las integran, así como de los entes autónomos e independientes que deben cumplir funciones estatales; sin embargo, no se limita a la acción estatal, por cuanto retoma mandatos de la Ley 23 de 1973 (art. 2.º) y exige acciones a todas las personas (naturales o jurídicas, de derecho público o privado) dirigidas a amparar, favorecer y resguardar al medio natural.

Cabe señalar que la interpretación del artículo 8.º habrá de hacerse teniendo en cuenta los demás principios superiores identificados en el Título I de la Constitución, lo que nos lleva a afirmar que Colombia, como Estado social de derecho, está comprometida con la protección de las riquezas naturales de la Nación, de manera que se logre respetar la dignidad humana y se mantenga la integridad territorial.

2.2. La protección del medio ambiente como un derecho colectivo y participativo

El artículo 79 señala: "Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo…"; este artículo hace parte del Capítulo III relativo a los derechos colectivos y del ambiente, en el cual se reconocen los derechos de los grupos de personas a no verse afectados colectivamente[23], derechos a los que la Corte Constitucional ha llamado supraindividuales y que se caracterizan por proyectarse de manera unitaria sobre toda una colectividad[24].

Como consecuencia del reconocimiento constitucional, el artículo 88 de la Carta Política determinó que es la acción popular el medio idóneo para procurar la defensa de estos derechos[25]; no obstante esa calificación como

---

23 Acerca del reconocimiento de derechos fundamentales suelen identificarse diferentes generaciones: en una primera se ubican los derechos civiles y políticos (propiedad privada, libre empresa, seguridad, resistencia a la opresión), en una segunda (finales del s. XVIII) se empiezan a reconocer algunos derechos económicos, sociales y culturales (seguridad social, educación, salud física y emocional, etc.); en la tercera, el reconocimiento de derechos colectivos y, entre ellos, el goce del espacio público, la defensa del patrimonio público o el derecho al ambiente sano. Sobre este particular en Colombia cfr. J. Rincón C. (2004).

24 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-569 del 8 de junio de 2004, M. P. (E): Rodrigo Uprimny Yepes.

25 El artículo 88 ordenó, además, reglamentar estas acciones, y con la expedición de la Ley 472 de 1998 se definieron así: "*Acción de grupo*. Son aquellas acciones interpuestas por un número plural

derecho colectivo, el Alto Tribunal Constitucional ha reconocido la estrecha relación entre este derecho y otros *per se* fundamentales como los derechos a la vida o la salud, situación que hace posible proteger el derecho al ambiente sano a través de la acción de tutela[26], de manera que se reconoce en Colombia el derecho al ambiente sano como prerrequisito para el ejercicio de dichos derechos fundamentales.

Al concebir el derecho al ambiente sano como una serie de circunstancias fundamentales que rodean a la persona y permiten su supervivencia biológica e individual, además de garantizar su desempeño normal y su desarrollo integral en el medio social, la Corte Constitucional reconoce también la conexidad entre ese derecho y aquellos declarados constitucionalmente como fundamentales[27]. Esta posición de la Corte Constitucional sustenta la tesis de Amaya Navas[28], quien defiende la naturaleza del derecho al ambiente sano como fundamental, afirmando que es una condición *sine qua non* de la

---

o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas". La Ley 472 de 1998 determinó igualmente la procedencia, legitimación, jurisdicción, competencia y trámite procesal de las acciones populares. Para un análisis doctrinal sobre la evolución de estas acciones en Colombia cfr. B. Londoño T. (2006, pp. 463-510).

26 Al respecto es especialmente relevante la Sentencia SU-1116 de 2001 en la que se identifican y unifican los criterios para establecer cuándo procede la acción de tutela por afectación de un interés colectivo. Los requisitos son: "(i) que exista conexidad entre la vulneración de un derecho colectivo y la violación o amenaza a un derecho fundamental, de tal suerte que el daño o la amenaza del derecho fundamental sea 'consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo'; además (ii) el peticionario debe ser la persona directa o realmente afectada en su derecho fundamental, pues la acción de tutela es de naturaleza subjetiva; (iii) la vulneración o la amenaza del derecho fundamental no deben ser hipotéticas sino que deben aparecer expresamente probadas en el expediente, y (iv) finalmente, la orden judicial debe buscar el restablecimiento del derecho fundamental afectado, y 'no del derecho colectivo en sí mismo considerado, pese a que con su decisión resulte protegido, igualmente, un derecho de esta naturaleza'". De igual manera, señala la Corte en la sentencia referida que de conformidad con el carácter subsidiario y residual de la tutela, debe aparecer en el expediente, de manera clara, que la acción popular no es idónea para lograr el amparo del derecho fundamental vulnerado en conexidad con el derecho colectivo. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU-1116 de 2001, M. P.: Eduardo Montealegre Lynett.

27 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU-442 de 1997, M.P.: Hernando Herrera Vergara.

28 Cfr. Amaya Navas (2000, pp. 75-96); Íd. (2001, pp. 229-258); Íd. (2004, pp. 11-52), e Íd. (2012). La posición del autor colombiano encuentra cimiento relevante en la obra de autores como Loperena Rota para quien el derecho al ambiente sano es un derecho fundamental no instrumental; cfr. D. Loperena Rota (1996, pp. 61 y ss).

vida misma, de manera tal que sin un ambiente sano ningún otro derecho se puede realizar[29].

Por otra parte, el artículo 79 de la Carta Política, además de reconocer el derecho al ambiente sano o adecuado, ordenó que mediante la ley se garantice la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarla; este mandato es coherente con la filosofía participativa definida en el preámbulo constitucional, con el principio fundamental del mismo texto que ordena la participación de todos en las decisiones que puedan afectarnos (art. 2.º), así como con el reconocimiento del derecho fundamental a la participación y a la garantía de la efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la administración pública (art. 40), sin olvidar aquellos instrumentos de participación democrática determinados en el artículo 103 de la Constitución (el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato) y que son relevantes en la protección del medio ambiente[30].

Para lograr una efectiva participación en materia ambiental se han identificado diferentes escenarios, en los cuales aquellos que tradicionalmente no han sido tenidos en cuenta tengan un espacio para expresar su opinión sobre el desarrollo de los proyectos, obras o actividades que puedan afectarlos. Entre los diferentes instrumentos[31] está la consulta previa, mecanismo que exige dar especial participación a las comunidades indígenas y a las comunidades afrodescendientes asentadas en el territorio nacional con el fin de promover el respeto y la conservación de sus valores culturales tradicionales[32].

---

29 Cfr. Amaya Navas (2012, p. 18). En el mismo sentido Iguarán Arana afirma: "el ambiente sano es un derecho fundamental que no puede ser sometido a limitaciones que lo hagan impracticable, o lo dificulten más allá de lo razonable o lo despojen de la necesaria protección"; cfr. M. Iguarán Arana (2001, p. 84).

30 Algunas de las sentencias relevantes en esta materia de participación ciudadana en Colombia son, entre otras: T-382 del 22 de mayo de 2006, M. P.: Clara Inés Vargas Hernández; SU-383 del 13 de mayo de 2003, M. P.: Álvaro Tafur Galvis; C-891 del 22 de octubre de 2002, M. P.: Jaime Araújo Rentería; C-795 del 29 de junio de 2000, M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz, y SU-39 del 3 de febrero de 1997, M. P.: Antonio Barrera Carbonell.

31 Entre los instrumentos de participación administrativa Lora, Muñoz, y Rodríguez identifican los siguientes: la participación ciudadana en los órganos de la administración, las audiencias públicas ambientales, las veedurías ciudadanas, la intervención de los procedimientos ambientales, la participación en los procesos de planificación ambiental, el derecho de petición y la consulta previa; cfr. Lora, Muñoz y Rodríguez (2008, p. 54).

32 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-208 del 21 de marzo de 2007, M. P.: Rodrigo Escobar Gil.

Es de anotar que el derecho a la consulta previa no solo tiene fundamento en el reconocimiento constitucional de la participación, sino que, además, se soporta en lo dispuesto por el Convenio n.º 169 de 1989 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, en particular en lo relativo a los deberes determinados por el artículo 6.º en cabeza de los gobiernos, los cuales deben consultar a los pueblos interesados, a través de procedimientos apropiados y por medio de sus instituciones representativas, cada vez que se quieran establecer medidas legislativas o administrativas que los puedan afectar directamente; por otra parte, es necesario definir los medios para lograr que la participación sea libre y establecer los mecanismos que permitan desarrollar las instituciones e iniciativas de dichos pueblos, y en los casos que corresponda, proporcionar los recursos necesarios para ese fin[33].

2.3. La protección del medio ambiente como un conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades y a los particulares con el fin de lograr la conservación y el desarrollo sostenible

En el marco de la ecologización constitucional, una de las dimensiones identificadas por la Corte es aquella relativa a obligaciones que, dispersas en el texto, exigen la acción del Estado o de los particulares en favor del medio ambiente. Así las cosas, aparece como referente de esas obligaciones sustanciales lo determinado por los artículos 79, relativo al deber del Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente, y 80 que ordena planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales con el fin de lograr el desarrollo sostenible.

Comenzando por el análisis del artículo 79, consideramos que este mandato parece apenas lógico por diferentes factores: en primer lugar, porque la conservación es estratégica para un país que cuenta con el 10% de la biodiversidad mundial y con 311 tipos de ecosistemas continentales y costeros, entre los cuales hay bosques naturales, páramos, humedales, gla-

33 El Convenio 169 entró en vigor el 5 de septiembre de 2011, y Colombia lo aprobó a través de la Ley 21 del 4 de marzo de 1991.

ciares, playas marinas, arrecifes de coral, pastos marinos, litorales rocosos, fondos blandos, etc.[34]; del mismo modo, el mandato de la Constitución es razonable, en la medida que permite dar continuidad a los instrumentos de conservación que Colombia había desarrollado desde mediados del siglo pasado[35], y a los compromisos internacionales asumidos por el país en favor de la conservación antes de la expedición de la Constitución de 1991[36].

En materia de conservación no es desdeñable el desarrollo legal y reglamentario que se ha venido consolidando a partir del mandato constitucional, por cuanto desde ese momento el país ha avanzado en la declaratoria de espacios destinados a la conservación *in situ*. Este avance en materia de conservación se debe analizar en concordancia con lo dispuesto por el artículo 63 del texto constitucional que demanializó los Parques Nacionales Naturales, indicando que son inalienables, imprescriptibles e inembargables[37], procu-

---

34 Cfr. IGAC et al. (2007). De acuerdo con los datos del Sistema de Información sobre Biodiversidad en Colombia, el país ocupa el primer lugar en diversidad de aves y orquídeas, el segundo en diversidad de plantas, anfibios, peces dulce-acuícolas y mariposas, el tercer lugar en diversidad de reptiles y plantas, y el cuarto a escala mundial en cuando a diversidad de mamíferos; cfr. SIB (2014).

35 Es antecedente normativo relevante en materia de conservación la Ley 2.ª de 1959, por la cual se dictaron normas sobre economía forestal de la Nación y conservación de recursos naturales renovables. Esta ley delimitó zonas forestales protectoras y bosques de interés general, de conformidad con la clasificación que ya había sido determinada por el Decreto 2278 de 1953. La Ley 2.ª delimitó siete zonas de reserva forestal en las cuales deben desarrollarse Planes de Ordenación Forestal, y determinó que son zonas de reserva forestal los terrenos baldíos ubicados en las hoyas hidrográficas que sirvan o puedan servir de abastecimiento de aguas para consumo interno, producción de energía eléctrica e irrigación, y cuyas pendientes sean superiores al 40% (art. 2.º).

36 Antes de la expedición de la Constitución Política de 1991 Colombia había firmado y ratificado diferentes convenios internacionales con el fin de conservar la biodiversidad, entre ellos: la Convención sobre la Plataforma Continental de 1958 (Ley 9.ª de 1961); la Convención sobre Pesca y Conservación de los Recursos Vivos de Altamar de 1958 (Ley 9.ª de 1961); el Convenio para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural Unesco de 1972 (Ley 45 de 1983); el Tratado sobre el Comercio Internacional de Especies de Fauna y Flora Silvestres en Peligro de Extinción (Cites de 1973) (Ley 17 de 1981); el Tratado de Cooperación Amazónica (Ley 74 de 1979), el Convenio para la Protección del Medio Marino y la Zona Costera del Pacífico Sudeste (Ley 45 de 1985) y la Convención para la Protección y el Desarrollo del Ambiente Marino en la Región del Mar Caribe –CPDMEWCR– (Ley 56 de 1987).

37 Acerca de la naturaleza de los Parques Nacionales Naturales es particularmente aclaradora la Sentencia C-649 de 1997, en la cual la Corte Constitucional expresó: "La voluntad del Constituyente fue que las áreas integradas al sistema de parques nacionales se mantuvieran afectadas a las finalidades que le son propias; por consiguiente, la calidad de inalienables de los parques naturales, reconocida en el art. 63 debe entenderse, en armonía con los arts. 79 y 80, esto es, que las áreas o zonas que los integran no pueden ser objeto de sustracción o cambio de destinación.

rando con ello una defensa especial para ese tipo de áreas, de manera que se mantengan incólumes, por lo que tales espacios no pueden ser alterados por el legislador o por la administración, y por tanto, tales zonas no son susceptibles de sustracción o modificación en cuanto a sus usos.

Luego de la Constitución de 1991, y con la suscripción del Convenio de Diversidad Biológica (Ley 165 de 1994), Colombia asumió diversas obligaciones, entre ellas la relativa a desarrollar un Sistema Nacional de Áreas Protegidas[38], compromiso que se cumplió con la expedición del Decreto 2372 de 2010 (hoy art. 2.2.2.1.1.1. Dcto. 1076 de 2015), de manera que con él se definió el contenido del sistema y se identificaron los elementos que se deben trabajar coordinadamente para lograr el objetivo de conservación, a la vez que se reorganizaron las categorías de áreas protegidas existentes en el país[39], y se ordenó a las autoridades ambientales con competencia para designar áreas protegidas recategorizar y homologar las áreas protegidas preexistentes con el fin que dichos espacios se integren al Sistema Nacional de Áreas Protegidas –SINAP–[40].

En tales condiciones, ni el legislador ni la administración facultada por éste, pueden sustraer, por cualquier medio las áreas pertenecientes al referido sistema". Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-649 del 3 de diciembre de 1997, M. P.: Antonio Barrera Carbonell.

38 La VII Conferencia de las Partes del Convenio de Diversidad Biológica aprobó, mediante la Decisión VII/28 (7), el programa de áreas protegidas en el que se definieron las metas dirigidas a lograr el establecimiento y mantenimiento de sistemas nacionales y regionales de áreas protegidas completas, eficazmente manejadas y ecológicamente representativas, indicando como plazo el año 2010 (para las zonas terrestres) y el 2012 (para las marinas). Cfr. UNEP (2004, par. 18).

39 De conformidad con lo determinado por el Decreto 2372 de 2010, las categorías de áreas protegidas que hacen parte del SINAP se agrupan en áreas protegidas públicas y privadas; a las primeras pertenecen: a. Las del Sistema de Parques Nacionales Naturales; b. Las Reservas Forestales Protectoras; c. Los Parques Naturales Regionales; d. Los Distritos de Manejo Integrado; e. Los Distritos de Conservación de Suelos, y f. Las Áreas de Recreación. A las áreas protegidas privadas corresponden las reservas naturales de la sociedad civil. De acuerdo con la definición legal y reglamentaria de estas áreas, los objetivos más relevantes de conservación se desarrollan en las tres primeras áreas públicas descritas; en los distritos de manejo integrado y en los de conservación de suelos, los objetivos parecen más dirigidos a lograr el desarrollo sostenible o el uso racional de los recursos naturales. Pertenecen a la categoría de áreas privadas las reservas naturales de la sociedad civil.

40 Algunas Corporaciones Autónomas que han avanzado en procesos de recategorización de áreas son la Corporación Autónoma Regional del Magdalena (CAM), la Corporación Autónoma Regional de Santander (CAS), la Corporación Autónoma Regional del Tolima (Cortolima), la Corporación Autónoma Regional de Risaralda (Carder), la Corporación Autónoma Regional de la Frontera Nororiental (Corponor) y la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia (Corantioquia); cfr. Parques Nacionales Naturales de Colombia (2015).

Actualmente Colombia cuenta con 59 áreas naturales pertenecientes al Sistema de Parques Nacionales, lo que representa 14.268.224 hectáreas (142.682 km²) de la superficie nacional (marina y terrestre), de las cuales el 11,27% constituye el área continental y el 1,5% el área marina[41], además de otras categorías de protección de escala nacional, regional o local, públicas y privadas, dispersas a lo largo del territorio nacional[42].

Históricamente esas declaratorias no han estado exentas de múltiples conflictos con la población residente en las zonas, ya sean campesinos, comunidades indígenas o afrodescendientes, actores ilegales, etc.; las limitaciones que genera la declaratoria al derecho de propiedad, los enfrentamientos y la falta de gobernabilidad son factores que deben ser tenidos en cuenta al momento de medir su eficacia. Andrade (2007) indica que los informes sobre conservación frecuentemente se centran en la superficie declarada, pero no refieren datos relativos a la gestión o al impacto de las declaratorias, por lo que, a pesar de ampliarse los espacios protegidos, no parece que se avance hacia una defensa efectiva de esas áreas.

Igualmente, las actividades ilícitas y el conflicto armado que ha vivido el país[43] han afectado particularmente algunas de dichas zonas, limitando y

---

41 Cfr. Parques Nacionales Naturales de Colombia (2015).

42 De acuerdo con la información reportada por el Registro Único Nacional de Áreas Protegidas –RUNAP–, para mayo de 2015 en el país habían sido declaradas por las autoridades regionales, o por los grandes centros urbanos, 601 áreas protegidas (24.539.781,73 ha), entre ellas 56 áreas declaradas Reservas Forestales Protectoras Nacionales (600.427,55 ha) y 437 Reservas Naturales de la Sociedad Civil (74.956,26 ha). Si se analiza la información disponible en el RUNAP a 28 de mayo de 2015, se puede afirmar que entre áreas reconocidas por las categorías del SINAP y aquellas reconocidas por la UICN (parque nacional, paisaje terrestre o marino protegido, área protegida con recursos manejados, monumento natural, área de manejo de hábitats o especies, reserva natural estricta o área natural silvestre), se tienen 757 áreas protegidas, que cubren un total de 42.465.393,62 ha.

43 El conflicto armado colombiano generó consecuencias graves en materia ambiental: de acuerdo con información suministrada por el Ministerio de Defensa, contando únicamente los ataques a los oleoductos entre 2005 y 2014 hubo 1.076 voladuras, siendo 2013 el año en que se generaron más eventos reportándose un total de 259 atentados; cfr. Ministerio de Defensa Nacional (2015). De conformidad con lo determinado por la Ley 599 de 2000, estos actos son calificados de terroristas y se definen como actos que provocan o mantienen en estado de zozobra o terror a la población o a un sector de ella, poniendo en peligro la vida, la integridad física o la libertad de las personas o las edificaciones o los medios de comunicación, transporte, procesamiento o conducción de fluidos o fuerzas motrices, valiéndose de medios capaces de causar estragos. Solo en 2014 la Corporación para el Desarrollo Sostenible de la Amazonia (Corpoamazonia) atendió 84 derrames de hidrocarburos en el Departamento de Putumayo, ocasionados en su mayoría por acciones de grupos armados al margen de la ley. Durante 2015 los ataques no cesaron afectándose bajos inundables, humedales,

haciendo imposible en algunos casos la acción gubernamental en general y peligrosa la labor de las autoridades ambientales encargadas de la conservación.

Del mismo modo, en áreas de conservación se presentan conflictos con los habitantes, cuyo trasfondo es por lo general la propiedad de la tierra, y entre los que se destacan aquellos generados por maniobras fraudulentas que afectan las áreas protegidas[44], la superposición de dichas áreas con asentamientos de poblaciones indígenas[45],

---

quebradas y otros sistemas hídricos de la región: en junio de 2015 las FARC-EP volaron un tramo del oleoducto transandino, causando el derrame de 410 mil galones de crudo, atentado que fue calificado por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible como el peor daño ecológico de la década, siendo condenado por diferentes organizaciones ambientales que exigieron a las FARC-EP excluir a las comunidades y a los ecosistemas del conflicto armado; cfr. AA.VV. 2015.

44 Es alarmante el hecho de encontrar casos en los que, a través de diferentes maniobras, algunos particulares han logrado apropiarse de áreas de parques nacionales naturales. En entrevista con la directora de Parques Nacionales, JULIA MIRANDA DE ESGUERRA, informó que se han comprado títulos preexistentes, se han invadido tierras y se han corrido linderos en áreas protegidas. En algunos casos estas acciones han llegado incluso a registrarse ante notarios públicos cómplices de los ilícitos; cfr. *El tiempo* (2011).

45 De acuerdo con la Constitución, las zonas de resguardo indígena son propiedad colectiva (art. 329 CP), inalienables, imprescriptibles e inembargables (art. 63. C.P). Además, los territorios indígenas tienen la protección que les brinda el Convenio 169 de la OIT el cual reconoce el derecho de los pueblos a decidir el proceso de desarrollo que pueda afectar las tierras que ocupan (art. 7.1) y ordena al Estado: "la asignación de tierras adicionales a dichos pueblos cuando las tierras de que dispongan sean insuficientes para garantizarles los elementos de una existencia normal o para hacer frente a su posible crecimiento numérico" (art. 19a). En el marco del Convenio 169 corresponde al Estado proteger el territorio colectivo contra actos de terceros, consultar las medidas que afecten estos territorios y tomar las medidas para que la propiedad colectiva comprenda en ciertas circunstancias territorios más amplios de los habitados por la comunidad; cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-387 del 28 de junio de 2013, M. P.: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA. Como se puede observar, en la lectura de las disposiciones constitucionales e internacionales existe un reconocimiento al derecho de los pueblos indígenas a mantener y explotar un territorio. Este derecho de las comunidades indígenas, podría ejercerse en área protegidas, pues paralelamente a esa defensa de sus derechos el Decreto 622 de 1977 (hoy art. 2.2.2.1.9.2. del D.1076 de 2015), sobre Sistema de Parques Nacionales, determinó en su artículo 7.º que no es incompatible la declaración de un parque nacional natural con la constitución de una reserva indígena, siendo requisito para la declaratoria el establecimiento de un régimen especial en beneficio de la población indígena, en el que se respete la permanencia de la comunidad y su derecho al aprovechamiento económico de los recursos naturales renovables, observando las tecnologías compatibles con los objetivos del sistema señalado al área respectiva. Nótese que aunque las figuras de reserva indígena y resguardo tienen una naturaleza jurídica distinta, por cuanto la primera es un territorio baldío que ocupa una comunidad para ejercer allí derechos de uso y usufructo, mientras que el resguardo atribuye a la comunidad indígena la propiedad del terreno, en ambos casos el ejercicio de los derechos estará condicionado a lo acordado entre la administración y las autoridades indígenas que correspondan según el caso. En razón a la posibilidad reglamentaria de superposición se da un traslape de 40 Parques Nacionales Naturales con resguardos, y de acuerdo con la UICN

comunidades negras[46], comunidades campesinas[47] y propietarios privados[48].

---

un 32% de la áreas protegidas nacionales se encuentra superpuesta con territorios indígenas ya reconocidos por el Estado. Cfr. Cisneros y McBreen (2010). No obstante, podrían identificarse oportunidades de participación activa de las comunidades indígenas en labores de conservación que permitieran un manejo adecuado de estas áreas. Desde el 2001 Colombia viene desarrollando la Política de Participación Social en la Conservación "Parques con la Gente", la cual, fundada en los principios de integridad, de trabajo conjunto entre sociedad e instituciones, de función social de la conservación, de reconocimiento y valoración de los diferentes actores y de aporte a la construcción social de la paz, y con múltiples sistemas ambientales por entender, pretende contribuir a la solución de los conflictos por uso y ocupación de las áreas protegidas y sus zonas de influencia, a través de la búsqueda de alternativas sostenibles; cfr. uaspnn (2001).

46 La Corte Constitucional ha afirmado que las comunidades afrodescendientes suelen habitar territorios de gran valor estratégico y muy ricos en biodiversidad; cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-909 del 7 de diciembre de 2009, M. P.: Mauricio González Cuervo. La región del Pacífico colombiano es uno de los lugares más húmedos del mundo y una de las regiones más biodiversas del planeta, en la cual se asienta buena parte de las comunidades afrodescendientes residentes en el país, y, como es de esperar, donde se dan superposiciones de territorios colectivos de comunidades negras con diferentes áreas protegidas; en lo que tiene que ver con Parques Nacionales se presentan las siguientes superposiciones: Parque Nacional Utría (comunidades de Bahía Solano y Nuquí), Parque Nacional Natural Uramba Bahía Málaga (Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de La Plata, Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de Juanchaco, Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de Ladrilleros, Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de La Barra y Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de Puerto España-Miramar), Parque Nacional Natural Sanquianga (municipios de Mosquera, Olaya Herrera, La Tola y El Charco), Parque Nacional Natural Munchique (Consejo Comunitario El Playón del Siguí), Parque Nacional Natural Los Katíos (la zona de amortiguación del parque se encuentra rodeada por cuatro Títulos Colectivos Negros: Consejo mayor del colectivo de Cacarica, La Larga Tumaradocito, Mayor del Bajo Atrato y Bocas del Atrato y Leoncito), y Parque Nacional Natural Farallones de Cali (comunidades negras asentadas a lo largo de las cuencas de los ríos Anchicayá, Raposo, Mayorquín, Yurumanguí, Cajambre y Naya). Estas superposiciones han generado conflictos debido a la incompatibilidad entre el Sistema Nacional de Parques y la titulación colectiva, por cuanto, de conformidad con la Ley 70 de 1993, salvo los suelos y los bosques, las adjudicaciones colectivas que se hagan conforme a dicha ley no comprenden áreas del Sistema de Parques Nacionales, aclarando que si en las áreas que se han indicado habitan familias o personas de comunidades negras que se hayan establecido antes de la declaratoria del área-parque, se deben determinar en el plan de manejo del área las prácticas tradicionales de dichas comunidades que sean compatibles con la naturaleza, objetivos y funciones del área de que se trate; si los pobladores no cumplen con el plan de manejo se debe convenir su reubicación en otros sectores en los que se pueda practicar la titulación colectiva (art. 229 Ley 70 de 1993). Para un estudio sobre este y otros conflictos en territorios de comunidades negras, cfr. L. Hinestroza Cuesta (2008).

47 La vinculación de los campesinos con la tierra es muy estrecha; como lo indican Pérez, Zárate y Turbay, para los campesinos el vínculo con este espacio garantiza no solo su subsistencia, sino que la tierra los identifica con sus antepasados y es seguridad para el futuro; cfr. Pérez, Zárate. y Turbay (2012, pp. 105-126). Esta vinculación de los campesinos a la tierra genera tensiones

Vemos que en este caso, a pesar de su relevancia, las previsiones constitucionales y normativas no han logrado satisfacer las necesidades de tutela[49], y que la escasa capacidad de gobernanza en estas áreas termina por generar afectaciones a espacios que por su valor natural deberían estar especialmente protegidos.

Pasando a la última previsión del artículo 79, referida al deber de educar en materia ambiental, cabe afirmar que el derecho a la educación es reconocido en diferentes fragmentos de la Constitución Política: se le califica como derecho fundamental (art. 41) y como servicio público con una función social (art. 67), se ratifica el derecho de los niños y adolescentes a la educación (arts. 44 y 45) y se ordena al Estado promover el acceso progresivo a este derecho (art. 64).

Esas normas constitucionales son concordantes con normas anteriores que buscaban incentivar la educación ambiental y que permitieron impul-

---

por cuanto con la declaratoria del área se generan restricciones de diferentes niveles que limitan, prohíben o controlan actividades agrícolas o agropecuarias. Las políticas de compra de tierras a campesinos que habitan estas áreas no suelen ser interesantes para ellos, pues el terreno tiene un valor en sí mismo y difícilmente podrían considerar que el valor propuesto por el gobierno cubre el precio real de sus tierras.

48 Como ya lo hemos afirmado, los inmuebles afectados por la declaratoria deben allanarse al cumplimiento de los objetivos del área protegida y a su naturaleza jurídica. Así las cosas, si se declara un Parque Nacional Natural en terrenos de propiedad privada estos terrenos adquieren la naturaleza de inembargables, imprescriptibles e inalienables. Al respecto afirmó la Corte Constitucional en la Sentencia C-189 de 2006, que "La limitación impuesta a la disposición de los bienes que se incorporan al Sistema de Parques Nacionales Naturales a fin de realizar la función ecológica prevista a la propiedad privada en la Constitución, no implica un desconocimiento de los atributos de uso, goce y explotación sobre los mismos. En efecto, aun cuando la declaratoria de una zona de reserva ecológica conduce a la imposición de gravámenes para la utilización y disfrute de los bienes de propiedad particular que se incorporan al citado sistema de protección ecológica de mayor extensión, es claro que dentro de los precisos límites normativos –propios del reconocimiento de un derecho de carácter relativo– los titulares de dicha modalidad de dominio, pueden proceder a su correspondiente explotación económica, por ejemplo, en actividades investigativas, educativas y recreativas": cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-189 del 15 de marzo de 2006, M. P.: Rodrigo Escobar Gil. Este reconocimiento implica que no se desconoce el derecho de propiedad, sino que este se limita o condiciona en favor de la conservación.

49 Delitos y acciones terroristas desarrolladas en el territorio colombiano han sido perpetradas en zonas que hacen parte de áreas protegidas, y un ejemplo de ello es el famoso secuestro de Ingrid Betancourt que tuvo como escenario el Parque Nacional de la Macarena. De acuerdo con la Revista *Semana*, las acciones de los grupos guerrilleros y de las bandas criminales, así como la minería ilegal o los cultivos ilícitos, han afectado territorios de parques nacionales naturales como la Sierra Nevada de Santa Marta, la isla Gorgona, el Catatumbo Bari, el Tama, la Sierra Nevada del Cocuy, El Tuparro, el Nukak, el Amacayacu, etc.; cfr. *Semana* (2014).

sar avances legislativos en la materia, entre ellas la Ley 115 de 1994 (Ley General de Educación), que identificó como fin primordial de la educación "La adquisición de una conciencia para la conservación, protección y mejoramiento del medio ambiente, de la calidad de vida, del uso racional de los recursos naturales, de la prevención de desastres, dentro de una cultura ecológica…". Reglamentario de la ley, el Decreto 1860 de 1994 ordenó que el Proyecto Educativo Institucional –PEI– debe contener entre sus componentes pedagógicos un Proyecto Ambiental Escolar –PRAE–. En el mismo año, y con la expedición del Decreto 1743 de 1994, se institucionalizó el Proyecto de Educación Ambiental para todos los niveles de educación formal y se determinaron criterios para la promoción de la educación ambiental formal e informal y se establecieron los mecanismos de coordinación[50].

Hoy en día se cuenta con una Política Nacional de Educación Ambiental, la cual viene siendo desarrollada por los ministerios de Educación Nacional y de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones –MinTICs–. Más recientemente, y con la expedición de la Ley 1549 de 2012, se establecieron claras responsabilidades en cabeza de las entidades nacionales, departamentales, distritales y municipales en materia de educación ambiental, dirigidas a incluir en los presupuestos anuales de los planes de desarrollo las partidas necesarias para la ejecución de planes, programas, proyectos y acciones dirigidas al fortalecimiento de la institucionalización de la Política Nacional de Educación Ambiental. No obstante, de acuerdo con la Contraloría General de la República, persisten las debilidades en la implementación de la política, pues aún no se han generado los indicadores de seguimiento y evaluación que permitan identificar el nivel de avance y los desafíos que afronta el país en esta materia[51].

De otro lado, dentro de la identificación de obligaciones a cargo del Estado encontramos lo establecido por el artículo 80 de la Constitución Política el cual determina:

> El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

---

50 Para un análisis del concepto y fundamentos teóricos y normativos de la educación ambiental en Colombia, cfr. Cardona González (2005, pp. 55-87); y para un análisis del asunto en América Latina, cfr. Eschenhagen Durán (2009).

51 Cfr. CGR (2012, p. 69).

> Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas.

Esta orden trae como consecuencia que, a la par con las acciones de evitación del daño ambiental, conservación y guarda de los recursos naturales, se pongan en marcha acciones dirigidas a lograr el crecimiento sin comprometer las necesidades de las generaciones futuras.

Al respecto, tal y como lo explican Pinto y Andino, el ambiente que buscamos tutelar no es exclusivamente aquel escenario virgen u originario, sino que debe reconocer las necesidades productivas[52]. Sobre la relación entre derecho al ambiente sano y desarrollo sostenible Amaya Navas ha afirmado que "el desarrollo sostenible es el hilo conductor que permite configurar la naturaleza fundamental del derecho a gozar de un ambiente sano"[53]. Estas posiciones doctrinales reconocen que el derecho al ambiente sano no es sinónimo exclusivo de conservación *in situ*, en la medida en que, aunque para lograr la defensa del derecho a gozar de un ambiente sano será necesario acotar ciertas áreas para la conservación, será forzoso también que se pongan en marcha acciones que consientan e impulsen el desarrollo sostenible y el uso racional de los recursos naturales, de manera que se proteja el entorno y se alcance el pleno ejercicio de las potencialidades humanas.

De otro lado, y en el marco de las obligaciones identificadas en la disposición constitucional, haremos especial referencia al carácter preventivo del derecho ambiental; la necesidad de disponer con anticipación lo necesario para evitar la generación de daños al medio ambiente debe marcar la forma de actuar de la administración y guiar las acciones de aquellos que desarrollen acciones que puedan afectar el entorno. Como lo explica Betancur, el objetivo de este derecho es evitar el acto antijurídico y por consiguiente su finalidad no consiste en el desencadenamiento de la sanción[54], de donde podríamos afirmar que si el correctivo ocurre es porque de alguna manera la administración no ha logrado ser eficiente en su labor preventiva y en el cumplimiento de uno de sus deberes esenciales derivado del acuerdo al

---

52 Cfr. Pinto y Andino (2008. pp. 488-543).
53 Cfr. Amaya Navas (2012, p. 21).
54 Cfr. Betancur Rodríguez (2014, p. 145).

mandato constitucional Así las cosas, se debe reconocer que en Colombia el principio de prevención en materia ambiental es de rango constitucional.

No obstante lo anterior, a renglón seguido el artículo 80 prescribe imponer las sanciones y exigir la reparación de los daños[55]. De esta redacción podríamos entender que siendo tan vulnerable la naturaleza ante el desarrollo de las diversas actividades humanas, el primer llamado es a evitar a toda costa su degradación; sin embargo, si las acciones que se despliegan para evitar el perjuicio no son suficientes, el Estado debe exigir al responsable del detrimento la reparación integral, de manera tal que la víctima, el medio ambiente o los recursos naturales, vuelvan al estado en que se encontraban antes del daño.

El vínculo jurídico que constriñe a aquel que ha generado el quebranto exige volver las cosas al estado en que se encontraban antes del suceso dañoso, a lograr en primer lugar una reparación *in natura*; y si ello no es posible, la reparación estará dirigida a compensar el daño a través de los medios que se identifiquen como pertinentes por el Estado[56].

---

55 Al analizar el concepto de daño, autores como Henao afirman que la definición debe partir del sentido común del término, es decir, la alteración negativa de un estado de cosas existente, y al respecto propone como definición "la aminoración patrimonial sufrida por la víctima", explicando que no pueden existir daños por fuera del patrimonio de la víctima. Cfr. Henao (1998, p. 84). En una obra posterior el mismo autor definió el daño ambiental puro como la "aminoración de los bienes colectivos que forman el medio ambiente", y el daño ambiental consecutivo como "la repercusión del daño ambiental puro sobre el patrimonio exclusivamente individual del ser humano"; cfr. Henao (2000, pp. 127-199). Por otra parte, Briceño indica que el daño es aquella frontera que no puede traspasarse en virtud de la protección del medio ambiente, y distingue entre daño ecológico y daño ambiental, afirmando que el primero es "cualquier alteración, degradación, deterioro o destrucción que supera la capacidad de asimilación y transformación de los bienes, recursos, paisaje y ecosistema, como consecuencia de cualquier fenómeno de contaminación o de cualquier actividad material"; y será daño ambiental "el menoscabo o vulneración sustancial de los bienes, de la vida, salud e integralidad de los seres humanos, que se produce como consecuencia de toda contaminación que supera los límites de asimilación y nocividad que pueda soportar cada uno de estos"; cfr. Briceño (2009, p. 71). Alrededor de las distinciones expuestas, consideramos que las coincidencias sobre el concepto de daño ambiental evocan la visión antropocéntrica del derecho ambiental expuesta en las declaraciones de Estocolmo en 1972 y Rio de Janeiro en 1992, en las que cobra importancia el medio ambiente humano, el medio ambiente para el hombre, mientras que los conceptos de daño ecológico o de daño ambiental puro parecerían inspirados por la Carta Mundial de la Naturaleza de 1982, en la cual hombre y la naturaleza tienen igual importancia, y por tanto, la aminoración de los bienes ambientales *per se* exige la actuación del Estado en favor de su restauración.

56 El Gobierno colombiano, a través del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (mads), diseñó un manual para la asignación de compensaciones por pérdida de biodiversidad; se trata de un instrumento metodológico que identifica los pasos necesarios para determinar y cuantificar

En el marco de la disposición constitucional objeto de análisis, es relevante señalar que con la expedición de la Ley 1333 de 2009 Colombia logró definir un procedimiento sancionatorio administrativo ambiental de escala legal, el cual hemos identificado como el último pilar del derecho ambiental colombiano y al que haremos referencia más adelante. Igualmente, cabe destacar que no solo a través de la acción administrativa se hace posible la determinación de sanciones, ya que el Título XI del Código Penal dedicado a los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente estableció una serie de tipos penales que buscan la protección de este bien jurídico[57].

Finalmente, el artículo 80 de la Constitución obliga a que se tomen acciones que procuren el cuidado de los ecosistemas situados en zonas fronterizas; en ese sentido, Colombia comparte ecosistemas de especial relevancia con todos sus vecinos, por lo que se han acordado convenios bilaterales o multilaterales, fundamentados en principios del derecho internacional[58], que procuran ser un marco en las relaciones entre los sujetos del derecho internacional[59].

---

las medidas de compensación por pérdida de biodiversidad, de manera que pueda conocerse cuánto compensar, dónde compensar y cómo compensar, todo lo anterior partiendo de entender la compensación como la medida que deberá aplicarse cuando los impactos no puedan ser evitados, mitigados o corregidos; cfr. MADS (2012).

57 Sobre el derecho sancionatorio ambiental desde su perspectiva administrativa y penal, cfr. García Pachón y Amaya Navas (2013) y Amaya Navas y García Pachón (2010).

58 Siguiendo la metodología presentada por Wouters, los principios generales del derecho internacional de las aguas podrían agruparse en principios sustantivos o de fondo y principios de procedimiento, correspondiendo el primer grupo a las obligaciones materiales a las que se comprometen los Estados del mismo curso de agua y que están fundadas en los principios de uso equitativo y razonable, el deber de no causar daño significativo y el deber de proteger los ecosistemas relacionados. Corresponden a los principios de procedimiento aquellas normas que permiten los insumos prácticos para implementar las normas sustantivas y que están fundamentados en el principio de obligación general de cooperar; cfr. P. Wouters (2013). Sobre este tema pueden revisarse algunos trabajos colectivos en los que he participado en coautoría: cfr. CAP-NET, La-Wetnet, University of Dundee (2011); y AA.VV (2015). Igualmente sobre este asunto cfr. el trabajo de referencia de McCaffrey (2007).

59 Entre los convenios ambientales que Colombia ha celebrado con los países vecinos reseñamos los siguientes: el Acuerdo para la Conservación de la Flora y de la Fauna de los Territorios Amazónicos de la República de Colombia y de la República Federativa del Brasil, suscrito el 20 de junio de 1973, aprobado por el Congreso de la República mediante la Ley 5.ª de 1976 y vigente desde el 17 de febrero de 1982; el Convenio Complementario del Acuerdo Básico de Cooperación Técnica entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Federativa del Brasil, sobre Cooperación Técnica, Científica y Tecnológica en el área de Saneamiento Básico y Protección del Medio Ambiente, suscrito en Brasilia el 2 de septiembre de 1981, aprobado por el Congreso de la República de Colombia mediante la Ley 27 de 1986 y vigente desde el 27 de

Estas obligaciones estatales en materia medioambiental se complementan con muchas otras definidas a lo largo de la Constitución, en particular con la competencia del Estado para dirigir la economía, por cuanto en razón a esta facultad debe intervenir

> … por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de

---

febrero de 1986: el Acuerdo de Cooperación Amazónica entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Federativa de Brasil, suscrito en Bogotá el 12 de marzo de 1981, aprobado por el Congreso de la República mediante la Ley 106 de 1985 y vigente desde el 10 de abril de 1986; el Acuerdo entre Colombia y Ecuador sobre Desastres Naturales, suscrito en Esmeraldas el 18 de abril de 1990 y vigente desde la misma fecha; el Acuerdo para el Plan de Ordenamiento y Desarrollo Sostenido de las Cuencas Binacionales Colombo-Ecuatorianas de los Ríos Mira y Mataje, suscrito en Esmeraldas el 18 de abril de 1990 y vigente desde la misma fecha, el Acuerdo para la Conservación de la Flora y Fauna de los Territorios Amazónicos de la República de Colombia y de la República Peruana, suscrito en Lima el 30 de marzo de 1979, aprobado por el Congreso de la República mediante la Ley 30 de 1980 y vigente desde el 17 de febrero de 1982; el Convenio Complementario de Cooperación sobre Medio Ambiente y Promoción del Desarrollo Sostenible entre la República de Colombia y la República del Perú, suscrito en Lima el 11 de junio de 2003 y vigente desde la misma fecha; el Protocolo de Enmienda al Tratado de Cooperación Amazónica, adoptado en Caracas el 14 de diciembre de 1998, aprobado por el Congreso de la República mediante la Ley 690 de 2001, declarado exequible por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-335 de 2002, y vigente desde el 2 de agosto de 2002; el Memorando de Entendimiento entre el Gobierno de la República de Colombia y la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación para colaborar y apoyar en la ejecución de la estrategia nacional para la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y su Protocolo de Kyoto en el marco de los Objetivos de Desarrollo del Milenio, adoptado en Roma el 15 de mayo de 2006 y vigente desde esa fecha; el Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe, adoptado en Cartagena el 24 de marzo de 1983, aprobado por el Congreso de la República mediante la Ley 56 de 1987 y vigente desde el 22 de abril de 1988; el Protocolo de Cooperación para Combatir los Derrames de Hidrocarburos en la Región del Gran Caribe, adoptado en Cartagena el 24 de marzo de 1983, aprobado por el Congreso de la República mediante la Ley 55 de 1987 y vigente desde el 2 de abril de 1988; el Protocolo relativo a las Áreas y Flora y Fauna Silvestres Especialmente Protegidas del Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino de la Región del Gran Caribe, adoptado en Kingston el 18 de enero de 1990, aprobado por el Congreso de la República mediante la Ley 356 de 1997, declarado exequible por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-401 de 1997 y vigente desde el 17 de junio de 2000. Como se puede observar, gran parte de los convenios aquí reseñados tiene relación directa con la gestión de los recursos hídricos compartidos, los cuales deberían ser una prioridad para Colombia por ser cuenca alta de las cuencas compartidas.

> las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano (art. 334).

De la disposición transcrita destaca la relación que se construye entre el bienestar económico y social, y la protección del medio ambiente, así como la necesidad de establecer límites a las actividades económicas de manera tal que su ejercicio no ponga en peligro al medio ambiente.

Entre las competencias que en materia medioambiental se definen a escala constitucional, encontramos que a las entidades territoriales (departamentos[60], distritos, municipios[61] y territorios indígenas[62]), al Congreso

---

60 Las asambleas departamentales deben expedir disposiciones relacionadas con el ambiente (art. 300 CP); por otra parte, determina la Constitución que los departamentos situados en zona de frontera deben adelantar directamente con la entidad territorial limítrofe del país vecino de igual nivel, programas de cooperación e integración, dirigidos a fomentar la preservación del ambiente (art. 289 CP).

61 El municipio es la entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado, y por mandato constitucional le corresponde la prestación de los servicios públicos que determine la ley, además de construir las obras que demande el progreso local (art. 311 CP); de conformidad con lo dispuesto por la Ley 142 de 1994, el municipio debe asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo, entre otros (Ley 142 de 1994, art. 5.º). Al concejo municipal le corresponde reglamentar los usos de suelo (art. 313 num. 7) y expedir las normas necesarias para el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico del municipio (art. 313 num. 9). De otra parte, así como a los departamentos situados en zona de frontera se les imponen obligaciones en materia ambiental, a los municipios se les hace idéntico llamado (art. 289 CP).

62 La protección a los territorios indígenas ha sido reconocida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual, en la Sentencia del 31 de agosto de 2001, afirmó "Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras". Sobre el particular la Corte Constitucional colombiana ha reconocido esta relación y la necesidad de entender que la propiedad colectiva debe ser aceptada bajo una concepción territorial distinta a la del resto de la nación colombiana, lo anterior porque el espacio indígena trasciende el nivel empírico e incluye aspectos simbólicos y otras dimensiones que la ciencia occidental no reconoce; cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-379 del 13 de junio de 2014, M. P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, y SU-383 del 13 de mayo de 2003, M. P.: Álvaro Tafur Galvis. La Carta Política clasifica los territorios indígenas como entidades territoriales y les otorga facultades de autogobierno a través de los consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres; sin embargo, también se le encarga a las comunidades cumplir con diferentes funciones constitucionales, entre ellas, velar por la preservación de los recursos naturales (art. 330), exigiendo que su explotación dentro de los territorios indígenas se realice sin desmedro de la integridad cultural, social y económica

de la República[63] y a las unidades de Control como la Contraloría General de la República[64] y la Procuraduría General de la Nación[65] también les fueron asignadas funciones de protección medioambiental, construyendo así una base constitucional competencial, la cual, desarrollada a través de ley ha permitido construir un marco competencial en el que las tareas de contenido ambiental convergen hacia el logro de la dimensión de obligaciones descrita por la Corte.

Finalmente, en esa misma perspectiva se exige a las personas y a los ciudadanos proteger los recursos culturales y naturales del país, y velar por la conservación de un ambiente sano (num. 8 art. 95), siendo este un llamado a la protección que cobija a las personas físicas o naturales y a las jurídicas o morales de derecho privado; por tanto, la obligación debe estar orientada a las actividades económicas, de servicios y, en general, a las acciones que se desarrollen en la órbita jurídico privada. En cualquier caso, habrá que recordar que este deber constitucional tiene su antecedente en la Ley 23 de 1973 que determinó que las actividades de mejoramiento y conservación del medio ambiente son de utilidad pública y, por tanto, deben participar en ellas tanto el Estado como los particulares.

---

de las comunidades, y permitiendo su participación en las decisiones que se adopten respecto de la explotación de dichos recursos (Parág. art. 330).

63 Entre las tareas del legislativo en favor del medio ambiente se pueden mencionar: la obligación de regular las acciones populares y de grupo (art. 88 CP), tarea que se cumplió con la expedición de la Ley 472 de 1998; delimitar el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan las condiciones del ambiente (art. 333 CP); establecer por ley, para uno o varios departamentos, diversas capacidades y competencias de gestión administrativa y fiscal distintas a las señaladas para ellos en la Constitución, en atención a la necesidad de mejorar la administración o la prestación de los servicios públicos de acuerdo con su población, recursos económicos y naturales y circunstancias sociales, culturales y ecológicas (art. 302); en particular para el Departamento de San Andrés y providencia se permitió que por ley se establecieran controles a la densidad de la población, se regulara el uso del suelo y se sometiera a condiciones especiales la enajenación de bienes inmuebles con el fin de proteger el ambiente y los recursos naturales del Archipiélago; del mismo modo, corresponde al Congreso reglamentar la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas dentro de un régimen de autonomía (num. 7 art. 150).

64 El Contralor General debe presentar al Congreso de la República un informe anual sobre el estado de los recursos naturales y del ambiente (art. 268 CP).

65 El Procurador General de la Nación debe, por sí o por medio de sus delegados y agentes, defender los intereses colectivos, en especial el ambiente (num. 4 art. 277).

2.4. EL SANEAMIENTO AMBIENTAL COMO DERECHO SOCIAL RECONOCIDO CONSTITUCIONALMENTE

La Constitución colombiana determinó en su capítulo 2.º, relativo a los derechos sociales, económicos y culturales, que el saneamiento ambiental es un servicio público a cargo del Estado a quien corresponde organizarlo, dirigirlo y reglamentarlo de acuerdo con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad (art. 42); y para hacer viable esta obligación se determinó que en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales el gasto público social tendría prioridad sobre cualquier otra asignación (art. 366).

Estas previsiones constitucionales responden a las finalidades sociales del Estado relativas al logro del bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población, los cuales se logran prestando, entre otros servicios, el de saneamiento ambiental[66]; igualmente, estos mandatos responden a la figura del Estado social de derecho que se adopta como principio fundamental en la Carta[67], y cuya realización y eficacia se mide, de acuerdo con la Corte Constitucional, por la capacidad del Estado de satisfacer las necesidades vitales de la población[68], logrando, consecuentemente, igualar las condiciones materiales de existencia de las personas[69], de manera tal

---

66 Además de al saneamiento ambiental, el artículo 366 hace referencia a la solución de las necesidades insatisfechas de salud, educación y agua potable.

67 El artículo 1.º determina: "Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".

68 Al respecto ha afirmado la Corte Constitucional que la noción de servicio público no corresponde solo a una definición de orden formal u organicista, pues en ella subyacen aspectos materiales relativos al cumplimiento de los fines del Estado y el bienestar general, que le exigirán la efectiva prestación de manera directa o con el concurso de la empresa privada; cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-378 del 19 de mayo de 2010, M. P.: Jorge Iván Palacio Palacio.

69 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-636 del 31 de mayo de 2000, M. P.: Antonio Barrera Carbonell. La Carta política estableció en su artículo 13 el derecho fundamental a la igualdad, así: "Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan". El principio y derecho a la igualdad impone al Estado tratar a los individuos de tal modo que las cargas y las ventajas sociales se distribuyan equitativamente entre ellos, por ello se

que el Estado es garante del acceso de todos a las condiciones mínimas de vida que aseguran el respeto de la dignidad humana[70] y de los derechos fundamentales[71]. Esta reivindicación por la dignidad humana exigirá del Estado modificaciones sustanciales que le permitan alcanzar las máximas constitucionales mediante su pronta y eficiente acción[72].

---

da un trato desigual cuando los destinatarios de la norma no comparten idénticas situaciones o circunstancias. La igualdad también es considerada por la Corte Constitucional como un valor esencial del Estado social de derecho: "De acuerdo con su texto, todas las personas, sin discriminación alguna, gozarán de los mismos derechos y libertades, y recibirán de las autoridades el mismo trato y protección. Así mismo establece que el Estado promoverá las condiciones para que el derecho fundamental a la igualdad sea real y efectivo, por ello adoptará medidas a favor de grupos marginados o discriminados y protegerá de manera especial a aquellas personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, debido a su condición económica, física, mental y social"; cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-946 del 16 de noviembre de 2012, M. P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En materia de prestación de servicios públicos las condiciones económicas de los usuarios pueden ser un factor de desigualdad, por ello corresponde al Estado tomar las medidas necesarias para que aquellas personas que no tengan capacidad económica para sufragar por la prestación del servicio, puedan servirse de las mínimas condiciones de acceso que permitan salvaguardar su dignidad y demás derechos fundamentales (sobre el derecho al agua y al saneamiento profundizaremos en el siguiente capítulo).

70 "La dignidad de la vida humana, es el eje central sobre el cual giran los demás derechos fundamentales y sociales del hombre en comunidad; es más, el Estado tiene su razón de ser en la protección de la vida humana, así como proyectar su función en aras de una más justa calidad de vida; es por ello que siempre que la vida humana se vea afectada en su núcleo esencial, mediante lesión o amenaza inminente y grave, el Estado Social deberá proteger de inmediato al afectado a quien se reconoce su dimensión inviolable. Así, el orden jurídico total se encuentra al servicio de las personas que es el fin del derecho, de suerte que le corresponde a los órganos públicos, colocar todos los medios posibles y adecuados a su alcance para proteger la vida humana de quienes se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta y en estado de extrema necesidad": Corte Constitucional. Sentencia T-477 del 25 de septiembre de 1996, M. P.: Fabio Morón Díaz.

71 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-040 del 27 de enero de 2004, M. P.: Jaime Córdoba Triviño.

72 De acuerdo con Montaña Plata: "… el Estado social de derecho 'es solo una búsqueda de *bienestar*, de realización de la *calidad de vida* y la *dignidad humana*', mediante una actitud más atenta y decidida del Estado, a través de la puesta en marcha de medidas precisas, por parte de la estructura estatal, que logren los propósitos que posiblemente aún bajo presupuestos propios del Estado liberal de derecho ya existían, aunque en medida más formal, más teórica y carentes de concretas conductas de las instancias estatales"; cfr. Montaña Plata (2002, p. 56). Sobre el particular la Corte Constitucional ha afirmado que el alcance de la cláusula de derecho supone superar el concepto formal de Estado de derecho, y vincular a las autoridades a los principios que aseguren la efectividad de los derechos y deberes de todos, con el fin de corregir las situaciones de grave desigualdad e inequidad que persisten en la sociedad; cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-150 del 25 de febrero de 2003, M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa. Debemos entender, entonces, que la realización del Estado social de derecho va más allá de previsiones formales, exige la efectiva acción del Estado hacia la modificación de las circunstancias que no han permitido la

De otra parte, debemos anotar que el reconocimiento del derecho al saneamiento ambiental como un derecho social es un avance significativo hacia la consolidación del Estado social de derecho, y hacia la toma de acciones necesarias para dar respuesta a un problema ambiental y sanitario que desde antaño se viene presentando en Colombia y que no ha logrado ser resuelto de manera adecuada.

Si revisamos algunos antecedentes históricos encontramos que las falencias han estado presentes desde el desarrollo de las primeras ciudades en Colombia, lo cual se evidencia en el nacimiento de los primitivos alcantarillados del país. Peña, refiriéndose a las alcantarillas de Bogotá en 1888 afirmó: "… todo se ha hecho al capricho y a la casualidad, y lo que es más notable, sin consultar el plano de la ciudad", de forma que el panorama descrito por el autor, tanto para el alcantarillado pluvial como para los desagües de las casas, era desolador y repugnante, pues en esa época no se trataba de manera alguna la problemática de la depuración de las aguas residuales, y simplemente existía alguna preocupación por su transporte[73].

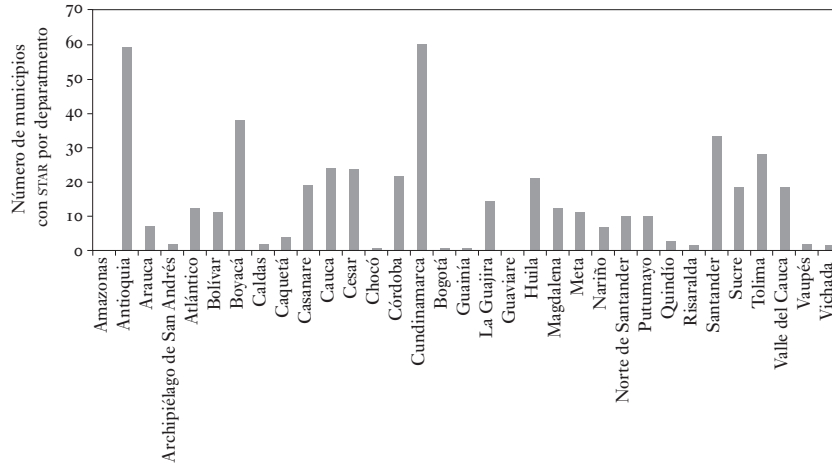
Infortunadamente, pasado más de un siglo de la descripción histórica del ingeniero colombiano, en algunas zonas del país no es posible verificar cambios sustanciales en materia de depuración de aguas residuales, pues el avance de la gestión en cuanto al saneamiento es bastante limitado. De acuerdo con los datos suministrados por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, para el año 2012 solo 480 municipios, de los 1.101 existentes, contaban con Sistemas de Tratamiento de Aguas Residuales –STAR–; sin embargo, la existencia de un STAR no implica que se esté tratando el total del agua residual generada por la población.

---

satisfacción de necesidades basales, demanda la inversión de los recursos económicos, técnicos, administrativos, políticos, etc., que sean necesarios para cumplir con los fines esenciales del Estado determinados en el artículo 2.º de la Constitución Política.

73 Cfr. PEÑA (1888, p. 136). Por su parte, en su detallado estudio de la historia del agua en Bogotá, RODRÍGUEZ reseña diferentes documentos de finales del siglo XIX que dan cuenta de las primeras obras que se realizaron en el país en materia de alcantarillado, y de los graves problemas sanitarios que la descarga de residuos de todo tipo generaba sobre los precarios sistemas y sobre la calidad del agua que se utilizaba para el abastecimiento de la población; cfr. RODRÍGUEZ (2003, pp. 233-246).

GRÁFICA I
MUNICIPIOS CON STAR POR DEPARTAMENTO



Fuente: SSPD (2012, p. 14).

Inclusive, frente a lo que se debe entender por saneamiento ambiental no hay claridad normativa; ha sido la Corte Constitucional la que ha identificado el alcance de este servicio público al señalar que, de conformidad con el mandato constitucional del artículo 79, es responsabilidad del Estado atender y garantizar la prestación efectiva del servicio público de saneamiento ambiental a través de acciones dirigidas a la preservación, conservación y protección del medio ambiente, con el objetivo de obtener el mejoramiento de la calidad de vida de la población y el aseguramiento del bienestar general, todo ello en línea con lo determinado por el artículo 366 de la Carta Fundamental[74].

Igualmente, prescribe la Corte que la obligación estatal de saneamiento ambiental implica múltiples responsabilidades: "la adopción de medidas que sirvan para enfrentar situaciones de siniestro y por lo menos compensen las pérdidas individuales y el detrimento patrimonial de las personas que se ven afectadas"[75]; es decir que para la Corte el término saneamiento ambiental

74 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU-442 del 16 de septiembre de 1997, M. P.: HERNANDO HERRERA VERGARA.

75 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-426 del 12 de abril de 2000, M. P.: FABIO MORÓN DÍAZ. En el mismo sentido cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-333 del 21 julio de 1994, M. P.: FABIO MORÓN DÍAZ y T-348 del 15 de mayo de 2012, M. P.: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

alude a las acciones dirigidas a asegurar la reparación de todos los daños que pueda sufrir la naturaleza.

Paralelamente al concepto de saneamiento ambiental, la Ley 142 de 1994, de Servicios Públicos, hace alusión en su artículo 14.19 al saneamiento básico, definido como las actividades propias del conjunto de los servicios de alcantarillado[76] y aseo; la Carta Política solo indica este concepto al hacer referencia a los asuntos relativos a la distribución de recursos y competencias, considerando que los recursos del sistema general de participaciones de los departamentos, distritos y municipios deben destinarse a la financiación de diferentes servicios, entre ellos el de saneamiento básico, buscan así garantizar la prestación y la ampliación de coberturas con énfasis en la población pobre (art. 356)[77].

Sin anticiparnos a tratar algunos asuntos que estudiaremos más adelante, concluimos esta breve reflexión sobre el saneamiento, afirmando por ahora que la limitada acción del Estado en el cumplimiento de los mandatos constitucionales que le ordenan organizar, dirigir y reglamentar la actividad del servicio público de saneamiento, aún está lejos de ser aceptable.

Analizadas las perspectivas que sirvieron a la Corte Constitucional para calificar la Constitución Política como ecológica, es posible confirmar que este "enverdecimiento" permite revitalizar y re-contextualizar las normas identificadas al principio de este capítulo como pilares del derecho ambiental y del derecho de aguas colombiano, cuya expedición fue anterior a la de Constitución de 1991, y gracias a que no las afectó una inconstitucionalidad sobreviniente absoluta[78], sus textos, por tanto

---

76 El servicio de alcantarillado es definido como "[…] la recolección municipal de residuos, principalmente líquidos, por medio de tuberías y conductos. También se aplicará esta Ley a las actividades complementarias de transporte, tratamiento y disposición final de tales residuos" (art. 14.23).

77 Esta disposición fue incluida en la Constitución a través del Acto Legislativo n.º 4 de 2007. Consideramos justo y equitativo que la prioridad del gasto social esté dirigida a financiar los servicios a cargo de estas entidades, pero también es claro que a los departamentos, distritos y municipios se les exige que desarrollen estas actividades afectando también su presupuesto propio. Sobre el particular cfr. Corte Constitucional. Auto 383 del 10 diciembre de 2010, M. P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

78 No obstante, debemos señalar que los artículos 159 y 160 del Decreto ley 2811 de 1974, relativos a la tasa por uso de agua, fueron declarados inexequibles por violación del principio de legalidad tributaria, por cuanto el Código no señaló la base gravable de la tasa, el sistema y el método para definir los costos del servicio prestado por la autoridad ambiental, ni la forma de hacer su reparto entre los usuarios; cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-1063 del 11 de noviembre de 2003, M. P.: Jaime Araújo Rentería.

deben leerse a la luz de los paradigmas constitucionales identificados[79].

3. La Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano de Estocolmo y su influencia directa en la expedición de la Ley 23 de 1973 y del Decreto Ley 2811 de 1974, semillas primigenias del derecho ambiental colombiano

A raíz de una propuesta presentada por el Gobierno sueco con la intención de permitir un "marco para un examen global dentro de las Naciones Unidas de los problemas del medio humano, a fin de llamar la atención de los gobiernos y de la opinión pública sobre la importancia de esta cuestión y también de identificar los aspectos de la misma que solo pueden resolverse, o pueden resolverse mejor, mediante la cooperación y el acuerdo internacionales"[80], el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas recomendó a la Asamblea de la Organización, incluir en el programa del vigésimo tercer período de sesiones el título "Los problemas del medio humano", y estudiar la conveniencia de convocar una conferencia alrededor del tema[81].

Un año después de la recomendación la Asamblea General determinó que el objetivo cardinal de la Conferencia sería fomentar la acción de los gobiernos y de las organizaciones internacionales orientadas a salvaguardar y mejorar el medio humano, así como suministrar líneas para desarrollar

---

79 Sobre el particular, la Corte Constitucional confirmó la exequibilidad del Código afirmando "No existe una contradicción normativa entre el Código de Recursos Naturales y la Constitución; en efecto, a pesar de que el código acusado no utiliza la expresión 'desarrollo sostenible', y su lenguaje es a veces diverso al de la Carta, lo cierto es que los principios enunciados por ese estatuto, así como la regulación específica del uso de los distintos recursos naturales, son perfectamente compatibles con este concepto y con los mandatos constitucionales. El artículo contiene, en germen, la idea del desarrollo sostenible, pues plantea que el crecimiento económico debe tomar en cuenta los límites que derivan de los equilibrios ecológicos, por lo cual la solidaridad intergeneracional debe ser un criterio básico para regular la explotación de los recursos naturales. No de otra forma se puede interpretar el mandato de ese estatuto, según el cual, debe protegerse la salud y bienestar no solo de los colombianos de hoy sino también de los 'futuros habitantes del territorio nacional'. En cierta medida, el código consagró, sin mencionarlo, el imperativo constitucional según el cual el desarrollo debe ser sostenible…"; cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-126 del 1.º de abril de 1998, M. P.: Alejandro Martínez Caballero.

80 Cfr. onu (1968).

81 Cfr. ídem.

tales actividades. Del mismo modo, se buscó que la reunión impulsara la cooperación internacional y que de su mano se corrigieran e impidieran los menoscabos al medio, exhortando a los países en desarrollo a impedir el surgimiento de problemas de este tipo; en la misma Resolución fue aceptado el ofrecimiento de Suecia de ser sede de la Reunión[82].

Sin entrar en detalles acerca de los preparativos y el desarrollo de la reunión[83], es claro que el debate entre crecimiento económico y medio ambiente puso en evidencia los conflictos norte-sur, así como la presión de los grupos de interés de los diferentes países; desencuentros estos que se reflejan en los productos de la Conferencia[84], en particular, en la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano.

La Declaración de Estocolmo[85] marcó un camino hacia la institucionalización y normativización de la variable ambiental, de forma que los postulados expuestos en 1972 presentaron el crecimiento y el desarrollo acelerado como la salida a los problemas ambientales y a la pobreza[86], e inspiraron las aspiraciones de países como Colombia de contar con un marco normativo sólido que le permita avanzar hacia el crecimiento económico[87].

---

82 Cfr. ONU (1969).

83 Acerca de estos asuntos remito a un escrito propio sobre el tema: García Pachón (2012, pp. 150-204). Aunque el documento en general revisa la acción de Naciones Unidas en la construcción del concepto de desarrollo sostenible, son pertinentes la descripción y análisis de la Reunión de Estocolmo.

84 Otros productos de la conferencia fueron: la Resolución sobre las disposiciones institucionales y financieras; las resoluciones referentes al Día Mundial del Medio Humano; los ensayos de armas nucleares; la convocatoria a una segunda Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, y la comunicación a los gobiernos de las recomendaciones que requerían aplicación en el plano nacional.

85 ONU (1972).

86 Esta posición de Estocolmo es compartida por hipótesis como la conocida Curva Medio Ambiental de Kuznets, la cual analiza la relación entre crecimiento económico y calidad ambiental, queriendo demostrar que en el corto plazo el crecimiento genera un mayor deterioro ambiental, pero que en el largo plazo, una vez obtenido el crecimiento económico, la calidad del ambiente mejora gracias al incremento del ingreso; cfr. Correa Restrepo (2004). La hipótesis ha sido criticada porque, precisamente, el crecimiento apresurado ha causado profundas huellas a la naturaleza; Arrow et al. (1995, pp. 520-521) afirman que no obstante el crecimiento económico puede estar coligado con la optimización de algunos indicadores ambientales, los efectos ambientales en general no pueden ser desconocidos por cuanto la base de recursos del planeta no es capaz de resistir el crecimiento económico ilimitado; más aún, los autores afirman que si la base natural logra ser vejada de manera definitiva, la propia actividad económica podría estar en riesgo.

87 No sobra advertir que desde el punto de vista institucional es posible reconocer otras entidades encargadas de la administración de los recursos naturales antes del Inderena, entre ellas Rodríguez

Como lo explica Villar (Presidente de la Delegación colombiana a la Conferencia Mundial de Estocolmo), Colombia no fue ajena a los alcances de la declaración[88], y su influencia se hizo evidente a partir de las discusiones surgidas alrededor de la solicitud de facultades extraordinarias hecha por el ejecutivo para expedir el Código de Recursos Naturales[89]. El Proyecto de ley n.º 115 de 1973 fue presentado por el entonces Ministro de Agricultura, Hernán Vallejo Mejía, quien en la exposición de motivos resaltó la necesidad

---

Becerra (1994) identifica como la primera a la División de Recursos Naturales del Ministerio de Agricultura de 1952. No obstante, explica que antes de esta entidad existieron otras encargadas de la explotación de los recursos naturales como el Departamento de Tierras Baldías y Bosques Nacionales, creado en 1908 y adscrito al Ministerio de Obras Públicas, el Departamento de Tierras, Aguas e Irrigación, dependiente del Ministerio de Economía Nacional de 1938 o el Instituto de Fomento Forestal y de aprovechamiento de Aguas y Fomento Eléctrico de 1946. Otras autoridades que encajarían dentro del esquema institucional descrito por Rodríguez Becerra podrían ser, los Consejos Municipales para la defensa de las aguas y la riqueza vegetal creados en 1909, y el Instituto de Fomento Forestal, llamado posteriormente Instituto de Parcelaciones, Colonización y Defensa Forestal, creado en 1946.

88 La posición final de Colombia presentada en la plenaria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, estuvo a cargo del Profesor Villar Borda, quien expuso: "Mientras los países altamente contaminados deberán gastar enormes sumas para eliminar los productos perjudiciales, los países subdesarrollados podrán evitar el problema impidiendo que se instalen en el suelo procesos contaminantes, que además corresponden a tecnologías obsoletas, cuyos productos estarían siempre en desventaja en el mercado. Como alternativa los países tropicales pueden ofrecer la posibilidad de un desarrollo con nuevas tecnologías limpias, basadas en la utilización de los recursos renovables, que den a sus pueblos el necesario bienestar, la posibilidad de industrialización y comercialización de sus productos y contribuyan a mejorar el equilibrio ecológico de nuestro planeta"; Cfr. Villar Borda (2004, p. 25). La posición de Colombia basada en buscar tecnologías para el desarrollo y en la necesidad de reconocer responsabilidades diferenciadas entre los países desarrollados y los pobres, reflejaba atinadamente la Colombia de la época, en la que el crecimiento económico era incipiente y apostaba por la liberación de importaciones, la reducción de los aranceles, la modernización del sector agropecuario y la industrialización. Para un panorama completo sobre la transformación económica de Colombia cfr. Ocampo, Bernal, Avella y Errázuriz (1987).

89 Esta solicitud parecería extraña; sin embargo, a través de facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 5.ª de 1979 se expidieron también otros códigos, como el penal, el de procedimiento penal (Ley 6.ª de 1979), el Código Sustantivo del Trabajo y el Código Procesal del Trabajo (Ley 30 de 1979). Durante la vigencia de la Constitución de 1886, la Corte Suprema de Justicia indicó que las facultades extraordinarias deberían ser detalladas y precisadas por el legislador para no contrariar lo establecido por el artículo 76-12 constitucional, aclarando que la precisión no debía entenderse como un minucioso recetario por cuanto las facultades extraordinarias perderían su razón de ser. Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sentencia n.º 83 del 24 de agosto de 1983, M. P.: Manuel Gaona Cruz. En el mismo sentido, Corte Suprema de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia aprobada por Acta del 9 de abril de 1980, M. P.: Luis Carlos Sáchica, *Gaceta Judicial* n.º 2403, pp. 48 y 49.

de coordinar de manera urgente las acciones de las entidades que tenían a cargo los recursos naturales con el fin de mejorar sus interrelaciones[90]; del mismo modo, urgió el otorgamiento de las facultades para encontrar un sistema armónico, racional y efectivo que superase los enfoques sectoriales, permitiese la participación ciudadana y garantizase el saneamiento y la recuperación ambiental, estableciendo las sanciones que fueran necesarias para la protección del entorno[91].

Sin duda los asuntos que pretendían solucionarse con la expedición del Código eran ambiciosos y tenían un claro enfoque prospectivo pues, además de abordar asuntos tan actuales como la necesidad de manejos integrales o la exhortación a la participación ciudadana, pretendía que se establecieran las bases para reusar los residuos y generar adecuados controles de obsolescencia impulsando el ecodesarrollo[92].

Uno de los aspectos que se entendían como de atención urgente, aún desde el primer debate, era el relativo a la contaminación de las aguas; incluso se sostuvo que el Estado había incurrido en gravísima responsabilidad al descargar en los ríos las aguas negras sin tratar y que había sido negligente en

---

90 Para el momento de la solicitud de las facultades extraordinarias la administración ambiental estaba en cabeza del Instituto de Desarrollo de los Recursos Naturales Renovables (INDERENA), creado mediante el Decreto 2420 de 1968. Este establecimiento público estaba vinculado al Ministerio de Agricultura, tenía personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, y de conformidad con el artículo 22 del Decreto 2420 de 1968 tenía a su cargo: "la reglamentación, administración, conservación y fomento de los recursos naturales del país, en los aspectos de pesca marítima y fluvial, aguas superficiales y subterráneas, suelos, bosques, fauna y flora silvestre; parques nacionales, hoyas hidrográficas, reservas naturales, sabanas comunales y praderas nacionales". Esta entidad fue la primera autoridad ambiental del país hasta la expedición de la Ley 99 de 1993 que ordenó su supresión y liquidación (arts. 98 y ss.). De otra parte, para 1973 ya existían algunas Corporaciones Autónomas, entre ellas la Corporación Autónoma Regional del Cauca (creada en 1954), la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Magdalena y del Sinú (1960), la Corporación Autónoma Regional de la Sabana de Bogotá y de los Valles de Ubaté y Chiquinquirá (1961) y la Corporación Nacional para el Desarrollo del Chocó (1968). Si se analiza la exposición de motivos parecía urgente la necesidad de coordinación entre las diferentes entidades, sin embargo, como veremos más adelante, ello no se solucionó ni con la ley de facultades extraordinarias ni con el Código de Recursos Naturales Renovables.

91 Cfr. *Anales del Congreso*, 27 de noviembre de 1973, p. 989.

92 Aunque el término ecodesarrollo no es definido en la exposición de motivos, es significativa su incorporación por cuanto este vocablo fue presentado informalmente en la Reunión de Estocolmo. Siguiendo a SACHS, entendemos que el ecodesarrollo es un instrumento heurístico que invita a buscar nuevas modalidades de crecimiento, permite al planificador un criterio de racionalidad social fundado sobre postulados éticos de solidaridad con la generación presente y las futuras, y proporciona un acceso equitativo a los recursos; cfr. SACHS (1981, pp. 9-32).

el cuidado de los bienes contaminables (agua, aire y suelo); en ese informe, presentado por Serrano Rueda, se alertaba acerca de la pésima calidad de las aguas provenientes de vertimientos de fábricas, alcantarillados y sistemas de riego, así como por la disposición de desperdicios en las corrientes de agua[93].

En los debates subsiguientes se hicieron evidentes varios de los problemas que padecía Colombia en esa época y que pretendían solucionarse con base en el Código; uno de ellos, quizá el más sobresaliente, fue el expuesto en la ponencia para segundo debate, en la cual se puso de presente que, no obstante considerar al país como rico en agua, se estaba presenciando "… el envenenamiento de los ríos Bogotá, Medellín y Cali por la falta de plantas de tratamiento de aguas residuales, etc., hechos que se citan como ilustrativos y justifican la expedición de un ordenamiento legal que cobije totalmente el problema, agilice la administración y por sobre todo, que actualice las sanciones…"[94].

A esa altura del debate ya existía en el Senado de la República un interés claro por aprobar la ley de facultades extraordinarias; un argumento presentado y que impulsaría la aprobación de la ley fue el expuesto en la ponencia para segundo debate en la Cámara, en el cual se indicó que el gran tema de actualidad era la conservación de los recursos naturales y, tal como se había explicado en la Conferencia de las Naciones Unidas de Estocolmo, era inaplazable la "necesidad de tomar medidas para evitar el progresivo, casi incontrolable, deterioro de los recursos naturales y la creciente contaminación

---

93 Cfr. *Anales del Congreso*, martes 13 de noviembre de 1973, p. 908. Es realmente representativo del estado de cosas un estudio de la época elaborado por González para el INDERENA quien, al indicar los factores que contribuyen a la degradación de la calidad de las aguas y sus implicaciones, relata: "No se trata en el presente escrito de trazar normas para controlar la contaminación, pero sí de poner de presente ante el país, una vez más, las graves consecuencias a que estará sometido, si no se toma conciencia del problema y no participa cada uno con algo de su parte para combatirlo. Porque no se debe perder de vista, que no solo contribuye a contaminar las corrientes de uso público el industrial que irresponsablemente arroja los residuos de su fábrica a los ríos, o el municipio que vierte sus aguas negras de los alcantarillados sin ninguna clase de tratamiento. También se contribuye a la contaminación de las corrientes de agua con las grandes cantidades de basura y desperdicios que allí se depositan; con las letrinas que se construyen al lado de las quebradas; con los residuos de pesticidas y abonos que se usan en los cultivos, cuyos residuos son arrastrados a los ríos, bien por los sobrantes de las aguas usadas para riego o por las escorrentías de las aguas lluvias".

94 Cfr. *Anales del Congreso*, 22 de noviembre de 1973, p. 973.

del aire, del agua y del suelo coincidente con el vertiginoso crecimiento de la población"[95].

De manera unánime se ha afirmado que la Declaración de Estocolmo impulsó la creación del derecho ambiental colombiano[96]. Particularmente, es posible seguir la huella de Estocolmo en la Ley 23 de 1973, como una visión claramente antropocéntrica de los objetivos de la norma que se instituyeron para defender la salud y el bienestar de todos los habitantes del territorio nacional, disposición que hace resonar la proclama de la declaración que calificaba la protección y el mejoramiento del medio humano como un asunto fundamental que afectaba al bienestar de los pueblos y al Principio 1 de la misma declaración, en el que se reconoció como derecho fundamental "el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar"[97].

Otros rastros indiscutibles de Estocolmo en la Ley de 1973 reseñada son los relativos a la necesidad de desarrollar actividades de conservación y mejoramiento del medio. Clamor insistente de la declaración tanto en las proclamas como en los principios y que se cubre desde diferentes perspectivas: como obligaciones (Principio 1), actividades que deben ser financiadas (Principio 12), planificadas (Principio 14), administradas y controladas (Principio 17) y que necesitan desarrollarse con fomento de la educación (Principio 19) y de la cooperación internacional (Principio 24). La Ley 23 indica que las actividades de mejoramiento y conservación son de utilidad común y que deben participar en ella el Estado y los particulares.

No obstante por ser la Ley 23 de 1973 una norma que concedió facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir el Código de Recursos Naturales y de Protección al Medio Ambiente, y dictó otras disposiciones, en su articulado definió asuntos que se consideraron básicos para la labor legislativa excepcional como las definiciones de medio ambiente[98],

---

95 Cfr. *Anales del Congreso*, 12 de diciembre de 1973, p. 1140.

96 La referencia a Estocolmo como argumento y causa del derecho ambiental colombiano es expuesta por diferentes autores, entre ellos, Sabogal Henao (2000, p. 103); Rojas Quiñónez (2004, p. 45); Londoño Toro, Rodríguez. y Herrera Carrascal (2006, p. 160); Villar Borda (2004, pp. 28-29); Carrizosa Umaña (2004, p. 33); González Villa (2004, p. 89), y Pulgar-Vidal (2004, p. 575).

97 Cfr. onu (1972).

98 El artículo 2.º de la Ley 23 define: "El medio ambiente es un patrimonio común; por lo tanto su mejoramiento y conservación son actividades de utilidad pública, en las que deberán participar el Estado y los particulares. Para efectos de la presente ley, se entenderá que el medio ambiente

bienes contaminables[99], contaminación[100] y contaminante[101]. Del mismo modo, se establecieron presupuestos básicos en materia de responsabilidad por daños al medio ambiente y de la acción sancionatoria del Estado[102].

Por otra parte, se ordenó al Gobierno Nacional el desarrollo de tareas relativas a la creación del Servicio Nacional Ambiental Obligatorio[103], al establecimiento de estándares de calidad ambiental[104] y a la necesidad de conformar una Comisión Consultiva que acompañara al Presidente en el ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas.

---

está constituido por la atmósfera y los recursos naturales renovables". Esta definición refiere a un conjunto de elementos de titularidad común cuya administración reside en cabeza del Estado por tener el dominio eminente sobre los mismos. La Ley 23 recoge una visión restringida del concepto de medio ambiente cubriendo solo los recursos naturales renovables, concepción limitada que claramente no responde a la realidad biológica del término, y constituye un límite a las acciones propias de la organización administrativa ambiental.

99 "Artículo 3.º. Se consideran bienes contaminables el aire, el agua y el suelo".

100 "Artículo 4.º. Se entiende por contaminación la alteración del medio ambiente por sustancias o formas de energía puestas allí por la actividad humana o de la naturaleza, en cantidades, concentraciones o niveles capaces de interferir con el bienestar y la salud de las personas, atentar contra la flora y la fauna, degradar la calidad del medio ambiente o afectar los recursos de la Nación o de particulares".

101 "Artículo 5.º. Se entiende por contaminante todo elemento, combinación de elementos o forma de energía que actual o potencialmente pueda producir alguna o algunas de las alteraciones ambientales descritas en el artículo 4.º de la presente ley".

102 En los artículos 16 a 18 se establecen normas que podrían considerarse precursoras de estos temas, ya que se declara que el Estado y los particulares serán responsables por el daño o uso inadecuado de los recursos naturales de propiedad del Estado y por los daños ocasionados al hombre o a los recursos naturales de propiedad privada como consecuencia de acciones que generen contaminación o detrimento del medio ambiente (art. 16); de otro lado se indica que será sancionable toda acción que conlleve contaminación del medio ambiente (art 17) y se establecen como sanciones "amonestaciones, multas sucesivas en cuantía que determinará el gobierno nacional, las cuales no podrán sobrepasar la suma de quinientos mil pesos, suspensión de patentes de fabricación, clausura temporal de los establecimientos o factorías que están produciendo contaminación y cierre de los mismos, cuando las sanciones anteriores no hayan surtido efecto" (art. 18). Debe aclararse que no se establecieron en la Ley 23 las bases mínimas de un procedimiento para la aplicación de estas sanciones.

103 Más de cuarenta años después de expedida la Ley 23, no se ha reglamentado el Servicio Nacional Ambiental Obligatorio del que trata esta norma. No obstante, en su artículo 102 la Ley 99 de 1993 determinó que un 20% de los bachilleres seleccionados para prestar el servicio militar obligatorio, deberían prestar servicio ambiental, preferiblemente entre quienes acrediten capacitación en áreas ambientales.

104 El artículo 11 de la ley ordena al Gobierno Nacional fijar "los niveles mínimos de contaminación", redacción que consideramos sin sentido, pues lo lógico sería hablar de límites máximos permisibles de emisión, vertimiento o depósito de sustancias o elementos contaminantes.

Una vez conferidas las facultades en diciembre de 1973, se iniciaron las labores para expedir el Código de Recursos Naturales; estas actividades fueron desarrolladas por un equipo interdisciplinario liderado desde el INDERENA[105] por su gerente, Julio Carrizosa Umaña[106] quien, junto con la Comisión Redactora dirigida por Joaquín Vanín Tello, entregó al saliente presidente Misael Pastrana Borrero el primer texto del Código[107]. Este documento fue revisado por Álvaro Esguerra, de la oficina jurídica de la Presidencia de la República, y Guillermo Cano, destacado abogado mendocino que para ese entonces asesoraba al gobierno nacional y se incorporó a la Comisión redactora en reemplazo de Vanín Tello, nombrado Ministro de Agricultura del entrante Gobierno de López Michelsen (Rodríguez Becerra, 1994)[108].

Finalmente el texto aprobado por el Gobierno Nacional cubrió algunos de los aspectos que se habían anunciado en la Ley 23 de 1973; sin embargo, no incluyó el libro dedicado a procedimiento sancionatorio y los artículos donde se establecían las funciones de la Procuraduría General de la Nación en materia ambiental, eliminándose, de acuerdo con Gutiérrez Correal, 149

---

105 El INDERENA fue la primera autoridad ambiental del país; RODRÍGUEZ BECERRA lo califica como la entidad pionera de la gestión ambiental en Colombia, resaltando sus acciones en favor de la conservación, su buen nombre en los escenarios internacionales y su conocimiento sobre los recursos naturales del país, entre otros aspectos; cfr. RODRÍGUEZ BECERRA (1994).

106 CARRIZOSA UMAÑA relata que a los grupos internos del INDERENA se agregaron, a mediados de 1974, especialistas externos nacionales y extranjeros quienes, a pesar de defender posiciones ideológicas heterogéneas, procuraron mantener cierta neutralidad. De conformidad con el autor, en la elaboración del texto intervinieron más de cincuenta personas pertenecientes a múltiples disciplinas, entre ellas ingenieros forestales, abogados, ingenieros civiles, biólogos marinos, geomorfólogos, edafólogos, economistas, administradores, etc.; cfr. CARRIZOSA UMAÑA (2004, pp. 31-44).

107 En la elaboración de la propuesta normativa, el equipo dirigido por VANÍN TELLO recopiló las disposiciones vigentes en materia de aguas, bosques y fauna silvestre, así como aquellas normas ambientales que hacían parte del Código Civil, del Código de Procedimiento Civil, del Código Fiscal, del Código de Régimen Político y Municipal, de las normas sanitarias, agrarias y mineras, así como de los instrumentos de derecho internacional pertinentes. Del mismo modo, el grupo analizó desde la normatividad colonial hasta las políticas sectoriales relacionadas con el tema, procurando igualmente tener en cuenta los conflictos y necesidades de los productores primarios; cfr. GUTIÉRREZ CORREAL (2004, p. 147).

108 La transición presidencial de 1974 entre PASTRANA y LÓPEZ fue una de las dificultades que sufrió el Código para ser expedido. Debe recordarse que políticamente estos presidentes representaban extremos opuestos, el primero conservador, el segundo liberal, PASTRANA representando el final del Frente Nacional, LÓPEZ el primer presidente elegido sin la alternancia obligatoria (el acuerdo que ordenaba la alternancia se aplicó desde 1958, luego de la caída de la dictadura de GUSTAVO ROJAS PINILLA y terminó el 7 de agosto de 1974). Sobre el particular cfr. GONZÁLEZ VILLA (2004, p. 68).

de los 489 artículos propuestos por la Comisión Redactora[109]. Las consecuencias de la eliminación de estos asuntos, particularmente el sancionatorio, serían sufridas por el país hasta la expedición de la Ley 1333 de 2009 sobre procedimiento sancionatorio ambiental.

No obstante tal cercenamiento, algunos autores lo calificaron como la "primera ley omnicomprensiva del mundo"[110] pues, en efecto, el Código fue el primero de su estilo en Latinoamérica, siendo que después de la expedición del Código colombiano otros países de la región concretaron leyes generales ambientales[111].

Entre los aspectos destacables de la norma sobresale el reconocimiento del derecho a gozar de un medio ambiente sano (art. 7.º), la identificación de factores de deterioro ambiental (art. 8.º), la estructuración de una base normativa que ha regulado el aprovechamiento y uso de los recursos naturales, así como la determinación de principios útiles para la administración ambiental, sin dejar de lado el establecimiento de algunas de las primeras categorías de áreas protegidas del país (arts. 308 y ss.).

Sin embargo, el Código está lejos de la excelsitud que algunos han querido atribuirle[112], y si nos concentramos especialmente en los asuntos que debían definirse de conformidad con las facultades extraordinarias que le

---

109 Gutiérrez Correal afirma que la eliminación de los artículos mencionados ocurrió cuando el Gobierno cedió a las presiones de algunos sectores productivos del país, que inicialmente solicitaron que el Código no fuera expedido, y aunque esa solicitud no prosperó, lograron que se eliminara todo el libro mencionado, dejando dispersas en el Código algunas normas referidas a sanciones; cfr. Gutiérrez Correal (2004, p. 122).

110 Cfr. Cano (1987, pp. 9-10).

111 Después de la expedición del Código colombiano, otros países de la región expidieron leyes generales ambientales, entre ellos Venezuela (1976), Ecuador (1976), Cuba (1981), Brasil (1981), Guatemala (1986), México (1988), Perú (1990), Bolivia (1992), Honduras (1993), Chile (1994), Costa Rica (1995), Nicaragua (1996), El Salvador (1998), Panamá (1998), República Dominicana (2000), Uruguay (2000); a pesar de contar en sus constituciones con normas de carácter ambiental, Paraguay y Haití no tienen una ley general ambiental como las referidas. Para un análisis completo sobre el desarrollo del derecho ambiental en Latinoamérica cfr. R. Brañes (2001).

112 En cuanto a lo extraordinario que para algunos parece el Código, baste recordar las palabras de Borrero Navia: "En estos años ha sido como el amigo virtuoso que nunca repite las misma anécdotas, ofreciendo, por el contrario, nuevos descubrimientos y revelaciones en cada encuentro. De tan singular objeto cultural podría declarar una gama de virtudes, si bien en este texto me limitaré a destacar aquellas que descubro como las más sobresalientes"; cfr. Borrero Navia (2004, p. 63).

fueron otorgadas al ejecutivo a través de la Ley 23 de 1973, ya comentada, varios aspectos se echan de menos.

El primero que a nuestro parecer merece ser resaltado es el relativo a la determinación de las competencias de la administración; en su artículo 6.º la Ley 23 había establecido que la ejecución de la política ambiental sería función del gobierno, el cual podría delegarla en los gobiernos seccionales o en las entidades especializadas; sin embargo, a lo largo del Código se hace referencia a competencias del Estado o de la Administración, sin definición particular de la entidad encargada para cada asunto[113].

La forma en que el Código cubre este aspecto es limitada ya que solo indicó unas reglas básicas relativas a la actividad administrativa[114] y ellas no cumplen con una definición clara de competencias, por lo que fue hasta la entrada en vigencia de la Ley 99 de 1993 que esa asignación competencial legal quedó determinada.

Esta omisión podría no haber causado una especial controversia para el momento de expedición del Código, seguramente por cuanto pocos años atrás se había expedido el Decreto 1050 de 1968, que dictaba normas generales para la reorganización y el funcionamiento de la administración nacional. Del mismo modo, porque se entendía que, de conformidad con el Decreto 2420 de 1968, el INDERENA tendría a su cargo la reglamentación, administración, conservación y fomento de los recursos naturales del país, así como la posibilidad de delegar en otros organismos oficiales algunas de sus funciones, previo voto favorable del Ministro de Agricultura en la junta directiva. Sin embargo, la labor reglamentaria por parte del INDERENA no fue tan rápida y efectiva como se supondría[115] y poco a poco la limitada definición

---

113 *V.gr.*, entre otros, "Artículo 134.º. Corresponde al Estado garantizar la calidad del agua para consumo humano, y en general, para las demás actividades en que su uso es necesario. Para dichos fines deberá…"; artículo 164.º. "Corresponde al Estado la protección del ambiente marino…"; artículo 155.º. "Corresponde al Gobierno: autorizar y controlar el aprovechamiento de aguas y la ocupación y explotación de los cauces;…"; artículo 240.º. "En la comercialización de productos forestales la administración tendrá las siguientes facultades…".

114 Cfr. art. 45 Decreto ley 2811 de 1974.

115 La labor reglamentaria de algunos de los asuntos más relevantes del Decreto ley 2811 de 1974 comenzó casi tres años después de su expedición, siendo uno de los primeros decretos reglamentarios el Decreto 1449 de 1977, sobre conservación de los recursos naturales renovables y el Decreto 622 de 1977, sobre el sistema de parques nacionales. Esto validaría la posición de RODRÍGUEZ BECERRA, quien afirma que en el Código se reflejaron las largas tradiciones fundadas en postulados conservacionistas y conservacionistas utilitaristas, que podrían haberse mantenido en la primera fase de reglamentación. Cfr. RODRÍGUEZ BECERRA (1994, p. 173).

competencial y la transformación del país quitaron el velo y permitieron reconocer la debilidad[116].

Otra debilidad del Código es su limitada visión del medio ambiente, centrada más en los recursos que en el entorno desde una perspectiva holística. De acuerdo con Brañes, antes que regular la protección del ambiente en su conjunto, el Código reglamenta los recursos naturales renovables ya que 300 de sus 340 artículos se centran mayoritariamente en su uso, explotación u ocupación, al tiempo que establece condiciones o prohibiciones para el desarrollo de dichas actividades[117]. Posición compartida por Rodríguez Becerra, quien explica este limitado alcance en razón del contexto histórico en que surge la norma y la filosofía conservacionista-utilitarista imperante en el país[118].

Por su parte, Gutiérrez asevera que es una falacia afirmar que el Decreto ley 2811 de 1974 tiene una limitada visión sobre el ambiente; para la autora los principios incorporados al Código sobre el uso de elementos ambientales y de recursos naturales renovables (art. 9.º) hacen un llamado al manejo integrado y, además, la práctica hermenéutica exige un análisis integral, no aislado, de las disposiciones que conforman el instrumento normativo[119].

---

116 Dos décadas después la falta de gobernabilidad ambiental ya era notoria. En los considerandos de la Ley 99 de 1993 se afirmó que a pesar de haberse establecido el INDERENA como la entidad responsable en materia de recursos naturales renovables y medio ambiente, la responsabilidad de la gestión estaba dispersa entre numerosas entidades del orden nacional (ministerios de Salud, Agricultura, Minas, Obras y Defensa, Instituto Nacional de Pesca y Agricultura, etc.), generándose vacíos y conflictos de competencia. Se alegó igualmente que la falta de claridad sobre los límites de competencia entre la autoridad nacional y las Corporaciones Autónomas existentes impedía un manejo integrado de los recursos naturales y generaba confusión en los administrados. Cfr. *Gaceta del Congreso*, miércoles 9 de septiembre de 1992, p. 10.

117 Cfr. Brañes (2001).

118 Cfr. Rodríguez Becerra (1994, p. 173).

119 El artículo 9.º del Decreto ley 2811 de 1974, determina: "El uso de elementos ambientales y de recursos naturales renovables, debe hacerse de acuerdo con los siguientes principios: a. Los recursos naturales y demás elementos ambientales deben ser utilizados en forma eficiente, para lograr su máximo aprovechamiento con arreglo al interés general de la comunidad y de acuerdo con los principios y objetos que orientan este Código; b. *Los recursos naturales y demás elementos ambientales, son interdependientes. Su utilización se hará de manera que, en cuanto sea posible, no interfieran entre sí*; c. La utilización de los elementos ambientales o de los recursos naturales renovables debe hacerse sin que lesione el interés general de la comunidad, o el derecho de terceros; d. Los diversos usos que pueda tener un recurso natural estarán sujetos a las prioridades que se determinen y deben ser realizados coordinadamente, para que se puedan cumplir los principios enunciados en los ordinales precedentes; e. Los recursos naturales renovables no se podrán utilizar por encima de los límites permisibles, que al alterar las calidades físicas,

Igualmente, afirma que la definición colombiana no incorpora solo los recursos naturales renovables, ya que el Código tiene como objetivo prevenir y controlar los efectos nocivos de la explotación de los recursos naturales no renovables sobre los demás recursos (art. 2.º).

No obstante, consideramos que efectivamente, como lo aseveran Brañes y Rodríguez-Becerra, el Decreto ley tiene una limitada visión sobre el medio ambiente; además de los argumentos presentados por los autores citados, estimamos que la carencia podría sustentarse en otras premisas. En primer lugar, y partiendo de la definición de medio ambiente que propone el Código[120], la concepción del 74 no responde a la realidad biológica de lo que se entiende por medio ambiente, pero sí a una visión teleológica restringida; ha sido tal el límite de esta definición que tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han venido ampliando en sus decisiones el alcance del concepto de medio ambiente, alejándose claramente de las restricciones que implican afirmar que el medio ambiente es el conjunto de la atmósfera y los recursos naturales renovables.

Al respecto, una de las sentencias de la Corte Constitucional que reconocemos como representativa[121] es la C-666 de 2010, en la cual se ha validado una visión omnicomprensiva del concepto al afirmar:

---

químicas o biológicas naturales, produzcan el agotamiento o el deterioro grave de esos recursos o se perturbe el derecho a ulterior utilización en cuanto ésta convenga al interés público; f. *La planeación del manejo de los recursos naturales renovables y de los elementos ambientales debe hacerse en forma integral*, de tal modo que contribuya al desarrollo equilibrado urbano y rural. Para bienestar de la comunidad, se establecerán y conservarán, en los centros urbanos y sus alrededores, espacios cubiertos de vegetación" (cursiva fuera de texto). A los principios que subrayo hace referencia Gutiérrez (2004) en su defensa en pro del Código.

120 Se debe recordar que la definición de medio ambiente del Código tiene origen en lo determinado por el artículo 2.º de la Ley 23 de 1973 ya comentado.

121 Sobre la noción de medio ambiente otra sentencia relevante de la Corte Constitucional es la T-453 de 1998, en la que afirmó. "El medio ambiente desde el punto de vista constitucional, involucra aspectos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo sostenible, y la calidad de vida del hombre entendido como parte integrante de ese mundo natural, temas, que entre otros, han sido reconocidos ampliamente por nuestra Constitución Política en muchas normas que establecen claros mecanismos para proteger este derecho y exhortan a las autoridades a diseñar estrategias para su garantía y su desarrollo"; cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-453 del 31 de agosto de 1998, M. P.: Alejandro Martínez Caballero. Como se puede observar, el guardián constitucional escapa al concepto legal de medio ambiente, prefiriendo referirse a múltiples aspectos relacionados con las condiciones necesarias para que el hombre pueda desarrollarse, recordando la visión antropocéntrica de

> La esencia y el significado del concepto "ambiente" que se desprende de los instrumentos internacionales y que armoniza con la Constitución de 1991 limita la discrecionalidad de los operadores jurídicos al momento de establecer i) cuáles elementos integran el ambiente y ii) qué protección debe tributárseles por parte del ordenamiento jurídico[122].

De acuerdo con la Corte, debería optarse por un concepto de medio ambiente indeterminado en sus elementos y en su protección particular[123]; así las cosas, en la medida que el conocimiento sobre el entorno, los riesgos y los efectos que genera la actividad del hombre en el planeta, difícilmente se podría establecer una lista cerrada y definitiva de elementos que conforman el concepto de ambiente sin dejar de lado alguno de sus componentes o mecanismos para su defensa.

Por su parte, el Consejo de Estado afirmó

> La definición de medio ambiente está muy relacionada con el concepto de "ecosistema" el cual se tiene como un sistema complejo en el que interactúan los seres vivos entre sí con el conjunto de factores no vivos que forman el ambiente: temperatura, sustancias químicas presentes, clima, características geológicas, etc.[124].

Se observa cómo el Consejo deja atrás la definición legal para darle un alcance superior al concepto, superando la descripción por recursos de 1974, y acercándose a una noción de medio ambiente desde la biología y la ecología.

Por otro lado, consideramos que la visión restringida no se supera con la inclusión de principios que afirmen que: "Los recursos naturales y demás elementos ambientales, son interdependientes. Su utilización se hará de manera que, en cuanto sea posible, no interfieran entre sí"; o que "la planeación del manejo de los recursos naturales renovables y de los elementos ambientales debe hacerse en forma integral", en la medida en que, a pesar de que los principios establecidos en el Decreto ley 2811 de 1974 se deben

---

esta rama del ordenamiento jurídico, y evitando caer en listados cerrados de recursos naturales o elementos ambientales.

122 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-666 del 30 de agosto de 2010, M. P.: Humberto Antonio Sierra Porto; en igual sentido cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-123 del 5 de marzo de 2014, M. P.: Alberto Rojas Ríos.

123 Sobre el particular cfr. Cifuentes (2008).

124 Cfr. Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia 76001-23-31-000-2000-02792-012792, C. P.: María Claudia Rojas Lasso.

aplicar para comprender el significado y alcance de toda la norma, de acuerdo con las disposiciones del Código Civil relativas a la interpretación de la ley, el contexto debe permitir ilustrar el sentido de cada una de sus partes, alcanzando correspondencia y armonía entre los diferentes fragmentos de la norma (art. 30), y comprendiendo que los hilos transversales que marcan los principios son insuficientes para permitir una visión del medio ambiente como conjunto.

Esta insuficiencia se verifica por cuanto del propio título del artículo 9.º del Decreto ley 2811 de 1974 se observa que los principios procuran reglas para el *uso* de elementos ambientales y de recursos naturales renovables, que de manera alguna permiten una visión global del entorno y de la necesaria tutela que debe otorgársele. En este punto cabe advertir que el llamado a la integralidad, tal y como quedó establecido en el Decreto ley, hace referencia a la planeación del manejo pero no a todas las acciones que puedan afectar al medio ambiente[125].

En definitiva, el limitado alcance del concepto de medio ambiente en el Código corresponde a la importancia que le da al uso y aprovechamiento de los recursos naturales, a la visión conservacionista-utilitarista imperante al momento de su expedición, así como a que, por su propio contenido, se identifican barreras o límites que no permiten apreciar el medio ambiente como un sistema, privilegiando una visión segmentada de la administración de cada uno de los recursos naturales renovables para regular su uso, desconociendo sus complejas interrelaciones.

Al margen de sus limitaciones, identificamos el Código como uno de los pilares del derecho ambiental colombiano, por cuanto, a través de su título preliminar y sus dos libros, estableció una serie de conceptos fundamentales, objetivos y principios que han resultado especialmente útiles al momento de poner en marcha las disposiciones relativas al uso y dominio de los recursos naturales, y determinó las reglas básicas para la conservación, prevención y control de la contaminación, entre otros asuntos que serán destacados en

---

125 No obstante nuestra crítica, no queremos desconocer la importancia de los principios planteados en el Código, ni su visión prospectiva; es más, algunos principios se ven reflejados en instrumentos internacionales como la Carta Mundial de la Naturaleza, adoptada y solemnemente proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 37/7 del 28 de octubre de 1982.

los capítulos subsiguientes, de acuerdo a su relevancia con el tema general de este escrito.

Por otra parte, y en lo relativo al recurso hídrico, el Código dedica su Parte III al aprovechamiento de las aguas no marítimas en todos sus estados y formas (art. 77), calificándolas como bienes de dominio público, inalienables e imprescriptibles (art. 80) pero indicando que podrán existir aguas privadas siempre y cuando ellas nazcan y mueran en la misma heredad (art. 81), y que este dominio se pierde luego de tres años continuos de no hacer uso del recurso, salvo caso de fuerza mayor (art. 82). Igualmente, indica que el uso de las aguas podrá obtenerse por ministerio de la ley para satisfacer las necesidades básicas (art. 86) y por concesión de aprovechamiento de las aguas (art. 88)[126].

En lo pertinente a los vertimientos, el Código determina una serie de tareas reglamentarias en cabeza del Gobierno para garantizar la calidad de las aguas; igualmente, establece condicionamientos y prohibiciones para realizar las descargas[127], y exige a quien quiera alterar los cauces, el régimen, la calidad de las aguas, o interferir su uso legítimo, obtener un permiso (art. 132).

Al no ser este el momento adecuado para analizar a profundidad todo el marco normativo aplicable en materia de vertimientos, señalaremos por ahora que el Decreto ley 2811 de 1974 es la herramienta normativa de la cual se desprende gran parte de la reglamentación en materia de vertimientos y que, por tanto, los aciertos y falencias del sistema legal colombiano se desprenden sin lugar a dudas de algunas de las disposiciones que en materia de aguas se establecieron en 1974.

4. LA LEY 9.ª DE 1979. CÓDIGO SANITARIO NACIONAL

Es innegable la relación entre salud y condiciones ambientales favorables, especialmente cuando se hace referencia al recurso hídrico[128]; es por ello

---

126 Estos asuntos serán tratados con mayor profundidad en el capítulo sobre Derecho humano al agua.

127 Las restricciones de vertimientos en razón a la temperatura de la descarga tienen su fuente en esta norma.

128 En la Sentencia T-576 de 2012 la Corte Constitucional recordó que si quienes habitan en una determinada zona están expuestos a un ambiente insalubre, "en principio y por lógica, están individualmente afectados en varios de sus derechos constitucionales", entre ellos, indubita-

que identificamos como tercer pilar del derecho ambiental y del derecho de aguas colombiano la Ley 9.ª de 1979, el actual Código Sanitario Nacional; no obstante, la preocupación por los asuntos sanitarios no nació en 1979.

Algunos antecedentes del derecho sanitario colombiano se remontan a normas de contenido higienista (Quevedo, 1990)[129], en particular suele reconocerse a la Ley 30 de 1886 como el punto de partida del derecho sanitario en el país, ya que por medio de esta ley se crearon las juntas de higiene en la Capital de la República, en los Departamentos y en las ciudades principales. Estas Juntas tuvieron como actividades centrales obtener los datos científicos necesarios para resolver las cuestiones relativas a la salubridad pública, por tanto, su papel fue mucho más consultivo que gestor.

Con la creación de Consejo Superior de Sanidad en 1913 se contó con un órgano gestor dependiente del Ministerio de Gobierno; sin embargo, en 1914 la ley que creó al Consejo fue derogada a través de la Ley 84, y las tareas relativas a la "higiene pública y privada de la Nación" fueron entregadas a la Junta Central de Higiene dependiente del mismo Ministerio. Dicha Junta Central fue transformada por medio de la Ley 32 de 1918 y renombrada como "Dirección Nacional de Higiene" dependiente del Ministerio de Instrucción Pública[130].

A partir de ese momento la dependencia mutaría con frecuencia de Ministerio: para 1920 el Decreto 266 trasladó la Dirección Nacional al Ministerio de Agricultura y Comercio, y en 1923 el Decreto 1704[131] decidió

---

blemente, la salud; cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-576 del 19 de julio de 2012, M. P.: Humberto Antonio Sierra Porto. En el mismo sentido, Corte Constitucional. Sentencia C-632 del 24 de agosto de 2011, M. P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. De otra parte, es preciso señalar que para lograr una buena salud son múltiples los factores a tener en cuenta; es más, el sector salud es un sector complejo y tiene relaciones con múltiples ámbitos y sectores, de forma que la salud puede depender del desarrollo económico, del saneamiento, de la existencia de infraestructuras básicas, así como de diferentes agentes gubernamentales y de la sociedad civil, cuyas responsabilidades y roles pueden ser determinantes de la salud; cfr. Noguera y Grau (2010, p. 98).

129 De acuerdo con Quevedo, en materia de salud en Colombia el periodo comprendido entre 1886 y 1947 puede denominarse "el modelo higienista", basado en entender que las enfermedades son consecuencia de la exposición a una condiciones ambientales inadecuadas que pueden ser corregidas por medidas higiénicas. Gutiérrez por su parte, afirma que el primer periodo de institucionalización de la higiene en el país comprende de 1886 a 1920, durante este lapso la higiene se configura como un servicio estatal organizado (Gutiérrez, 2010).

130 Este Ministerio equivaldría en su misión y competencias a un Ministerio de Educación.

131 El Decreto 1704 hizo una redistribución de negocios de orden administrativo entre los ministerios del despacho ejecutivo y los departamentos administrativos; así, el artículo 1.º de esta

regresar la Dirección al Ministerio de Instrucción Pública bajo la premisa "La higiene es ante todo educación" (Quevedo, 1990)[132].

Otros antecedentes normativos de los asuntos sanitarios son el Código Sanitario Panamericano de 1924, ratificado por Colombia en 1933[133], y la Ley 99 de 1922 sobre higiene pública[134]. No obstante, puede identificarse como momento de nacimiento del derecho sanitario en el país la expedición del Decreto 1371 de 1953 por el Ministerio de Salud Pública; esta norma reguló en su Título I múltiples asuntos relacionados con el recurso hídrico tales como el abastecimiento de aguas (caps. I y II), plomería y conexiones (cap. III), artefactos sanitarios (cap. IV), almacenamiento de aguas (cap. V), piscinas y baños públicos (cap. VI), alcantarillados (cap. VII), contaminación de aguas nacionales (cap. VIII), aguas negras (cap. IX), disposición en sitios

---

disposición entregó al Ministerio de Instrucción y Salubridad Pública los asuntos relativos a la organización y administración de hospitales y establecimientos de beneficencia (num. 20), la higiene y salubridad de los puertos y poblaciones de la Nación (num. 21), la lucha contra las enfermedades tropicales y venéreas (num. 22) y la administración de los lazaretos (num. 23), entre otros.

132 De acuerdo con Quevedo, "Este vaivén en la ubicación de los organismos de higiene muestra cierta contradicción planteada durante estas primeras décadas del período higienista, consistente en la dificultad de priorizar las políticas y las acciones sanitarias hacia el problema social y económico nacional, o hacia el asunto del individuo y su comportamiento" (Quevedo, 1990). Consideramos que además de las razones expuestas por Quevedo, el salto de la Dirección de Ministerio en Ministerio está relacionado con los cambios de Gobierno que para esa época se produjeron. Hay que recordar que en el periodo entre 1918 y 1923 Colombia tuvo cuatro presidentes del partido conservador: José Vicente Concha, quien gobernó del 7 de agosto de 1914 al 7 de agosto de 1918; Marco Fidel Suárez, del 7 de agosto de 1918 al 11 de noviembre de 1921; Jorge Holguín del 11 de noviembre de 1921 al 7 de agosto de 1922, y Pedro Nel Ospina del 7 de agosto de 1922 al 7 de agosto de 1926.

133 Este código pretende proteger mejor la salud pública en los territorios de los países firmantes, impedir la propagación de las infecciones que puedan transmitirse a los seres humanos, y facilitar el comercio y las comunicaciones marítimo-internacionales. En materia de agua la versión original de la norma hacía referencia al abastecimiento de aguas pero no al saneamiento de las aguas. Esta norma aún se encuentra vigente.

134 Esta Ley determinó diferentes obligaciones en materia de manejo de aguas: en su artículo 15 estableció como competencia de la Dirección Nacional de Higiene "dictar las disposiciones necesarias para la protección y desinfección de las aguas que hayan de darse al consumo de las poblaciones", y determinó como atribución de los concejos, "obligar a las personas naturales o jurídicas a que contribuyan proporcionalmente al costo que ocasione encauzar y cubrir hasta fuera de las poblaciones los cauces naturales o artificiales por los cuales se dé curso a aguas sucias procedentes de sus casas, fábricas, establecimientos, etc." (art. 18).

con servicio de alcantarillado (cap. X), servicios sanitarios públicos (cap. XI), letrinas sanitarias (cap. XII), saneamiento de escuelas (Tít. VI cap. II)[135]

El Decreto 1371 de 1953 permitió sentar una base técnica mínima para la construcción de alcantarillados en el país, y para la consecuente prestación del servicio público de alcantarillado[136], prohibiendo la descarga de aguas "negras"[137]:

> Artículo 152. Según lo conceptuado en el Capítulo VIII del título I, sobre Contaminación de Aguas Nacionales, queda terminantemente prohibido descargar o disponer aguas negras de cualquier procedencia, en fuentes de agua, y su disposición se regirá por los requisitos establecidos en este Capítulo, así como que no se podrá descargar o disponer aguas negras en suelos o terrenos, a menos que se efectúe por un método previamente aprobado por el Ministerio de Salud Pública.

La prohibición contenida en esta norma se modulaba con otras disposiciones que condicionaban la descarga de vertimientos al tratamiento; los requisitos a los que se refiere el capítulo mencionado se clasificaron de acuerdo con la posibilidad de estar conectado a un alcantarillado o no. Si una residencia, escuela, edificio o inmueble destinado a la habitación o permanencia de personas no estaba conectado al alcantarillado se ordenó que las aguas residuales se descargaran en un tanque séptico (art. 154) cuyas especificaciones

---

135 Otros asuntos regulados en el Código de 1953 fueron: basuras, patentes para casas, apartamentos y pasajes, mataderos, restaurantes, expendios y transporte de comestibles, fabricación de bebidas, cárceles, insectos, contaminación del aire, cementerios, etc.

136 El Decreto 1371 definió el sistema de alcantarillado como "el conjunto de obras para la recolección, conducción y punto de disposición final de las aguas lluvias, de albañal o de residuos líquidos industriales" (art. 132).

137 El artículo 150 del antiguo Código Sanitario definió las aguas negras así: "Se entiende por aguas negras el desecho líquido proveniente de residencias, edificios, instituciones, fábricas, industrias a las cuales pueden estar mezcladas o no las aguas lluvias. A renglón seguido, el artículo 151 determino: "Los principales componentes de las aguas negras son: a) Excrementos y orinas provenientes de inodoros, sanitarios, etc. b.) Aguas sucias provenientes de baños, lavamanos, lavaderos cocinas. c) Aguas grasas provenientes de cocinas, garajes y ciertas industrias en donde se emplean o manufacturan substancias grasas. d) Aguas industriales y de establecimientos especiales. Esta forma de referirse a las aguas residuales fue calificada como una modalidad de racismo en el libro *Los derechos en la lucha contra la discriminación racial*, en el cual sus autores afirmaron: "El adjetivo negro es sinónimo de los estereotipos contra la comunidad afro, es sinónimo de lo malo y lo aborrecido por la sociedad y se reproduce en cientos de palabras y frases tales como: aguas negras, suerte negra…"; Asprilla, Mosquera et al. (2010, p. 43).

técnicas debían ceñirse a lo determinado en el Código (arts. 155 a 171) y previa autorización de la autoridad sanitaria (art. 172).

Por otra parte, si se contaba con servicio de alcantarillado, el Municipio o entidad propietaria del sistema debería permitir a todas las residencias el acceso (art. 173); sin embargo, si el usuario era industrial, para conectarse al alcantarillado debería contar con el permiso del Ministerio de Salud Pública (art. 177) y hacer tratamiento especial si las descargas eran capaces de contaminar las aguas.

A pesar de la existencia de este Código, los graves problemas de contaminación de las aguas continuaron y se consideró la necesidad de modificar la norma. El proceso preparatorio del proyecto de ley se inició en el Gobierno del Presidente Indalecio Liévano en 1975 aunque el texto solo fue presentado a la Cámara de Representantes en 1977. En la exposición de motivos expuesta por el Ministro de Salud Raúl Orejuela Bueno, se alegaron varias dificultades que afectaban al Decreto 1371 de 1953[138]: a. Las imprecisiones en materia competencial[139]; b. El paracronismo de la norma, en particular la obsolescencia de las disposiciones de carácter técnico y de desarrollo industrial[140]; c. La distancia entre las disposiciones nacionales y los compromisos internacionales asumidos por Colombia en materia sanitaria[141],

---

138 Cfr. *Anales del Congreso*, 22 de agosto de 1977, p. 628.

139 Algunas de las competencias no estaban específicamente definidas en la norma, y aunque solía hacerse referencia a la "autoridad sanitaria" (*v.gr.* arts. 54, 55, 57, etc.) no se determinaron criterios para definir su competencia. Otras competencias relativas al otorgamiento de autorizaciones administrativas para el manejo y tratamiento de las aguas residuales y prestación del servicio público de alcantarillado estaban en cabeza de Ministerio de Salud Pública (*v.gr.* arts. 135, 136, 146, 152, 170, 183, etc.). Sin embargo, no parece lógico que un ente rector de política nacional tenga competencias administrativas de escala local, por lo cual consideramos que es mínima la posibilidad de administración efectiva de estos asuntos por parte de una autoridad de tal jerarquía y alcance en su jurisdicción.

140 Aunque la norma estableció criterios técnicos útiles al momento de su expedición, luego de más de veinte años de vigencia dichos criterios devinieron limitados para dar solución a los problemas de calidad de agua de la época. Se afirmó en la discusión legislativa que el país había sufrida una profunda transformación desde 1953, y que se hacía necesaria una revisión ordenada, cuidadosa y que permitiera poner al día la antigua norma, de manera que lograra dar respuesta a las reales necesidades del país; cfr. *Anales del Congreso*, 22 de agosto de 1977, p. 628 y *Anales del Congreso*, 29 de noviembre de 1978, p. 1211.

141 Los asuntos relativos al derecho internacional en materia de salud tienen antecedentes que podríamos remontar a 1945 con la Constitución de la Organización Mundial de la Salud; sin embargo, en los debates que se dieron en el Congreso previos a la expedición de la ley solo se hizo referencia al V Congreso Iberoamericano de Seguridad Social celebrado en Buenos Aires, y en el que participó el entonces Presidente de la República Julio César Turbay Ayala.

y d. La ineficiencia de la normatividad para afrontar los graves problemas de salud en el país[142].

En la exposición de motivos, y en los distintos debates desarrollados en el Congreso de la República, se reconocieron, por un lado, los beneficios de la industrialización, y por otro, la necesidad de propender por el equilibrio ecológico y lograr la conservación; igualmente, se aceptó la responsabilidad del Estado de regular la descarga de residuos a fin de garantizar el pleno derecho a gozar de las aguas y los demás elementos que conforman el sustento de la vida, el bienestar y el desarrollo[143].

Luego de más de un año de debates en las Cámaras el proyecto aprobado dictó medidas sanitarias relativas a la protección del medio ambiente (Tít. I), al suministro del agua (Tít. II), la salud ocupacional (Tít. III), el saneamiento de edificaciones (Tít. IV), los alimentos (Tít. V), las drogas, medicamentos, cosméticos y similares (Tít. V), la vigilancia y el control epidemiológico (Tít. VII), los desastres (Tít. VIII), las defunciones, el traslado de cadáveres, la inhumación y exhumación, el trasplante y control de especímenes (Tít. IX), los artículos de uso doméstico (Tít. X), la vigilancia y el control sanitarios (Tít. XI), y los derechos y deberes relativos a la salud (Tít. XII), reconociendo, de la misma manera como lo había hecho el Decreto ley 2811 de 1974, el derecho al ambiente sano y el correlativo deber de protección y mejora que exige a todos los habitantes (art. 596).

En el ámbito del medio ambiente, la ley pretendió fijar la base para el desarrollo de disposiciones necesarias para preservar, restaurar y mejorar las condiciones sanitarias en cuanto a salud humana, así como fijar los procedimientos necesarios para regular y controlar las descargas de residuos o materiales que afecten o puedan afectar las condiciones sanitarias del ambiente (art. 1.º). La Ley 9.ª de 1979, que cuenta con 607 artículos ampliamente reglamentados en materia de manejo de aguas residuales, es la base sobre

---

142 La exposición de motivos presentada por el Ministro Orejuela informaba que el mayor porcentaje de mortalidad en el país se presentaba por la enteritis y otras enfermedades diarreicas, y que el 49% de la población tenía servicio de alcantarillado, pero solo el 10% de dicha población recibía un buen servicio; cfr. *Anales del Congreso*, 22 de agosto de 1977, p. 628. Sobre la calidad de las aguas resulta también ilustrativo el relato encontrado en la Ponencia para segundo debate del Código Sanitario de 1979, en la cual se calificaba de muy grave la contaminación de la Bahía de Cartagena con mercurio, y lamentable el estado de las aguas de los ríos Magdalena y Bogotá; cfr. *Anales del Congreso*, 29 de noviembre de 1978, p. 1211.

143 Cfr. *Anales del Congreso*, 20 de octubre de 1977, p. 1107; en idéntico sentido cfr. *Anales del Congreso*, 17 de noviembre de 1977, p. 1083, y *Anales del Congreso*, 20 de octubre de 1977, p. 1107.

la cual se construyeron los postulados de los Decretos 1594 de 1984 y 3930 de 2010 que, como explicaremos más adelante, han sido el andamiaje del sistema administrativo de control de vertimientos en el país.

La Ley 9.ª retomó las exigencias del Decreto 1371 de 1953 relativas al permiso que deben solicitar los usuarios industriales para descargar sus aguas al sistema de alcantarillado (art. 176), ordenando que antes de instalar cualquier establecimiento industrial es necesario obtener del Ministerio de Salud, o de la autoridad a quien este delegue, autorización para hacer los vertimientos (art. 11 Ley 9.ª de 1979).

De igual manera, para los casos de usuarios no conectados al servicio de alcantarillado se siguió el lineamiento del antiguo código sanitario que les ordenaba dotarse de un sistema de alcantarillado o cualquier otro que fuera adecuado para la disposición de sus aguas residuales (Ley 9.ª de 1979, art. 12). La diferencia entre lo determinado en el 53 y el nuevo código es que para estos usuarios no se exige la construcción de un tanque séptico, sino que pueden adoptar el sistema que les parezca adecuado.

De otro lado, en la Ley 9.ª se siguió delegando en las autoridades de salud todos los asuntos relativos al manejo de las aguas, tanto para abastecimiento como para descargas; en cuanto a la indefinición de competencias de la que adolecía el Decreto de 1953 no se generó ningún cambio sustancial, así el nuevo Código ya no hacía referencia al Ministerio de Salud y nombraba a "las entidades que este delegue"[144], pero en la ley no se identificaron cuáles serían. Si a esta indefinición se le suma la falta de claridad en la descripción de competencias por parte del Decreto ley 2811 de 1974, el resultado es un conflicto de competencias positivo y negativo entre las tareas de las autoridades de salud y las autoridades ambientales[145].

De acuerdo con González Villa, durante la década de los ochenta en las ciudades los asuntos ambientales estaban "huérfanos" de autoridad por la

---

144 Estas entidades fueron los servicios seccionales de salud de los departamentos y las secretarías de salud de los municipios.

145 La competencia funcional por parte de las autoridades administrativas es una manifestación del principio de legalidad; sin embargo, en el desarrollo práctico de la actividad pueden presentarse debates entre aquellos llamados a actuar, conflictos que por lo general tienen dos vías: el conflicto negativo de competencias que se manifiesta cuando las autoridades administrativas se rehúsan a tramitar o asumir el conocimiento de un asunto en específico, y el conflicto positivo, cuando las autoridades administrativas actúan, cada una considerando que lo hacen dentro del campo de sus competencias; cfr. Benavides (2013, p. 128).

dedicación del INDERENA a los Parques Nacionales y a las áreas de reserva, mientras que las Corporaciones Autónomas existentes para la época se dedicaban especialmente a manejar temas regionales, dejando en manos de las autoridades sanitarias el liderazgo de los asuntos ambientales (González Villa, 2006, p. 70).

Además, la ley incluyó algunas referencias a asuntos sancionatorios indicando en su artículo 577 que la violación de sus normas sería castigada por "la entidad encargada de hacerlas cumplir" con alguna o cualesquiera de las siguientes sanciones: amonestación, multas, decomiso de productos, suspensión o cancelación del registro o de la licencia, y cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio respectivo. Estas sanciones se aplicarían teniendo en cuenta la gravedad del hecho y mediante resolución motivada.

Como ya se anotó, esta ley es la base de la reglamentación colombiana en materia de medio ambiente y fiel reflejo de la visión antropocentrista en que se basa su protección; así mismo, consideramos que sus objetivos parecen haber sido inspirados por la Declaración de Estocolmo ya que, de conformidad con lo determinado por la ley, se entienden como condiciones sanitarias del ambiente aquellas que permiten asegurar el bienestar y la salud humana (art. 1.º).

5. LA CONFERENCIA DE NACIONES UNIDAS SOBRE MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO Y LA EXPEDICIÓN DE LA LEY 99 DE 1993

Con la expedición de la Constitución de 1991 Colombia debió afrontar nuevos retos relativos a la protección del medio ambiente y a la búsqueda del desarrollo sostenible; el Estado de derecho exigía que se actuara eficientemente frente a asuntos que se identificaron como sustanciales para lograr un orden político, económico y social justo.

Para lograr ese avance el Gobierno presentó el Proyecto de ley 129 de 1992 por medio del cual se crearía el Ministerio del Ambiente y se estructuraría el Sistema Público Nacional del Ambiente[146]. El proyecto se fundamentó

146 Este proyecto fue presentado por el Ministro de Agricultura ALFONSO LÓPEZ CABALLERO durante la presidencia de CÉSAR GAVIRIA.

en cuatro aspectos centrales: los mandatos de la "nueva" Constitución Política; la necesidad de proteger las riquezas naturales de Colombia y evitar su deterioro; la insuficiencia del marco normativo e institucional existente, y el contexto internacional en materia ambiental.

En cuanto a la necesidad de adaptarse al nuevo marco constitucional, el Gobierno indicó que uno de los mayores logros de la Carta Política había sido incluir preceptos relacionados con la conservación y protección de los recursos naturales[147]; así, para que el Estado pudiera enfrentar la responsabilidad que le correspondía y evitar que graves problemas ambientales llegaran a perjudicar la capacidad productiva de la economía del país y cercenaran la riqueza natural existente era necesario reinventarse[148].

Otro de los argumentos del Gobierno tuvo que ver con la necesidad de proteger la riqueza natural del país y frenar los procesos de deterioro que se podían verificar en la época, entre ellos la sedimentación de los cuerpos hídricos, las alteraciones de los caudales, la contaminación de las aguas, etc.[149]. En las ponencias presentadas para debate en el Congreso también se examinaron los múltiples impactos ambientales negativos que afectaban al territorio nacional, entre ellos el deterioro de los océanos y el agotamiento del recurso hídrico[150], la contaminación generada por las descargas incontroladas[151], así como la insuficiente prestación de los servicios públicos asociados con el agua, reflejando la urgencia de una transformación en la gestión ambiental colombiana[152].

Un argumento adicional del Gobierno Nacional consistió en insistir en lo débilmente que estaba siendo aplicada la normatividad ambiental debido a sus numerosos vacíos y contradicciones, y a la incapacidad de gestión

---

147 Cfr. *Gaceta del Congreso*, 9 de septiembre de 1992, p. 7.

148 Íbid., p. 8.

149 Íbid., p. 9.

150 Cfr. *Gaceta del Congreso*, 22 de enero de 1993, p. 6

151 En la ponencia para primer debate del proyecto en la Cámara se afirmó: "En Colombia son muchos los casos en donde un municipio bebe aguas de un río que ha recibido efluentes contaminados de otro municipio para verterlas luego aún más contaminadas al mismo río, para que a su vez otro municipio las tome"; cfr. *Gaceta del Congreso*, 29 de noviembre de 1993, p. 13.

152 En la primera ponencia presentada al Senado de la República se indicó que el 40,9% de la población no contaba con sistemas adecuados de abastecimiento de agua potable, y el 58,5% no poseía sistemas de alcantarillado y disposición de excretas. Situación aún más preocupante si se tiene en cuenta que de los 16,7 millones de personas que contaban con servicio de acueducto, solo 10 millones recibían agua con algún tratamiento; cfr. *Gaceta del Congreso*, 22 de enero de 1993, p. 9.

efectiva por parte del Estado, el cual había dispersado las competencias en numerosas entidades del orden nacional (ministerios de Salud, Agricultura, Minas, Obras y Defensa, el Instituto Nacional de Pesca y Agricultura, etc.), generando con ello vacíos y conflictos de competencia. Se alegó igualmente que la falta de claridad sobre los límites de competencia entre la autoridad nacional INDERENA y las Corporaciones Autónomas Regionales –CAR– impedía un manejo integrado de los recursos naturales y creaba confusión en los administrados[153].

El Gobierno aseveró que el INDERENA no tenía la suficiente jerarquía, capacidad de gestión o nivel técnico para ser un interlocutor eficaz con los otros entes estatales o con el sector privado, ni el nivel político adecuado para representar al país en instancias internacionales, situación que, en últimas, permitió afirmar que su posición dentro de la administración pública no se correspondía con la importancia que revestía asumir la gestión ambiental del país y de los recursos naturales renovables[154].

Era claro que la protección del medio ambiente, liderada hasta entonces por el INDERENA, no había logrado una efectiva guarda del derecho al ambiente sano reconocido desde la expedición del Decreto ley 2811 de 1974. Ya lo vaticinaba Gutiérrez al sostener que

> … el INDERENA, único ente encargado a nivel nacional exclusivamente para la administración y protección de los recursos naturales renovables y del ambiente, no tiene suficiente jerarquía ni recursos económicos para hacer que sus previsiones se cumplan a nivel nacional, y por otra parte las leyes de la Creación de Corporaciones Autónomas Regionales no previeron las relaciones entre la gestión ambiental y la gestión nacional, relaciones que se prevén aún en Estados de estructura federal (I. Gutiérrez, 1986, p. 128).

Finalmente, en la identificación de los argumentos gubernamentales referidos a la necesidad de la nueva norma, el derecho internacional del medio ambiente aparece como el elemento central. La gestación y el origen de lo que sería la Ley 99 de 1993 estuvo caracterizada por la referencia que el Gobierno hizo a diferentes instrumentos de derecho internacional, entre ellos la Declaración de Estocolmo y el Informe Nuestro Futuro Común.

---

153 Cfr. *Gaceta del Congreso*, 9 de septiembre de 1992, p. 10.
154 Ibíd., p. 10.

No obstante, consideramos que fue la Conferencia Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo la que marcó más claramente al Gobierno y al Congreso de la República en la construcción de las líneas estructurales del Proyecto. Afirmamos lo anterior, por cuanto aun sin haberse llevado a cabo la reunión, el Gobierno Nacional sustentó la necesidad de la ley indicando que la Organización de las Naciones Unidas estaba convocando a una conferencia que pretendía buscar consenso y fijar una estrategia para atacar las causas que amenazaban la estabilidad del planeta[155].

Una vez desarrollada la Cumbre, los resultados de la Reunión de Rio representaron un impulso definitivo para la aprobación de la ley, hecho que se constata al revisar las ponencias para los debates en el Senado[156] y la Cámara de representantes[157], en las que se hizo referencia a la Declaración de Rio, a la Declaración de Principios para un Consenso Mundial respecto de la Ordenación, la Conservación y el Desarrollo Sostenible de los bosques de todo tipo, a la Agenda 21 y a los instrumentos jurídicos vinculantes surgidos de la Cumbre, tales como el Convenio de Diversidad Biológica y la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático.

Luego de surtirse los debates en el Congreso se aprobó la Ley 99 del 22 de diciembre de 1993 por medio de la cual se creó el Ministerio del Medio Ambiente y se reordenó el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organizó el Sistema Nacional Ambiental –SINA–, y se dictaron otras disposiciones.

Los asuntos que queremos destacar de esa norma en este capítulo introductorio son, de una parte, los principios de política ambiental, y de otra, la distribución de competencias entre las entidades que hacen parte del Sistema Nacional Ambiental.

5.1. PRINCIPIOS DE POLÍTICA AMBIENTAL COLOMBIANA

El legislador colombiano incorporó al Proyecto de ley presentado por el Gobierno un título sobre fundamentos de la política ambiental colombiana, el cual contiene 14 principios que deben guiar la materia. En este punto

---

155 Ibíd., p. 9.
156 Cfr. *Gaceta del Congreso*, 22 de enero de 1993, p. 16.
157 Ibíd., 29 de noviembre de 1993, p. 9.

el contenido de la Declaración de Rio de 1992 fue tan significativo para el Legislador colombiano que la ley aprobada determinó como fundamento: "… el proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Rio de Janeiro de junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo"[158].

Así las cosas, con base en la Declaración de Rio la Ley 99 de 1993 determinó una serie de máximas que reflejan un nuevo orden axiológico del derecho ambiental colombiano, el cual, fundamentado en los mandatos constitucionales ya analizados, exige que la política en la materia se defina cimentada en los principios de precaución[159], incorporación de los costos ambientales[160], participación ciudadana[161], protección de la biodiversidad y

---

158 En la Sentencia C-528 de 1994 se decidió sobre la exequibilidad del numeral 1 del artículo 1.º de la Ley 99 de 1993. El demandante alegó que la norma era inconstitucional por cuanto al establecer que el proceso de desarrollo económico y social se orientaría conforme a los postulados de la Declaración de Rio de Janeiro, el Legislador estaba asumiendo obligaciones establecidas en un tratado internacional, sin haber utilizado los procedimientos previstos en la ley para la adopción de este tipo de instrumentos internacionales. Obviamente, la decisión de la Corte se basó en el análisis de la naturaleza jurídica de la declaración y no aceptó la inconstitucionalidad solicitada y, por el contrario, procedió a declarar la exequibilidad de la disposición, argumentando además su consonancia con el Preámbulo de la Constitución y sus artículos 1.º y 2.º; cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-528 del 24 de noviembre de 1994, M. P.: Fabio Morón Díaz.

159 Sobre el Principio de precaución y su aplicación en Colombia cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-293 del 23 de abril de 2002, M. P.: Alfredo Beltrán Sierra. En esta decisión la Corte solicitó a las autoridades administrativas verificar cinco elementos antes de tomar una decisión con fundamento en el principio de Precaución: "1. Que exista peligro de daño; 2. Que éste sea grave e irreversible; 3. Que exista un principio de certeza científica, así no sea ésta absoluta; 4. Que la decisión que la autoridad adopte esté encaminada a impedir la degradación del medio ambiente. 5. Que el acto en que se adopte la decisión sea motivado". La excepcionalidad de la decisión administrativa basada en el principio de precaución se funda en la necesidad de que la actividad de la administración se enmarque dentro del Estado de Derecho y que no se permitan decisiones arbitrarias o caprichosas. Sobre el principio de precaución otras sentencias relevantes son: T-204 del 1.º de abril de 2014, M. P.: Alberto Rojas Ríos, y C-703 del 6 de septiembre de 2010, M. P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

160 Sobre el principio "el que contamina paga" cfr. Capítulo v de este texto.

161 Con fundamento en la defensa constitucional del derecho a la participación, así como en los principios sobre participación contenidos en la Declaración de Rio (principios 10, 20 y 22); especialmente en cuanto al llamado a los Estados a facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos, la Ley 99 de 1993, más allá de establecer el principio de participación, determinó en su Título x los modos y procedimientos de participación ciudadana, entre los cuales se contempló: el derecho a intervenir en los procedimientos administrativos ambientales (art. 69), la publicidad de las decisiones sobre el medio ambiente (art. 71), las audiencias públicas administrativas sobre

de espacios representativos para el país tales como los nacimientos de aguas, las zonas de recarga de acuíferos, los páramos y los subpáramos[162]. De igual manera, los principios reconocen que las políticas de población deben tener en cuenta el derecho de los seres humanos a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza, indicando a su vez que en el uso de los recursos hídricos el consumo humano tendrá prioridad sobre cualquier otro uso.

Los principios de política ambiental colombiana marcan los parámetros axiológicos que deben ser tenidos en cuenta por la administración al construir la política, y por las autoridades ambientales al poner en marcha sus tareas de gestión ambiental; además, brindan a los administrados lineamientos mínimos de relacionamiento con la naturaleza y marcan prioridades en razón a la riqueza natural del país.

5.2. La distribución de competencias a las autoridades del SINA. Especial referencia a aquellas con relación directa en la actividad de vertimientos o saneamiento

El SINA es un conjunto ordenado de elementos que, con claros objetivos individuales, trabaja coordinadamente para lograr la protección del entorno natural; fue definido por la Ley 99 de 1993 como "el conjunto de orientaciones, normas, actividades, recursos, programas e instituciones que permiten la puesta en marcha de los principios generales ambientales contenidos en esta Ley" (art. 4.º)[163].

---

decisiones ambientales en trámite (art. 72), el derecho de petición de información (art. 74), la intervención del Ministro del Medio Ambiente en los procedimientos judiciales por acciones populares (art. 75), y la consulta previa a las comunidades indígenas y negras (art. 76).

162 Por encima del límite de los bosques altos andinos se encuentran extensos páramos, zonas que fueron definidas por la Resolución 0769 de 2002 como: "Ecosistema de alta montaña, ubicado entre el límite superior del bosque andino y, si se da el caso, con el límite inferior de los glaciares o nieves perpetuas, en el cual domina una vegetación herbácea y de pajonales, frecuentemente frailejones, y puede haber formaciones de bosques bajos y arbustivos y presentar humedales como los ríos, quebradas, arroyos, turberas, pantanos, lagos y lagunas"; por su parte el subpáramo o bajo bajo es una "Franja inferior del páramo que sigue a la ocupada por la vegetación arbórea del bosque andino de la región. Se caracteriza por el predominio de chuscales, vegetación arbustiva y de bosques bajos altoandinos" (art. 2.º).

163 De acuerdo con el artículo 4.º de la Ley 99 de 1993, el SINA está integrado por: "1. los principios y orientaciones generales contenidos en la Constitución Nacional, en esta Ley y en la normatividad ambiental que la desarrolle. 2. La normatividad específica actual que no se derogue por

Como veremos a continuación, la Ley 99 de 1993 reorganizó los elementos del sistema ambiental, que para ese entonces actuaba sin instrucción clara sobre jerarquías o competencias, incluso sin conocer qué elementos lo integraban, y que intentó, sin mucho éxito, proteger los recursos naturales de la Nación. A falta de estructura, la respuesta del legislador del 99 permitió ir mucho más allá de un conjunto de autoridades ambientales; no obstante, reviste especial interés para el objetivo general de este texto identificar la distribución de competencias estructurada a partir de dicha ley, y es por ello que en las siguientes líneas realizaremos una revisión básica de las principales tareas encomendadas a las autoridades que se identifican dentro de la jerarquía SINA, a saber, Ministerio del Medio Ambiente, CAR , departamentos y distritos o municipios.

5.2.1. EL MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE COMO ENTE RECTOR DEL SINA

La Ley 99 de 1993 creó el Ministerio de Ambiente –MA– como organismo rector de la gestión del medio ambiente y de los recursos naturales renovables, y lo ubicó en la escala máxima de jerarquía dentro del SINA (art. 4.º); la estructura interna de la entidad se determinó a través del Decreto 1868 de 1994[164], el cual desarrolló la autorización contenida en el literal a del

---

esta Ley y la que se desarrolle en virtud de la ley. 3. Las entidades del Estado responsables de la política y de la acción ambiental, señaladas en la ley. 4. Las organizaciones comunitarias y no gubernamentales relacionadas con la problemática ambiental. 5. Las fuentes y recursos económicos para el manejo y la recuperación del medio ambiente. 6. Las entidades públicas, privadas o mixtas que realizan actividades de producción de información, investigación científica y desarrollo tecnológico en el campo ambiental". Sobre el SINA cfr. AA.VV. (2008). Con respecto al sexto elemento del SINA quisiéramos anotar brevemente que, de acuerdo con el artículo 16 de la Ley 99 de 1993, el Ministerio del Medio Ambiente tiene las siguientes entidades científicas adscritas y vinculadas: a. El Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales –IDEAM–; b. El Instituto de Investigaciones Marinas y Costeras "José Benito Vives de Andréis" –INVEMAR–; c. El Instituto de Investigación de Recursos Biológicos "Alexander Von Humboldt"; d. El Instituto Amazónico de Investigaciones Científicas –Sinchi–, y e. El Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico "John Von Neumann". La misma Ley 99 asigna a los anteriores institutos competencias básicas acordes con su naturaleza jurídica.

164 El Decreto 1868 fue modificado por el Decreto 2094 de 1994, que adicionó la Dirección General de Enlace con las Corporaciones Autónomas al despacho del Ministro. Igualmente, fue modificado por el Decreto 2915 de 1994 que organiza la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales.

artículo 116 de la Ley 99 de 1993[165], identificando la primera estructura orgánica del MA y distribuyendo sus funciones entre las dependencias internas que se crearon[166].

Desde entonces la estructura del MA ha tenido varias modificaciones significativas que coinciden con los cambios de Gobierno; estas reformas reflejan inestabilidad en las reglas que internamente se deben seguir para el desarrollo de las funciones encargadas al MA, así como carencia de políticas de Estado en materia administrativa ambiental, las cuales podrían generar criterios más sólidos que obedezcan a los postulados constitucionales pertinentes que ya han sido identificados.

Durante el Gobierno de Ernesto Samper se iniciaron las transformaciones referidas mediante el Decreto 1687 de 1997, el cual fusionó dependencias al interior del MA y estableció o describió con mayor detalle sus funciones[167]; este Decreto fue derogado antes de que el gobierno de Andrés Pastrana

---

165 "Artículo 116. *Autorizaciones*. El Presidente de la República, en ejercicio de sus funciones constitucionales y para el cumplimiento de lo dispuesto en la presente Ley, procederá a: a. Dictar, con sujeción a las disposiciones de la presente Ley, las normas necesarias para poner en funcionamiento el Ministerio del Medio Ambiente, complementar su estructura orgánica interna, distribuir las funciones de sus dependencias y crear y proveer su planta de personal…".

166 Este primer esquema contaba con varias dependencias que tenían a su cargo funciones en materia de agua: la Dirección General de Medio Ambiente Físico, de la cual dependía la Subdirección de Aguas Continentales, y la Oficina de Análisis Económico, que debía proponer el valor de las tasas retributivas y compensatorias de que trataba el artículo 42 de la Ley 99 de 1993 y el valor de las tasas sobre utilización de agua a que hace referencia el artículo 43 de la misma ley; cfr. artículos 42 y 43 de la Ley 99 de 1993.

167 Las fusiones ordenadas afectaron la estructura inicial en materia de aguas así: la Dirección General de Medio Ambiente Físico (exceptuando sus subdirecciones) fue unida a la dirección General de Planeación y Ordenamiento Ambiental del Territorio, creándose la Oficina de Ordenamiento Ambiental, del Despacho del Viceministro de Política y Regulación (art. 1.º num. 1. Dcto. 1687 de 1997); las subdirecciones de Aguas Continentales, de Zonas marítimas y costeras de la Dirección General de Medio Ambiente Físico se fusionaron con la Dirección General Forestal y de Vida Silvestre, y sus subdirecciones de Planificación y administración de Bosques y Flora, de Fauna y la de Ecosistemas no Boscosos, quedaron bajo la Dirección General de Ecosistemas, del Despacho del Viceministro de Política y Regulación (art. 1.º num. 5). Por su parte, a la oficina de análisis económico se le determinaron diferentes funciones relativas a la realización de estudios para la reglamentación y puesta en marcha de tasas retributivas o compensatorias, y de tasas por el uso de aguas, análisis económicos y fiscales en relación con los recursos presupuestales y financieros del sector, y con los impuestos, tasas, contribuciones derechos, multas e incentivos a fin de fijar prioridades de inversión para la gestión ambiental, etc (art. 8.º Dcto. 1687 de 1997)

cumpliera un año, modificándose nuevamente la estructura del Ministerio a través del Decreto 1124 de 1999[168].

Con la Ley 790 de 2002[169] se determinó:

> Artículo 5.º […] la formulación de políticas relativas al uso del suelo y ordenamiento urbano, agua potable y saneamiento básico, desarrollo territorial y urbano, así como la política habitacional integral necesaria para dar cumplimiento al artículo 51 de la Constitución Política, serán funciones del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (MAVDT).

El cambio de denominación del Ministerio y la asignación de nuevas funciones traería importantes consecuencias presupuestales, asumiendo en adelante el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial –MAVDT– la tarea de desarrollar los proyectos de relevancia nacional que hacían parte del programa de Gobierno de Álvaro Uribe Vélez y que se focalizaron en la generación de vivienda y el desarrollo de proyectos para la provisión de sistemas de acueducto y alcantarillado.

En 2011 se ordenó, a través de la Ley 1444, escindir del MAVDT los objetivos y funciones asignados a los despachos del Viceministerio de Vivienda y Desarrollo Territorial y al despacho del Viceministro de Agua y Saneamiento Básico, y entregarlos al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio creado por la misma ley[170]. Mediante dicha norma se modificó la designación del ministerio, que pasó a denominarse Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible –MADS–, el cual continuó con las tareas señaladas por la Ley 99

---

168 Con esta modificación se eliminó el viceministerio de Política y Regulación y se dejó un solo viceministerio a cargo del cual quedaron todas las direcciones. La Oficina de Ordenamiento Ambiental pasó a ser la Dirección General de Población y Ordenamiento Ambiental y a la Dirección General de Ecosistemas se le quitaron funciones, de forma que de veintiséis tareas pasó a ocuparse de doce al interior del Ministerio de Ambiente. Durante el Gobierno Pastrana, mediante el Decreto 219 de 2000, también se crearon el Consejo Consultivo Asesor de Desarrollo Urbano, Vivienda y Agua Potable, y el Consejo Consultivo Asesor de Micro, Pequeña y Mediana Empresa en el cual tenía participación el Ministerio de Ambiente.

169 Mediante esta ley se expidieron disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgaron facultades extraordinarias al Presidente de la República.

170 Este Ministerio, a través del viceministerio de Agua y Saneamiento Básico, se encarga de promover el desarrollo sostenible mediante la formulación y adopción de políticas, programas, proyectos y regulación para el acceso de la población al agua potable y al saneamiento básico. Sus funciones son regulatorias, de fomento y de financiación de proyectos cuando el municipio no pueda atender directamente las inversiones que se requieran (MINVIVIENDA, 2015).

de 1993, más aquellas definidas por la normatividad vigente[171]. Un cambio relevante generado por esta ley fue la creación, mediante el Decreto 3573 de 2011 (hoy art. 1.1.2.2 del Dcto. 1016 de 2015) de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA–, entidad encargada de que "los proyectos, obras o actividades sujetos de licenciamiento, permiso o trámite ambiental cumplan con la normativa ambiental, de tal manera que contribuyan al desarrollo sostenible ambiental del País" (art. 2.º)[172].

En cuanto al recurso hídrico, actualmente la autoridad del MADS se construye sobre la base de las competencias que le fueron atribuidas en el artículo 5.º de la Ley 99 de 1993, en particular lo correspondiente al perfeccionamiento de la política para su protección, el desarrollo regulatorio para el saneamiento del medio ambiente, el uso, manejo, aprovechamiento, conservación, restauración y recuperación del agua, así como la determinación de las medidas necesarias para impedir, reprimir, eliminar o mitigar el impacto de actividades contaminantes, deteriorantes o destructivas (num. 2 art. 5.º), y definir los programas o proyectos que la Nación deba adelantar para el saneamiento del medio ambiente o en relación con el manejo, aprovechamiento, conservación, recuperación o protección de los recursos naturales

---

171 La Ley 489 de 1998 determinó normas respecto de la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, y en su artículo 59 estableció las funciones que corresponden a los ministerios y departamentos administrativos. Por su parte, el Decreto 3570 de 2011 modificó los objetivos y la estructura del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, e integró el Sector Administrativo de Ambiente y Desarrollo Sostenible. El artículo estableció los objetivos del Ministerio así. "El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible es el rector de la gestión del ambiente y de los recursos naturales renovables, encargado de orientar y regular el ordenamiento ambiental del territorio y de definir las políticas y regulaciones a las que se sujetarán la recuperación, conservación, protección, ordenamiento, manejo, uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables y del ambiente de la nación, a fin de asegurar el desarrollo sostenible, sin perjuicio de las funciones asignadas a otros sectores. El Ministerio Ambiente y Desarrollo Sostenible formulará, junto con el Presidente de la República la política nacional ambiental y de recursos naturales renovables, de manera que se garantice el derecho de todas las personas a gozar de un medio ambiente sano y se proteja el patrimonio natural y la soberanía de la Nación. Corresponde al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible dirigir el Sistema Nacional Ambiental (SINA), organizado de conformidad con la Ley 99 de 1993, para asegurar la adopción y ejecución de las políticas, planes, programas y proyectos respectivos, en orden a garantizar el cumplimiento de los deberes y derechos del Estado y de los particulares en relación con el ambiente y el patrimonio natural de la Nación".

172 En los términos del artículo 67 de la Ley 489 de 1998, la Unidad Administrativa Especial del Orden Nacional –ANLA– es una entidad que cuenta con autonomía administrativa y financiera, no tiene personería jurídica y hace parte del Sector Administrativo de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

renovables y del medio ambiente (num. 13 art. 5.º). Corresponde al MADS, a través de la Dirección de Gestión Integral del Recurso Hídrico, elaborar la política relativa a las aguas continentales (art. 18 Dcto. 3570 de 2011)[173], y a través de la Dirección de Asuntos Marinos, Costeros y Recursos Acuáticos, formular y regular lo relativo a dichos temas (art. 17 Dcto. 3570 de 2011)[174].

---

173 "Artículo 18. Funciones de la Dirección de Gestión Integral del Recurso Hídrico. Son funciones de la Dirección de Gestión Integral del Recurso Hídrico, las siguientes: 1. *Aportar los elementos técnicos para la elaboración de la política y regulación en materia de gestión integral del recurso hídrico continental, así como realizar el seguimiento y evaluación de la misma*. 2. Proponer las medidas dirigidas a promover el uso y ahorro eficiente del agua, en coordinación con el Viceministerio de Agua y Saneamiento Básico del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio. 3. Proponer los criterios y pautas generales para el ordenamiento y manejo de las cuencas hidrográficas. 4. Dirigir las acciones destinadas a velar por la gestión integral del recurso hídrico a fin de promover la conservación y el aprovechamiento sostenible del agua. 5. *Proponer, en coordinación con las dependencias competentes, los criterios de calidad y las normas de vertimiento a los cuerpos de agua continentales*. 6. Dirigir y coordinar los estudios y propuestas de criterios técnicos que deberán considerarse en el proceso de licenciamiento ambiental. 7. Coordinar la participación del Ministerio en las comisiones conjuntas que presidirá. 8. Apoyar el desarrollo y sostenimiento del Sistema Integrado de Gestión Institucional y la observancia de las recomendaciones en el ámbito de su competencia. 9. Las demás funciones que le sean asignadas y que correspondan a la naturaleza de la dependencia" (cursiva fuera de texto).

174 "Artículo 17. Funciones de la Dirección de Asuntos Marinos, Costeros y Recursos Acuáticos. Son funciones de la Dirección de Asuntos Marinos, Costeros y Recursos Acuáticos, las siguientes: 1. *Proponer los elementos técnicos para la formulación de la política y regulación de conservación y manejo del ambiente y de los recursos renovables en las zonas marinas y costeras, así como realizar el seguimiento y evaluación de la misma*. 2. Formular los planes, programas y proyectos con respecto a la conservación, protección, manejo, uso sostenible y restauración de los ecosistemas costeros y marinos. 3. Dirigir y coordinar las investigaciones, estudios y acciones para identificar el ordenamiento de zonas marinas y costeras, en coordinación con la Dirección General de Ordenamiento Territorial y Coordinación del SINA. 4. Establecer criterios generales para la elaboración de proyectos a cargo de las Corporaciones Autónomas y las entidades territoriales en lo relacionado con zonas marinas, costeras y del recurso acuático. 5. Proponer los lineamientos y las estrategias para promover la incorporación del concepto de desarrollo sostenible en los procesos productivos que afecten los recursos acuáticos. 6. Vigilar que el estudio, exploración e investigación de nacionales o extranjeros en relación con los recursos acuáticos se realice atendiendo las normas y protocolos existentes sobre la materia. [...] 9. *Proponer, en coordinación con las dependencias competentes, los criterios de calidad para cada uso y las normas de vertimiento a las aguas marinas*. [...] 12. Planificar el manejo integrado de los espacios oceánicos así como el ordenamiento espacial del territorio marino de la Nación, en coordinación con la Dirección General de Ordenamiento Ambiental Territorial y Coordinación del SINA, y la articulación con otras entidades competentes [...]" (cursiva fuera de texto).

5.2.2. CORPORACIONES AUTÓNOMAS REGIONALES Y DE DESARROLLO SOSTENIBLE COMO MÁXIMAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS EN MATERIA AMBIENTAL. MÁS ALLÁ DE LA POLICÍA ADMINISTRATIVA

Dejando atrás la revisión de competencias en cabeza del Ministerio, pasaremos a identificar las competencias de las CAR y las corporaciones de desarrollo sostenible determinadas por la Ley 99 de 1993, y a realizar algunas mínimas reflexiones relativas a sus antecedentes.

Las primeras corporaciones surgieron a partir de la necesidad de encontrar soluciones que permitieran impulsar el desarrollo y actuar para controlar factores de riesgo, siendo la administración de los recursos naturales una función adicional. Entre estas entidades precursoras se encuentran la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca –CVC– creada en 1954, la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Magdalena y del Sinú de 1960 y la Corporación Autónoma Regional de las Cuencas de los ríos Bogotá, Ubaté y Suárez –CAR– establecida en 1961. Estas entidades públicas fueron un claro reflejo de la organización descentralizada de la administración; durante las décadas comprendidas entre los años 1960 y 1991 Colombia llegó a contar con dieciocho CAR, cuya finalidad era cumplir funciones de desarrollo y protección ambiental, disminuyendo gradualmente la competencia institucional del INDERENA (Álvarez Pinzón, 2008).

Con la Constitución Política de 1991 y la expedición de la Ley 99 de 1993, las CAR sufrieron importantes transformaciones. Algunas de las dieciocho corporaciones existentes antes de 1993 fueron reestructuradas o se les modificó su nombre y su jurisdicción[175].

---

175 En la actualidad las siguientes son las Corporaciones Autónomas existentes en el país: Corporación Autónoma Regional de Boyacá –CORPOBOYACA–; Corporación Autónoma Regional de Caldas –CORPOCALDAS–; Corporación Autónoma Regional de Chivor –CORPOCHIVOR–; Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca –CAR–; Corporación Autónoma Regional de la Frontera Nororiental –CORPONOR–; Corporación Autónoma Regional de La Guajira –CORPOGUAJIRA–; Corporación Autónoma Regional de la Orinoquia –CORPORINOQUIA–; Corporación Autónoma Regional de las Cuencas de los Ríos Negro y Nare –CORNARE–; Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y San Jorge –CVS-; Corporación Autónoma Regional de Nariño –CORPONARIÑO–; Corporación Autónoma Regional de Risaralda –CARDER–; Corporación Autónoma Regional de Santander –CAS–; Corporación Autónoma Regional de Sucre –CARSUCRE–; Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena –CAM–; Corporación Autónoma Regional del Magdalena –CORPAMAG–; Corporación Autónoma Regional del Atlántico –CRA–; Corporación

Aunque son la primera autoridad ambiental en su jurisdicción regional, desde el punto de vista institucional las CAR representan a las autoridades del segundo nivel de jerarquía en el SINA (art. 4.º Ley 99 de 1993). La Ley 99 de 1993 se limitó a determinar que las CAR son entes corporativos de carácter público, sin establecer con claridad su ubicación dentro de la estructura de la administración, razón por la cual su naturaleza jurídica ha sido objeto de repetidos pronunciamientos por la Corte Constitucional colombiana[176], la cual las ha calificado como "organismos administrativos intermedios entre la Nación y las entidades territoriales, y entre la administración central nacional y la descentralizada por servicios y territorialmente"[177].

Estos entes de origen legal y de carácter público se constituyen por la integración de diferentes entidades territoriales que geográficamente conforman un ecosistema o una unidad geopolítica, biogeográfica o hidrogeográfica (art. 23. Ley 99 de 1993), es decir, se integran por unidades territoriales que comparten características ambientales comunes; las CAR están acompañadas en la gestión ambiental del territorio por las Corporaciones para el Desarrollo Sostenible, creadas para ciertas regiones de características especiales por la Ley 99 de 1993, y que deben cumplir con las mismas competencias de las CAR y, además, con encargos específicos establecidos por la misma ley[178].

Autónoma Regional del Canal del Dique –CARDIQUE–; Corporación Autónoma Regional del Cauca –CRC–; Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia –CORANTIOQUIA–; Corporación Autónoma Regional del Cesar –CORPOCESAR–; Corporación Autónoma Regional del Guavio – CORPOGUAVIO–; Corporación Autónoma Regional del Norte de Santander –CORPONOR–; Corporación Autónoma Regional del Quindío –CRQ–; Corporación Autónoma Regional del Sur de Bolívar –CSB–; Corporación Autónoma Regional del Tolima –CORTOLIMA–; Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca –CVC–; Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga –CDMB–, y Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena –CORMAGDALENA–, única de origen constitucional (art. 331 CP).

176 Cfr., entre otras, Corte Constitucional. Sentencias C-593 del 7 de diciembre de 1995, M. P.: FABIO MORÓN DÍAZ; C-1345 del 4 de octubre de 2000, M. P.: FABIO MORÓN DÍAZ; C-251 del 25 de marzo de 2003, M. P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA; C-894 del 7 de octubre de 2003, M. P.: RODRIGO ESCOBAR GIL; C-554 del 25 de julio de 2007, M. P.: JAIME ARAÚJO RENTERÍA; C-462 del 14 de mayo de 2008, M. P.: MARCO GERARDO MONROY CABRA; C-298 del 27 de abril de 2011, M. P.: JORGE IVÁN PALACIO, y C-570 del 18 de julio de 2012, M. P.: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

177 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-593 del 7 de diciembre de 1995, M. P.: FABIO MORÓN DÍAZ.

178 La Ley 99 de 1993 determinó en su artículo 33 parágrafo 1 que la administración de los recursos naturales y el medio ambiente en la Región Amazónica, en el Chocó, en la Sierra Nevada de Santa Marta, en la Serranía de la Macarena, en la Región de Urabá, en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y en la Región de La Mojana y del

Estas autoridades cuentan con autonomía administrativa y financiera[179], lo que les exige cumplir con los cometidos públicos de interés del Estado sin estar adscritas o vinculadas a ningún Ministerio o Departamento Administrativo. Su autonomía también les permite expedir regulaciones en su jurisdicción en aspectos complementarios a los delineados por la autoridad central, o no fijados por esta, con sujeción a los principios de rigor subsidiario y gradación normativa (art. 63 Ley 99 de 1993).

La autonomía de estas autoridades está garantizada por la Constitución Política, la cual delega en cabeza del Congreso la labor de reglamentar su creación y funcionamiento dentro de un régimen de autonomía; así las cosas, la voluntad del legislador y la naturaleza de las competencias que las CAR deben asumir para lograr la protección del medio ambiente no implica un absoluto autogobierno[180]. Uno de los límites claros a la autonomía se refleja en las indicaciones de la Ley 99 de 1993 relativas a la composición y funcio-

---

San Jorge, estará a cargo de las Corporaciones para el Desarrollo Sostenible de las respectivas regiones: Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Norte y Oriente de la Amazonia –CDA–; Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonía –CORPOAMAZONIA–; Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Sierra Nevada de Santa Marta –CSN–; Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina –CORALINA–; Corporación para el Desarrollo Sostenible de la Macarena –CORMACARENA–; Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Chocó –CODECHOCO–; Corporación para el Desarrollo Sostenible del Urabá –CORPOURABA–, y Corporación para el Desarrollo Sostenible de La Mojana y el San Jorge –CORPOMOJANA–.

179 Las Corporaciones Autónomas tienen autonomía en el manejo presupuestal de los recursos propios, pueden realizar directamente ciertos recaudos y pueden programar, elaborar, presentar, aprobar, modificar y ejecutar sus presupuestos anuales a través de sus órganos de dirección y administración, sin injerencia del Gobierno Nacional ni del Congreso de la República. Sin embargo, esta autonomía no significa eficiencia en el gasto pues, de acuerdo con el último informe de la Contraloría General de la República, para la anualidad 2014 se puso en evidencia la ineficiencia en la ejecución de los recursos del Presupuesto General de la Nación –PGN–, en la medida que diecisiete de las veinte corporaciones beneficiadas con dichos recursos no obligaron los compromisos sino que constituyeron reservas presupuestales que superaron los máximos permitidos por el artículo 2.º del Decreto 1957 de 2007. En el caso de las corporaciones que no reciben recursos del presupuesto general de la Nación –CAR, CVC, CORNARE y CDMB– el porcentaje de apropiación llegó al 56%, siendo la corporación que más ejecutó la CVC (74%), seguida por la CDMB (60%), CORNARE (35%) y CAR (15%) (CGR, 2015, pp. 109-110). Esta situación ya había sido denunciada por la Contraloría en el informe 2012-2013, en el cual se indicó que la mala gestión presupuestal de las Corporaciones Autónomas se contrapone al argumento de las Corporaciones Autónomas concerniente a la escasez de recursos para el cumplimiento de sus metas sociales (CGR, 2012, pp. 133)

180 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-298 del 27 de abril de 2011, M. P.: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.

nes de sus órganos de dirección y administración, a saber: a. La Asamblea Corporativa[181]; b. El Consejo Directivo[182], y c. El Director General[183].

---

181 De conformidad con la Ley 99 de 1993 y el Decreto 1768 de 1994 (hoy art. 2.2.8.4.1.1.D.1076 de 2015), la Asamblea Corporativa estará integrada por los representantes legales de las entidades territoriales de su jurisdicción, quienes tendrán en sus deliberaciones y decisiones el derecho a voto. El texto original de la Ley 99 de 1993 supeditaba el valor del voto a los aportes anuales que por rentas u otras causas hubiese generado la entidad territorial a la Corporación. Dicha diferencia entre los votos de los miembros fue declarada inexequible por la Corte Constitucional quien afirmo: "El régimen de los votos de los miembros de las asambleas corporativas no puede asimilarse al de las sociedades mercantiles, pues es evidente que la naturaleza y los fines de las Corporaciones Autónomas y de las sociedades comerciales son bien diversos. Por tal motivo, los representantes legales de las entidades territoriales no pueden ser vistos como accionistas o socios capitalistas sino como entes que, en desarrollo de su propia función constitucional, concurren a la configuración de un organismo encargado de defender, en igualdad de condiciones, los intereses de todas ellas y, sobre todo, los de sus habitantes, quienes no pueden ser tratados peyorativamente por pertenecer a los departamentos y municipios más pobres"; cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-794 del 29 de junio de 2000, M. P.: José Gregorio Hernández Galindo. Esta composición de la asamblea corporativa es una de las razones que motiva las críticas relativas a la politización de estas entidades ya que los representantes legales de las entidades territoriales de la jurisdicción son miembros de la Asamblea.

182 La composición de este órgano de administración está determinada por el artículo 26 de la Ley 99 de 1993, así: a. El gobernador o los gobernadores de los departamentos sobre cuyo territorio ejerza jurisdicción la Corporación Autónoma Regional, o su delegado o delegados; b. Un representante del Presidente de la República; c. Un representante del Ministro del Medio Ambiente; d. Hasta cuatro alcaldes de los municipios comprendidos dentro del territorio de la jurisdicción de la Corporación; e. Dos representantes del sector privado; f. Un representante de las comunidades indígenas o etnias tradicionalmente asentadas en el territorio de jurisdicción de la Corporación, elegido por ellas mismas (el procedimiento para su elección fue determinado por la Resolución 128 de 2000), y g. Dos representantes de las entidades sin ánimo de lucro que tengan su domicilio en el área de jurisdicción de la Corporación, y cuyo objeto principal sea la protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables, elegido por ellas mismas (el procedimiento para su selección fue determinado por la Res. 606 de 2006). De conformidad con lo determinado por el artículo 56 de la Ley 70 de 1993, también tiene asiento en el consejo directivo un representante de las comunidades negras (el procedimiento de elección del representante y suplente de las comunidades negras ante los consejos directivos de las Corporaciones Autónomas se determinó a través del Decreto 1523 de 2003 – hoy art. 2.2.8.5.1.1. y ss. D. 1076 de 2015).

183 El director es el representante legal de la Corporación y su primera autoridad ejecutiva (art. 28. Ley 99 de 1993), sus funciones fueron definidas por el artículo 29 de la Ley 99 de 1993, y se engloban dentro de las acciones necesarias para dirigir, coordinar y controlar las actividades de la entidad, y ejercer su representación legal, entre ellas están ordenar los gastos, dictar los actos, realizar las operaciones, y celebrar los contratos y convenios que se requieran para el normal funcionamiento de la entidad; administrar y velar por la adecuada utilización de los bienes y fondos que constituyen el patrimonio de la Corporación; presentar al Consejo Directivo los informes que le sean solicitados sobre la ejecución de los planes y programas de la Corporación, así como sobre su situación financiera, de acuerdo con los estatutos, etc.

Otro límite a la autonomía se refleja en las competencias puntuales de diferente índole a cargo de estas autoridades: de acuerdo con el artículo 30 de la Ley 99 de 1993, las CAR tienen por objeto la ejecución de las políticas, planes, programas y proyectos sobre medio ambiente y recursos naturales renovables; además, deben dar aplicación a las disposiciones legales vigentes sobre su disposición, administración, manejo y aprovechamiento, conforme a las regulaciones, pautas y directrices expedidas por el Ministerio del Medio Ambiente.

Como máxima autoridad ambiental en su jurisdicción, las tareas específicas de las CAR están definidas en el artículo 31 de la Ley 99 de 1993, el cual les asigna 31 funciones que podríamos clasificar así[184]: a. Funciones de policía administrativa; funciones regulatorias (num. 10.31)[185]; funciones sancionatorias (num. 17); funciones de planificación[186] (nums. 1, 4, 5, 8, 29, 31); funciones relacionadas con la facultad inspectora[187] (nums. 3, 5, 11 y 12), y b. Funciones de fomento[188] (nums. 3, 7, 19, 20, 21, 26, 28)[189].

---

184 Utilizaremos la clasificación tradicional de la actividad de la administración, policía fomento y servicio público que es entendida por Esteve Pardo como una clasificación ilustrativa por cuanto expresa una graduación del protagonismo de la administración y su correlación con los particulares (Esteve Pardo, 2011).

185 La función reglamentaria también nos permite ver un límite a la autonomía. De acuerdo con lo establecido por el artículo 63 de la Ley 99 de 1993, y de conformidad con el principio de rigor subsidiario, las normas y medidas de policía ambiental, bien sea que limiten el ejercicio de derechos individuales y libertades públicas para la preservación o restauración del medio ambiente, o que exijan licencia o permiso para el ejercicio de determinada actividad, pueden hacerse más rigurosas, pero no más flexibles, por las autoridades competentes del nivel regional, departamental, distrital o municipal, en la medida en que se desciende en la jerarquía normativa y se reduce el ámbito territorial de las competencias, cuando las circunstancias locales especiales así lo ameriten.

186 En el Capítulo 2 de la segunda parte de este escrito haremos especial referencia a la planificación hidrológica, no obstante sea suficiente por ahora recodar a Rivero Ortega quien afirma que la planificación desborda los campos del urbanismo y la ordenación del territorio, y llega a impactar políticas concretas de múltiples sectores como sería el de los residuos y de los recursos hídricos; cfr. Rivero Ortega (2013, pp. 173-174).

187 Esta facultad inspectora hace referencia a la vertiente preventiva de la actividad de policía, a la verificación del cumplimiento de las normas. Bermejo Vera describe la actividad inspectora como aquellas actualizaciones que desarrolla la administración pública con el fin de constatar el cumplimiento de la normativa vigente, incluidas las de contenido técnico (Bermejo Vera, 1998, pp. 40-41). Un estudio completo sobre la potestad inspectora en García Ureta (2006)

188 Jordana de Pozas entiende como fomento "la acción de la Administración destinada a proteger o promover aquellas actividades, establecimientos o riquezas debidas a los particulares y que satisfacen necesidades públicas o se estiman de utilidad general, sin usar la coacción ni crear servicios públicos"; cfr. Jordana de Pozas (1949, pp. 49).

189 Dentro de las múltiples actividades de fomento determinadas como competencias en la Ley 99 de 1993 están aquellas dirigidas a promover y ejecutar obras de irrigación, avenamiento, defensa

No obstante, habrá de entenderse que las funciones de las CAR están también relacionadas con las que le corresponden al Estado en materia de saneamiento ambiental, de acuerdo a lo determinado por el artículo 49 de la Constitución Política, pudiéndose ver reflejadas en dichas competencias aquellas funciones relativas a la prestación del servicio público de saneamiento ambiental.

Son múltiples las críticas que han recibido las CAR y, como lo afirman Canal y Becerra (2008), se les ha calificado de "corruptas, politizadas, clientelistas, ineficaces e ineficientes"; incluso se han adelantado investigaciones para estudiar su eficiencia, por ejemplo, en relación al desempeño de las autoridades en materia de prevención y mitigación de desastres, se ha afirmado que el 18,75% de las 32 CAR objeto de ese análisis podrían considerarse completamente eficientes, y que el promedio de ineficiencia podría ubicarse en el 60% (Britto Agudelo, Buitrago Suescún, Puerto Suárez y Ramírez, 2013)[190].

En razón a las críticas se ha intentado su reestructuración, fusión e inclusive su desaparición[191]; sin embargo, a pesar de sus deficiencias, sería

---

contra las inundaciones, regulación de cauces y corrientes de agua, y de recuperación de tierras que sean necesarias para la defensa, protección y adecuado manejo de las cuencas hidrográficas del territorio de su jurisdicción; igualmente se incluyen en este grupo las acciones dirigidas al desarrollo de programas y proyectos de desarrollo sostenible y de manejo, aprovechamiento, uso y conservación de los recursos naturales renovables y del medio ambiente en territorios de comunidades negras e indígenas, así como las acciones dirigidas a ejecutar, administrar, operar y mantener, en coordinación con las entidades territoriales, proyectos, programas de desarrollo sostenible y obras de infraestructura cuya realización sea necesaria para la defensa y protección o para la descontaminación o recuperación del medio ambiente y los recursos naturales renovables.

190 Este estudio se centró en las funciones relacionadas con la prevención y mitigación de desastres, tomando como parámetro de medición el número de personas afectadas por la ola invernal, y analizando esos resultados con el método de distancia direccional. De acuerdo con los autores, se calificaron como eficientes a la CAM, CORPOBOYACÁ, CARDIQUE, CORPONOR, CORPOGUAVIO y CAS. Por el contrario, se calificaron como ineficientes CORALINA, CORMACARENA, CDA, CORPAMAG, CVC y CORNARE.

191 Durante el Gobierno de Álvaro Uribe se discutió la necesidad de modificar las Corporaciones Autónomas, pero no se presentó ningún proyecto de ley al respecto. El Gobierno Santos, a través del Decreto 020 del 7 de enero de 2011, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional hasta el 28 de enero de 2011, con el fin de conjurar la grave calamidad pública ocasionada por el fenómeno de "La Niña" e impedir la extensión de sus efectos. De acuerdo con las consideraciones gubernamentales, la grave problemática ambiental no solo respondió a las precipitaciones inusitadas en algunas zonas (Andina, Pacífico y Caribe), y a la escasez de lluvias en otras (Orinoquía y Amazonía), sino que también fue resultado de la deforestación, el mal uso y las pocas medidas de prevención, recuperación y control de los

difícil ocultar la relevancia de su papel en la gestión ambiental del país. Canal y Becerra (2008), identificaron como principales logros de estas entidades: a. La ejecución de las políticas ambientales (en materia de Planes de Manejo y Ordenación de Cuencas Hidrográficas [POMCAS]), programas de descontaminación hídrica, ordenamiento ambiental territorial en humedales, apoyo al diseño y construcción de plantas de tratamiento de las industrias, contribuciones al saneamiento ambiental urbano y municipal, apoyo a la construcción de plantas de tratamiento de aguas residuales, etc., y b. El ejercicio de la autoridad ambiental (expedición de permisos, concesiones, desarrollo de procedimientos sancionatorios, etc.).

5.2.3. LAS FUNCIONES AMBIENTALES DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES

Terminando este breve recuento competencial encontramos que la Ley 99 de 1993 también estableció competencias en cabeza de las entidades territoriales identificadas por el artículo 286 de la Constitución Política[192], y dedicó su título IX a la determinación de dichas funciones.

De conformidad con lo establecido en la Constitución Política (arts. 1.º, 287 y 298), y teniendo en cuenta que estas entidades gozan de autonomía,

---

recursos naturales, y de las cuencas hidrográficas en particular, así como la falta de planificación del territorio. De acuerdo con el Gobierno, todos esos graves procesos de degradación deberían haber sido gestionados adecuadamente por las autoridades ambientales regionales; sin embargo, fue evidente que las omisiones y acciones de las Corporaciones Autónomas contribuyeron a la ocurrencia de los eventos de catástrofe y calamidad. Por ello, mediante el Decreto 141 de 2011 el Gobierno tomó la determinación de fusionar y modificar la jurisdicción de algunas de las corporaciones existentes y adicionarles funciones, eliminar a las asambleas corporativas, modificar la conformación de los consejos directivos y sus funciones, modificar la forma de elección del director general, su periodo y funciones, entre otras modificaciones sustanciales al esquema que la Ley 99 de 1993 había propuesto en la materia. Sin embargo, mediante la Sentencia C-216 de 2011 la Corte Constitucional declaró inexequible el Decreto 020 de 2011, declaratorio del estado de excepción que sirvió de sustento a la expedición del Decreto Legislativo 141 de 2011, configurándose una inconstitucionalidad por consecuencia, ya que, excluida del ordenamiento la norma de autohabilitación por decisión de inexequibilidad, los decretos legislativos dictados a su amparo siguieron su misma suerte; cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-216 del 29 de marzo de 2011, M. P.: JUAN CARLOS HENAO PÉREZ y C-276 del 11 de abril de 2011, M. P.: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

192 "Artículo 286. Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas. La ley podrá darles el carácter de entidades territoriales a las regiones y provincias que se constituyan en los términos de la Constitución y de la ley.

la ley en comento determinó una serie de principios normativos generales que sujetan el ejercicio de las funciones en materia ambiental en cabeza de las entidades territoriales a los principios de armonía regional, gradación normativa y rigor subsidiario. Estos principios pretenden asegurar el interés colectivo a un medio ambiente sano y adecuadamente protegido, así como garantizar el manejo armónico y la integridad del patrimonio natural de la Nación (art. 63 Ley 99 de 1993).

Para lograr esos objetivos el principio de armonía regional indica que las entidades territoriales deben ejercer sus funciones ambientales de manera coordinada y armónica, con sujeción a las normas de carácter superior y a las directrices de la Política Nacional Ambiental, a fin de garantizar un manejo unificado, racional y coherente de los recursos naturales[193]. Por su parte, el Principio de Gradación Normativa exige que las reglas que dicten las entidades territoriales en relación con el medio ambiente y los recursos naturales renovables deben respetar el principio de jerarquía normativa, o de mayor ámbito en la comprensión territorial de sus competencias; por tanto, las normas expedidas por estas entidades se deben sujetar a las normas de escala nacional y regional[194]. Finalmente, el principio de rigor subsidiario

---

193 Los análisis que la Corte Constitucional ha hecho sobre este principio son muy escasos, pues se limita a repetir el enunciado normativo; cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-554 del 25 de julio de 2007, M. P.: Jaime Araújo Rentería; C-1143 del 19 de noviembre de 2008, M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa y T-123 del 24 de febrero de 2009, M. P.: Clara Inés Vargas Hernández, entre otras.

194 Sobre el principio de gradación normativa la Corte Constitucional ha afirmado: "Esta corporación ha señalado que con el fin de dar una protección integral y coherente al medio ambiente y a los recursos naturales renovables, y armonizar los principios de Estado unitario y autonomía territorial, la Constitución Política establece en materia ambiental una competencia compartida entre los niveles central y territorial, de modo que le corresponde al legislador expedir la regulación básica nacional y les corresponde a las entidades territoriales, en ejercicio de su poder político y administrativo de autogobierno o autorregulación, así como también a las Corporaciones Autónomas, dictar las normas y adoptar las decisiones para gestionar sus propios intereses, dentro de la circunscripción correspondiente. Con base en ese reparto de competencias, es claro que las Corporaciones Autónomas y las entidades territoriales al dictar normas y adoptar decisiones deben acatar las normas y las decisiones de superior jerarquía, en primer lugar las disposiciones contenidas en la Constitución Política y en la ley, por exigirlo así en forma general la estructura jerárquica del ordenamiento jurídico colombiano, como presupuesto de validez de las mismas, y exigirlo también en forma específica el componente jurídico del Sistema Nacional Ambiental. Este sometimiento a las normas y decisiones de superior jerarquía, que es primordial en un Estado Social de Derecho como el colombiano, se concreta en materia ambiental mediante el principio de gradación normativa contemplado en un aparte no demandado del mismo artículo 63 de la Ley 99 de 1993 en relación con el

exige que, cuando se desempeñen actividades de policía ambiental, las normas podrán hacerse sucesiva y respectivamente más rigurosas, pero no más flexibles.

De esta manera, el ordenamiento jurídico colombiano ha entendido que la política y la normatividad nacionales representan la base sobre la cual deben desarrollar sus funciones las entidades territoriales, y que, en la medida que se desciende hacia lo local, es posible hacer mucho más exigentes las normas ambientales, pero nunca más laxas. No podría argumentarse de manera alguna que esta exigencia va en contra de la autonomía que la Constitución protege pues, en ese sentido, el Consejo de Estado ha afirmado que las entidades territoriales actúan en el contexto de un Estado de derecho unitario que exige jerarquización normativa y unidad en el ordenamiento jurídico, de manera tal que la facultad reglamentaria se puede ejercer en el marco de la autonomía que implica la descentralización territorial[195].

Compartimos la posición del Consejo de Estado, en primer lugar, porque lo que la Constitución entra a tutelar es la autonomía, lo cual no quiere decir que las entidades territoriales sean soberanas; en segundo lugar, porque permitir que se establezcan normas que disminuyan o afecten el nivel de protección alcanzado, de acuerdo con la escala que corresponda según la entidad territorial a la que nos estemos refiriendo, va en contra del Principio de No Regresión y podría impulsar la conformación de zonas del país donde se desconozca la base mínima normativa establecida por el Estado, ampliando de esta manera la posibilidad de generar daños ambientales relevantes[196].

---

ejercicio de las funciones correspondientes por parte de las entidades territoriales"; cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-554 del 25 de julio de 2007, M. P.: Jaime Araújo Rentería; en el mismo sentido cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-894 del 7 de octubre de 2003, M. P.: Rodrigo Escobar Gil.

195 Cfr. Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 10 de febrero de 2000, Exp. 5782, C. P.: Juan Alberto Polo Figueroa. Esta posición del Consejo de Estado no es compartida por González Villa quien considera que la Ley 99 de 1993 limita la competencia que la Constitución otorgó a las Asambleas Departamentales y a los Consejos Municipales para dictar las normas que consideren convenientes para proteger el medio ambiente que se encuentre dentro de su jurisdicción, y que es un estropicio legal exigir que ellas siempre sean más exigentes; cfr. González Villa (2004).

196 El Principio de No Regresión en el Derecho Ambiental es definido por Amaya Arias como "la limitación a los poderes públicos, de disminuir o afectar de manera significativa el nivel de protección ambiental alcanzado, salvo que esté absoluta y debidamente justificado". Explica en este sentido que el interés de no retroceder el nivel de protección ambiental está presente en la legislación y en la jurisprudencia constitucional colombiana aunque su creación responde al

Con base en estos principios normativos generales la Ley 99 de 1993 determinó una serie de funciones en cabeza de los departamentos, los municipios, los distritos, el Distrito Capital de Santafé de Bogotá y los territorios indígenas. Una revisión de estas disposiciones nos permite observar que existen ciertas funciones comunes para departamentos, municipios y distritos, como aquellas relativas a la promoción y ejecución de programas y políticas nacionales regionales y sectoriales en relación con el medio ambiente (arts. 64 num. 1 y 65 num. 1), las relativas a la potestad reglamentaria (arts. 64 num. 2, y 65 num. 2), funciones inspectoras (arts. 64 num. 4 y 65 num. 6) y actividades de control y vigilancia sobre los recursos naturales renovables (arts. 64 y 65 num. 7).

En materia de fomento se ordenó a los departamentos, municipios y distritos,

> Promover, cofinanciar o ejecutar, en coordinación con los entes directores y los organismos ejecutores del Sistema Nacional de Adecuación de Tierras y con las CAR, obras y proyectos de irrigación, drenaje, recuperación de tierras, defensa contra las inundaciones y regulación de cauces o corrientes de agua, para el adecuado manejo y aprovechamiento de las cuencas hidrográficas.

La única diferencia con las funciones asignadas por la ley a estas entidades es que a los municipios y a los distritos también les corresponde desarrollar las acciones de fomento descritas en las microcuencas. Igualmente, atañe a los departamentos y a los municipios dedicar un porcentaje no inferior al 1% de sus ingresos corrientes para la adquisición y mantenimiento de dichas zonas, o para financiar esquemas de pago por servicios ambientales (art. 111 Ley 99 de 1993)[197].

---

trabajo del *Centre International de Droit Comparé de l'Environnement* (CIDCE, Limoges, Francia) y del Centro de Investigaciones en Derecho (Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, Argentina) (AMAYA ARIAS, 2015). Sobre el principio de regresión cfr. PRIEUR, et al. (2012, pp. 39-50), y MITRE GUERRA (2015).

197 Esta disposición fue reglamentada por el Decreto 0953 de 2013 (hoy art. 2.2.9.8.1.3. D. 1076 de 2015) "con el fin de promover la conservación y recuperación de las áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua a los acueductos municipales, distritales y regionales, mediante la adquisición y mantenimiento de dichas áreas y la financiación de los esquemas de pago por servicios ambientales". De conformidad con este Decreto, el pago por servicios ambientales asociados al recurso hídrico es el incentivo que las entidades territoriales pueden reconocer a propietarios y poseedores regulares de predios ubicados en las áreas de importancia estratégica, por un uso del suelo que permita la conservación o

Entre las funciones particulares que corresponden a los departamentos se destaca la orden de desarrollar, con la asesoría o participación de las CAR, programas que permitan la preservación del medio ambiente en territorios limítrofes. Esta función se debe entender en concordancia con la tarea asignada al Ministerio de Ambiente de participar, junto con el Ministerio de Relaciones Exteriores, en la definición de instrumentos y procedimientos de cooperación para la protección de ecosistemas en las zonas fronterizas (art. 5.º num. 22 Ley 99 de 1993).

En lo relativo a las funciones exclusivas de los municipios y distritos en materia de fomento, es de resaltar que les corresponde la tarea de ejecutar obras o proyectos de descontaminación de corrientes o depósitos de agua afectados por vertimientos del municipio; y en materia reglamentaria dictar, dentro de los límites establecidos por la ley, los reglamentos y las disposiciones superiores, las normas de ordenamiento territorial y las regulaciones sobre usos del suelo[198].

A los grandes centros urbanos también se les asignan funciones; así las cosas, si los municipios, distritos o áreas metropolitanas[199] cuentan con una

---

recuperación de ecosistemas naturales y el mejoramiento de los servicios ambientales asociados al recurso hídrico

198 Las tareas relativas al ordenamiento territorial se deben desarrollar de conformidad con lo determinado por la Ley 152 de 1994 (que introduce la figura de los planes de ordenamiento territorial), la Ley 388 de 1997 (que desarrolla y pone en marcha los planes de ordenamiento territorial municipal) y la Ley 1454 de 2011, Ley orgánica de ordenamiento territorial, la cual exige al municipio a. Formular y adoptar los planes de ordenamiento del territorio; b. Reglamentar de manera específica los usos del suelo, en las áreas urbanas, de expansión y rurales, de acuerdo con las leyes, y c. Optimizar los usos de las tierras disponibles y coordinar los planes sectoriales, en armonía con las políticas nacionales y los planes departamentales y metropolitanos (art. 29), de acuerdo con los principios de soberanía y unidad nacional, autonomía, descentralización, integración, regionalización, sostenibilidad, participación, solidaridad y equidad territorial, diversidad, gradualidad y flexibilidad, prospectiva, paz y convivencia, asociatividad, responsabilidad y transparencia, equidad social y equilibrio territorial, economía y buen gobierno, y multietnicidad definidos en la misma ley.

199 El artículo 319 de la Constitución Política de 1991 determinó: "Cuando dos o más municipios tengan relaciones económicas, sociales y físicas, que den al conjunto características de un área metropolitana, podrán organizarse como entidad administrativa encargada de programar y coordinar el desarrollo armónico e integrado del territorio colocado bajo su autoridad; racionalizar la prestación de los servicios públicos a cargo de quienes la integran y, si es el caso, prestar en común algunos de ellos, y ejecutar obras de interés metropolitano…". En la misma disposición la Constitución ordena que sea la Ley de ordenamiento territorial la norma por medio de la cual se defina el régimen administrativo y fiscal de carácter especial. De acuerdo con esta orden constitucional, la Ley 128 de 1994, por medio de la cual se expidió la Ley Orgánica de las Áreas

población urbana igual o superior a un millón de habitantes, les corresponden a estas entidades las mismas funciones atribuidas a las CAR en lo aplicable al medio ambiente urbano. En consecuencia, a las autoridades de los grandes centros urbanos les corresponde efectuar el control de vertimientos, dictar las medidas de corrección o mitigación de daños ambientales y adelantar proyectos de saneamiento y descontaminación dentro de su jurisdicción (art. 66.).

En cuanto a los territorios indígenas, la Ley 99 de 1993 determinó que les corresponden las mismas funciones y deberes encomendados a los municipios en materia ambiental (art. 67); no obstante esta asignación de funciones, la competencia de estas entidades territoriales podría parecer residual frente a las competencias atribuidas a las CAR. Ahora bien, sobre el conflicto de competencias entre estas autoridades, al decidir la acción de tutela instaurada por el Resguardo de Indígenas Nuestra Señora Candelaria de la Montaña contra la Corporación Autónoma Regional de Caldas –CORPOCALDAS–, la Corte Constitucional afirmó que, a pesar de la inexistencia de mecanismos de coordinación o de reglas concretas de definición de las competencias para ejercer jurisdicción ambiental, resulta innegable reconocer que dentro de dichas autoridades ambientales se encuentran las de los pueblos indígenas, y que, en razón de su capacidad de autogobierno, se les debe reconocer jurisdicción para que juzguen, de acuerdo con sus normas y costumbres, la conducta de sus miembros[200].

El desarrollo legal que echa de menos la Corte tiene como fundamento la orden constitucional del artículo 329 que exige que la conformación de las entidades territoriales indígenas se haga con sujeción a lo que se disponga en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial y su delimitación o reglamentación, conforme a lo que disponga el Gobierno Nacional.

Metropolitanas, determinó la naturaleza jurídica de estas, afirmando en su artículo 2: "Las Áreas Metropolitanas están dotadas de personalidad jurídica de derecho público, autonomía administrativa, patrimonio propio autoridades y régimen especial". Así las cosas, y teniendo en cuenta esta naturaleza jurídica, la misma ley definió las atribuciones básicas de estos entes públicos; en lo que respecta a los recursos naturales, manejo y conservación del ambiente, la áreas metropolitanas pueden "Adoptar, si no existen Corporaciones Autónomas en la totalidad de su jurisdicción, un plan metropolitano para la protección de los recursos naturales y defensa del ambiente, de conformidad con las disposiciones legales y reglamentarias sobre la materia" (art. 14).

200 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-236 del 22 de marzo de 2012, M. P.: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Con la expedición de la Ley 1454 de 2011, Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, se ordenó al Gobierno presentar, dentro de los diez meses siguientes a su expedición, un

> … *proyecto de ley especial* que reglamente lo relativo a la conformación de las Entidades Territoriales Indígenas, acogiendo los principios de participación democrática, autonomía y territorio, en estricto cumplimiento de los mecanismos especiales de consulta previa, con la participación de los representantes de las comunidades indígenas y de las comunidades afectadas o beneficiadas en dicho proceso (cursiva fuera de texto).

Aunque este Proyecto de ley no ha sido presentado aún por el Gobierno, a través del Decreto 1953 de 2014 se creó un régimen especial con el fin de poner en funcionamiento la administración de los sistemas propios de los pueblos indígenas hasta que el Congreso expida la ley de que trata el artículo 329 de la Constitución Política.

El Decreto 1953 se expidió con base en las facultades otorgadas al Gobierno por el artículo 56 transitorio de la Constitución Política, que le permite dictar las normas relativas al funcionamiento de los territorios indígenas y a su coordinación con las demás entidades territoriales[201]. En el decreto se establecen las condiciones para el ejercicio de las funciones públicas que les son atribuidas a los territorios indígenas, y las reglas para la administración y ejecución de los recursos dispuestos para su financiación.

A través de esta norma se otorga a los territorios indígenas la competencia para que en el ámbito de su autonomía definan, ejecuten y evalúen las políticas ambientales, respetando, en cualquier caso, el marco de la legislación nacional, y conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad (art. 13).

En lo relativo a la prestación de servicios de agua potable y saneamiento básico, el decreto exige a los territorios indígenas garantizar su prestación eficiente (art. 89), financiar las acciones que correspondan con cargo al Sistema General de Participaciones (art. 90) y adoptar soluciones alternativas

---

201 La expedición de este decreto ha generado un importante debate en diferentes niveles. La demanda contra esta norma fue admitida por la Corte Constitucional el 19 de marzo de 2015. El 22 de septiembre del mismo año los términos procesales se encontraban suspendidos por cuanto el Magistrado Mauricio González Cuervo, a quien se le entregó en reparto, se declaró impedido.

con fundamento en la ley de origen, derecho mayor o derecho propio[202], y de conformidad con lo que defina el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

La descripción y análisis de las competencias establecidas por la Ley 99 de 1993 al Ministerio del Medio Ambiente, a las CAR, a los departamentos, distritos o municipios, nos permite verificar varios aspectos: en primer lugar, a todas las autoridades del SINA se les atribuyen competencias relativas al recurso hídrico que requieren de una especial coordinación[203] a fin de evitar duplicidad de esfuerzos o ausencia del Estado para alcanzar los logros que se les exige de acuerdo a los mandatos constitucionales y legales.

Igualmente, es claro que las competencias que se asignan a las entidades territoriales parecen residuales si se las compara con las competencias ambientales que les fueron otorgadas a las CAR, a las corporaciones de desarrollo

---

202 Ley de Origen, derecho mayor o derecho propio son términos que se usan para identificar la norma o ciencia tradicional indígena, es decir, el conocimiento ancestral que es aplicado por las comunidades indígenas para el manejo de todos los asuntos materiales y espirituales; cfr. CRIHU (2013).

203 La Ley 99 de 1993 previó como instancias de coordinación al Consejo Nacional Ambiental y al Consejo Técnico Asesor; el primero tiene como función asegurar la coordinación intersectorial de las políticas, planes y programas en materia ambiental y de recursos naturales renovables a nivel público, y estará integrado por los siguientes miembros: el Ministro del Medio Ambiente, quien lo presidirá; los ministros de Agricultura, Salud, Desarrollo Económico, Minas y Energía, Educación Nacional, Obras Públicas y Transporte, Defensa Nacional y Comercio Exterior. Igualmente, forman parte del Consejo el Director del Departamento Administrativo de Planeación Nacional, el Defensor del Pueblo, el Contralor General de la República, un representante de los gobernadores, un alcalde representante de la Federación Colombiana de Municipios, entre otros representantes de entidades públicas y privadas, agremiaciones, representantes de la sociedad civil, etc (actualmente la integración del Consejo se determina en el art. 28 del Dcto. 3570 de 2011). Por su parte, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2600 de 2009, el Consejo Técnico Asesor debe desarrollar actividades de orientación al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial sobre la viabilidad ambiental de proyectos de interés nacional, de los sectores público y privado, de formulación de políticas y de expedición de normas; igualmente debe prescribir recomendaciones para el mejoramiento de los procesos de enunciación, definición e implementación de las políticas y normas ambientales, debe servir como órgano de coordinación interinstitucional e intersectorial a través de la conformación de comités técnicos, y realizar un balance periódico de las recomendaciones formuladas al Ministerio. Las recomendaciones no son vinculantes u obligatorias para el Ministerio de Ambiente y se formulan por consenso. Hacen parte de este Consejo representantes de las universidades públicas y privadas y de los gremios industrial, agrario y de minas e hidrocarburos. Además de estos Consejos el Decreto 216 de 2003 había establecido como Consejos de asesoría y coordinación el Consejo Ambiental Regional de la Sierra Nevada de Santa Marta y el Consejo Consultivo Asesor de Desarrollo Urbano, Vivienda Social y Agua Potable; este Decreto fue derogado por el Decreto 3570 de 2011, que al definir la estructura del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible eliminó al Consejo Consultivo Asesor de Desarrollo Urbano, Vivienda Social y Agua Potable.

sostenible y a los grandes centros urbanos. Para el caso de los territorios indígenas aún parece necesaria una mayor delimitación reglamentaria de su forma y del alcance de su proceder, pues, aunque según la Ley 99 antes referenciada deben actuar de la misma manera como lo hacen los municipios, la autonomía de que son dotadas, aunada a su especial grado de protección por parte de la Constitución Política y de otros instrumentos internacionales nos permiten entenderlas como poseedoras de una jurisdicción especial en sus territorios.

Es necesario aclarar que estas competencias no son las únicas que afectan al recurso hídrico y que para tener una visión completa debería acudirse a otras fuentes distintas a la Ley 99 de 1993; no obstante, las funciones que corresponden a tareas estrictamente ambientales tienen su fundamento en este cuarto pilar del derecho ambiental colombiano y por eso lo incluimos en la estructura básica que hemos construido.

6. Ley 1333 de 2009 sobre procedimiento sancionatorio ambiental

La identificación de esta estructura normativa básica no estaría completa sin una referencia al procedimiento administrativo sancionador dispuesto por el Estado colombiano para cubrir las infracciones o los daños que puedan generarse al medio ambiente[204]. Además de haber existido desde siempre,

---

204 Es claro que la potestad sancionatoria del Estado no se limita a las posibilidades administrativas; sin embargo, haremos especial referencia a esta faceta sin olvidar que en Colombia se han identificado diferentes tipos penales ambientales que pueden estar relacionados con la generación de vertimientos. Sobre la intromisión del derecho penal en los asuntos ambientales, Vercher Noguera afirma que ante la persistente degradación del medio ambiente era inevitable que el derecho penal terminara interviniendo; es más, el autor califica de imparable el proceso de extensión de los temas ambientales en el contexto jurídico (Vercher Noguera, 2003). Este fenómeno de protección penal del medio ambiente no es ajeno al contexto colombiano y desde el Código Penal de 1980 se protegió bajo el título de "delitos contra el orden económico y social"; en la actualidad el Título xi de la Ley 588 de 2000, Código Penal, tipifica los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente así: Artículo 328. *Ilícito aprovechamiento de los recursos naturales renovables*; Artículo 329. *Violación de fronteras para la explotación de recursos naturales*; Artículo 330. *Manejo ilícito de microorganismos nocivos*; Artículo 330A. *Manejo ilícito de especies exóticas*; Artículo 331. *Daños en los recursos naturales*; Artículo 332. *Contaminación ambiental*; Artículo 333. *Contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo*; Artículo 334. *Experimentación ilegal con especies, agentes biológicos o bioquímicos*; Artículo 335. *Ilícita actividad de pesca*; Artículo 336. *Caza ilegal*; Artículo 337. *Invasión de áreas de especial importancia ecológica*, y Artículo 338. *Explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales*.

esta potestad sancionatoria ha sido calificada por Esteve Pardo como inevitable y necesaria, y se ha estructurado en torno al principio de tridivisión de poderes; el autor afirma que desde el punto de vista práctico, y ante la amplitud y diversidad de normas sectoriales, no es posible que los tribunales conozcan de todas las potenciales infracciones, y es allí donde la actividad de la administración resulta imprescindible; no obstante su relevancia, esta potestad requiere delimitaciones constitucionales y legislativas, además de atender a los principios que informan la actividad sancionatoria del Estado (Esteve Pardo, 2011, pp. 398-403).

La normatividad constitucional que soporta la acción sancionatoria administrativa se fundamenta esencialmente en los artículos 2.º (fines del Estado), 4.º (deber de acatar las leyes), 29 (derecho de defensa y debido proceso) y 80 (prevención y control de los factores de deterioro ambiental, imposición de sanciones legales y demanda de reparación de los daños causados)[205]. Es decir, este instrumento sancionatorio no tiene un fin meramente punitivo en la medida que su objetivo también es restaurativo, por cuanto se exige que quien genere un daño asuma la responsabilidad de su restauración, y por ello el legislador colombiano determinó en esta ley que la sanción tendría fines preventivos, correctivos y compensatorios (art. 4.º)[206].

El procedimiento está contemplado actualmente en la Ley 1333 de 2009, la cual subrogó las disposiciones de la Ley 99 de 1993 que, en una clara violación del principio de reserva de ley en materia sancionatoria, permitían la aplicación del procedimiento previsto en el Decreto 1594 de 1984 para la imposición de las medidas preventivas y las sanciones[207], y cuyos

---

El texto actual de los tipos penales responde a las modificaciones que la Ley 599 ha sufrido a lo largo de los años, modificaciones cuya tendencia ha sido a incrementar las penas y ampliar los verbos rectores de las conductas punibles; entre las reformas encontramos las de las leyes 890 de 2004, 1453 de 2011 y 1762 de 2015, la cual, además de reformar, incluyó algunas conductas punibles. Un análisis completo de estos tipos penales se encuentra en la tercera parte del libro *Derecho sancionatorio ambiental* (García Pachón y Amaya Navas, 2013).

205 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia 595 del 27 de julio de 2010, M. P.: Jorge Iván Palacio.

206 De acuerdo con la Ley 99 de 1993, "Se entiende por daño ambiental el que afecte el normal funcionamiento de los ecosistemas o la renovabilidad de sus recursos y componentes"; el daño a las aguas por sedimentación en los cursos y depósitos de agua, por acumulación o disposición inadecuada de residuos, basuras, desechos y desperdicios, por descarga excesiva de nutrientes que generan eutrofización, y en general por cualquier tipo de contaminación física, química o biológica debe ser entendido como un daño ambiental que debe ser restaurado en los términos de la ley en comento.

207 La aplicación en el derecho administrativo de los principios que rigen la actividad penal ha

antecedentes se remontan a la Ley 23 de 1973[208], al Decreto ley 2811 de 1974[209], a la Ley 9.ª de 1979[210] y a disposiciones de carácter reglamentario que establecieron procedimientos sancionatorios particulares para asuntos ambientales específicos[211].

El proceso de creación de la Ley 1333 de 2009 tomó casi tres años de discusiones en el Congreso de la República, en un recorrido que podríamos graficar de la siguiente manera:

---

sido analizada por la Corte Constitucional. Sobre la aplicación del principio de reserva de ley en materia administrativa la Sentencia C-343 de 2006 afirmó: "La reserva de ley en materia de derecho sancionatorio cambiario existe para la definición de los elementos básicos de la infracción cambiaria, el procedimiento sancionador, los entes encargados para imponer las sanciones y la definición misma de éstas últimas". No parece claro el proceder del legislador de 1993 que intentó cubrir la ausencia de ley sancionatoria mediante un artículo que permitía la aplicación del procedimiento sancionatorio establecido en el Decreto 1594 de 1984 que reglamentaba los "usos del agua y residuos líquidos"; esta remisión a un decreto pasa por alto la necesaria intervención del legislador a quien de manera exclusiva le corresponde definir los elementos primordiales de la actividad sancionatoria. En España, según jurisprudencia constitucional, la reserva de ley tiene una eficacia relativa o limitada, en el sentido de permitir la actuación del Ejecutivo en la tipificación de ilícitos y sanciones administrativas "por razones que atañen al modelo constitucional de distribución de potestades públicas. Al carácter, en cierto modo insuprimible, de la potestad reglamentaria en dicho ámbito y otras consideraciones de prudencia y oportunidad, si bien, en cualquier caso, tal relativización no puede conducir a admitir como conformes al principio de reserva de ley las regulaciones reglamentarias independientes y no claramente subordinadas a la Ley" (SSTC 83 de 1984 y 83 de 1990). Esta eficacia relativa del principio de ley se entendería como la exigencia de que la estructura básica del poder sancionatorio de la administración, a saber, titulares de la potestad sancionatoria, identificación de infracciones, causales de agravación o atenuación punitiva, circunstancias eximentes de la responsabilidad, sanciones, etc., sea definida exclusivamente por la ley, permitiendo a la administración cubrir aspectos residuales de la actividad sancionatoria a través del reglamento.

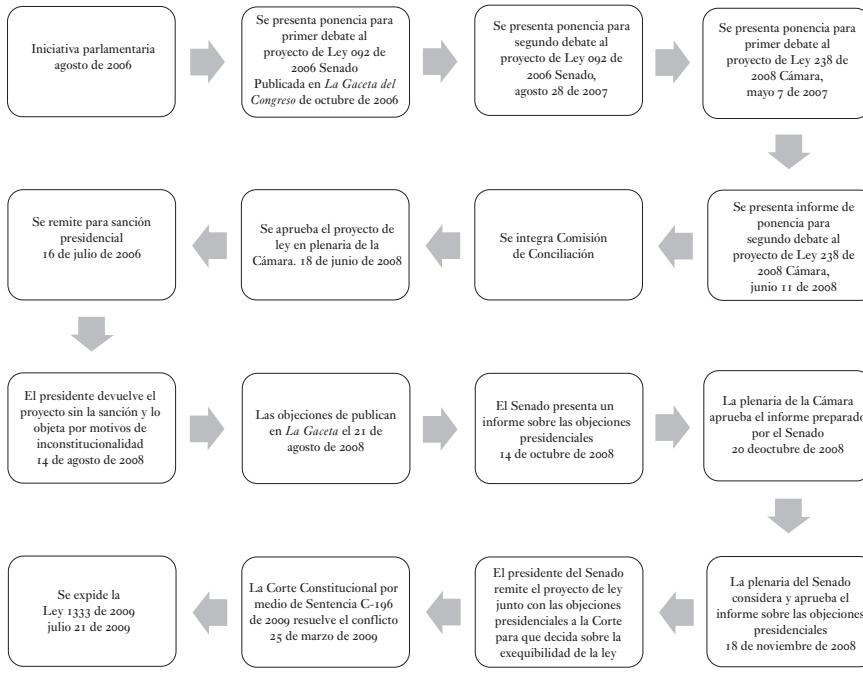
208 Cfr. nota 102.

209 Cfr. nota 109.

210 Cfr. la referencia a este asunto en el punto 4 de este capítulo.

211 Es el caso del Decreto 1541 de 1978 en el cual se reglamenta la Parte III del Libro II del Decreto ley 2811 de 74 (De las aguas no marítimas), y parcialmente la Ley 23 de 1973, indicando que para imponer las sanciones que se fijan en el Decreto se utilizaría el procedimiento establecido en el Código Nacional de Policía (art. 247); también se encontraba un procedimiento sancionatorio especial en el Capítulo IV del Decreto 1608 de 1978, el cual debería aplicarse por infracciones en materia de fauna silvestre, y en el Decreto 1681 de 1978, por el cual se reglamentan la Parte X del Libro II del Decreto ley 2811 de 1974 que trata de los recursos hidrobiológicos, y parcialmente la Ley 23 de 1973 y el Decreto ley 376 de 1957, el cual establecía en su Capítulo II una serie de sanciones y en su Título XII indicaba el procedimiento para aplicar las sanciones de carácter policivo. En su artículo 66 la Ley 1333 de 2009 derogó todas las disposiciones que le sean contrarias.

ILUSTRACIÓN 2
TRÁMITE LEGISLATIVO LEY 1333 DE 2009



El proyecto original fue presentado por el entonces Senador Germán Vargas Lleras, y en su versión inicial contaba con 52 artículos que pretendían, entre otros asuntos, declarar la titularidad del poder sancionatorio administrativo en cabeza del Estado (autoridades ambientales) y establecer un procedimiento breve en materia ambiental, así como limitar la competencia a la prevención de las entidades territoriales, establecer un término de caducidad para la acción sancionatoria ambiental, determinar criterios y circunstancias de agravación y atenuación de responsabilidad, incorporar la sanción de restitución de las especies silvestres, y consagrar el apoyo y acompañamiento de todas las entidades públicas y autoridades de policía en las actuaciones sancionatorias en materia ambiental[212].

El proyecto fue numerado en el Senado como "Proyecto de ley 092 de 2006", y en el momento en que se presentó la ponencia para primer debate

212 *Gaceta del Congreso* n.º 300 de 2006.

el Senador Arturo Char Chaljub resaltó su importancia afirmando que: "Compete al legislador desarrollar los preceptos constitucionales para garantizar un medio ambiente sano, en desarrollo de los artículos 49 y 80 del Estatuto Superior", y que "Es necesario llenar un vacío legal que existe en la materia"[213].

Para el segundo debate en el Senado se incluyeron las autoridades de los pueblos indígenas como titulares de la potestad sancionatoria, y se adicionó como eximente de responsabilidad el hecho de un tercero y la culpa exclusiva de la víctima[214]. Igualmente, se propuso que en caso de no existir mérito para iniciar la investigación se debería proferir auto inhibitorio, y se aclaró que no siempre, luego de quince días de la presentación de cargos o del vencimiento del periodo probatorio, se debía declarar la responsabilidad, situación más que evidente pero que en la redacción del primer texto generaba confusiones. De otro lado se afirmó que siempre la sanción y las medidas compensatorias deberían guardar estricta proporcionalidad.

La discusión en el Senado ocupó las legislaturas 2006-2007 y 2007-2008; en la segunda legislatura el debate se trasladó a la Cámara de Representantes y fue en ese momento cuando surgió como actor relevante del debate el MAVDT. Este Ministerio logró que se adicionaran dos aspectos que marcarían de manera definitiva las características sustanciales del proyecto: la aclaración sobre la independencia de la acción sancionatoria ambiental frente a otras acciones que pudiesen surgir por la comisión de la infracción, y la incorporación de la presunción de culpa del infractor con la sola ocurrencia del daño y la consecuente inversión de la carga de la prueba[215].

En el segundo debate en la Cámara el coordinador ponente Fabio Arango Torres presentó un texto donde, además de adicionarse varias sugerencias del MAVDT, se indicó claramente que el proceso sancionatorio ambiental no es excluyente frente a los procesos penal, civil o disciplinario, y se aclaró que entidades como la Armada, los municipios y los distritos no podían imponer sanciones sino solo medidas preventivas. Se determinó igualmente que las funciones de las sanciones en materia ambiental serían tres: preventiva,

---

213 *Gaceta del Congreso* n.º 485 de 2006.

214 Hablar de culpa exclusiva de la víctima cuando se está frente al medio ambiente resulta absurdo e irrazonable, por lo que este eximente de responsabilidad sería eliminado del texto final de la ley.

215 *Gaceta del Congreso* n.º 352 de 2008.

correctiva y compensatoria. En esta ponencia se rechazó la potestad sancionatoria de los pueblos indígenas y la causal de agravación proyectada por atentar contra los recursos naturales ubicados en territorios ancestralmente ocupados por pueblos o comunidades indígenas[216].

Teniendo en cuenta que estas modificaciones fueron incluidas en los debates de Cámara y no de Senado, hubo de integrarse una Comisión de Conciliación para ajustar los textos aprobados por las plenarias de ambas Cámaras[217] y remitidos para sanción presidencial[218]. Sin embargo, el proyecto fue devuelto por el Presidente de la República al Senado sin la sanción, objetándolo por motivos de inconstitucionalidad[219].

Las objeciones presentadas por el Presidente y por el Ministro de Minas y Energía se basaban en la supuesta violación del derecho al debido proceso y a la presunción de inocencia (art. 29 CP), al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a la Convención Interamericana de Derechos Humanos, por cuanto con la inclusión de la presunción de culpa o dolo se violaban de manera flagrante las disposiciones mencionadas[220]. Días después de presentadas las objeciones, el Senado rindió un informe sobre las mismas afirmando que eran improcedentes por razones de forma, ya que fueron presentadas por el Ministro de Minas y Energía y el proyecto no guardaba relación directa con dicha cartera, y por razones de fondo, pues el establecimiento de una presunción de culpa o dolo en materia ambiental implicaba solamente una inversión de las cargas procesales en materia probatoria[221]; este informe fue aprobado por la plenaria de ambas cámaras para que fuera remitido a la Corte Constitucional, la cual, en definitiva, decidiría sobre la constitucionalidad de las objeciones presidenciales presentadas.

Así las cosas, mediante la Sentencia C-196 de 2009 la Corte Constitucional planteó la necesidad de resolver tres problemas jurídicos: en primer

---

216 Ibíd., n.º 352 de 2008, p. 2.

217 Ibíd., n.os 385 y 387 de 2008.

218 El despliegue informativo que se le dio a la aprobación del proyecto de ley fue masivo. Para ese momento el Ministro de la Cartera, Juan Lozano, resaltó en diferentes medios de comunicación la importancia del proyecto para el país; cfr. *El Espectador* (2008), *El Tiempo* (2008a),(2008b).

219 Al analizar este trámite legislativo, Vanegas recuerda que el procedimiento que permite las objeciones presidenciales no es extraño al constitucionalismo colombiano, y que este poder de veto está previsto en la Constitución Nacional de 1821 y se mantuvo con algunas variaciones constitucionales en todos los textos superiores hasta 1991; cfr. Vanegas (2010, pp. 20-21).

220 Cfr. *Gaceta del Congreso* n.º 711 de 2008.

221 Ibíd.

lugar, si las objeciones habían sido presentadas por el órgano constitucional competente, es decir, por el Gobierno Nacional; en segundo lugar, si el trámite legislativo dado por el Congreso a las objeciones presidenciales había respetado la Constitución y el Reglamento, y, finalmente, si la incorporación de la presunción de culpa en materia ambiental era o no contraria a la Constitución Política. Al examinar el primer asunto la Corte estudió los argumentos del Congreso de la República, el cual afirmaba que las objeciones no eran procedentes porque habían sido presentadas por un Ministro y no por el Presidente de la República, y porque el Ministro que las había presentado era el de Minas y Energía, y no el de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

La primera de las afirmaciones del Congreso tenía fundamento en el hecho de que el Presidente Álvaro Uribe había firmado el documento de las objeciones pero debajo de su firma no aparecía su nombre impreso, asunto que fue rápidamente aclarado por la Corte indicando que a pesar de no encontrarse el nombre del Presidente su firma hacía parte del documento y por tanto no había lugar a apoyar este argumento del Congreso. El segundo asunto, referido a que el Ministro debería firmar las objeciones, llevó a la Corte a recordar que

> La competencia para presentar objeciones a un proyecto de ley es del Gobierno Nacional, entendiendo por tal, el Presidente y el Ministro correspondiente. La determinación de quién es el ministro correspondiente en cada caso, surge de comparar, entre otros, (1) la materia general del proyecto de ley objetado; (2) el asunto específico respecto del cual se hace la objeción; (3) el impacto que pueda tener la norma objetada en los asuntos a cargo de un ministerio particular; y (4) la competencia específica del ministerio.

Luego de analizar cada uno de esos aspectos la Corte concluyó que el Ministro de Minas y Energía no era la persona competente, de suerte que las objeciones no habían sido presentadas en debida forma por el ejecutivo.

Igualmente, la Corte se declaró inhibida para conocer de fondo los demás problemas jurídicos planteados y simplemente ordenó remitir el proyecto de ley a la presidencia para su sanción y promulgación. Fue así como, finalmente, se expidió la Ley 1333 de 2009[222].

---

222 De acuerdo con VANEGAS, "… llama también la atención que en el proceso de discusión del

La ley aprobada está dividida en nueve títulos: 1. Disposiciones generales; 2. Infracciones en materia ambiental; 3. Procedimiento para la imposición de medidas preventivas; 4. Procedimiento sancionatorio; 5. Medidas preventivas y sanciones; 6. Disposición final de especímenes de fauna y flora silvestre restituidos; 7. Del ministerio público ambiental; 8. Portales de información para el control de la normatividad ambiental, y 9. Disposiciones finales. Sin pretender entrar en la descripción de todo su texto, consideramos necesario profundizar mínimamente en cuatro puntos esenciales a saber: titulares de la potestad sancionatoria, presunción de culpa o dolo del infractor, sanciones y caducidad de la acción sancionatoria[223].

La Ley 1333 de 2009 indica en su artículo 1.º que el titular de la potestad sancionatoria en materia ambiental es el Estado, y que la ejerce a través de la acción de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales[224], las corporaciones autónomas regionales, las corporaciones de desarrollo sostenible, las unidades ambientales de los grandes centros urbanos a que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, los establecimientos públicos ambientales a que se refiere el artículo 13 de la Ley 768 de 2002[225] y Parques Nacionales

---

proyecto de ley, especialmente en la Cámara de Representantes, existe una participación activa del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (MAVDT), presentando proposiciones para ser tenidas en cuenta en el segundo debate de Cámara. Inclusive, en el artículo 1.º de la Ley se adiciona un parágrafo propuesto por el mismo Ministerio a propósito del carácter independiente y no excluyente del proceso sancionatorio ambiental". Esta reflexión de VANEGAS (2010) refleja la falta de coordinación en la actividad del ejecutivo, pues resulta insólito que un Ministerio impulse decididamente la aprobación de un Proyecto de Ley, mientras paralelamente el Presidente lo considera inconstitucional. No consideramos viable que el ejecutivo haya olvidado el procedimiento determinado en la Constitución para presentar las objeciones, y lo haya hecho sin mediar consideración alguna respecto de la configuración de Gobierno.

223 Para un estudio completo de la norma cfr. AMAYA NAVAS y GARCÍA PACHÓN (2010).

224 La redacción del artículo 1.º de la Ley 1333 de 2009 se refiere al MAVDT como la entidad que tiene la potestad sancionatoria; sin embargo, con la creación de la ANLA a través del artículo 3.º del Decreto 3573 de 2011 se determinó, dentro de las funciones de la autoridad, adelantar y culminar el procedimiento de investigación, preventivo y sancionatorio en materia ambiental, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 1333 de 2009 o la norma que la modifique o sustituya. Este traslado de funciones a la ANLA se hizo con base en lo determinado por el artículo 65 de la Ley 1333 de 2009, el cual permite que las autoridades ambientales establezcan, mediante acto administrativo motivado, la distribución interna de funciones y responsabilidades para tramitar los procedimientos sancionatorios ambientales en el área de su jurisdicción.

225 Artículo 13.º Ley 768 de 2002. "Los Distritos de Cartagena, Santa Marta y Barranquilla ejercerán, dentro del perímetro urbano de la cabecera distrital, las mismas funciones atribuidas a las corporaciones autónomas en lo que fuere aplicable al medio ambiente urbano, en los mismos términos del artículo 66 de la Ley 99 de 1993".

Naturales de Colombia, de conformidad con las competencias establecidas por la ley y los reglamentos.

Estas autoridades son las únicas facultadas para imponer y ejecutar medidas preventivas y sancionatorias; sin embargo, la Armada Nacional, y los departamentos, municipios y distritos tienen facultad, a prevención de la respectiva autoridad en materia sancionatoria ambiental. El parágrafo del artículo 2.º determina que las sanciones solo pueden ser impuestas por "la autoridad ambiental competente para otorgar la respectiva licencia ambiental, permiso, concesión y demás autorizaciones ambientales e instrumentos de manejo y control ambiental, previo agotamiento del procedimiento sancionatorio"; así las cosas, si alguna de las autoridades facultadas a prevención actúa, debe trasladar sus actuaciones a la autoridad ambiental competente dentro de los cinco días hábiles siguientes a la imposición de la medida preventiva.

Por otro lado, y en lo que respecta a la presunción de culpa o dolo del infractor, son los artículos 1.º (parág. único) y 5.º (parág. 1) los que determinaron que:

> En materia ambiental, se presume la culpa o el dolo del infractor, lo cual dará lugar a las medidas preventivas. El infractor será sancionado definitivamente si no desvirtúa la presunción de culpa o dolo para lo cual tendrá la carga de la prueba y podrá utilizar todos los medios probatorios legales.

Esta figura no estaba presente en el proyecto original ni tampoco en los dos debates (primero y segundo) del Senado de la República, sino que fue incluida en el proyecto de ley por recomendación del MAVDT, y luego fue objetada por el Presidente de la República por considerarla inconstitucional.

La Cámara de Representantes entendió la presunción legal como una simple inversión de la carga de la prueba[226]; sin embargo, fue demandada ante la Corte Constitucional por supuesta violación a los artículos 4.º y 29 del texto constitucional; ante esta acusación, en la Sentencia C-595 de 2010 la Corte afirmó que la presunción resulta ajustada a la Constitución y es razonable por cuanto responde a las leyes de la lógica y de la experiencia; además, persigue un fin constitucionalmente valioso, y es útil, necesaria y estrictamente proporcionada para alcanzar dicho fin; igualmente, el Tribunal

---

226 Cfr. Informe de ponencia para segundo debate del Proyecto de ley 238 de 2008, Cámara, 092 de 2006 Senado.

aseveró que la inversión de la carga de la prueba no desconoce el principio de presunción de inocencia y que no instituye una "presunción de responsabilidad" sino de "culpa" o "dolo" del infractor ambiental, lo cual implica que los titulares de la potestad sancionatoria tienen que comprobar la ocurrencia de la infracción o del daño, desarrollando todas las acciones necesarias para lograr la certeza procesal[227].

No compartimos plenamente la posición de la Corte en este punto, y como ya advertimos, ante la invitación del magistrado sustanciador mediante auto del 19 de enero de 2010, para aportar nuestras opiniones sobre el asunto en referencia, creemos que considerar "infractor" al sujeto mientras se esté desarrollando el proceso sancionatorio es ya una violación al artículo 29 constitucional. Igualmente, observamos que no deben homologarse las presunciones de culpa o dolo, ya que son distintas por su propia naturaleza, y aunque puede ser válida una presunción de culpa en materia ambiental[228], no se podría considerar admisible que sea la Administración la que decida sin ningún lineamiento legal en qué caso se presume que se actuó con dolo o con culpa.

En cuanto a las sanciones, la Ley 1333 de 2009 determinó en su artículo 40 que de acuerdo a la gravedad de la infracción se pueden aplicar alguna o algunas de las siguientes: 1. Multas diarias hasta por 5.000 smmlv; 2. Cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio; 3. Revocatoria o caducidad de la licencia ambiental, la autorización, la concesión, el permiso o el registro; 4. Demolición de la obra a costa del infractor; 5. Decomiso definitivo de especímenes, especies silvestres exóticas, productos y subproductos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción[229]; 6. Restitución de especímenes de especies de fauna y flora

---

227 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-595 del 27 de julio de 2010, M. P.: Jorge Iván Palacio Palacio; en el mismo sentido: Corte Constitucional. Sentencias C-596 del 27 de julio de 2010, M. P.: Mauricio González Cuervo; C-742 del 15 de septiembre de 2010, M. P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, y C-1007 del 6 de diciembre de 2010, M. P.: Humberto Antonio Sierra Porto.

228 La presunción de culpa en materia ambiental tiene lógica en la medida que se exige en esta rama del ordenamiento jurídico desarrollar las actividades que puedan generar impacto ambiental significativo o importante conforme a los principios de prevención y precaución, que implican la diligencia debida en el actuar; no obstante, que la norma homologue la culpa y el dolo del infractor va más allá de lo razonable.

229 En demanda presentada ante la Corte Constitucional se alegó que la sanción de decomiso desconocía el derecho de propiedad (arts. 58 de la C.P. y 21 de la CADH), la protección de los

silvestres, y 7. Trabajo comunitario según las condiciones establecidas por la autoridad ambiental[230].

En este punto es importante recordar la necesidad de un concepto de sanción administrativa, y una primera aproximación al concepto nos obliga a hacer referencia a García de Enterría y Fernández (2011) quien la define como "un mal infligido por la administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal", o a Rebollo Puig (2013) quien la define como "la pena prevista por el ordenamiento para ser impuesta por la Administración", conceptos estos que hacen referencia a un castigo, una acción de escarmiento que se impone por la autoridad a quien pasa por alto una explícita prohibición, obligación o condicionamiento establecido en el ordenamiento jurídico.

Al examinar los tipos de sanciones determinados formalmente por la Ley 1333 de 2009[231] encontramos que la multa resulta la sanción por antono-

---

bienes por parte de las autoridades (art. 2.º de la C.P.) y el derecho al debido proceso (art. 29 de la C.P.). La Corte Constitucional afirmó en la Sentencia C-364 de 2012 que no se desconocen estos derechos, pues para imponer la sanción se deben cumplir las etapas indicadas en la ley (indagación preliminar, iniciación del procedimiento sancionatorio, notificaciones, intervenciones, remisión a otras autoridades, verificación de los hechos, cesación de procedimiento, formulación de cargos, descargos, práctica de pruebas, determinación de la responsabilidad y sanción, notificación, publicidad, recursos, e imposición de medidas compensatorias), concluyendo: "… el decomiso definitivo de productos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción, dispuesto por el artículo 47 de la Ley 1333 de 2009, cumple con las condiciones desarrolladas por la jurisprudencia constitucional para ser considerado como una sanción administrativa. Ciertamente, está contenida y definida en una ley (principios de legalidad y tipicidad), debe ser impuesta por una autoridad competente en el marco de un procedimiento administrativo que permite, entre otros, el ejercicio del derecho de defensa (debido proceso), su imposición exige la aplicación del principio de proporcionalidad, debe emplearse de forma excepcional para evitar la consumación del daño ambiental y se adopta con independencia de las implicaciones penales que pueda presentar el mismo hecho". Compartimos la posición de la Corte, pues exigir que se proteja el derecho de propiedad cuando nos referimos a elementos inapropiables o a elementos obtenidos a través de maniobras ilícitas no responde a ninguna lógica jurídica.

230 Los artículos 43 y siguientes de la Ley 1333 de 2009 definen y condicionan cada una de las sanciones determinadas en el artículo 40.

231 Al referirse al concepto formal de la sanción, Rebollo Puig indica: "Si las normas niegan explícitamente –o incluso implícita pero inequívocamente– carácter sancionador a las medidas administrativas que prevén, tales declaraciones no tendrán desde luego, un valor absoluto. Pero al menos cabe reconocerles un valor de indicio que solo podrá desvirtuarse con argumentos sólidos […]. Más valor hay que dar a la declaración contraria: si las normas declaran que determinada medida es una sanción, habrá que aceptar que lo es, salvo extremas excepciones, incluso aunque tal determinación sea criticable desde el punto de vista de la política legislativa, esto es, aunque

masia pues impone, *ex novo*, el deber de pago de una cantidad determinada de dinero. Las demás medidas sancionatorias comportan compromisos, cargas o responsabilidades preexistentes; no queremos decir con ello que las demás sanciones no generen pena al sujeto pasivo, lo que ocurrirá con ellas es que son medidas con las que se logra el restablecimiento del derecho, se regresan las cosas al estado en el que debían haberse mantenido si se hubiese respetado el ordenamiento jurídico.

Quisiéramos resaltar dos ejemplos ilustrativos de este tipo de sanciones en la Ley 1333 de 2009: la demolición de una obra a costa del infractor y la restitución de especímenes de fauna y flora silvestres, casos en los cuales la pobre técnica sancionatoria del legislador constituyó como sanciones medidas administrativas que podrían haberse dispuesto a través de otras acciones de la administración.

Otro de los puntos que deseamos destacar del procedimiento determinado por la Ley 1333 de 2009 es la identificación de causales de atenuación[232] y de agravación de la responsabilidad en materia ambiental[233], asuntos que

---

pensemos que la misma medida podría haberse configurado con más acierto como medida no sancionadora" (Rebollo Puig, 2013, pp. 112-113).

232 Las causales de atenuación son tres: confesión, excepto en los casos de flagrancia; resarcimiento o mitigación por iniciativa propia del daño antes de iniciarse el procedimiento sancionatorio, y la inexistencia de daño al medio ambiente, a los recursos naturales, al paisaje o a la salud humana (art. 6.º Ley 1333 de 2009).

233 Las causales de agravación son: 1. Reincidencia. Para lograr identificar a los reincidentes la autoridad debe consultar el Registro Único de Infractores Ambientales –RUIA– que está a cargo del Ministerio de Ambiente y permite conocer el tipo de falta por la que se le sancionó, el lugar de ocurrencia de los hechos, la sanción aplicada, la fecha en que quedó ejecutoriado el acto administrativo que impone la sanción y el número que lo identifica, la autoridad ambiental que adelantó la investigación y la fecha de ejecución o cumplimiento de la sanción, y el nombre e identificación del infractor. No obstante, debe tenerse en cuenta que la Ley 1333 determinó que el titular de la potestad sancionatoria también debe consultar "cualquier otro medio que provea información sobre el comportamiento pasado del infractor"; 2. Que la infracción genere daño grave al medio ambiente, a los recursos naturales, al paisaje o a la salud humana; 3. Cometer la infracción para ocultar otra; 4. Rehuir la responsabilidad o atribuirla a otros; 5. Infringir varias disposiciones legales con la misma conducta; 6. Atentar contra recursos naturales ubicados en áreas protegidas o declarados en alguna categoría de amenaza o en peligro de extinción o sobre los cuales existe veda, restricción o prohibición; 7. Realizar la acción u omisión en áreas de especial importancia ecológica; 8. Obtener provecho económico para sí o un tercero; 9. Obstaculizar la acción de las autoridades ambientales; 10. Incumplir total o parcialmente las medidas preventivas; 11. Que la infracción sea grave en relación con el valor de la especie afectada, el cual se determina por sus funciones en el ecosistema, por sus características particulares y por el grado de amenaza a que esté sometida, y 12. Las infracciones que involucren residuos peligrosos.

sufrieron modificaciones si se los compara con lo dispuesto por el Decreto 1594 de 1984, pues en el texto de la ley se excluyó la ignorancia invencible como circunstancia atenuante de la responsabilidad (lo cual está acorde con el principio de prevención) y se ampliaron de seis a doce las circunstancias de agravación punitiva.

Igualmente, la Ley 1333 de 2009 estableció una serie de eximentes de la responsabilidad en materia ambiental[234], y de causales de cesación del procedimiento[235], elementos que resultaron novedosos si se cotejan con el procedimiento determinado en el Decreto 1594 de 1984.

Finalmente, queremos hacer referencia a la caducidad de la acción sancionatoria la cual, de acuerdo con lo determinado por el artículo 10.º de la norma en comento, pasó de tres a veinte años. Este artículo de la ley también fue demandado por cuanto, según el demandante, el término de veinte años "vulnera los principios rectores constitucionales de protección ambiental y de interés colectivo, así como el derecho de acceso a la administración de justicia". La Corte Constitucional declaró exequible la disposición en el entendido que el plazo de veinte años es razonable, teniendo en cuenta que los daños ambientales pueden ser de manifestación tardía y, además, porque las circunstancias especiales de las conductas que pueden afectar el medio

---

234 El artículo 8.º de la Ley determina como eximentes de la responsabilidad: 1. Los eventos de fuerza mayor o caso fortuito, de conformidad con la definición de los mismos contenida en la Ley 95 de 1890, es decir, entendidos como el imprevisto a que no es posible resistir; 2. El hecho de un tercero, el sabotaje (este tipo penal se estableció en el art. 199 del Código Penal así: "El que con el fin de suspender o paralizar el trabajo destruya, inutilice, haga desaparecer o de cualquier otro modo dañe herramientas, bases de datos, soportes lógicos, instalaciones, equipos o materias primas…", o el acto terrorista. Como puede observarse, en el texto de la Ley no se incluye la inexistencia de culpa o dolo como eximente de responsabilidad, este asunto fue analizado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-742 de 2010 donde afirmó: "el que el artículo 8.º no prevea dentro de los eximentes de responsabilidad la inexistencia de culpa o dolo, no significa que un presunto infractor no pueda exculparse probando la ausencia de estos elementos subjetivos, pues tal posibilidad se desprende directamente del parágrafo único del artículo 1.º de la Ley 1333 de 2009 que dispone: "*el infractor será sancionado definitivamente si no desvirtúa la presunción de culpa o dolo para lo cual tendrá la carga de la prueba y podrá utilizar todos los medios probatorios legales*" (cursiva fuera de texto). En consecuencia, no es cierto que el legislador haya omitido consagrar la ausencia de culpa o dolo como causales de exculpación en materia sancionatoria ambiental ni que los presuntos infractores solamente puedan exculparse probando la ruptura del nexo causal, como afirma el demandante"; cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-742 del 15 de septiembre de 2010, M. P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

235 Las causales de cesación del procedimiento son: la muerte del investigado, la inexistencia del hecho investigado, que la conducta investigada no sea imputable al presunto infractor y que la actividad esté legalmente amparada y/o autorizada (art. 9.º).

ambiente hacen necesario contar con normas que permitan generar un efecto disuasivo frente a los administrados[236]. La caducidad se generará cuando el titular de la potestad sancionatoria no inicie la investigación, no imponga la sanción o no notifique el acto administrativo dentro de los veinte años a que se refiere el artículo 10.º de la Ley.

De esta brevísima referencia a la ley y de su posible relación con la generación de vertimientos, se colige a primera vista que la potestad sancionatoria del Estado tiene amplias posibilidades de ponerse en marcha en esta materia, en primer término, por cuanto son múltiples las prohibiciones y obligaciones definidas por la normatividad vigente, y porque la acción de verter debe adecuarse a los condicionamientos generales dispuestos en el ordenamiento, así como a las circunstancias específicas indicadas por el acto administrativo que autorice su generación para cada usuario en particular.

Por otro lado, y teniendo en cuenta que la Ley 1333 de 2009 considera constitutiva de infracción ambiental la comisión de un daño al medio ambiente, con las mismas condiciones que configurarían la responsabilidad civil extracontractual, es decir, la existencia de un daño generado con culpa o dolo del infractor y el vínculo causal entre los dos, podríamos presumir que la acción sancionatoria del Estado no ha sido del todo eficiente ya que a pesar de encontrar que a lo largo y ancho del mapa hídrico colombiano se encuentran graves eventos de contaminación[237], las acciones sancionatorias no han sido suficientes para lograr el restablecimiento de las condiciones

---

236 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-401 del 26 de mayo de 2010, M. P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

237 De acuerdo con los datos de la Política Nacional para la Gestión Integrada del Recurso Hídrico –PNGIRH–, la calidad del recurso hídrico superficial se encuentra afectada por diferentes factores, entre ellos: el desbalance de nutrientes que impacta significativamente la cuenca de los ríos Magdalena y Cauca; la presencia de mercurio, plomo y zinc, que genera impactos en la cuenca del río Cauca; la presencia de microorganismos de origen fecal en las cuencas de los ríos Magdalena y Cauca. De acuerdo con este documento, "… se evidencia que existe una afectación de la calidad del recurso hídrico con el consecuente efecto sobre la disponibilidad para diferentes usos, con mayor intensidad en determinadas zonas y cuerpos de agua". Igualmente, en lo relativo a calidad de las aguas marinas y estuarinas la PNGIRH determinó: "[…] cada vez se ha hecho más claro que las actividades realizadas en tierra son las principales fuentes de contaminación en los mares y costas. Así, gran parte de los contaminantes que llegan a las costas son generados a gran distancia de éstas, en las partes altas de las cuencas, siendo el aire y los ríos los que las reciben y las transportan al mar. De esta forma, el mar resulta siendo la fuente final receptora de los vertimientos de ríos y ciudades, donde convergen la presión poblacional, el turismo, la industria y el comercio, entrando al mar residuos orgánicos tóxicos, metales pesados, sedimentos, microorganismos y nutrientes, entre otros".

hídricas naturales, ya sea porque esas acciones no se han iniciado o porque no se ha exigido la reparación de los daños causados.

7. CONCLUSIONES

La revisión general de la estructura basal del derecho ambiental y del derecho de aguas colombiano permite comprobar su complejidad y la carencia de una ley que fusione y ordene la dispersa normatividad existente. Se verifica igualmente una hipertrofia normativa en materia ambiental y de derecho de aguas, que procura aliviarse mediante el ejercicio de interpretación normativa y de la mano de las herramientas hermenéuticas necesarias para lograr una lectura coherente de las disposiciones vigentes.

La estructura de análisis presentada en este capítulo permite corroborar que con la Constitución de 1991 Colombia reconoció al medio ambiente como bien jurídico constitucional; así mismo, que de esta constitucionalización se desprenden principios, derechos y obligaciones dirigidos a lograr el derecho al ambiente sano y al desarrollo sostenible. Esta base constitucional en la que se sostiene una estructura legal sobre la que descansa la reglamentación, permite encontrar que, a pesar de la dispersión, el país cuenta con leyes que definen asuntos sustanciales en materia ambiental y de aguas (Ley 9.ª de 1979), y disposiciones que establecen la forma de acceder al uso de los recursos naturales (Dcto. ley 2811 de 1974), de regular dicho uso a fin de evitar afectaciones a la salud humana (Ley 9.ª de 1979), de definir principios de política ambiental y establecer competencias (Ley 99 de 1993), y otras que permiten a la administración sancionar las infracciones y los daños generados al ambiente (Ley 1333 de 2009).

Del contenido de esa estructura legal podría afirmarse que Colombia cuenta con una ordenación constitucional suficientemente robusta como para proteger los bienes comunes, y que conserva la base legal necesaria para que el Estado actúe en favor del medio ambiente en general y del recurso hídrico en particular, existiendo múltiples competencias asociadas a su defensa y administración, e incluso instancias de coordinación que permitirían la acción eficiente del Estado.

Si la norma constitucional exige la tutela de los bienes ambientales, el establecimiento de obligaciones y el reconocimiento de derechos, es posible que estemos frente a un estado de cosas inconstitucional; figura esta creada por la Corte Constitucional colombiana y por medio de la cual se estableció

que ciertos hechos son abiertamente contrarios a la Constitución Política, por vulnerar principios y preceptos constitucionales. Se trata de

> … una situación anómala, propia de una democracia disfuncional, ya que históricamente el legislador es quien en mayor medida resulta obligado y legitimado para el desarrollo, protección y realización de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales[238].

Si mas de ocho millones de colombianos no tienen agua, y si otro tanto no tiene acceso a saneamiento básico, si las autoridades no cumplen con sus funciones, si cada día se pierde la riqueza natural de nuestro territorio ¿será posible que estemos frente a la figura del estado de cosas inconstitucional?

Ahora bien, si la estructura general presentada cubre los mínimos, el cuestionamiento que surge es ¿por qué un país con una riqueza hídrica superior sufre hoy por desabastecimiento de agua en gran parte del territorio?, ¿por qué si cuenta con una política para la Gestión Integrada del Recurso Hídrico no hay una administración efectivamente exhaustiva del agua?

Estos cuestionamientos nos permiten construir una premisa: Colombia cuenta con las herramientas normativas suficientes para lograr una gestión adecuada de su recurso hídrico, sin embargo, existen otros factores que limitan o impiden la eficiencia de las normas y que consecuentemente generan graves dificultades en la administración del agua, siendo el manejo adecuado de los vertimientos de aguas residuales uno de los aspectos pendientes.

---

238 Tolé Martínez (2004, p. 113).

CAPÍTULO 2

El derecho humano al agua. Evolución y reconocimiento en el derecho colombiano

El uso del agua en forma insostenible ha generado impactos graves desde el punto de vista medioambiental y repercusiones sobre la vida de las personas, es por ello que la protección del agua como recurso vital para el sostenimiento de la vida en el planeta es, sin duda, una de las principales preocupaciones de la comunidad internacional. Mediante la Resolución 66/288, "El futuro que queremos", la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas –ONU– reconoció al agua y al saneamiento como elementos básicos del desarrollo sostenible, y reafirmó los compromisos de las decisiones de Johannesburgo y de la Declaración del Milenio dirigidos a reducir la proporción de personas sin acceso al agua potable y a los servicios básicos de saneamiento[239].

Los datos revelados por la ONU en la reunión realizada en Rio de Janeiro en 2012 muestran que desde 1990 más de 1.700 millones de personas habían logrado acceder al abastecimiento de agua potable; sin embargo, para 2012, cerca de 890 millones de personas aún no tenían acceso a este recurso, a la vez que 2.600 millones carecían de servicios de saneamiento básicos, tales como retretes o letrinas[240]. La insuficiencia en el suministro de agua, así como una deficiente prestación de los servicios de saneamiento, constituye la principal causa de contaminación de los recursos hídricos y de proliferación de enfermedades relacionadas con el agua[241]. Estas cifras exigen un trabajo coordinado entre los distintos gobiernos y la comunidad internacional en general, dirigido a hacer efectivos los compromisos adquiridos.

Las cifras sobre personas que no tienen protegido este derecho en Colombia son alarmantes, ya que el 21.7% de la población consume agua escasa en tratamiento o protección, y agua cruda usada directamente de las fuentes (INS, 2014, p. 5). En lo relativo al saneamiento, de acuerdo con datos de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, más del 40% de los municipios del país cuentan con sistemas de tratamiento de aguas residuales; no obstante, el saneamiento de las fuentes hídricas genera bajos resultados, por falencias en la operación, el mantenimiento y el monitoreo de dichos sistemas (SSPD, 2012, p. 52).

---

239 Cfr. ONU, 2000.
240 Ibíd., 2014.
241 Ibíd., 2002.

En el marco de una crisis de tal magnitud, el reconocimiento por la comunidad internacional del derecho humano al agua[242] ha impulsado la creación de entes especializados, la convocatoria a un sinnúmero de reuniones internacionales, de encuentros mundiales, a y una serie de acciones nacionales en pro de reducir el número de personas afectadas por el desabastecimiento y la falta de saneamiento.

En este capítulo se analizan los elementos sustanciales que el derecho colombiano ha tenido en cuenta al momento de reconocer el derecho humano al agua, identificando cómo algunas de las instituciones jurídicas tradicionales podrían participar de un ciclo evolutivo que contribuya a identificar los universos constitutivos de este derecho, hasta su configuración como un derecho fundamental autónomo.

Sin embargo, no será solo el derecho interno el que nos permita identificar los elementos de esta evolución, pues el derecho humano al agua ha sido formulado en diferentes instrumentos internacionales, de carácter tanto vinculante como no vinculante, sobre los cuales se ha construido un andamiaje aún más fructuoso alrededor del agua. Este marco internacional permitirá que el derecho humano al agua tenga un amplio alcance.

Con todo, lo que se espera es ilustrar acerca del reconocimiento de este derecho en Colombia, haciendo especial referencia a la forma en que la Corte Constitucional lo ha interpretado, así como a los esfuerzos que se han realizado hacia la inclusión de este derecho en la Constitución Política, y cómo, en el marco de su defensa, las acciones relativas al saneamiento y manejo adecuado de vertimientos han sido también tuteladas.

---

242 Entendemos el derecho humano al agua desde la perspectiva usual, es decir, aquella que involucra tanto la necesidad de abastecimiento como la de saneamiento, por cuanto la interrelación entre ellas y las preocupaciones sanitarias, exigen que se reconozcan sus conexiones y su nivel de integración; es más, vemos como una contradicción que en esta época se intenten manejar las cuestiones del agua sin considerar la pretendida gestión integrada del recurso hídrico; sin embargo, para autores como Ellis y Ferris (2014, pp. 607 a 629) esta unión históricamente no se justifica, ni ofrece claras ventajas para la realización del derecho al agua o el derecho a los servicios de saneamiento.

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y NORMATIVOS

Hablar de derecho humano al agua implica reconocer una serie de prerrogativas inherentes a la dignidad del hombre[243]; así, la protección de este derecho se ha venido construyendo como un proceso evolutivo con sede en diferentes escenarios jurídicos que reconocen la relación del hombre con el recurso hídrico, la cual, por ende, muta en razón a las necesidades y realidades sociales a las que debe aplicarse la norma.

Si fuese menester identificar antecedentes remotos de este derecho humano en Colombia, podríamos remontarnos al periodo colonial[244], y reconocer en la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias órdenes relativas a la necesidad de abastecer del líquido a los pobladores: "… procuren tener agua cerca, y que pueda conducir al pueblo y heredades, derivándola si fuere posible, para mejor beneficio de ella…" (Libro IV, Título VII, Ley 1.ª)[245]. Según Rodríguez, incluso la creación de los primeros asentamientos españoles en el territorio colombiano estuvo condicionada al acceso fácil al recurso hídrico[246].

Sin embargo, no es mi intención hacer referencia a los antecedentes remotos, sino avanzar hacia la identificación de la evolución del derecho de aguas y reconocer dicha transformación mediante las tres instituciones basa-

---

243 Cfr. Ballesteros Llompart, Fernández Ruiz-Gálvez y Garilbo Peyro (2007). Para estos autores, los derechos humanos son un concepto histórico "en doble sentido", por cuanto, en primer lugar, no ha existido siempre y aparece en un entorno cultural particular, y en segundo lugar, porque es un concepto en constante evolución.

244 No se encuentran elementos de un derecho humano al agua en el periodo precolonial, sin embargo, es importante destacar el valor del recurso hídrico para los pobladores originarios del territorio colombiano que llega hasta el nivel de la veneración religiosa. Un ejemplo de ello es la adoración que el pueblo Muisca tributaba a *Sie* o *Sia*, diosa del agua, y que dio pie a la creación de la famosa leyenda de El Dorado. El rito de veneración a la diosa tenía lugar en la laguna de Guatavita, donde el Cacique cubría su cuerpo en polvo de oro, para luego sumergirse en las aguas, en un rito solemne en el que se entregaban valiosas ofrendas de oro. Cfr. Triana (1922, p. 41).

245 Cfr. *Recopilación de leyes de los Reinos de las Indias* (1841) Madrid: Boix Editor (p. 105).

246 Rodríguez (2003, p. 61), basado en documentos elaborados por los cronistas de la época, hace un amplio relato de la forma como el agua era considerada un factor determinante en la escogencia de las regiones destinadas a ser pobladas, incluso para el caso de la fundación de lo que hoy es Bogotá; describe el historiador cómo Jiménez de Quesada ordenó construir los primeros doce bohíos en un lugar que generosamente brindaba acceso a recursos naturales y particularmente al agua. Sobre esta fase de la historia colombiana, cfr. Aguado (1956, p. 316).

les que tradicionalmente se examinan por la doctrina[247]: el instituto del uso común, las concesiones de abastecimiento poblacional y, más recientemente, el servicio de distribución de agua potable[248].

1.1. El uso común. El uso por ministerio de la ley, semilla primigenia del derecho humano al agua

El uso común es el que corresponde a todas las personas *quivis ex populo*[249]; para algunos autores la estructuración del derecho humano al agua tiene orígenes en el instituto del uso común, desde esa perspectiva Marienhoff afirma que la institución del uso común reconoce implícitamente lo que llamaría "derecho a la sed"[250] (que preferiría nombrar "derecho a saciar la sed"), ese derecho natural[251], indiscutible, inmutable y acorde a la justicia, que demanda para el ser humano una serie de condiciones necesarias para la subsistencia; derecho natural[252] que ha sido reconocido de antaño por las legislaciones nacionales, y que Marienhoff no califica como derecho subjetivo"[253], a diferencia de Embid Irujo Irujo quien habla de una "amplísima" referencia subjetiva por cuanto el derecho es atribuible a todos[254].

Esta preocupación por permitir el acceso básico al recurso se refleja en el derecho de aguas romano, en la legislación de las Partidas y en el derecho de-

---

247 Sobre esta evolución cfr. Mitre Guerra (2012, pp. 63 a 65), y Pinto, Torchia y Martin (2008, pp. 1 a 22).

248 Cfr. Martin (2011, p. 4).

249 Cfr. Martín-Retortillo (2007, p. 424).

250 Cfr. Marienhoff (1939, p. 729).

251 Sobre la concepción del derecho al agua como un derecho natural cfr. García Morales (2008, p. 22), quien afirma: "… si el agua constituye un recurso indispensable para la vida, los derechos sobre el agua deberían entenderse como auténticos derechos naturales –basados en los conceptos de derecho usufructuario, propiedad común, uso razonable y preservación de una fuente común– antes incluso que como derechos meramente jurídicos otorgados por el Estado o reconocidos por la Ley".

252 Al analizar la Sentencia del 15 de abril de 1981 (RJ 1981, 1454) que califica el aprovechamiento común como un "derecho natural" que prevalece sobre los demás aprovechamientos de aguas públicas, Embid Irujo (2006, p. 35) aclara que probablemente en la sentencia no se pretende hacer alusión a la teoría de los derechos naturales sino al sentido de "usual, habitual, no artificioso" que representan dichos usos comunes.

253 Cfr. Pinto, Torchia y Martin (2008, p. 3).

254 Cfr. Embid Irujo (2007, pp. 949 a 952).

cimonónico, respondiendo en los diferentes escenarios al uso primario de las aguas indispensables para cubrir las necesidades personales y domésticas[255]. Conforme con De la torre, el antiguo derecho español estuvo impregnado de un criterio público que vinculaba su uso a la comunidad, preocupación reflejada particularmente en la Partida Tercera, Título 28, Ley 6.ª; la Partida Quinta, Título v, Ley xv, y la Partida Tercera, Título xxviii, Ley 3.ª, normas que conformaron a su vez la base normativa aplicable en las colonias[256].

Con fundamento en el derecho español la primera referencia normativa aplicable en territorio colombiano fue expuesta por Rodríguez, y se remonta al Acuerdo del 8 de marzo de 1557, en el que se exigía tomar las medidas necesarias para mantener en buen estado el río San Francisco, de manera tal que permitiera un "servicio pro común de la República"; esta decisión de los oidores y del presidente de la Audiencia Real de su majestad, refleja inclusive una preocupación sanitaria relativa a las descargas que se realizaban al río, por cuanto en el mismo Acuerdo se proscribían lavados o vertidos de "inmundicias"[257].

Avanzando en la identificación de antecedentes, las leyes españolas de aguas de 1866 y 1879 reconocieron el derecho de "todos" al aprovechamiento de las aguas públicas para la satisfacción de las necesidades propias de la actividad rutinaria (beber, lavar ropas, bañarse, abrevar ganado, etc.)[258].

Los artículos 126 a 128 de la Ley de Aguas de 1879, así como el artículo 50 del trla de 2001[259], encuentran sus homólogos en diferentes leyes

---

255 Cfr. Mitre Guerra (2012, p. 71).

256 Cfr. De la Torre Ruiz (1981, pp. 21 a 26).

257 Cfr. Rodríguez (2003, pp. 64 y 65).

258 Cfr. Embid Irujo (2007, p. 37), al analizar los artículos 126 a 128 de la Ley de Aguas española de 1879, afirma que dichas normas reflejan una realidad social fundamentalmente rural y que por ello podría entenderse que dentro de los usos domésticos se hubiesen incluido aquellos relativos a abrevar y bañar ganados; sin embargo, dentro de estos usos no podrían entenderse algunos intensivos como los de regadíos. En el mismo sentido debe entenderse que la norma colombiana pretende que los usos por ministerio de la Ley estén exclusivamente limitados a los usos necesarios de las personas que puedan acceder a las aguas públicas para saciar sus necesidades.

259 "Artículo 50. *Usos comunes*. 1. Todos pueden, sin necesidad de autorización administrativa y de conformidad con lo que dispongan las Leyes y Reglamentos, usar de las aguas superficiales, mientras discurren por sus cauces naturales, para beber, bañarse y otros usos domésticos, así como para abrevar el ganado. 2. Estos usos comunes habrán de llevarse a cabo de forma que no se produzca una alteración de la calidad y caudal de las aguas. Cuando se trate de aguas que circulen por cauces artificiales, tendrán, además, las limitaciones derivadas de la protección del acueducto. En ningún caso, las aguas podrán ser desviadas de sus cauces o lechos, debiendo

colombianas que permitían el uso común de las aguas, refiriéndose a su naturaleza como bienes de la Unión, o como bienes de dominio público, utilizando los términos sin distinción alguna. Así las cosas, el Código Civil (C.C.) de 1887, al referirse al uso y goce de bienes de uso público permitió, en su artículo 678, el uso y goce para el tránsito, el riego, la navegación y cualesquiera otros objetos lícitos, de los ríos y lagos, y en general de todos los "bienes de la Unión de uso público"[260], siendo los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales parte de esta categoría (art. 677 C.C.). Por su parte, la Ley 113 de 1928 (art. 9.º) denominó al Estado "supremo administrador de los bienes de uso público", indicando que sería a quien le correspondería la administración de las aguas de esta categoría, y que por ello las debe reglamentar.

Ahora bien, los artículos 1.º y 53 del Decreto ley n.º 1381 de 1940 se referían a bienes de dominio público[261] así:

---

respetarse el régimen normal de aprovechamiento. 3. La protección, utilización y explotación de los recursos pesqueros en aguas continentales, así como la repoblación acuícola y piscícola, se regulará por la legislación general del medio ambiente y, en su caso, por su legislación específica. 4. La Ley no ampara el abuso del derecho en la utilización de las aguas ni el desperdicio o mal uso de las mismas, cualquiera que fuese el título que se alegare".

260 De conformidad con lo determinado por el artículo 674 del C.C., "Se llaman bienes de la Unión aquéllos cuyo dominio pertenece a la República. Si además su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la Unión de uso público o bienes públicos del territorio".

261 El contenido y significado de la institución demanial ha sido debatido ampliamente, especialmente en España. Colom Piazuelo (2007, pp. 648 a 672) explica que se han configurado dos grupos doctrinales: uno que considera el dominio público como una función pública, un título que permite la intervención de la administración, y otro que configura el dominio público como una "propiedad pública de una Administración destinada a un fin público". Mediante la Sentencia 227 del 29 de noviembre de 1998 el Tribunal constitucional español estructuró el dominio público dentro del segundo grupo, es decir, como una propiedad pública inalienable y destinada a un fin público; en ese sentido el Tribunal afirma que "la incorporación de un bien al dominio público supone no tanto una forma específica de apropiación por parte de los poderes públicos, sino una técnica dirigida primordialmente a excluir el bien afectado del trafico jurídico privado, protegiéndolo de esta exclusión mediante una serie de reglas exorbitantes de las que son comunes en dicho tráfico *iure privato*. El bien de dominio público es así, ante todo, *res extra commercium* y su afectación, que tiene esa eficacia esencial, puede perseguir distintos fines: "típicamente, asegurar el uso público y su distribución pública mediante la concesión de los aprovechamientos privativos, permitir la prestación de un servicio público, fomentar la riqueza nacional (art. 339 del Código Civil), garantizar la gestión y utilización controlada o equilibrada de un recurso esencial, u otros similares […] Esta afirmación resulta más evidente aún por referencia a un recurso esencial como el agua, dado el carácter de recurso unitario e integrante de un mismo ciclo (hidrológico) que indudablemente tiene, y que la propia ley de

> Artículo 1. El uso y goce que para menesteres domésticos, abrevaderos, riego y cualesquiera otros objetos lícitos corresponde a los particulares en los ríos y depósitos de agua de uso público, estarán sujetos al control o Superintendencia del Gobierno Nacional.
>
> […]
>
> Artículo 53. Todos los habitantes del territorio Nacional, sin que necesiten permiso, tienen derecho de usar gratuitamente y sin exclusividad los recursos naturales de dominio público, para satisfacer sus necesidades elementales, las de su familia y las de sus animales de uso doméstico, en cuanto con ellos no se violen disposiciones legales o derechos de terceros.

Del mismo modo, el artículo 86 del Decreto ley 2811 de 1974 colombiano se refiere expresamente al uso de las aguas de dominio público señalando que:

> Toda persona tiene derecho a utilizar las aguas de dominio público para satisfacer sus necesidades elementales, las de su familia y las de sus animales, siempre que con ello no cauce perjuicios a terceros.

Del examen de los artículos anteriores es claro que el uso común de las aguas al que se refieren las normas españolas y colombianas, consiste en el otorgamiento del derecho de "toda persona" a la realización de las acciones necesarias para la satisfacción de sus necesidades primordiales. Estas normas reconocen un derecho subjetivo, una facultad de "todos" o de "toda persona" al uso del recurso hídrico, el cual no está condicionado a la calidad de propietario riberano[262] o a la condición de ciudadano, ni fija plazos, condiciones o preferencias[263].

El uso común, llamado por el legislador colombiano "Uso por ministerio de la ley", permite que se satisfagan las necesidades básicas "sin establecer

---

aguas impugnada le reconoce. Todo ello sin perjuicio de las competencias atribuidas a las comunidades autónomas sobre la gestión y aprovechamiento de los recursos hidráulicos, en virtud de la Constitución y de sus respectivos estatutos de autonomía, competencias a las que, por los motivos señalados, no es inherente la potestad de afectación y la titularidad del bien sobre el que recaen".

262 Conforme a lo determinado en el Código Civil, la condición de propietario riberano permite una serie de prerrogativas, entre ellas, la propiedad de las vertientes que nacen y mueren en la misma heredad (art. 677 Código Civil).

263 Cfr. Gay de Montellá y Masso Escofet (1956, p. 326).

derivaciones, ni emplear máquina ni aparato, ni detener o desviar el curso de las aguas, ni deteriorar el cauce o las márgenes de la corriente, ni alterar o contaminar aguas de forma que se imposibilite su aprovechamiento por terceros" (art. 86, Párrafo 2 CRN), y siempre que se utilice exclusivamente para consumo doméstico (art. 90 CRN). En cualquier caso, allí donde las acciones descritas por el artículo 86 sean indispensables, o cuando el uso del recurso no sea con fines domésticos, será preciso obtener una concesión de aguas.

Es claro que, conforme a lo establecido por el artículo 86 del CRN, el derecho de todas las personas se limita al uso de las aguas de dominio público, referencia abordada por primera vez en el CRN, ya que en las anteriores disposiciones, a saber, los Decretos 1381[264] y 1382 de 1940[265], se calificaba a las aguas como un bien de uso público en favor de la Nación; de igual modo, tanto el artículo 677 del Código Civil, como el Decreto 1541 de 1978 (reglamentario del CRN) hacen referencia a las aguas como bienes de uso público; sin embargo, no se encuentra referencia alguna al dominio público en normas posteriores, inclusive en la Constitución Política de 1991, que retoma la calificación de bien de uso público (ver Tabla 1).

---

264 Cfr. Decreto ley n.º 1381 de 1940. "Artículo 2. Se reputan bienes de uso público de propiedad del Estado, los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales que no nacen y mueren dentro de la misma heredad; los lagos y lagunas cuyas riberas no pertenezcan todas a un solo dueño, o cuyas aguas no nazcan totalmente dentro de la misma heredad, o pasen luego a otras distintas y aquellas que, aunque corran por cauces artificiales, hayan sido desviadas de una fuente de propiedad nacional".

265 Cfr. Decreto 1382 de 1940. "Artículo 1. La reserva del dominio de las aguas de uso público que existe a favor de la Nación conforme al artículo 677 del Código Civil, no implica su usufructo como bienes fiscales, sino que por pertenecer ellas al Estado, a éste incumbe el control o Superintendencia sobre el uso y goce que les corresponde a los particulares en conformidad a las reglas del Decreto 1381 del 17 de julio de 1940 y además que sobre la materia contengan las leyes. Artículo 2. Se reputan bienes de uso público, de propiedad del Estado, los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales que no nacen y mueren dentro de una misma heredad; los lagos y lagunas cuyas riberas no pertenezcan todas a un solo dueño, o cuyas aguas no nazcan totalmente dentro de la misma heredad, o pasen luego a otras distintas y aquellas que, aunque corran por cauces artificiales, hayan sido desviadas de una fuente de propiedad nacional".

TABLA I
CATEGORÍA DE LOS BIENES

Norma	Titularidad	Categoría
Artículo 677 del Código Civil	Bienes de la Unión	Bienes de uso público
Artículo 2.º del Decreto 1381 de 1940	Bienes del Estado	Bienes de uso público
Artículo 1.º del Decreto 1382 de 1940	Bienes de la Nación	Bienes de uso público
Artículo 2.º del Decreto 1382 de 1940	Bienes del Estado	Bienes de uso público
Artículo 42 del Decreto ley 2811 de 1974[a/]	Bienes de la Nación	
Artículos 80, 82, 83 y 86 del Decreto ley 2811 de 1974	Bienes del Estado	Bienes de dominio público
Artículos 4.º, 5.º y 7.º del Decreto 1541 de 1978	Bienes de la Nación	Bienes de dominio público Bienes de uso público
Artículo 63 de la Constitución Política		Bienes de uso público
Artículo 102 de la Constitución Política	Bienes de la Nación	Bienes públicos

a/ Cfr. "Artículo 42. Pertenecen a la nación los recursos naturales renovables y demás elementos ambientales regulados por este Código que se encuentren dentro del territorio nacional, sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos por particulares y de las normas especiales sobre baldíos".

Como se puede apreciar, falta unidad conceptual en cuanto al instituto demanial en la legislación colombiana, la cual inclusive se refleja frente al titular del dominio, pudiéndose encontrar normas que identifican como titular a la Unión (art. 667 del Código Civil), a la Nación (arts. 102 de la Constitución Política y 42 del CRN) o al Estado (arts. 63 de la Constitución Política y 80 del CRN).

Esta falta de unidad se manifiesta también en la forma que ha sido interpretada la noción de dominio público; explica Pimiento Echeverry (2010) que a partir de la expedición de la Constitución Política de 1991 la jurisprudencia decidió englobar bajo el concepto de dominio público asuntos relativos tanto a los bienes de uso público como a los bienes fiscales a los que hace referencia el Código Civil, dando, paralelamente, "diferentes usos jurisprudenciales" a la noción, de manera que ha sido utilizada como sinónimo de propiedad pública y como "una institución jurídica de contenido cambiante según las necesidades del caso concreto"[266].

266 Explica el autor la cambiante línea jurisprudencial expuesta por las altas cortes colombianas, que han considerado al Dominio Público como sinónimo de bienes de uso público (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. 24 de octubre de 1996, C. P.: Ernesto Rafael Ariza Muñoz. Expediente n.º 3944), como sinónimo de propiedad pública (Corte Constitucional. Sentencia T-292 del 28 de julio de 1993. Expediente T-10.766, M. P.:

En cualquier caso, y procurando retomar la institución del uso común, se podría afirmar que, como bienes demaniales, las aguas se configuran en una propiedad pública por fuera del comercio[267], siendo inalienables e imprescriptibles, de acuerdo con lo determinado por el CRN, e inembargables, según lo establece el artículo 63 de la Constitución Política de 1991.

En lo relativo a cuáles aguas son las que se consideran de dominio público, el CRN incluyó: el álveo o cauce natural de las corrientes; el lecho de los depósitos naturales de agua; las playas marítimas, fluviales y lacustres; una faja paralela a la línea de mareas máximas o a la del cauce permanente de ríos y lagos, hasta de treinta metros de ancho; las áreas ocupadas por los nevados y por los cauces de los glaciares, y los estratos o depósitos de las aguas subterráneas (art. 83 CRN). Sin embargo, el Gobierno, al reglamentar esta disposición a través del Decreto 1541 de 1978, clasificó las aguas en dos categorías: aguas de dominio público y aguas de dominio privado (art. 4.º) aclarando que, cuando se hable de aguas, sin otra calificación, se debe entender que se hace referencia a las de uso público (hoy este art. corresponde al art. 2.2.3.2.2.1 del Dcto. 1076 de 2015).

Ahora bien, la poca claridad en el uso de las categorías es más que evidente en la redacción del Decreto 1541, ya que su artículo 5.º, que analizamos al avanzar sobre las categorías que determinó, abandona de inmediato el "dominio público" para referirse a las aguas de uso público, las cuales están conformadas por:

> … los ríos y todas las aguas que corran por cauces naturales de modo permanente o no; las aguas que corran por cauces artificiales que hayan sido derivadas de un cauce natural; los lagos, lagunas, ciénagas y pantanos; las aguas que estén en la atmósfera; las corrientes y depósitos de aguas subterráneas; las aguas y lluvias; las aguas privadas, que no sean usadas por tres (3) años consecutivos, a partir de la vigencia del Decreto ley 2811 de 1974, cuando así se declara mediante providencia del Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, INDERENA, previo el trámite previsto en este Decreto, y las demás aguas, en todos

---

Alejandro Martínez Caballero), como régimen de protección de ciertos bienes (Corte Constitucional. Sentencia T-150 del 4 de abril de 1995, M. P.: Alejandro Martínez Caballero), o como un tipo de destinación –afectación– de ciertos bienes públicos (Corte Constitucional. Sentencia T-566 del 23 de octubre de 1992. Expediente n.º 3848, M. P.: Alejandro Martínez Caballero).

267 Cfr. Colom Piazuelo (2007, pp. 650 y 651).

> sus estados y formas, a que se refiere el artículo 77 del Decreto ley 2811 de 1974, siempre y cuando no nazcan y mueran dentro del mismo predio.

A pesar de las imprecisiones normativas anotadas, el instituto del uso común descrito en líneas anteriores puede tomarse como una semilla primigenia de lo que hoy por hoy se entiende por derecho humano al agua; sin embargo, no se concibe que el mismo pueda entenderse como un elemento sustantivo de ese derecho, por cuanto de él no se desprende la necesaria tutela jurídica que el Estado debe prestar al cubrimiento de necesidades esenciales para el mantenimiento de la vida, y de las condiciones mínimas de subsistencia propias de la visión que desde el derecho internacional se ha construido para hablar del derecho humano al agua. En ese sentido se comparte la perspectiva de Embid Irujo, quien enfáticamente ha calificado como "insuficiente" el uso común para comprender las pretensiones y virtualidades del derecho al agua[268].

Del uso común se desprende la posibilidad de utilizar las aguas del dominio público sin necesidad de que la administración lo autorice, de donde resulta que dicho uso común se centra en el cubrimiento de las necesidades de subsistencia individuales, y que, por ministerio de la ley, está limitado exclusivamente a dichos eventos; del Estado solo se exige el reconocimiento del acceso.

1.2. El abastecimiento de poblaciones como instrumento de acceso prioritario al agua

La configuración de organizaciones urbanas ha conllevado la preocupación por el abastecimiento de agua a las poblaciones[269], de manera tal que los gobiernos no han podido estar al margen de los problemas de provisión y evacuación de aguas. Esta preocupación se ve reflejada en el derecho roma-

---

268 Cfr. Embid Irujo (2007, pp. 33 a 44).

269 Siguiendo a González-Antón Álvarez (1999, p. 68), sería importante acotar el sentido de abastecimiento que uso en este texto, el cual no es otro que el tradicional, es decir, el encaminado a proveer de recursos hídricos por medio de redes o tuberías, para diferenciarlo de otros tipos de abastecimiento como las aportaciones discontinuas individualizadas (venta de agua en botellas) o el abastecimiento a través de barcos, por ejemplo.

no[270], en el cual la ejecución de obras de abastecimiento[271] y la apertura de redes subterráneas de cloacas, así como el mantenimiento de dichas obras, se establecieron como competencias a cargo de las colonias y los municipios[272].

La preocupación por el abastecimiento de las poblaciones en el territorio colombiano tiene antecedentes que se remontan inclusive a la época colonial. Un ejemplo de esas normas antiguas es la Cédula Real del 19 de agosto de 1695, por medio de la cual se estableció que:

> … es el Cabildo de Santafé el competente para conceder la venta de pajas[273] de agua y que debe medirse mucho en este asunto por tenerse noticia que sin previsión se han estado repartiendo mercedes y ventas de agua, comprometiendo con este descuido las *necesidades de la población*[274] (cursiva fuera de texto).

Esta Cédula Real manifiesta un marcado interés porque los usos particulares de las comunidades no pongan en peligro el acceso al recurso; además, que es deber de la autoridad procurar que el reparto de las aguas sea cuidadoso de manera que no se comprometa su acceso[275].

---

270 Cfr. Garrido Lopera (1973, pp. 17 a 39). El autor hace un relato del servicio de aguas en Roma, remontándose al principado de Augusto y describiendo la forma en la que se construían, administraban y financiaban los acueductos romanos. Especialmente relevante el análisis que realiza Garrido Lopera del carácter público de los acueductos y de las normas que se dispusieron para evitar daños a las construcciones, v. gr., la prohibición de plantar a menos de 15 pies de distancia de cada lado, por temor a los daños que las raíces podrían causar a la infraestructura. Igualmente se destacan en el texto las disposiciones relativas a la financiación de obras, unas a cargo del tesoro público y otras impuestas a la provincia, así como el sistema concesional y las infracciones definidas en materia de aguas.

271 Además de los acueductos de Roma, Aqua Appia, Anio Vetus, Aqua Marcia, Aqua Tepula, Aqua Julia, Aqua Virgo, Aqua Alsietina, Aqua Claudia, Anio Novus, Aqua Traiana, Aqua Alexandriana, se pueden identificar en el territorio europeo algunas infraestructuras antiguas que dan fe de relevancia de estas obras, entre ellas destacan el acueducto de Segovia, el acueducto de les Ferreres en Tarragona, el acueducto de los Milagros en Mérida, el acueducto de los Bañales en Uncastillo, Zaragoza, el acueducto de Almuñecar en Granada, etc.

272 Cfr. Molina Giménez (2001, pp. 25 y 26).

273 Las medidas antiguas de agua usadas en Latinoamérica fueron variadas (surco, buey, naranja, limón, merced, paja, etc.) y sus conversiones son no sistemáticas a litros por segundo. Según el *Diccionario Real de la Lengua Española* una paja de agua equivalía a la decimosexta parte del real de agua, o poco más de dos centímetros cúbicos por segundo. Cfr. Real Academia Española (2001). De acuerdo con Palerm y Chairez (2002, p. 239) una paja podía equivaler a 0,00750 L/seg, aproximadamente, con variaciones de acuerdo con la forma particular en la que la paja se definiera en la norma.

274 Cfr. Rodríguez Gómez (2012).

275 En cualquier caso, la preocupación reflejada en la norma distó mucho de un efectivo abasteci-

Igualmente, diferentes normas del derecho español reflejan la preocupación por abastecer con el recurso hídrico a las poblaciones; así, el Decreto del 23 de junio de 1813 determinó que el ayuntamiento debería cuidar "de que estén bien conservadas las fuentes públicas, y haya la conveniente abundancia de buenas aguas, tanto para los hombres como para los animales". Sin embargo, de acuerdo con Mitre Guerra, la legislación de aguas española se ocupa con mayor atención del suministro para las poblaciones a partir de la expedición de la Ley de aguas de 1859[276], la cual estableció en su artículo 198, como derecho de las municipalidades, el abastecimiento de agua para usos domésticos con una dotación mínima de 50 litros por habitante, de los cuales 20 deberían ser potables, según lo determinó la Ley de 1866 en sus artículos 211 y 212.

El Real Decreto del 29 de abril de 1860 y el artículo 160 de la Ley de Aguas española de 1879 configuraron jurídicamente la necesidad de abastecimiento mediante la concesión de aguas para usos especiales y el establecimiento de prioridades en el otorgamiento de dichas concesiones, entre ellas la concesión dirigida al suministro para las poblaciones. Por otra parte, Gay de Montella y Cristobal Massó Escofet señalan que el primero de los aprovechamientos especiales definidos en la Ley de Aguas de 1879[277] es el abastecimiento de las poblaciones, con preferencia sobre cualquier otro, el cual se equipara con el derecho de servirse de agua para cubrir las necesidades de la vida, es decir, la bebida, la alimentación y la higiene tanto pública como privada[278].

---

miento pues las pilas de agua establecidas en Bogotá durante las primeras décadas del siglo XIX fueron muy deficientes. Conforme al historiador Rodríguez Gómez (2012), la situación era caótica; trayendo a colación relatos de la época, asevera el autor que el inspector, administrador y recaudador del Ramo de Aguas, al diagnosticar la situación de los acueductos de Bogotá afirmó "… no hay inculto que no se crea autorizado para destapar las cañerías apropiándose furtivamente el agua con perjuicio del público y de los particulares, bañándose el cuerpo en las corrientes personas con enfermedades contagiosas y lo que es más detestable, en cuanto se puede ver y ejecutar, que no contentos con esto, aún todavía lavan ropas inmundas y arrojan vasos asquerosos en las aguas que vienen para la ciudad, sin que hasta ahora haya habido una mano potente y vigorosa que impida y castigue los procedimientos de semejantes salvajes".

276 Cfr. Mitre Guerra (2012, p. 72).

277 Fue a partir de la redacción de la Ley de Aguas de 1879 que se comenzó a transitar desde el abastecimiento primitivo, basado en infraestructuras como fuentes públicas y pozos, hacia un sistema más evolucionado en el que se pretende el suministro domiciliario. Cfr. Álvarez Fernández (2004, p. 85).

278 Cfr. Gay de Montellá y Masso Escofet (1956, p. 431).

En cuanto a las prioridades en el otorgamiento de las concesiones, en Colombia el Decreto 1381 de 1940 guardó silencio, y simplemente determinó que las mercedes de aguas se otorgarían "en favor del pueblo que las hayan menester para el servicio doméstico de sus habitantes"; la norma no exigió que se siguiera un orden de preferencia listado sino que se limitó a describir otros sujetos y usos a quienes se otorgarían dichas mercedes[279].

Fue solo hasta la expedición del Decreto 1541 de 1978 que en Colombia se establecieron las bases del sistema de concesiones para el uso del agua y se determinaron las prioridades para su otorgamiento. La norma determinó en su artículo 41, que la "utilización para el consumo humano, colectivo o comunitario, fuera urbano o rural" era prioritaria sobre otros usos como los domésticos individuales, los industriales o los mineros, entre otros. Igualmente, en el artículo 43 señaló que el uso doméstico era prioritario sobre los demás y que los usos colectivos tienen prelación sobre los individuales.

Esta priorización en el otorgamiento de concesiones se generó ante la necesidad del Estado de responder al abastecimiento de aguas a escala urbana y rural a través de la actividad directa de administración por una empresa o un particular.

Por otra parte, es importante anotar que aunque el aprovechamiento prioritario en favor de la población procura precisamente la satisfacción de las necesidades básicas a un determinado conjunto de individuos, y que este interés general merece especial tutela, tal prelación no puede desconocer el derecho de terceros sobre las aguas públicas[280]; del mismo modo, habrá de

---

279 "Artículo 6.º Las mercedes de agua de que trata este Decreto se otorgarán en favor del pueblo que las hayan menester para el servicio doméstico de sus habitantes; en favor de la heredad que carezca de las aguas necesarias para el servicio doméstico, abrevaderos, o para el cultivo de sementeras, plantaciones o pastos; en favor de un establecimiento industrial que las necesite para el movimiento de sus máquinas y en todos los demás casos que se estimen convenientes por parte del Gobierno".

280 Tanto en España como en Colombia se considera que es un principio general en materia de concesiones demaniales su otorgamiento sin "perjuicios de tercero", cláusula que se remonta al Real Decreto del 29 de abril de 1860, artículo 2.º, el cual, al exigir autorización real para llevar a cabo aprovechamientos de agua, determinaba en su artículo que: "la autorización se entenderá siempre hecha sin perjuicios de tercero ni del derecho de propiedad", en el mismo sentido a lo establecido por la Ley de Aguas de 1886, artículo 195, y por el artículo 127 de la Ley de Aguas española de 1879 (en el que autorizaba limitar el uso común cuando el mismo causase perjuicios al concesionario de aguas). La legislación colombiana refirió este tipo de cláusula en el artículo 86 del Decreto ley 2811 de 1974, que permite el uso por ministerio de la ley siempre que con ello no se cause perjuicios a terceros; sin embargo, al momento de definir las condiciones generales

respetarse el principio "recíproca compatibilidad entre los distintos usos"[281], el cual permite reconocer la pluralidad de usos y sus interrelaciones a fin de establecer entre ellos cierto orden.

En suma, el aprovechamiento refleja la necesidad de abastecer los núcleos poblacionales, ya sean estos urbanos o rurales, a fin de que puedan satisfacer sus necesidades básicas; así, el abastecimiento es una actividad de utilidad pública que genera una relación lógica entre el uso común y el uso especial[282].

1.3. El servicio público. Hacia la garantía estatal de la prestación de abastecimiento de aguas y saneamiento

Conforme a las teorías del derecho administrativo francés de inicios del siglo XX, el advenimiento del Estado social de derecho trajo consigo el surgimiento de los primeros servicios públicos sociales bajo la intervención del Estado[283], es decir, generó la necesidad de que la administración interviniera mediante una eficiente prestación de los servicios con el fin de satisfacer las necesidades de los ciudadanos y asegurar su bienestar[284], siendo precisamente el servicio público el fundamento constitutivo del Estado[285].

---

para el otorgamiento de concesiones, esta cláusula no fue explícitamente incluida en el Decreto 1541 de 1978.

281 Cfr. Martín-Retortillo (2007, p. 423).

282 Cfr. Pinto, Torchia y Martin (2008, p. 11).

283 Cfr. Mitre Guerra (2012, p. 75).

284 Cfr. Álvarez Fernández (2004, p. 267).

285 La escuela de Burdeos de derecho administrativo, liderada por Duguit, definió el servicio público como elemento esencial del Estado: "El Estado no es, como se ha pretendido hacerlo, como durante algún tiempo se ha creído que era, un poder de mando, una soberanía; es una cooperación de servicios públicos organizados y controlados por lo gobernantes". Cfr. Duguit (1921, p. 71). En igual sentido, para Jéze (1928, p. 29) "el derecho público administrativo es un conjunto de reglas relativas a los servicios públicos. Todo país civilizado tiene servicios públicos y para su funcionamiento regular existen necesariamente reglas jurídicas especiales. Se puede, por tanto, afirmar que en todo país en el que se ha llegado a la noción de servicio público, tal como lo expondremos más adelante, es decir, en todo país civilizado, hay un derecho administrativo". Esta posición de la doctrina francesa no sería asumida de manera absoluta en la doctrina española, tal como lo expone Velazco Calvo (1930) al afirmar: "Ninguno de los caracteres consignados es bastante para definir servicio público: el mismo órgano del Estado puede realizar servicios que no son públicos; igualmente pueden ser públicos fines satisfechos por entidades que no integran el Estado, en cuanto suprema unidad jurídica; el derecho público precisa y necesita de que concurran todos esos diversos elementos, el fin ha de ser público,

Garrido Falla define el concepto de servicio público como el "servicio técnico prestado al público de una manera regular y constante mediante una organización de medios personales y materiales cuya titularidad pertenece a una Administración pública y bajo un régimen especial"[286]; sin embargo, no siendo el fin de este escrito analizar a fondo tal concepto, nos limitaremos a describir cómo el servicio público de abastecimiento se configura en una de las tres instituciones basales que se vienen analizando y cómo se entiende en cabeza de la administración la prestación de este servicio.

El concepto de abastecimiento como un servicio público que se presta a las poblaciones se basa en diferentes factores: el citado reconocimiento de la competencia estatal en la prestación del servicio; la calificación de las aguas como objeto de dominio público[287]; la exigencia de cubrir necesidades sociales y de salud pública[288], y la urgencia por responder a la creciente demanda del recurso por las poblaciones, las cuales requieren disponer de agua en sus casas de modo continuo sin tener que alejarse a recogerla[289], lo que exigirá que esas actividades de desarrollen desde el ámbito local de la administración.

Cuando mencionamos la competencia estatal en la prestación del servicio nos referimos particularmente a la imposibilidad del Estado de desatender las necesidades que la sociedad demanda en cuanto al cubrimiento de asuntos

---

la actividad se ha de desarrollar según un régimen de Derecho Público y por un órgano de la Administración público. Importa ahora restringir la conclusión que de ahí se desprende, porque de la confluencia de esos múltiples elementos deriva, desde luego, el servicio público; pero también deriva, desde luego, el servicio administrativo en general y así vienen a resultar equiparados servicio público y actividad administrativa, de la cual aquel no es más que una parte: actividad administrativa o servicio administrativo, son el género y servicio público la especie". En el mismo sentido Jordana de Pozas (1949, p. 44), para quien "el servicio público es una modalidad de la acción administrativa que consiste en satisfacer la necesidad pública de que se trate de una manera directa, por órganos de la propia administración creados al efecto y con exclusión o en concurrencia con los particulares". Para el caso colombiano las ideas de la École de Bordeaux serían reconocidas a nivel académico, sin embargo, su penetración en la normatividad de la época en materia de servicios públicos fue limitada, siendo ejemplo de esto la Ley 65 de 1936, por medio de la cual se dictaron normas sobre abastecimiento de agua potable a los municipios de la República y se concedieron unas autorizaciones al Gobierno Nacional, y en la cual se observa cierto temor por incluir ideas de corte social propias de la teoría francesa del servicio público. Cfr. Barreto Moreno (2011, p. 82).

286 Cfr. Garrido Falla (1994, p. 21).

287 Cfr. García de Enterría (1955, pp. 87 a 138).

288 Cfr. Mitre Guerra (2012, p. 75).

289 Cfr. Pinto, Torchia y Martin (2008, p. 13).

esenciales. Para lograrlo, en una primera etapa el Estado utilizó la figura de concesión de servicios públicos a favor de sujetos privados prestadores del suministro de aguas, situación que le permitía no perder la titularidad sin prestar el servicio de manera efectiva[290].

En Colombia, los primeros procesos de establecimiento de infraestructuras de acueducto en los principales centros urbanos Barranquilla (1880), Bogotá (1886), Medellín (1891), Cartagena (1905) o Pereira (1918) fueron producto de la iniciativa de los empresarios privados[291]. Así, el Acuerdo 23 de 1886 de la Alcaldía de Bogotá concedió a Ramón B. Jimeno y a Antonio Martínez de la Cuadra exclusividad para establecer, usar y explotar los acueductos de Bogotá y Chapinero por un período de setenta años[292]. Sin embargo, la ineficiencia[293] del servicio trajo como consecuencia que el municipio asumiera directamente su prestación desarrollando obras que permitieran cierto avance en el tratamiento de las aguas[294].

Es claro que los municipios jugaron un papel determinante en este proceso evolutivo por cuanto pasaron de ser concesionarios del Estado a gestores directos del servicio por medio de la municipalización[295]. En un comienzo la regulación centró su preocupación en la construcción de las obras necesarias para el abastecimiento[296] y en la identificación del carácter municipal de la competencia; así, en la Ley de 13 de 1887, sobre obras públicas en general, determinó que las obras necesarias para facilitar el abastecimiento serían consideradas como "obras públicas" de general uso y aprovechamiento (art 1.º) "*a cargo del municipio*" (cursiva fuera de texto), que sería el encargado de "construir, explotar y conservar dichas obras" (art. 6.º). Igualmente, esta asignación de funciones al municipio se fijó en el Real Decreto ley de 12 de

290 Cfr. Álvarez Fernández (2004, p. 90).

291 Cfr. cra (2001, p. 2).

292 Acueducto. Agua, Alcantarillado y Aseo de Bogotá (2013).

293 Sobre los acueductos bogotanos de la época resulta ilustrador el relato de Gómez (1898, p. 24): "Los depósitos del agua, el filtrador y los depósitos de distribución ó los tanques, son absolutamente inadecuados a las necesidades de la población y las medidas de amparo ó de conservación de las aguas son totalmente negativas: no hay en la circunferencia de cada cisterna un muro que sirva de defensa contra todo lo que tan fácilmente ensucia el agua, como son los desagües de las habitaciones situadas arriba de los depósitos, el derrame de las quebradas de San Jorge y San Bruno, más la contaminación por los mismos encargados de la vigilancia".

294 Cfr. Acueducto. Agua, Alcantarillado y Aseo de Bogotá (2013).

295 Cfr. Álvarez Fernández (2004, p. 90).

296 Cfr. Mestre Delgado (2012, p. 206).

abril de 1924, que especificó que la administración no podía desentenderse de suministro de aguas (entre otros servicios) por considerarlo "indispensables para la existencia de los individuos y las industrias".

Iguales consideraciones acerca de lo público del servicio fueron señaladas en la antigua Ley de Régimen Local española, así como en la vigente Ley 7.ª de 1985, reguladora de las bases del régimen local, la cual determina en sus artículos 25 y 26 que corresponde a todos los municipios ejercer como competencia propia el abastecimiento de agua potable a domicilio, así como la evacuación y tratamiento de las aguas residuales, siendo estas actividades declaradas como reservadas en favor de las entidades locales (art. 86.2).

En Colombia la Ley 65 de 1936 estableció como competencia de los consejos municipales la promoción del abastecimiento de agua por medio de la instalación de acueductos municipales (art. 1.º); definió el abastecimiento de agua como "un servicio público fundamental, en el que cooperarán, para los fines de su organización y desarrollo, los departamentos y la Nación"; declaró como de utilidad pública las obras (art. 13) y estableció una serie de aportes fiscales a cargo de los municipios, los departamentos (art. 3.6) y la Nación (art. 6.º), así como posibilidades de crédito para los departamentos y municipios que necesiten fondos para la puesta en marcha de las obras correspondientes.

Desde el rango constitucional la normatividad vigente ha dejado claro el papel del Estado y de los municipios en la prestación de los servicios públicos[297]; así, el Título VII del Capítulo V de la Constitución[298], "De la finalidad social del Estado y de los Servicios Públicos", determinó que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, considerándose un deber estatal asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional; asimismo, la Constitución Política permite que los servicios sean prestados directa o indirectamente por el Estado, por comunidades organizadas, o por particulares, sin olvidar que es el propio Estado el que mantiene la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios.

Debe recordarse que en lo referente al saneamiento como servicio público la Constitución de 1991 fue enfática al exigir por parte del Estado acciones dirigidas a organizar, dirigir y reglamentar la prestación del servicio (art.

---

297 Sobre el soporte constitucional a la prestación del servicio público deben tenerse en cuenta las anotaciones que al respecto hicimos en el Capítulo 1 de este texto.

298 Sobre el concepto de servicio público en Colombia cfr. Montaña Plata (2002).

49), calificando como objetivo fundamental de la actividad estatal la solución de las necesidades insatisfechas de saneamiento ambiental y de agua potable (art. 366).

En cuanto al papel de los municipios, la normativa ha determinado que la prestación de los servicios públicos es su responsabilidad directa, lo anterior conforme a lo dispuesto por los artículos 365 y 366 de la Constitución Política, el artículo 3.º, numerales 1 y 19[299] de la Ley 136 de 1994, y el artículo 5.1 de la Ley 142 de 1994[300]. De igual forma, se ha dispuesto que los municipios cuenten con una renta de destinación especifica de forzosa y prioritaria inversión en agua potable proveniente del Sistema General de Participación, conforme a los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y a las Leyes 715 de 2001 y 1176 de 2007.

Siendo el municipio el núcleo de la aglomeración poblacional, se le ha impuesto la carga de la prestación del abastecimiento de agua con el fin de ordenar, desde la perspectiva sanitaria, lo relativo a la calidad del agua que se entrega, de manera que, paralelamente, se asegure el bienestar y salud de los habitantes[301]; en palabras de Garrido Lopera,

> Las ciudades y los pueblos en general tienen que luchar contra la muerte y la enfermedad que acechan a esas masas humanas y hay que facilitar la higiene con abastecimientos de aguas suficientes y, al mismo tiempo, resolver cuestiones de carácter técnico en las que intervienen factores sociales y económicos[302].

---

299 La ley en comento fue modificada por la Ley 1551 de 2012; el texto del artículo que se cita es el siguiente: "Artículo 3.º. *Funciones de los municipios*. Corresponde al municipio: 1. Administrar los asuntos municipales y prestar los servicios públicos que determine la ley [...] 19. Garantizar la prestación del servicio de agua potable y saneamiento básico a los habitantes de la jurisdicción de acuerdo con la normatividad vigente en materia de servicios públicos domiciliarios".

300 "Artículo 5.º. *Competencia de los municipios en cuanto a la prestación de los servicios públicos* [...] 5.1. Asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica y telefonía pública básica conmutada, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio en los casos previstos en el artículo siguiente".

301 La calidad del agua que en principio debería abastecer a la población es aquella que el ordenamiento jurídico colombiano ha definido en el Reglamento Técnico del Sector de Agua Potable y Saneamiento Básico (RAS 2000) como la que "por reunir los requisitos organolépticos, físicos, químicos y microbiológicos es apta y aceptable para el consumo humano y cumple con las normas de calidad de agua", es decir, que no representa un riesgo para la salud de quien la consume y de acuerdo a lo señalado por la Organización Mundial de la salud, es la adecuada para los usos habituales, incluida la higiene personal. Cfr. OMS (2014).

302 Cfr. GARRIDO LOPERA (1973, p. 147).

Es en este punto donde se observa con especial nitidez cómo la evolución de las instituciones que se han venido describiendo consolida diferentes estrategias que permiten el acceso al recurso hídrico, y en el caso del servicio público, el punto clave será la competencia de los Estados por proveer agua de calidad a los administrados.

A partir de lo descrito sobre uso común, abastecimiento de poblaciones y servicio público es posible dilucidar un progreso evolutivo hacia la tutela del derecho al agua, es decir, la exigencia que se le hace al Estado de proveer a sus ciudadanos con el recurso, punto este que nos permite verificar en estas instituciones antecedentes jurídicos de lo que actualmente se reconoce como derecho humano al agua[303].

2. APROXIMACIÓN AL DERECHO HUMANO AL AGUA DESDE LA ÓPTICA DEL DERECHO INTERNACIONAL. SU INCORPORACIÓN EN COLOMBIA

El derecho internacional de los derechos humanos[304] ha determinado obligaciones específicas relacionadas con el acceso al agua potable, mediante las cuales se busca que los Estados aseguren diferentes aspectos tales como el acceso a una suficiente cantidad de agua potable segura para los usos personales y domésticos, el saneamiento adecuado, y la protección de la calidad de las fuentes y de los recursos de agua potable[305].

---

303 En síntesis, constitucional y legalmente le corresponde a los municipios la prestación directa o indirecta del servicio público de alcantarillado, así como la construcción, ampliación, rehabilitación y mejoramiento en su infraestructura, todo ello en orden a garantizar su eficiente y oportuna prestación. Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera, C. P.: María Claudia Rojas Lasso, 18 de agosto de 2011, Radicación n.º 47001-23-31-000-2004-00454-01(ap).

304 Villán Durán (2002, pp. 85 y 86) propone como definición del derecho internacional de los derechos humanos la siguiente: "Sistema de principios y normas que regula un sector de las relaciones de cooperación institucionalizada entre Estados de desigual desarrollo económico y poder, cuyo objeto es el fomento del respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales universalmente reconocidos, así como el establecimiento de mecanismos para la garantía y protección de tales derechos y libertades, los cuales se califican de preocupación legítima y, en algunos casos, de intereses fundamentales para la actual comunidad internacional de Estado s en su conjunto".

305 Cfr. ohchr/ UN-Habitat/who (2010).

Una aproximación al derecho al agua basada en los derechos humanos[306] aporta elementos importantes para el cumplimiento de los objetivos internacionales de mejorar el acceso al agua potable, como los definidos por la Declaración del Milenio[307]. De conformidad con Salinas Alcega, dicha aproximación constituye un incentivo importante para la actuación de los destinatarios de las obligaciones y otorga a los titulares del derecho al agua mecanismos para controlar el cumplimiento efectivo de sus derechos[308].

Es por ello que los instrumentos de derecho internacional son especialmente relevantes para países como Colombia, en donde todavía es muy alta la tasa de personas sin acceso al agua; sin embargo, más preocupante aún resulta el número de personas que no cuentan con el servicio de saneamiento. Del mismo modo, es necesario resaltar que los instrumentos internacionales relacionados con el derecho al agua han sido referencia y sustento de un importante número de decisiones jurisprudenciales relativas al derecho al agua y al saneamiento, a los cuales nos referiremos más adelante.

Teniendo en cuenta la relevancia del derecho internacional en la construcción del derecho humano al agua y al saneamiento, identificaremos aquellos instrumentos tanto convencionales como no convencionales que han reconocido directa o indirectamente estos derechos.

---

306 En 1997 el Secretario General de la ONU hizo un llamado a las entidades del sistema de la ONU a fin de incorporar el enfoque de los derechos humanos en las actividades de cooperación que adelanta el organismo. La adaptación de este enfoque implica: primero, que en dichas actividades se tenga como objetivo la realización de uno o varios derechos humanos, y segundo, que el enfoque basado en derechos humanos exija que los estándares y principios de derechos humanos (la universalidad y la inalienabilidad, la indivisibilidad, la interdependencia y la interrelación, la no-discriminación y la igualdad, la participación y la inclusión, la responsabilidad y la obligación de rendir cuentas [*accountability*] y el imperio de la ley) sirvan de guía en la Evaluación Común del País y en el Marco de Asistencia de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Finalmente, este enfoque demandará la identificación tanto de los titulares de los derechos como de los titulares de los deberes. Cfr. UNICEF (2003, pp. 91 a 93).

307 La Declaración del Milenio, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas A/RES/55/2, acordó reducir a la mitad, para el año 2015, el porcentaje de habitantes del planeta que carecen de acceso al agua potable o que no puedan costearlo. De acuerdo con el informe sobre el cumplimiento de los objetivos de desarrollo del milenio, Colombia 2014, el 40% de los municipios colombianos no tiene alcantarillado en pleno funcionamiento, y en la zonal rural aún persiste un importante déficit de cobertura de acueducto. Cfr. PNUd (2014, p. 41 y 42).

308 Cfr. SALINAS ALCEGA (2006, p. 92).

2.1. INSTRUMENTOS NO CONVENCIONALES

Para el derecho internacional el llamado *soft law* reviste una especial importancia pues, a pesar de no poseer formalmente un carácter vinculante[309], aquellos instrumentos que encajan dentro de él se identifican por abarcar una serie de compromisos blandos a los que los Estados deben ajustar su conducta; estos lineamientos configuran el contenido de las normas del *hard law* de mañana, y sin duda han sido de relevancia particular para el derecho internacional del medio ambiente[310].

En lo relacionado con el derecho al agua, son variados los instrumentos internacionales no convencionales que directa o indirectamente han centrado su atención en el agua como elemento esencial para la vida y la salud[311] del hombre, y dentro de ellos identificamos los siguientes.

2.1.1. DECLARACIÓN DE ESTOCOLMO DE 1972 SOBRE EL MEDIO AMBIENTE HUMANO[312]

La Declaración de Estocolmo marcó el nacimiento del derecho ambiental; con un manifiesto perfil antropocentrista, la declaración consideró que el hombre es centro de las preocupaciones relacionadas con el medio ambiente y le reconoció el derecho fundamental al "disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar"; igualmente, estableció que los recursos naturales de la tierra, entre ellos el agua, deben ser preservados en beneficio de las generaciones presentes y futuras[313].

---

309 Cfr. Bell y McGillivray (2006).

310 Cfr. Juste Ruiz, Castillo Daudí y Bou Franch (2011).

311 La relación entre derecho al agua potable y al saneamiento, y el derecho a la salud es una relación natural, lógica y necesaria; no podríamos hablar de derecho a la salud si no existiese la posibilidad de acceder al agua y la de desechar de manera adecuada las excretas. El derecho a la salud está consagrado expresamente en distintos instrumentos internacionales, tales como la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (oms), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y La Convención de los Derechos del Niño, por solo nombrar algunos.

312 Cfr. onu (1972).

313 La Declaración de Estocolmo tiene en Colombia una particular importancia por su influencia directa en la expedición del la Ley 23 de 1973 y, consecuentemente, en el Código de Recursos Naturales Renovables.

De los postulados de Estocolmo resalta la necesidad de cuidar la naturaleza, no por su importancia *per se*, sino por la utilidad que ella representa para el hombre, quien se constituye en el centro de las preocupaciones ambiental[314].

2.1.2. Conferencia de Mar del Plata de marzo de 1977

Esta Conferencia ha sido considerada histórica por dedicarse completamente al agua, y a pesar de que el avance de su plan de acción no es satisfactorio, es particularmente relevante el reconocimiento que hizo del derecho humano al agua[315]; en la conferencia se estableció que "Todos los pueblos, cualquiera que sea su nivel de desarrollo o condiciones económicas y sociales, tienen derecho al acceso a agua potable en cantidad y calidad acordes con sus necesidades básicas"[316].

Es claro que el derecho humano al agua tiene especial relevancia para aquellos países que aún no satisfacen plenamente el acceso a este recurso, pues es en ellos donde el reconocimiento se configura como un elemento esencial para una vida en dignidad y libertad[317], y son los primeros llamados a satisfacer las demandas de la población.

2.1.3. Declaración de Dublín de 1992[318]

Esta declaración estableció una serie de principios para la Gestión Integrada de los Recursos Hídricos, los cuales aspiran a brindar herramientas que permitan a los países afrontar sus problemas en materia de recursos hídricos en una amplia variedad de frentes[319].

---

314 Cfr. García Pachón (2012, pp. 150 a 204).

315 Cfr. UICN (2000, p. 49).

316 Cfr. ONU (1977).

317 Sobre este punto, cfr. Embid Irujo (2007, p. 56) quien afirma que en países como España el derecho al agua comportará "algo más allá de la prestación de un agua de calidad para necesidades básicas personales y domésticas y, por tanto, en unas condiciones limitadas, limitación que operaría en el ámbito del saneamiento (alcantarillado)".

318 Cfr. ICWE (2012).

319 Los principios de Dublín para la GIRH son: Principio n.º 1. El agua dulce es un recurso finito y vulnerable, esencial para sostener la vida, el desarrollo y el medio ambiente; Principio n.º 2. El aprovechamiento y la gestión del agua debe inspirarse en un planteamiento basado en la partici-

La declaración determinó en su Principio n.º 4: "[…] Considerar el agua como un bien económico es un medio importante de lograr un aprovechamiento eficiente y equitativo, y de fomentar la conservación y protección de los recursos hídricos"; en desarrollo de esta máxima, la declaración estableció que "es esencial reconocer ante todo el derecho fundamental de todo ser humano a tener acceso a un agua pura y al saneamiento por un precio asequible".

El hecho de reconocer el derecho humano al agua no trae como consecuencia inmediata la gratuidad del servicio, sino que implica identificar los elementos que lo componen: el primero, el llamado valor de uso o valor económico del agua, que representa el valor que el recurso tiene para los usuarios[320], y el segundo, el valor intrínseco del agua, que alude a la importancia que por sí mismo tiene el recurso, ya sea por el hecho de existir o por las implicaciones culturales, religiosas o sociales que puede representar y que no se encuentran directamente vinculadas al uso[321].

2.1.4. Declaración de Rio sobre el medio ambiente y el desarrollo de 1992

A lo largo de este instrumento jurídico internacional de carácter no vinculante encontramos principios que incumben a la actividad no solo de los Es-

---

pación de los usuarios, los planificadores y los responsables de las decisiones a todos los niveles; Principio n.º 3. La mujer desempeña un papel fundamental en el abastecimiento, la gestión y la protección del agua, y Principio n.º 4. El agua tiene un valor económico en todos sus diversos usos en competencia a los que se destina y debería reconocérsele como un bien económico. Para un análisis más amplio de estos principios cfr. Solanes y González-Villarreal (2001, pp. 463 a 506); García Pachón (2005, pp. 291 a 312) y García Pachón (2004, pp. 343 a 362).

320 Cfr. Pearce y Turner (1995, p. 174): "Los valores de uso o beneficios de los usuarios se derivan del uso real del medio ambiente. Un pescador, un cazador de aves, un senderista, un ornitólogo […] todos usan el medio ambiente y extraen un beneficio de él […] los valores así expresados son valores económicos en el sentido que hemos definido".

321 Al respecto Pearce y Turner (1995, p. 175) afirman: "Los valores intrínsecos […] sugieren valores que están en la naturaleza real de la cosa y disociados del uso de hecho o incluso de la opción a usarla […] un valor que reside 'en' algo, pero que las personas captan y expresan a través de sus preferencias en la forma de un valor de no uso […] Muchas personas valoran las ballenas azules, jorobadas y de aleta que siguen quedando, pero muy pocas las valoran por seguir teniendo la oportunidad de verlas por sí mismos. Lo que valoran es la existencia de las ballenas, un valor no relacionado con el uso […] el ejemplo de las ballenas se puede repetir […] para ecosistemas enteros como las selvas tropicales, zonas húmedas, lagos, ríos, montañas, etc.".

tados sino de las sociedades y las personas; así, el contenido de la declaración expone convicciones colectivas respecto de patrones amplios de conducta que se han de respetar y que tienen un carácter general[322].

La Declaración de Rio determinó en su Principio n.º 1: "Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza"; por tanto, ese derecho exige a los Estados una serie de actuaciones dirigidas a erradicar la pobreza y las disparidades en los niveles de vida (Principio n.º 5), proporcionando especial prioridad a las necesidades de los países en desarrollo (Principio n.º 6) en busca del desarrollo sostenible[323].

No sobra aclarar que Rio no hace referencia específica al derecho humano al agua; sin embargo, efectivamente realiza la exigencia de erradicar aquellos factores que presuponen la falta de acceso al recurso.

2.1.5. AGENDA 21 O PROGRAMA 21

En su Capítulo 18[324], "Protección de la calidad y el suministro de los recursos de agua dulce: aplicación de criterios integrados para el aprovechamiento, ordenación y uso de los recursos de agua dulce", este instrumento programático estableció como objetivo general satisfacer las necesidades de agua dulce de todos los países, y diseñó un programa para el abastecimiento de agua potable y saneamiento, el cual fue ratificado por la Convención de Mar del Plata, en donde identifica una serie de actividades y medios de ejecución para hacer efectivo dicho abastecimiento.

La Agenda 21 reconoció explícitamente que

> … los excrementos humanos y las aguas residuales constituyen causas importantes del deterioro de la calidad del agua en los países en desarrollo, y que la introducción de tecnologías disponibles, que sean apropiadas, y la construcción de estaciones de depuración de aguas residuales podrían aportar mejoras apreciables.

---

322 Cfr. García Pachón (2012, p. 170).
323 Cfr. ONU (1992).
324 Ídem.

Estas referencias directas a la relación entre la falta de depuración de las aguas residuales y la calidad del agua resultan fundamentales para una efectiva protección del derecho al agua, por cuanto reconocen la necesidad de dar atención a todo el ciclo hídrico a fin de garantizar un efectivo cumplimiento del derecho al agua[325].

2.1.6. Conferencia de las Naciones Unidas de septiembre de 1994 sobre población y desarrollo[326]

El programa de acción de esta Conferencia reconoció, en su Principio n.º 2 que los seres humanos tienen derecho a una vida sana y productiva en armonía con la naturaleza, y que "toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido, vivienda, agua y saneamiento adecuados".

Los principios incluidos en este documento hicieron un llamado de atención a los países para que se cercioraran de que todas las personas alcancen su máximo potencial aprovechando los recursos, conocimientos y tecnologías con el fin de fomentar el desarrollo sostenible y el crecimiento económico.

2.1.7. Resolución A/RES/54/175 sobre derecho al desarrollo de 1999[327]

La Asamblea General de las Naciones Unidas reafirmó en el artículo 12 de esta resolución que para lograr el desarrollo es necesario reconocer el derecho al agua como derecho humano fundamental y, además, aseveró que la promoción de ese derecho es un imperativo moral de los gobiernos y de la comunidad internacional.

La resolución busca la promoción del progreso social, y el avance económico y social de los pueblos, impulsando la creación de un entorno

---

325 En 2012 el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible lideró una consulta interinstitucional con el objetivo de presentar un balance sobre la implementación de los principios orientadores de la Agenda 21, sin embargo, el documento carece de información cuantitativa que permita examinar el avance año a año, puesto que simplemente se identifican allí algunas de las acciones gubernamentales en las que se ha avanzado sin definir las metas que se espera alcanzar.

326 Cfr. ONU (1995).

327 Cfr. ONU (2000).

económico, político, social, cultural y legal que permita el desarrollo social a escala nacional e internacional.

2.1.8. Declaración de Johannesburgo sobre el desarrollo sostenible de 2002[328]

Esta declaración política manifestó su alegría por la especial atención que la Cumbre de Johannesburgo prestó a la universalidad de la dignidad humana y su intención de aumentar el acceso a los servicios básicos, entre otros, el suministro de agua potable.

Igualmente, la declaración determinó que los declarantes están resueltos a tomar aquellas decisiones que permitan aumentar rápidamente el acceso a los servicios básicos, como el suministro de agua potable y el saneamiento.

2.1.9. Resolución sobre derecho humano al agua y el saneamiento. A/64/L.63/Rev.1 del 26 de julio de 2010 de las Naciones Unidas[329]

Esta resolución declaró el derecho al agua potable y el saneamiento como un "derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos"; en el marco de esta resolución se hizo un llamado a los Estados y a las organizaciones internacionales para que proporcionen los recursos financieros y tecnológicos necesarios a fin de facilitar a toda la población un acceso económico al agua potable y el saneamiento.

La resolución permite que se caracterice el derecho humano al agua como un derecho subjetivo, en cabeza de todos, que permite exigir su guarda y tutela al Estado. La Corte Constitucional colombiana ha reconocido el carácter subjetivo del derecho humano al agua, haciendo especial referencia al agua para consumo humano; sin embargo, cuando se refiere al agua como recurso natural recuerda su naturaleza de derecho colectivo; esta dualidad ha quedado claramente plasmada en la Sentencia C-220 de 2011[330].

---

328 Cfr. ONU (2002).

329 Cfr. ONU (2010).

330 "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. El reconocimiento de su

2.1.10. Documento final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el desarrollo sostenible de 2012[331]

Este documento estableció un marco para la acción y el seguimiento, y en él se definió una serie de esferas temáticas y cuestiones intersectoriales en las que los asuntos relativos al agua y al saneamiento ocupan un lugar importante. Así, se calificó al agua como un elemento básico para el desarrollo sostenible, y se reafirmó el compromiso de la ONU relativo a hacer efectivo gradualmente el derecho humano al agua potable y al saneamiento, por considerar que el mismo es necesario para erradicar la pobreza, empoderar a la mujer y proteger la salud humana.

Igualmente, se destaca en el documento final la necesidad de adoptar medidas para mejorar notablemente el tratamiento de las aguas residuales y reducir la contaminación.

A través de este documento final de la Conferencia también se hizo referencia a los Objetivos de Desarrollo Sostenible –ODS–, herramienta que, emulando los Objetivos de Desarrollo del Milenio –ODM–, se propuso por las delegaciones colombiana, peruana y de los emiratos árabes para poner en marcha medidas concretas y coherentes sobre el desarrollo sostenible (Cancillería, 2012). La propuesta se basó en la Agenda 21, en el Plan de Implementación de Johannesburgo y en los Principios de Rio, y es el puente que permite seguir avanzando frente a metas de desarrollo sostenible una vez culminado el año 2015 en el que se cierra el plazo de los ODM.

En la nota conceptual presentada por los gobiernos de Colombia, Perú y Emiratos Árabes Unidos se propuso como tarea lograr el incremento del acceso a agua potable y saneamiento para la población, así como el mejoramiento de la calidad del recurso hídrico y los ecosistemas (Cancillería, 2012).

---

naturaleza subjetiva ha dado lugar, por ejemplo, al desarrollo de una línea jurisprudencial amplia de protección por medio de la acción de tutela. La titularidad del derecho al agua como derecho subjetivo está en cabeza tanto de los individuos como de la comunidad; por ello la jurisprudencia ha precisado que este derecho comparte la naturaleza de derecho individual y colectivo. El derecho al agua es un derecho colectivo, por ejemplo, respecto de la obligación de protección y conservación de las fuentes hídricas para las generaciones futuras Estas obligaciones serán, en consecuencia, reclamables por medio de acciones judiciales como las acciones populares". Cfr. Sentencia C-220 del 29 de marzo de 2011, M. P: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

331 Cfr. ONU (2012).

2.1.11. Proyecto de resolución remitido a la Cumbre de las Naciones Unidas para la aprobación de la agenda para el desarrollo después de 2015 por la Asamblea General en su sexagésimo noveno período de sesiones

Bajo el título "Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible", la Asamblea General determinó un plan de acción que pretende erradicar la pobreza extrema y fortalecer la paz universal. Para lograrlo se trazaron 17 objetivos y 169 metas que son el resultado de negociaciones intergubernamentales cuya base fue la propuesta del Grupo de Trabajo Abierto sobre los Objetivos de Desarrollo Sostenible[332].

Dentro de estos ODS se estableció definitivamente como Objetivo 6. "Garantizar la disponibilidad y la gestión sostenible del agua y el saneamiento para todos"; en el marco de este objetivo se señalaron múltiples metas que deben alcanzarse para el año 2030, entre ellas podríamos señalar algunas directamente relacionadas con el abastecimiento: lograr el acceso universal y equitativo al agua potable a un precio asequible para todos, asegurar la sostenibilidad de la extracción y el abastecimiento de agua dulce para hacer frente a la escasez de agua y reducir considerablemente el número de personas que sufren la falta de agua[333].

En lo que tiene que ver con el saneamiento, el ODS centró claramente su atención en la solución de esta problemática indicando que se hace necesario conseguir el acceso a servicios de saneamiento e higiene adecuados y equitativos para todos, y poner fin a la defecación al aire libre, dando atención preferente a las necesidades de mujeres, niñas y personas en situaciones de vulnerabilidad, mejorando la calidad del agua, reduciendo la contaminación, eliminando el vertimiento y minimizando la emisión de productos químicos y materiales peligrosos, además de reducir a la mitad el porcentaje de aguas residuales sin tratar incrementando considerablemente el reciclado y la reutilización sin riesgos a nivel mundial,

Se ocupa igualmente el ODS de mejorar la gestión de los recursos hídricos, y se traza como meta para 2030 el aumento del uso eficiente de los recursos

---

332 Cfr. ONU (2014).
333 Cfr. ONU (2015)

hídricos en todos los sectores y el implemento de su gestión integrada a todos los niveles, incluso mediante la cooperación transfronteriza, según proceda; además, apoyar y fortalecer la participación de las comunidades locales en la mejora de la gestión del agua y el saneamiento[334]. Dentro de esa visión de gestión integral también se ocupa este ODS de metas relativas a la conservación del agua como recurso natural, y de esa manera se traza como objetivo para el 2030 proteger y restablecer los ecosistemas relacionados con el agua, incluidos los bosques, las montañas, los humedales, los ríos, los acuíferos y los lagos, y ampliar la cooperación internacional y el apoyo prestado a los países en desarrollo para la creación de capacidad en actividades y programas relativos al agua y el saneamiento, como los de captación de agua, desalinización, uso eficiente de los recursos hídricos, tratamiento de aguas residuales, reciclado y tecnologías de reutilización

En definitiva, mediante el recuento de algunos de los instrumentos no convencionales se pretende resaltar la manera en que la comunidad internacional ha reconocido de forma unánime la necesidad del agua para la vida. Desde diversas perspectivas esta serie de instrumentos internacionales definen el alcance y las particularidades del derecho al agua permitiendo la construcción de una sólida estructura jurídica alrededor del mismo.

2.2. INSTRUMENTOS CONVENCIONALES

El derecho internacional es, en general, consensualista[335], de forma que el constreñimiento de un instrumento jurídico internacional dependerá de la manifestación de cada uno de los sujetos que actúen en el caso concreto; los tratados, como fuentes formales del derecho internacional[336], son definidos por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados como "un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el

---

334 Ídem.

335 CASTILLO DAUDÍ (2006, p. 58) explica el carácter consensualista del derecho internacional basándose en los dos elementos fundamentales necesarios para la formación de sus normas: el consentimiento del Estado, en la medida en que sin la expresión de su voluntad no puede entenderse que un Estado se encuentra obligado frente a una norma jurídica concreta, y el *consensus* común, que no es otra cosa que "la aceptación y el reconocimiento por la comunidad internacional de Estados en su conjunto". Sobre el carácter consensualista del derecho internacional cfr. JUSTE RUIZ y BOU FRANCH (2011); igualmente, FERNÁNDEZ TOMÁS, SÁNCHEZ LEGIDO, ORTEGA TEROL y FORCADA BARONA (2011, pp. 54 y 55).

336 Cfr. DRNAS DE CLÉMENT (2011, pp. 31 a 71).

derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular"; bien sea denominado convenio, acuerdo, protocolo, memorándum, carta o de cualquier otra manera, lo esencial es que las partes celebren un compromiso de conformidad con el derecho internacional.

En el derecho positivo internacional son múltiples los convenios o tratados que han reconocido directa o indirectamente el derecho al agua; en el primer caso hablamos del derecho al agua como derecho inmanente y en el segundo como derecho implícito[337]. A continuación relacionaremos algunos de los instrumentos internacionales que reconocen el derecho al agua y en los que Colombia es parte.

2.2.1. CONVENIOS III Y IV DE GINEBRA DE 1949[338]

El Convenio III, relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, establece a lo largo de su articulado diferentes obligaciones relacionadas con el acceso al agua a cargo de la "Potencia detenedora", entre ellas: proporcionar a los prisioneros de guerra evacuados agua potable y alimentos en cantidad suficiente (art. 20); entregar una ración de alimentos que permita a los prisioneros un buen estado de salud (art. 26); suministrar a los prisioneros de guerra suficiente agua potable (art. 26); tomar las medidas necesarias de higiene para garantizar la limpieza y la salubridad de los campamentos y para prevenir las epidemias (art. 29); los campamentos deben tener baños y duchas, y se les debe proporcionar a los prisioneros de guerra agua y jabón en cantidad suficiente para el aseo corporal diario y para lavar la ropa, disponiendo de las instalaciones, las facilidades y el tiempo necesarios (art. 29); si los prisioneros son trasladados, se les debe proporcionar agua potable y alimentos suficientes, entre otros elementos necesarios para mantenerlos en un buen estado de salud (art. 46).

Por su parte el Convenio IV de Ginebra, relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra[339], estableció que si en ciertos casos

---

337 Cfr. CASTILLO DAUDÍ (2006, p. 62).

338 Los Convenios III y IV de Ginebra entraron en vigor el 21 de octubre de 1959, y mediante la Ley 5.ª del 26 de agosto de 1960 se aprobaron en Colombia tanto el acta final como los Convenios suscritos. Dicha ley fue declarada exequible mediante la Sentencia n.º 99 del 9 de noviembre de 1989 por la Corte Suprema de Justicia. Sala Plena, M. P.: HERNANDO GÓMEZ OTÁLORA.

339 De acuerdo con el artículo 4.º del Convenio, se protege a las "personas que, en cualquier

excepcionales la potencia en cuyo poder están las personas protegidas, debe imponer como medida de control el internamiento[340], y tomar las medidas necesarias y posibles para que las personas protegidas dispongan de instalaciones sanitarias, duchas, baños, suficiente agua y jabón para el aseo diario y para lavar la ropa (art. 85); igualmente, debe proveer a los internados de suficiente agua potable tanto para su alimentación (art. 89) como para su traslado (art. 127).

Esos convenios permiten reconocer que en aquellas situaciones extremas que pudieran traer limitaciones al derecho fundamental a la libertad se debe reconocer el acceso al agua en condiciones que permitan dignidad y calidad de vida mínimas. Los Convenios de Ginebra hacen parte del derecho internacional humanitario[341] y establecen una serie de obligaciones que reconocen al agua como una necesidad primaria, como un derecho inmanente[342].

2.2.2. Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales de diciembre de 1966[343]

Este pacto no reconoció expresamente el derecho al agua, sin embargo, en su artículo 11 estableció el derecho de todas las personas a "un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda

---

momento y de la manera que sea, estén, en caso de conflicto o de ocupación, en poder de una Parte en conflicto o de una Potencia ocupante de la cual no sean súbditas".

340 El internamiento es considerado por el Convenio de Ginebra como una de las "medidas más severas" (art. 41) y solo podrá ordenarse si la seguridad de la Potencia en cuyo poder estén los protegidos lo hace absolutamente necesario (art. 42).

341 El derecho internacional humanitario es "… el conjunto normativo inicialmente destinado a regular el comportamiento de Estados involucrados en un conflicto armado". Cfr. Segura Serrano (2007, p. 18). Conforme al Servicio de Asesoramiento del CICR se puede definir el derecho internacional humanitario (DIH) como "un conjunto de normas que, por razones humanitarias, trata de limitar los efectos de los conflictos armados. Protege a las personas que no participan o que ya no participan en los combates y limita los medios y métodos de hacer la guerra. El DIH suele llamarse también 'derecho de la guerra' y 'derecho de los conflictos armados'". Cfr. CICR (2004).

342 Cfr. Castillo Daudí (2006, p. 64).

343 Este Pacto entró en vigor el 3 de enero de 1976, fue aprobado por Colombia a través de la Ley 74 de 26 de diciembre de 1968 y declarado vigente para Colombia desde el 3 de enero de 1976 a través del artículo 2.º del Decreto 2110 de 1988, "Por el cual se promulgan algunos tratados internacionales", publicado en el *Diario Oficial* n.º 38.533 del 13 de octubre de 1988.

adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia…", y exigió a los Estados parte tomar las medidas apropiadas para hacer efectivo dicho derecho. El mismo artículo incluyó en su numeral 2 el derecho de las personas a estar protegidas contra el hambre, y paralelamente demandó a los Estados adoptar las medidas necesarias para mejorar la producción de alimentos y distribuirlos equitativamente. Además, en su artículo 12 decretó el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

Las condiciones necesarias para lograr un nivel de vida adecuado, una alimentación equilibrada y el disfrute del nivel más alto posible de salud física y mental, parten de la base mínima de tener acceso al agua, así lo ha aseveró el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales por medio de la Observación General n.º 15[344] (OG15), la cual afirmó: "… el derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos"[345]. La OG15, al interpretar el párrafo 1 del artículo 11 del Pacto, explicó que el mismo enumera derechos que provienen del derecho a un nivel de vida adecuado, y que el derecho al agua encuadra dentro de la categoría de las "garantías indispensables para asegurar un nivel de vida adecuado", por cuanto es "una de las condiciones fundamentales para la supervivencia". Embid Irujo Irujo explica que la conexión entre el derecho al agua y unas condiciones mínimas de existencia está dirigida a que "simplemente" la vida pueda desarrollarse en circunstancias básicas; no se trata, por tanto, de unir también el ejercicio del derecho al agua con las actividades económicas[346].

La OG15 es de particular importancia pues, mediante la interpretación que hace de los artículos 11 y 12 del Pacto Internacional, permite identificar el fundamento jurídico del derecho humano al agua, su contenido normativo, las obligaciones de los Estados parte, las violaciones al derecho humano al agua, las medidas necesarias para que el pacto sea aplicado en el plano

---

344 Cfr. ONU (2002).

345 En el mismo sentido, el Informe final del Relator Especial El Hadji Guissé (2002) para la ONU afirma que la relación entre el derecho al agua potable y otros derechos humanos reconocidos internacionalmente es tan estrecha que al afectar el derecho al agua se afectan también los derechos a la paz, la seguridad, la educación, el desarrollo, la salud, la alimentación, la libre determinación y la seguridad, etc.

346 Cfr. Embid Irujo (2006, pp. 15 a 56).

nacional, así como las obligaciones de los agentes que no son Estado parte, definiendo de esta manera el alcance de este derecho.

Más adelante profundizaremos en algunos aspectos de la OG15, especialmente en los elementos definitorios del derecho humano al agua.

2.2.3. Protocolo adicional a los convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) de 1977[347]

El artículo 5.º del Protocolo determina que las personas privadas de la libertad, ya sea por internamiento o detención, deben recibir en la misma medida que la población local agua potable y disfrutar de garantías de salubridad e higiene.

La Sentencia T-077 de 2013 reconoció el derecho de estas personas, al afirmar:

> … el Estado tiene el deber de adoptar medidas con el fin de que tanto los presos como los detenidos tengan agua suficiente y de calidad para atender sus necesidades diarias, teniendo en cuenta las prescripciones del derecho internacional humanitario y las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. El deber del Estado de garantizarle a los reclusos su derecho al agua de forma prioritaria y reforzada también encuentra sustento en diversos instrumentos internacionales y en informes y documentos de órganos autorizados como la Observación General n.º 15 del Comité[348].

En el mismo sentido, en el caso Vélez Loor *vs*. Panamá, la Corte IDH indicó que el suministro de agua para el consumo humano es un aspecto particularmente importante de las condiciones de detención, y que los Estados

---

347 Este Protocolo entró en vigor el 7 de noviembre de 1978 y fue aprobado por Colombia mediante la Ley 171 del 16 de diciembre de 1994. Análisis de constitucionalidad en la Sentencia C-225 del 18 de mayo de 1995, M. P.: Alejandro Martínez Caballero.

348 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-077 del 14 de febrero de 2013, M. P.: Alexei Julio Estrada. En el mismo sentido cfr., entre otras, Sentencias T-815 del 12 de noviembre de 2013, M. P.: Alberto Rojas Ríos; T-266 del 8 de mayo de 2013, M. P.: Jorge Iván Palacio Palacio; T-614 del 2 de octubre de 2012, M. P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-596 del 10 de diciembre de 1992, M. P.: Ciro Angarita Barón.

parte deben adoptar medidas para velar porque los detenidos tengan agua suficiente y salubre para atender a sus necesidades individuales cotidianas y en cualquier momento que la necesite[349].

Igualmente, la Organización de los Estados Americanos reconoció, en el Principio XI.2 de su Resolución 1 del 13 de marzo de 2008, que toda persona privada de libertad debe tener acceso en todo momento a agua potable suficiente y adecuada para su consumo, resaltando, además, que la suspensión o limitación del agua como medida disciplinaria, debe ser prohibida por la ley.

Las personas privadas de la libertad están en una particular condición por cuanto sus derechos deben ser especialmente garantizados por el Estado, por cuanto el hecho de la reclusión no elimina los derechos humanos; así, el derecho a la vida, a la salud, a la dignidad y, claramente, el derecho humano al agua, deben ser resguardados por el Estado.

2.2.4. Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979[350]

Esta Convención establece obligaciones de comportamiento y determina una serie de acciones a seguir por parte de los Estados[351] con el fin de eliminar cualquier distinción basada en el sexo que pretenda menoscabar o anular el ejercicio de los derechos humanos y de las libertades de las mujeres. Esta

---

349 En el mismo sentido vid: Corte IDH. Caso Vélez Loor *vs*. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia del 23 de noviembre de 2010. Serie C-218, Párrafo 215; Corte IDH. Caso Pacheco Teruel y otros *vs*. Honduras. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia del 27 de abril de 2012 Serie C-241, Párrafo 67, Corte IDH; Caso López Álvarez *vs*. Honduras. Sentencia del 1.º de febrero de 2006, Fondo Reparaciones y Costas, párrafo 108 (Murillo Chavarro, 2014)

350 En vigor desde el 3 de septiembre de 1981, y aprobada en Colombia a través de la Ley 51 de 1981, que luego sería reglamentada por el Decreto 1398 de 1990; la revisión de constitucionalidad se hizo mediante la Sentencia C-322 del 25 de abril de 2006, M. P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.

351 Cfr. Mayordomo Rodrigo (2011, pp. 421 a 450) resalta que esta Convención nació sin dos de las técnicas de control clásicas en el derecho internacional de los derechos humanos, las denuncias interestatales y las denuncias individuales, dejando el documento inicial solo los informes que deben presentar periódicamente los Estados parte. Fue con el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, que se incluyó como técnica la de las denuncias individuales o "comunicaciones", en la terminología del Protocolo.

Convención es particularmente importante, pues aunque los derechos humanos tienen una vocación universal, el ordenamiento social responde a patrones socioculturales en donde la discriminación[352] hacia las mujeres está profundamente aceptada[353].

Podría identificarse esta norma internacional como una acción afirmativa[354] que explícitamente reconoce el derecho al agua y el derecho al saneamiento para las mujeres[355], de manera que se rompa la desigualdad de acceso al recurso si se compara con el hombre.

En su artículo 14.2.h el Convenio determinó:

> Los Estados Parte adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios, y en particular, le asegurarán el derecho a: […] (h) Gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, *los servicios de saneamiento*, la electricidad y el *abastecimiento de agua*, los transportes y las comunicaciones (cursiva fuera de texto).

Consideramos que el Convenio debe analizarse a través de una perspectiva o enfoque de género[356], es decir, se debe reconocer el especial nivel de difi-

---

352 La discriminación se da cuando se diferencia excluyendo en razón a circunstancias o conceptos preconcebidos. Conforme explica Torres (2008, p. 222), la discriminación tiene su base en una percepción social de amplio desprestigio de una persona o de un colectivo ante los ojos de otras personas o colectivos. Esa desaprobación crea una relación de poder que se refleja en un trato de superior a inferior.

353 Cfr. Torres (2008, p. 226).

354 Las acciones afirmativas han sido definidas así: "Affirmative action" means positive steps taken to increase the representation of women and minorities in areas of employment, education, and culture from which they have been historically excluded. When those steps involve preferential selection –selection on the basis of race, gender, or ethnicity– affirmative action generates intense controversy". Cfr. Fullinwider (2014).

355 De acuerdo con Naciones Unidas, cuando el agua no está disponible en los hogares las mujeres terminan siendo las responsables de conseguirla. En 38 de los 48 países con datos disponibles el porcentaje de hogares en que una mujer adulta (15 años o más) es la persona responsable de recoger agua es mucho mayor que el porcentaje de hogares en donde un hombre adulto es el responsable. Cfr. onu (2010, pp. 141 a 155).

356 Tradicionalmente se ha buscado promover la igualdad entre hombres y mujeres impulsando la mayor participación de estas últimas; sin embargo, se podrá lograr un impacto mayor cuando las políticas estén dirigidas a buscar que tanto hombres como mujeres compartan responsabilidades y logren los mismos beneficios. La incorporación del enfoque de género promueve el cambio en las relaciones desiguales y está basado en el desarrollo humano, el acceso, control y beneficio

cultad que atraviesan las mujeres cuando no tienen acceso al agua, pero sin omitir las necesidades de los hombres por el recurso hídrico[357].

2.2.5. Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador" de 1988[358]

Este Protocolo no hace referencia directa al derecho humano al agua; sin embargo, en su artículo 11 establece el derecho a un medio ambiente sano, y determina en su numeral 2 que toda persona tiene derecho a contar con servicios públicos básicos. La Corte Constitucional colombiana[359] ha advertido que la esencialidad de un servicio público se determina "por cuanto las actividades que lo conforman contribuyen de modo directo y concreto a la protección de bienes o a la satisfacción de intereses o a la realización de valores, ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales", condiciones que en cualquier caso cumplen los servicios de acueducto y alcantarillado[360].

A nivel latinoamericano el Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos ha venido trabajando en la construcción de una serie de indicadores de progreso para la medición de los derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador, y es en el marco de dichas actividades que se

---

de los recursos y en la igualdad de oportunidades. En pocas palabras, se busca ser justos con la mujer y el hombre. Cfr. Niño de Guzmán y Zevallos (2002, pp. 14-19). Sobre la necesidad de hacer visible al hombre en las políticas de género, cfr. Cleaver (2003).

357 La perspectiva de género se reconoce como un principio sustancial de la Gestión Integrada de Recursos Hídricos –GIRH–. De acuerdo con la GWA y el PNUD, la necesidad de incorporar asuntos de género en la GIRH responde a la exigencia de poner de relieve las graves consecuencias que la falta de acceso al agua y al saneamiento han traído para las mujeres y niñas del mundo, y, paralelamente, entender el rol central que juega la mujer en la provisión, gestión y conservación del agua. Cfr. UNDP (2006). Cfr., además, García Pachón (2005, pp. 291 a 312), y García Pachón (2004, pp. 343-362).

358 El Protocolo entró en vigor el 16 de noviembre de 1999, fue aprobado en Colombia mediante la Ley 319 de 1996 y su revisión de constitucionalidad se hizo a través de la Sentencia C-251 del 28 de mayo de 1997, M. P.: Alejandro Martínez Caballero.

359 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-663 del 8 de junio de 2000, M. P.: Antonio Barrera Carbonell.

360 A escala europea la Directiva 200/60/CEE considera el abastecimiento de agua como un servicio de interés general.

han agrupado los derechos contenidos en el Protocolo[361] y se han establecido indicadores estructurales, de proceso y de resultado[362].

2.2.6. Convención sobre los derechos del niño de 1989[363]

La Convención recoge los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales del niño, aportando una novedosa perspectiva de protección en procura de la defensa de la niñez a través de cuatro principios fundamentales: la no discriminación, el interés superior del niño, el derecho a la vida, la supervivencia, y el desarrollo y la participación[364].

Este instrumento internacional tiene en cuenta la especial protección y cuidado que requieren los niños, y reconoce en su artículo 24 el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, y en desarrollo de este derecho, el numeral 2, literal C del mismo artículo hace referencia explícitamente al derecho al agua exigiendo a los Estados Partes el suministro agua potable salubre.

2.2.7. Convención de los derechos de las personas con discapacidad[365]

El artículo 28 literal a de la Convención determina que los Estados parte reconocen el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado, y en el marco de este reconocimiento los Estados deben asegu-

---

361 Los derechos contenidos en el Protocolo han sido estructurados en cuatro grandes grupos: derecho al trabajo y derechos sindicales, derecho a la alimentación, derecho a los beneficios de la cultura y derecho al ambiente sano; es en este último punto donde se incluye el derecho a contar con servicios públicos básicos.

362 Cfr. OEA – SEDI (2011).

363 Esta Convención fue adoptada, y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su Resolución 44/25 del 20 de noviembre de 1989, y entró en vigor el 2 de septiembre de 1990. La Convención fue aprobada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991 y revisada su constitucionalidad a través de la Sentencia C-318 del 24 de abril de 2003, M. P.: Jaime Araújo Rentería.

364 Cfr. UNICEF (2013).

365 Esta Convención entró en vigor el 3 de mayo de 2008 y fue aprobada por Colombia mediante la Ley 1346 de 2009 y su constitucionalidad fue declarada por medio de la Sentencia C-293 del 21 de abril de 2010, M. P.: Nilson Pinilla Pinilla.

rar el acceso al agua potable en condiciones de igualdad a las personas con discapacidad, así como el acceso a "servicios, dispositivos y asistencia de otra índole adecuados a precios asequibles para atender las necesidades relacionadas con su discapacidad".

Las especiales condiciones de quienes tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás[366] exigen una especial atención por parte del Estado, y así lo ha reconocido la Corte Constitucional colombiana al tutelar el derecho al agua de aquellos sujetos que requieren especial protección por su situación de discapacidad[367].

2.3. Algunas consideraciones a partir del reconocimiento del derecho humano al agua en el derecho internacional

Hasta aquí hemos realizado un recorrido por diferentes instrumentos internacionales que permiten colegir la especial trascendencia del derecho humano al agua, siendo sustancialmente relevante la Resolución aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 28 de julio de 2010, en la cual se reconoce el derecho al agua potable y al saneamiento como un derecho humano.

De la descripción de los instrumentos internacionales realizada *supra* queda claro que, no obstante la inexistencia de un convenio o tratado internacional donde se haya hecho un reconocimiento expreso del derecho humano al agua, son múltiples las referencias indirectas a este derecho en los distintos instrumentos internacionales dotados de obligatoriedad jurídica, ya sea a escala universal o regional, y numerosos también los reconocimientos implícitos al ligar el derecho con un nivel de vida adecuado o con la salud[368].

El establecimiento de un marco conceptual internacional ha permitido que actualmente se conozca el contenido normativo de este derecho humano, así como las obligaciones positivas y negativas para los Estados, los

366 Cfr. la definición de discapacidad establecida en el artículo 1.º de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad.

367 Cfr. Sentencia T-242 del 19 de abril de 2013, M. P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

368 Cfr. Embid Irujo (2012, pp. 52 y ss).

cuales han venido entendiendo dicho marco como un fundamento para la formulación y el desarrollo de políticas nacionales[369]; a su vez, el reflejo del derecho internacional en las decisiones nacionales es especialmente relevante para construir una línea jurisprudencial de reconocimiento del derecho humano al agua, el cual se ha consolidado fundamentándose como veremos más adelante en instrumentos jurídicos internacionales.

Autores como Smets subrayan que este reconocimiento no es suficiente para cubrir las necesidades del mundo desabastecido, y que seguramente serán más los individuos que se favorezcan de los programas encausados a cumplir objetivos de desarrollo, que aquellos que obtengan ventajas del reconocimiento del derecho humano al agua[370]. Al respecto concordamos con Salinas Alcega sobre el valor simbólico del reconocimiento[371], y entendemos que dicho reconocimiento es necesario pero no puede esperarse que, *per se*, solucione la problemática de acceso al recurso hídrico.

Sin embargo, contrario a lo expuesto por Smets, creemos que juntos, el reconocimiento del derecho humano al agua y su valor simbólico, impulsan la estructuración de programas a favor de la realización de metas de desarrollo que permitan poner en práctica este derecho.

De otra parte, Bluemel considera que, aunque desde el punto de vista individual el reconocimiento de un derecho humano al agua puede tener muchas ventajas, también podría generar dificultades, principalmente en lo relativo a la recuperación de costos[372]. El autor afirma que la OG15 ha estudiado el problema solo desde la perspectiva individualista, y que a pesar de permitir a los Estados poner en práctica el derecho en la medida de su capacidad dentro de los límites de los recursos disponibles, los estándares precisos de lo que ello significa aún no son claros. Para Bluemel las obligaciones generadas por el reconocimiento podrían afectar de forma significativa la base de los recursos económicos de los países menos desarrollados.

En esto no coincidimos con Bluemel por cuanto, al ser un derecho económico social y cultural, el derecho humano al agua exige de los Estados una realización progresiva, y aun reconociendo ciertos casos en los que la afectación reclama una atención inmediata, no por ello los costos deben

---

369 Cfr. Mitre Guerra (2012, pp. 93 a 97).
370 Cfr. Smets (2006, p. 6).
371 Cfr. Salinas Alcega (2006, p. 91).
372 Cfr. Bluemel (2004, pp. 957 a 1006).

anteponerse a la salvaguarda de derechos íntimamente relacionados con el derecho al agua como son la vida, la salud o la integridad personal. Es más, anteponer el impacto económico a la exigencia de inversión solo generaría una mayor precariedad en la calidad de vida de aquellos que carecen de agua. De acuerdo con el Informe de Desarrollo Humano 2014, "la prestación universal de servicios sociales básicos puede aumentar las competencias sociales y reducir la vulnerabilidad estructural. Además, puede ser una fuerza poderosa para igualar las oportunidades y los resultados"[373]. Creemos que una vez solucionadas las demandas que se generan alrededor de su reconocimiento, el derecho humano al agua tiene la potencialidad de mitigar las deficiencias en educación, mejorar el desempeño laboral y, en últimas, generar desarrollo.

Consideramos que el derecho humano al agua no es una mera declaración dirigida a destacar la obligación positiva del Estado, pues el enfoque basado en los derechos humanos permite desarrollar un marco normativo convincente que puede convertirse en plataforma para acciones decididas por parte de los entes estatales con miras a cumplir con los deberes acordados en el escenario internacional, de manera que en la práctica los hechos materialicen los postulados del derecho[374].

Lo reivindicado por la comunidad internacional sobre derecho humano al agua a través de convenios o declaraciones tiene como finalidad la protección de derechos concretos en un contexto real[375]. No son estos instrumentos internacionales simples teorías o llamamientos éticos, sino que van más allá. El hecho de reconocer, explícitamente o no, la existencia de un derecho humano al agua en la esfera jurídica internacional ha permitido la puesta en marcha de instrumentos que admiten su tutela o protección, ya sea por las vías determinadas en cada uno de los instrumentos convencionales descritos[376], o a través de las acciones nacionales dispuestas para ello. En el caso

---

373 Cfr. UNDP (2014).

374 MATEO (2010, pp. 13 a 21) afirma que a fin de que la perspectiva de derechos humanos sea plenamente efectiva "debería aplicarse de manera integral, asegurando su sostenibilidad y cumpliendo los principios de universalidad e inalienabilidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación, igualdad y no-discriminación, participación e inclusión y responsabilidad e imperio de la ley". Basado en la tesis del reconocimiento progresivo, MARTIN (2011, p. 136 a 155) considera que es necesario ir más allá del reconocimiento y que implementar políticas e inversiones públicas es la principal forma de lograr la eficacia del derecho humano al agua.

375 Cfr. JIMÉNEZ GARCÍA (2014, pp. 74 a 124).

376 Analizando las garantías y formas de protección del derecho humano al agua, CASTILLO DAUDÍ (2006) identifica diferentes categorías previstas en el derecho internacional convencional a

colombiano es de particular relevancia la acción de tutela que ha permitido, en situaciones particulares, hacer efectivo el derecho humano al agua.

Sin embargo, el reconocimiento del derecho exige que la política y el marco normativo efectivamente se permeen del enfoque de derecho humanos, y se entienda que tanto el abastecimiento de agua potable como el saneamiento son exigencias inexcusables en un Estado de derecho que, como el colombiano, pretende asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, la justicia, la igualdad, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico democrático y participativo que garantice un orden económico y social justo (Preámbulo, CP).

3. CONTENIDO NORMATIVO DEL DERECHO HUMANO AL AGUA Y SITUACIÓN EN COLOMBIA

La OG15 es la interpretación autorizada de los artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de diciembre de 1966 descrito *supra*. De acuerdo con esta Observación, el derecho humano al agua es "el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico"[377]; además, ampara los usos esenciales en el siguiente orden de prioridades: i. Personal y doméstico; ii. Alimentación; iii. Sostenibilidad de los fines agrícolas, y iv. Higiene ambiental[378]. Cualquier otro uso remite directamente al instituto del uso común ya estudiado.

En la Observación[379] se establece el contenido del derecho humano al agua, entendiendo que existen ciertos factores que deben ser aplicados en cualquier circunstancia y que comprenden el derecho de cada uno a disponer de agua de calidad, a que dicha agua sea accesible física y económicamente, sin discriminación alguna y con pleno acceso a la información sobre las cuestiones del agua[380].

---

saber: actuación directa, indemnización o reparación, procedimientos informativos, técnicas de seguimiento y otros procedimientos.

377 Cfr. ONU (2002), párrafo 2.

378 Ibíd., párrafos 6-8.

379 La OG15 destaca la relación entre el derecho al agua y las condiciones mínimas de existencia, de manera tal que el hecho de procurar agua permite a su vez proporcionar elementos para que la vida se desarrolle en condiciones mínimas. Cfr. EMBID IRUJO (2011, pp. 51 a 83).

380 Cfr. ONU (2002), párrafo 12.a.

3.1. DISPONIBILIDAD

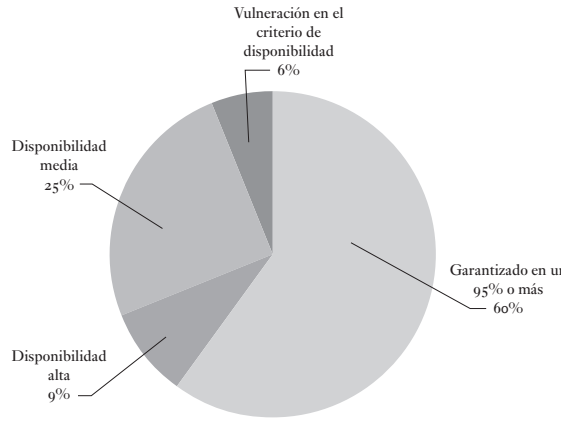
La cantidad de agua que recibe cada persona debe ser "continua y suficiente" para satisfacer los usos personales y domésticos; es decir, una suficiente periodicidad en el suministro de agua.

Conforme con lo descrito por el Comité, la disponibilidad no exige una prestación permanente a cada hogar a través de un servicio de acueducto, sino la entrega periódica del bien de manera que se cubran los usos esenciales. Así las cosas, debemos entender que la OG15 no está haciendo referencia a un sistema de abastecimiento en particular, por lo que podría aceptarse que hay disponibilidad cuando la cantidad de agua suficiente se entrega a través de un sistema de carrotanques o similar, garantizando la periodicidad suficiente para los usos personales y domésticos.

Superando la exigencia de la OG15, la Ley 142 de 1994 –Régimen de servicios públicos colombiano– establece que el agua deberá ser recibida las veinticuatro horas del día, los siete días de la semana, exigiendo que en caso de fuerza mayor o caso fortuito se pongan en marcha soluciones y acciones alternativas que garanticen el derecho.

La Defensoría del Pueblo colombiana, en la evaluación del cumplimiento al derecho humano al agua del año 2012, presentó los siguientes datos:

GRÁFICA 2
INDICADOR DE DISPONIBILIDAD



Fuente: Defensoría del Pueblo (2012, p. 132)

Si se tienen en cuenta los municipios que presentan vulneración en el criterio de disponibilidad y aquellos que tienen disponibilidad media, tendríamos como resultado que aproximadamente el 31% de los municipios del país tienen problemas de continuidad con el abastecimiento[381].

Ahora bien, en lo relativo a la cantidad, no son pocas las discusiones que surgen al reflexionar acerca de lo que se considera suficiente para cubrir las necesidades básicas de las personas; entre otros, es necesario tener en cuenta factores tales como la ubicación geográfica, las necesidades de ciertos sectores de la población, la distancia a la fuente de agua, así como el tiempo que se tardaría una persona en recorrer dicha distancia.

De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud[382], el promedio de acceso al agua equivale a 50 l/r/d, cantidad que permite cubrir las necesidades de consumo, higiene básica y alimentación personal. Sin embargo, para un cubrimiento óptimo serían necesarios 100 l/r/d, o más[383]. La Ley de servicios públicos colombiana no señala un mínimo vital a escala nacional; sin embargo, con fundamento en la OG15, y en algunos de los documentos internacionales descritos *supra*, el Decreto 64 de 2012 determinó que la cantidad mínima en Bogotá es de seis metros cúbicos al mes, lo que equivale a doscientos litros diarios[384] y para la ciudad de Medellín 2.500 litros de agua potable (2,5 m3) en el marco del plan "litros de amor" de la Alcaldía de Medellín[385].

---

381 De acuerdo con el informe citado se entiende que hay vulneración en el criterio de disponibilidad si la discontinuidad en el servicio va de 0 a 50%, la disponibilidad será media si va del 50 al 85%, alta del 85 al 95%, y estará garantizado el servicio si la continuidad es igual o sobrepasa el 95%; cfr. Defensoría del Pueblo (2012, p. 132).

382 Cfr. OMS (2014).

383 Cfr. WHO (2003).

384 Cfr. Decreto 64 de 2012. "Artículo 1.º. Modifícase el artículo 4.º del Decreto 485 de 2011, que quedará así: 'Artículo 4.º: Mínimo Vital de Agua Potable. Fíjase en seis (6) metros cúbicos mensuales la cantidad de agua potable que deberán suministrar las Prestadoras del Servicio de Acueducto, como mínimo vital, para asegurar a las personas de los estratos socio-económicos uno y dos, de uso residencial y mixto, una vida digna que permita satisfacer sus necesidades básicas. Esta cantidad le será suministrada sin costo alguno a cada suscriptor del servicio de acueducto de esos estratos, localizado en Bogotá y el valor económico que para las Prestadoras del servicio represente dicho suministro, será reconocido por la Administración Distrital'".

385 El Decreto 1889 de 2011 reglamentó el Acuerdo 6 de 2011 por medio del cual se institucionalizó el Programa Mínimo Vital de Agua Potable.

De otro lado, es relevante tener en cuenta que cuando se habla de disponibilidad no se debe descartar el factor de calidad; al respecto la Corte Constitucional colombiana ha afirmado

> … el derecho al agua comprende no solo el derecho al suministro del recurso, sino también el derecho a que el agua disponible esté libre de contaminación. El derecho al agua impone entonces al Estado y a todas las personas el deber de velar por la conservación del recurso hídrico, en términos de calidad y cantidad[386].

Y es que la contaminación afecta de manera sensible la cantidad de agua disponible, por lo que un adecuado saneamiento y un conveniente manejo de las aguas residuales es condición básica para el abastecimiento[387]. Se ha afirmado tradicionalmente, que Colombia es un país con una riqueza hídrica superior, no obstante, los fenómenos climáticos[388] y la débil gestión administrativa pueden afectar también la cantidad de agua disponible.

3.2. CALIDAD

El menoscabo en la calidad de los recursos hídricos es una preocupación global y nacional, entre las múltiples causas que lo generan podríamos nombrar entre otras, el incremento de la población humana, el crecimiento de los sectores industrial y agrícola, así como los efectos del cambio climático[389]. De acuerdo al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se entiende que el agua debe ser salubre, y consecuentemente, no ha de contener microorganismos o sustancias químicas o radiactivas que puedan constituir

---

386 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-458 del 31 de mayo de 2011, M. P.: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

387 De una gestión adecuada de los recursos depende el mantenimiento de una cantidad real de agua. Cfr. NU (2009).

388 Respecto de los fenómenos climáticos y su relación con la cantidad de agua disponible, queremos llamar la atención sobre los efectos del fenómeno de "El Niño" durante el año 2015. Según reportes del IDEAM los valores en el nivel del río Magdalena son tan bajos que inclusive se debió restringir la navegación fluvial en ciertos sectores. Conforme a esta entidad, "El Fenómeno pasó de débil a moderado, por lo que se ha presentado un déficit de lluvias entre el 40% y el 60% en algunas ciudades del país; sin embargo, esto no quiere decir que no llueva. En el país existen más 300 municipios con probabilidad y riesgo de desabastecimiento" (IDEAM, 2015a).

389 Cfr. ONU (2014).

amenaza para la salud[390], igualmente el agua debería tener un color, un olor y un sabor aceptables para cada uso personal o doméstico[391].

Con el fin de proteger la salud pública, la OMS ha elaborado las "Guías para la calidad del agua potable", en las que define el agua de consumo inocua (agua potable), como aquella que "no ocasiona ningún riesgo significativo para la salud cuando se consume durante toda una vida, teniendo en cuenta las diferentes vulnerabilidades que pueden presentar las personas en las distintas etapas de su vida"[392].

En este aspecto, cuando se analiza el caso colombiano se debe tener en cuenta que siendo muy limitado el tratamiento de las aguas residuales y escasa la potabilización, es de esperarse que en ciertos municipios el agua con la que se abastece a los pobladores llegue a ellos sin ningún tratamiento previo, los datos que presenta la Defensoría del Pueblo de Colombia al respecto son preocupantes y se expresan en la Gráfica 3.

Tomando para su análisis datos del Instituto Nacional de Salud, la Defensoría del Pueblo nos demuestra que si unimos las muestras en riesgo alto y las inviables sanitariamente, en promedio para los tres años, tendríamos como resultado que el 84% de las muestras analizadas reflejan agua no apta para consumo humano.

Los datos sobre agua tratada que presenta la Defensoría del Pueblo demuestran una tendencia contraría a la anterior; no obstante, a nuestro parecer resulta igualmente preocupante que luego de pasar por algún tratamiento aún resulten muestras con un IRCA no apto para el consumo humano. Los datos se presentan en la Gráfica 4.

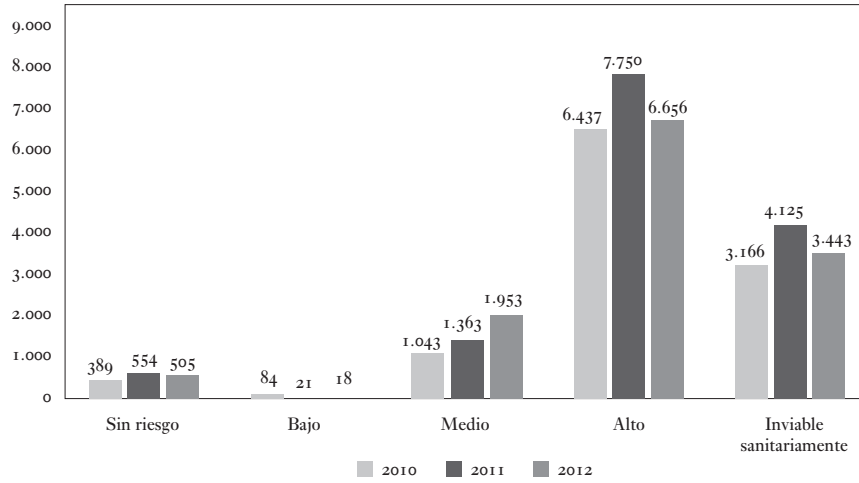
---

390 La Corte Constitucional colombiana ha tomado como fundamento de sus decisiones sobre derecho humano al agua la Observación General n.º 15. En lo que tiene que ver con la calidad del agua, afirmó la Corte en la Sentencia T-179 de 2012: "… el contenido del derecho en mención implica unos factores mínimos que deben estar presentes en el suministro del líquido y que deben ser garantizados por el Estado […] El segundo elemento que se debe garantizar es la calidad, que consiste en que el líquido debe encontrarse en óptimas condiciones que permitan el consumo humano, es decir, libre de microorganismos, sustancias químicas o radiactivas que amenacen la salud de las personas. Por ende, es deber de las empresas de servicios públicos tratar el agua que se destina para el consumo de la población y realizar labores de mantenimiento y limpieza en los tanques de almacenamiento". Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-179 del 2 de abril de 2013, M. P.: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

391 Cfr. ONU (2002), párrafo 12.b.

392 Cfr. OMS (2006).

GRÁFICA 3
NÚMERO DE MUESTRAS DE AGUA
SIN TRATAMIENTO POR CATEGORÍA IRCA[393]



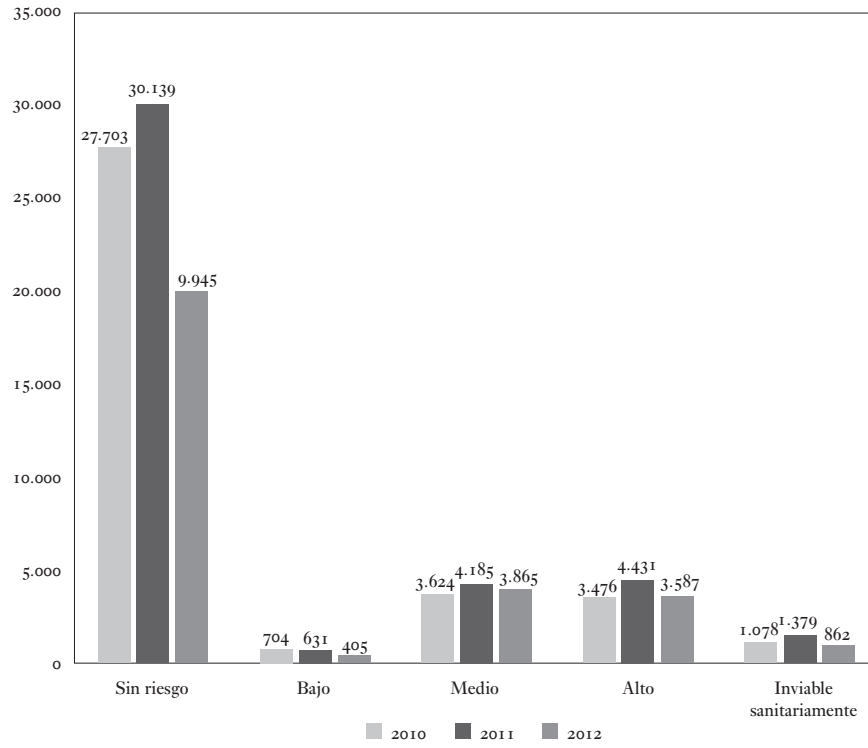
Fuente: Defensoría del Pueblo (2014a, p. 35).

Datos aún más recientes del Instituto Nacional de Salud –INS– reportan que para el año 2013, el 66.66% de la población atendida (26.2 millones de habitantes) logró consumir agua potable; 11.67% (4.5 millones) utilizó agua segura; 14.04% (5.5 millones) utilizó agua baja en tratamiento o protección, y 7.6% (3.0 millones), tomó agua cruda directamente de las fuentes. De conformidad con el INS, el riesgo del consumo del agua en las zonas urbanas presentó un IRCA de 11.28%, correspondiente a riesgo bajo; sin embargo, en zona rural[394] el IRCA es de 52.12%, es decir, riesgo alto; afirma además el estudio que el país abastece de agua con fuentes mejoradas al 78.32% de la población (30 millones de habitantes) y con fuentes no mejoradas al 21.6%

393 En su artículo 12 el Decreto 1575 de 2007 define el Índice de Riesgo de la Calidad del Agua para Consumo Humano (IRCA) como el grado de riesgo de ocurrencia de enfermedades relacionadas con el no cumplimiento de las características físicas, químicas y microbiológicas del agua para consumo humano. Por su parte, la Resolución 2115 de 2007, de los ministerios de la Protección Social y de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, presentó en su artículo 15 la clasificación del nivel de riesgo, y estableció los rangos del IRCA y el nivel de riesgo correspondiente: 0%-5% sin riesgo-agua apta para consumo humano; 5.1%-14% nivel de riesgo bajo; 14.1%-35% nivel de riesgo medio; 35.1%-80% nivel de riesgo alto; 80.1%-100% nivel de riesgo inviable sanitariamente.

394 Cfr. CONPES (2014).

GRÁFICA 4
NÚMERO DE MUESTRAS DE AGUA
TRATADA POR CATEGORÍA IRCA



Fuente: Defensoría del Pueblo (2014a, p. 38).

(8.5 millones). El documento Conpes 3810, por medio del cual se establece una política para el suministro de agua potable y saneamiento básico en la zona rural, indica que la baja capacidad institucional de los municipios se refleja en la inadecuada provisión de agua potable y saneamiento básico; ante esta situación el Conpes, en su diagnóstico sobre la situación, indicó que se requiere incrementar las inversiones e intervenir frente a los siguientes problemas estructurales de la zona rural: baja articulación intersectorial, necesidad de asistencia técnica, falta de gestión y capacidad institucional de municipios y departamentos, necesidad de tratamiento diferenciado en el sistema tarifario y en el sistema de control y vigilancia, baja disponibilidad de recurso humano a escala municipal para realizar la vigilancia de la calidad del agua, deficiencias en la disponibilidad y calidad de la información, baja

capacidad institucional de los municipios, esquemas de suministro de agua potable y saneamiento básico que no garantizan la sostenibilidad de las inversiones, dificultades en la estructuración, ejecución e implementación de proyectos en el área rural y debilidad en la gestión de aspectos ambientales que dificultan el suministro de agua potable y saneamiento básico (INS, 2014, pp. 4 y ss.).

Según el INS, los municipios colombianos más afectados en cuanto a calidad del agua son: Zapayán, Tenerife, Concordia, Sitionuevo, Pedraza, Aracataca (Magdalena); Toledo, San Juan de Urabá, Cisneros, Argelia (Antioquia); Santa Rosa del Sur, San Jacinto del Cauca, Norosí (Bolívar); Morelia (Caquetá); Popayán Timbiquí, La Vega (Cauca); Oporapa (Huila) Mesetas, El Castillo (Meta); Valle del Guamuez (Putumayo); Villarrica, Planadas, Santa Isabel, Roncesvalles (Tolima) y Taraira (Vaupés) (INS, 2014, p. 6).

3.3. ACCESIBILIDAD

Esta condición hace referencia a la posibilidad de acceder al recurso hídrico sin ningún tipo de barreras que limiten la entrada, de forma que el acceso que protege la OG15 no es solo frente al recurso sino también frente a las instalaciones y los servicios de agua[395]. La accesibilidad exige que se preste especial atención a ciertas personas que por sus condiciones podrían encontrar limitaciones para acceder al recurso hídrico, por ejemplo, quienes viven en pequeñas comunidades rurales, las personas sin techo, o los pobres de las zonas urbanas que no cuentan con los recursos suficientes para pagar la factura del agua[396].

Aunque se podría pensar que el problema de acceso al agua es propio de los países en desarrollo, de acuerdo con los datos recabados por UNECE, para 2011 en la región pan europea diecinueve millones de personas carecían de acceso a una fuente mejorada de agua potable, y sesenta y siete millones estaban imposibilitadas para acceder al saneamiento mejorado[397]. Para comprender el problema de la accesibilidad, la OG15 identificó cuatro dimensiones superpuestas.

---

395 Cfr. ONU (2002), párrafo 12.c.
396 Cfr. UNECE-WHO (2013).
397 Ibíd., p. 1.

3.3.1. ACCESIBILIDAD FÍSICA

Este tipo de accesibilidad exige que el agua, las instalaciones y los servicios hídricos estén al alcance físico de todas las personas, en cada hogar, institución educativa o lugar de trabajo, o en sus cercanías inmediatas, sin que la seguridad física de la persona se vea amenazada durante el acceso[398]; además, impone que no se excluya a la población y que se tengan en cuenta, entre otras, condiciones culturales, de género, y de infraestructura en las instalaciones, y en la ubicación geográfica[399], que puedan mejorar las condiciones de acceso de todos los sectores de la población[400].

Un caso donde la accesibilidad se ha visto limitada es el Departamento de la Guajira, donde se vienen desarrollando algunos proyectos con apoyo de la OPS con el fin de lograr la seguridad hídrica (ONU, 2013); sin embargo, las dificultades que debe afrontar la comunidad para obtener el agua son múltiples. En el ranchería Jellusira del corregimiento de Musichi, en jurisdicción de Manaure, son los niños Wayúu los que tienen el deber de conseguir el agua para su familia: los menores deben acceder a dos reservorios ubicados a unos 100 metros del rancho; la situación se ve agravada porque en ciertos meses del año los reservorios están secos (Defensoría del Pueblo, 2014b). De conformidad con el informe de la Defensoría del Pueblo que denunció esta situación, y ante la grave vulneración de derechos fundamentales los niños, niñas y adolescentes de La Guajira, es necesario que se declare el estado de cosas inconstitucional de manera tal que se pueda dar una atención integrada que permita el desarrollo de acciones concretas (ONU, 2013, p. 14).

3.3.2. ACCESIBILIDAD ECONÓMICA

De acuerdo con esta perspectiva, todos los costos y cargos asociados con el abastecimiento de agua deben ser asequibles y no comprometer ni poner en peligro el ejercicio de otros derechos reconocidos en el Pacto[401]. Esta accesibilidad puede leerse en concordancia con el cuarto Principio de la de-

---

398 Cfr. ONU (2002), párrafo 12.c.i.
399 Para analizar en detalle un caso de estudio sobre exclusión cfr. LÓPEZ (2011).
400 Cfr. MITRE GUERRA (2012, p. 186).
401 Cfr. ONU (2002), párrafo 12.c.ii.

claración de Dublín[402], reconociendo que es necesario incorporar un valor económico al agua, ya que muchas de las fallas en la gestión de los recursos hídricos en el pasado, especialmente el despilfarro, pueden ser atribuibles al hecho de que el valor total del agua no había sido reconocido[403].

Con fundamento en la accesibilidad económica no se exige que el agua sea gratuita, pero se resalta que nadie debería ser privado del agua por no poderla pagar[404]. Bajo esta filosofía, el artículo 367 de la Constitución Política colombiana determinó que el régimen tarifario para la prestación de los servicios públicos establecido en el país debe tener en cuenta los criterios de costos, solidaridad y redistribución de ingresos[405]. A su vez, con relación a la obligatoriedad del pago de las tarifas de los servicios públicos, el artículo 99.9 de la Ley de servicios públicos determinó que no existirá exoneración en el pago de los servicios para ninguna persona natural o jurídica; sin embargo, decidió que los subsidios que otorguen la Nación y los departamentos se asignarán a los usuarios que residan en aquellos municipios que tengan

---

402 Cfr. *supra* 2.1.3.

403 Cfr. CAP-NET (2008).

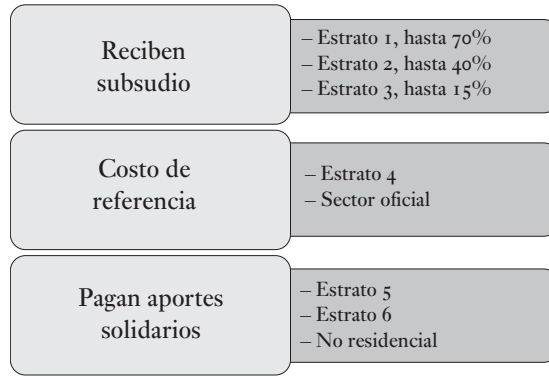
404 La Corte Constitucional colombiana ha definido una serie de requisitos para que se considere que la suspensión del servicio por no pago es inconstitucional, estos requisitos son "1) que efectivamente recaiga sobre un sujeto de especial protección constitucional, 2) que tenga como consecuencia directa, para él, un desconocimiento de sus derechos constitucionales, y 3) que se produzca por un incumplimiento de las obligaciones que pueda considerarse como involuntario, debido a circunstancias insuperables e incontrolables por el sujeto especialmente protegido o por quienes cuidan de él. En conclusión, si bien la carga de informar la concurrencia de las tres condiciones y la carga de probar la primera condición le incumbe a todo usuario, la carga de probar la segunda condición (que la suspensión habrá de suponer "el desconocimiento de los derechos" del sujeto de especial protección) y la tercera (que el incumplimiento en el pago de las facturas se debe a circunstancias involuntarias, insuperables e incontrolables) solo les cabe a los usuarios que no estén clasificados en la última encuesta del Sisben III. Cuando la suspensión del servicio público de agua potable recae sobre sujetos de especial protección, debe presumirse la concurrencia de las otras dos condiciones. Por lo tanto, corresponde a la empresa de servicios públicos demandada probar lo contrario, o justificar argumentativamente la interferencia en el derecho de acceso a cantidades de agua potable para el consumo humano, por cuanto la carga de probar recae sobre ésta". Cfr. Sentencia T-864 del 27 de noviembre de 2013, M. P.: ALBERTO ROJAS RÍOS. En el mismo sentido cfr. Sentencias T-717 del 8 de septiembre de 2010, M. P.: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA y T-980 del 22 de noviembre de 2012, M. P.: NILSON PINILLA PINILLA.

405 La Ley 142 de 1994 determinó, en su artículo 87.3: "Por solidaridad y redistribución se entiende que al poner en práctica el régimen tarifario se adoptarán medidas para asignar recursos a 'fondos de solidaridad y redistribución', para que los usuarios de los estratos altos y los usuarios comerciales e industriales, ayuden a los usuarios de estratos bajos a pagar las tarifas de los servicios que cubran sus necesidades básicas".

menor capacidad para otorgar subsidios con sus propios ingresos. Igualmente, el artículo 368 de la Constitución Política determinó que la Nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas pueden conceder subsidios, para que aquellos con menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas. Esta obligación es particularmente exigente para los alcaldes y los concejales, quienes deberán tomar medidas para subsidiar los consumos básicos de acueducto y saneamiento básico de los usuarios de menores recursos, dando prioridad a dichas apropiaciones de acuerdo con los dictados del artículo 99.5 de la Ley 142 de 1994.

Estos subsidios se establecen según una estratificación socioeconómica cuyas líneas básicas fueron trazadas en la Ley 142, y que implica la clasificación de los inmuebles residenciales de un municipio en atención a los factores y procedimientos que determina la misma ley. Así las cosas, para el caso de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, los subsidios aplican para los primeros 20 m^3 de consumo y benefician a los estratos 1, 2 y 3, y son pagados por los aportes solidarios de los estratos 5 y 6. El siguiente esquema explica estos subsidios:

GRÁFICA 5
ESQUEMA DE SUBSIDIOS Y APORTES SOLIDARIOS



Fuente: CRA (2014, p. 15).

Así las cosas, aunque el esquema puede favorecer medidas que impidan la discriminación económica a los servicios públicos asociados al agua; sin embargo, no cubre a la población desconectada y por ello encontramos estudios que indican que el 40.65% de la población rural pobre tiene dificultades para

acceder al agua y termina pagando aún más, pues se ve obligada a conseguir el agua mediante carrotanques, aguateros y otros medios (cfr. Correas Assmus y Muñoz Ortiz, 2015, p. 97).

De acuerdo con Amador Cabra (2008), este sistema de subsidios pretende garantizar que el prestador mantenga el equilibrio financiero entre los usuarios que pagan una tarifa y las empresas que mediante el recaudo prestan el servicio, de manera que se permita la recuperación de sus costos económicos.

3.3.3. NO DISCRIMINACIÓN

De hecho y de derecho, el agua y sus servicios e instalaciones deben ser accesibles a todos, incluso a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos[406]. La OG15 detalla cuidadosamente el alcance de la no discriminación al determinar que los Estados Partes deben garantizar el ejercicio del derecho al agua en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, proscribiendo cualquier discriminación por motivos

> … de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, discapacidad física o mental, estado de salud (incluido el VIH/SIDA), orientación sexual, estado civil o cualquier otra condición política, social o de otro tipo[407] que pretenda o tenga por efecto anular o menoscabar el igual disfrute o el ejercicio del derecho al agua[408].

La OG15 ordena a los Estados prestar especial atención a aquellos grupos que tradicionalmente se han visto excluidos: los pueblos indígenas[409], los

---

406 Cfr. ONU (2002), párrafo 12.c.iii.

407 La discriminación en razón a la riqueza es reconocida como una de las más fuertes en Colombia, por cuanto los municipios más pobres tienen menos acceso a agua segura, es decir, la calidad del agua depende directamente de la capacidad adquisitiva de los habitantes. Recomiendo la lectura de un estudio sobre las inequidades en el ejercicio del derecho humano al agua en Colombia: YÁNEZ CONTRERAS y ACEVEDO GONZÁLES (2013, pp. 125-148).

408 Cfr. NU (2002), párrafo 13.

409 Frente a los especiales derechos de las comunidades indígenas vid., entre otros, los siguientes casos de Corte IDH: Comunidad Indígena Xákmok Kásek *vs*. Paraguay, Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia Serie C-214 del 24 de agosto de 2010; Comunidad Indígena Sawhoyamaxa *vs*. Paraguay, Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia Serie C-146 del 29 de marzo de 2006, y Comunidad Indígena Yakye Axa *vs*. Paraguay, Interpretación de la Sentencia de Fondo, Repa-

refugiados, los solicitantes de asilo, los desplazados internos, los trabajadores migrantes, los presos y los detenidos[410]. De acuerdo con Yánez Contreras y Acevedo González (2013) en Colombia existen patrones de discriminación puesto que los municipios más pobres tienen menor acceso, lo cual permite concluir que la capacidad adquisitiva es factor determinante de la calidad de agua.

3.3.4. ACCESO A LA INFORMACIÓN

El acceso a la información comprende el derecho a solicitar, recibir y difundir información acerca de toda cuestión relativa al agua[411], incluida la que señala el derecho de los particulares y los grupos a participar en los procesos de decisión que puedan afectar su derecho al agua[412].

El valor jurídico de la OG15 no consiste solamente en haber interpretado el pacto de derechos económicos y sociales, sino que su fuerza traspasa el plano hermenéutico, irradiando la actuación de las Naciones Unidas en materia de derecho humano al agua, además de la práctica judicial hacia los distintos países[413].

Su importancia también radica en haber establecido una serie de obligaciones para los Estados parte, entre otras, obligaciones legales de carácter general (garantía de que ese derecho será ejercido sin discriminación alguna, obligación de adoptar medidas, y de avanzar con rapidez y efectividad hacia la plena realización del derecho al agua, etc.)[414]; obligaciones legales específicas (*respetar, proteger y cumplir*)[415]; obligaciones internacionales (reconocer el papel fundamental de la cooperación y la asistencia internacionales[416], abs-

---

raciones y Costas. Sentencia Serie C-142 del 6 de febrero de 2006. En estos casos la Corte IDH argumentó que el derecho a la vida fue violado por el Estado paraguayo al no haber brindado las prestaciones básicas para tutelar la vida digna, teniendo en cuenta las condiciones particulares de las comunidades, en especial por no haber brindado asistencia en materia de acceso y calidad de agua, entre otras necesidades.

410 Cfr. ONU (2002), párrafos 13 a 16.

411 Ibíd., párrafo 12.iv

412 Ibíd., párrafo 48.

413 Cfr. MITRE GUERRA (2012, pp. 253 a 257).

414 Cfr. ONU (2002), párrafos 17 a 19.

415 Ibíd., párrafos 20 a 29.

416 Escuchando los llamados a la cooperación, un ejemplo especialmente sensible para América Latina puede ser el de las labores llevadas a cabo por el Fondo de Cooperación para Agua y Saneamiento –FCAS–, el cual es un instrumento de la Cooperación Española que pretende ase-

tenerse de imponer embargos o medidas que impidan el suministro de agua, etc.)[417], y obligaciones básicas (asegurar como mínimo la satisfacción de los niveles esenciales de cada uno de los derechos enunciados en el Pacto)[418].

Para el caso colombiano, la defensa del derecho humano al agua ha tenido múltiples perspectivas y alcances, siendo la OG15 un fundamento jurídico relevante en las decisiones constitucionales, así como en la planificación y actividad de los diferentes entes estatales.

4. EL DERECHO HUMANO AL AGUA EN COLOMBIA. EL CAMINO AL RECONOCIMIENTO DE UN DERECHO FUNDAMENTAL AUTÓNOMO

A diferencia de países como Bolivia[419], Ecuador[420], México[421], o Uganda[422], entre otros[423], Colombia no incluyó en su Constitución un artículo que

---

gurar el acceso al agua potable y al saneamiento de las poblaciones más necesitadas de América Latina y el Caribe. El Fondo inició sus acciones en octubre de 2009 y desde entonces han estado dirigidas a desarrollar programas y proyectos del sector, priorizando a los países más pobres y a las poblaciones más vulnerables. El FCAS está dotado con aproximadamente €1.200 millones, se rige por lo definido a través de lo establecido en el III y IV Planes Directores de la Cooperación Española y actúa según lo establecido en el Real Decreto 1460 de 2009; al respecto cfr. AECID (2015). SÁNCHEZ ELVIRA afirma que las acciones del Fondo podrían beneficiar a más de nueve millones de personas, cfr. SÁNCHEZ ELVIRA (2010, pp. 22-30). Para el caso colombiano la inversión del FCAS se ha concentrado en el desarrollo de ocho proyectos, relacionados con acciones de agua potable, saneamiento y fortalecimiento institucional en el campo, por un monto de €58,96 millones, inversión que ha beneficiado aproximadamente a 650.000 personas. Cfr. AECID (2015).

417 Cfr. ONU (2002), párrafos 30 a 36.

418 Ibíd., párrafos 37 y 38.

419 La Constitución boliviana es reiterativa en lo que respecta al derecho al agua. Desde el mismo preámbulo se hace alusión al acceso al agua, y luego, en el capítulo segundo, "De los derechos fundamentales", el artículo 16.I reconoce el derecho fundamental al agua y a la alimentación; más adelante, en el artículo 20 se reconocen como derechos fundamentales los servicios públicos de agua potable y alcantarillado, a los cuales califica como derechos humanos. El texto constitucional dedica el Capítulo Quinto del Título II, sobre "medio ambiente, recursos naturales, tierra y territorio", a los recursos hídricos, insistiendo sobre el derecho al agua, considerándolo como "derecho fundamentalísimo" para la vida y exigiendo al Estado promover el uso y acceso al agua "sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad".

420 El artículo 23 numeral 20 de la Constitución ecuatoriana reconoce y garantiza el derecho al agua potable y al saneamiento ambiental, derecho que es reiterado por el artículo 42, el cual consagra el derecho a la salud. Por otra parte, el artículo 249 del texto constitucional determina la responsabilidad del Estado en la provisión de servicios públicos de agua potable, agua de riego y saneamiento, entre otros.

estableciera de manera específica el derecho humano al agua; sin embargo, sí incorporó en el texto constitucional diferentes disposiciones directamente relacionadas con él, *v.gr.*, el derecho a la vida (art. 11), el derecho social a la salud y al saneamiento ambiental (art. 49), el derecho a la vivienda digna (art. 51), y el derecho al ambiente sano (art. 79); igualmente, en el Capítulo 5.º, sobre la finalidad social del Estado y de los servicios públicos, particularmente en el artículo 366, estableció el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población como objetivos sociales del Estado, y, por consiguiente, como objetivos fundamentales de la actividad estatal, y de la solución de las necesidades insatisfechas de saneamiento ambiental y de agua potable; además, la Carta Política determinó que los recursos del sistema general de participaciones deben ser destinados a proyectos relativos al agua potable y al saneamiento básico.

A pesar de no contar con un reconocimiento explícito en la Constitución Política, el derecho humano al agua ha sido protegido mediante múltiples sentencias de tutela proferidas por la Corte Constitucional, lo cual ha permitido, entre otras cosas, impulsar la acción de entes como la Defensoría del Pueblo[424] e, incluso, motivar en su momento la propuesta de convocar un referéndum con el fin de incorporar dicho derecho en la Constitución[425].

---

421 En su artículo 4.º, párrafo 6, la Constitución mejicana determina que "Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. El Estado garantizará este derecho y la ley definirá las bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos, estableciendo la participación de la Federación, las entidades federativas y los municipios, así como la participación de la ciudadanía para la consecución de dichos fines".

422 La Constitución de la República de Uganda establece en su artículo 14 la obligación del Estado de esforzarse por hacer realidad los derechos fundamentales de todos los ugandeses, entre ellos, el derecho al agua limpia y segura.

423 Otras constituciones que han reconocido este derecho son las de Sudáfrica (art. 27.1.b), Etiopía (art.90) y Uruguay (art. 47).

424 La Defensoría del Pueblo hace parte del Ministerio Público y, conforme al artículo 282 de la Constitución Política, le corresponde velar por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos; en razón a esta tarea la defensoría ha realizado análisis sobre el cumplimiento del este derecho en Colombia y llamado a diferentes entes estatales para lograr su promoción y efectiva realización.

425 De 2008 a 2010 diferentes organizaciones sociales impulsaron el llamado Referéndum por el Agua, que pretendía no solo la consagración del agua potable como derecho fundamental, sino el suministro de un mínimo vital gratuito, la protección especial y el uso prioritario de los ecosistemas esenciales para el ciclo hídrico, y la gestión pública, estatal y comunitaria, del servicio de acueducto y alcantarillado; ver más sobre la iniciativa en CENSAT (2008).

Haciendo un análisis de la línea jurisprudencial generada con respecto al derecho al agua, se puede afirmar que la Corte Constitucional colombiana lo ha tutelado permanentemente dentro del marco básico del Estado social de derecho, considerando que a medida que el Estado procura que sus habitantes alcancen un nivel de vida digno, debe poner en marcha los medios necesarios para velar por la efectividad de los derechos y deberes constitucionales, por cuanto el direccionamiento de las actividades estatales en materia de derecho humano al agua exigiría, conforme al Estado social, por lo menos la garantía de un mínimo existencial vinculado directamente con la dignidad de las personas[426].

No obstante esta característica uniforme, dentro de la línea jurisprudencial es posible identificar dos etapas que se diferencian entre sí por el reconocimiento expreso del derecho humano al agua como un derecho autónomo; así, en una primera etapa se protegió el derecho tomando como fundamento de la decisión diferentes derechos fundamentales y sociales consagrados en el texto constitucional, y poco a poco se fueron incorporando en las consideraciones de la Corte otros instrumentos internacionales que terminarían formando parte del catálogo de derechos constitucionales, utilizando para ello la teoría del bloque de constitucionalidad, de manera que actualmente se le califica como un derecho autónomo, circunstancia que, consideramos, marca el inicio de una segunda fase en el proceso evolutivo de la posición de la Corte Constitucional con respecto al derecho al agua.

La primera etapa se inició con la Sentencia T-406 de 1992, con la cual se buscó proteger los derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana y a la igualdad tanto del accionante como de los habitantes de un barrio que carecía de servicio de alcantarillado. En dicha sentencia se reconoció que sin un servicio adecuado se podrían vulnerar derechos fundamentales; la Corte fundamentó su decisión exclusivamente en normas y principios constitucionales, y aunque no hizo referencia directamente al derecho al agua, la sentencia permitió su efectiva protección[427].

---

426 Cfr. Menéndez Rexarch (2011, pp. 283-320). El autor aclara que el mínimo existencial incluye el derecho a disponer de agua suficiente para cubrir las necesidades vitales, pero que las condiciones sobre cantidad, modalidad de acceso o coste corresponden directamente al legislador.

427 En esta sentencia la Corte procede a analizar el alcance de los derechos económicos, sociales y culturales y su relación con los derechos fundamentales, haciendo referencia inicialmente a dos temas básicos: el alcance del Estado social de derecho y la delimitación de los derechos fundamentales. Afirma que al ser Colombia un Estado social de derecho debe garantizar unos

En varias de las sentencias emitidas durante esa primera etapa se estableció que la ausencia de acceso al agua potable o al alcantarillado podría violar diferentes derechos, tanto fundamentales (derecho a la vida[428], a la salud[429] y a la igualdad[430]), como sociales o colectivos, los cuales serían tutelados por su conexidad con algún o algunos de los derechos fundamentales; así, encontramos tutelas que protegen distintos derechos: a los servicios públicos de acueducto y alcantarillado[431]; a la educación[432]; a la recreación[433]; a la

---

estándares mínimos a los ciudadanos y dirigir sus acciones al logro de la justicia material, donde el juez entra a jugar un papel relevante, por cuanto la responsabilidad de la eficacia y calificación de los derechos fundamentales recaerá sobre él; y en cuanto al tema de la delimitación de los derechos fundamentales, afirma el texto de la sentencia que no solo se protegerán los derechos calificados como fundamentales en la Carta Política, sino que también podrán ser evaluados como fundamentales los derechos económicos, sociales y culturales, así como aquellos en los cuales el juez considere que una prestación del Estado consagrada como derecho económico, social o cultural, o la falta de ella sea merecedora de guarda constitucional. En lo que tiene que ver con los derechos económicos, sociales y culturales se afirma en la sentencia que, a pesar de un vacío legal frente al alcance de estos derechos-prestación, el juez debe intervenir si la protección de un derecho económico social o cultural es considerado indispensable para salvaguardar un principio constitucional o un derecho fundamental, pues "sostener que los derechos sociales, económicos y culturales se reducen a un vínculo de responsabilidad política entre el constituyente y el legislador, es no solo una ingenuidad en cuanto a la existencia de dicho vínculo, sino también una distorsión evidente en cuanto al sentido y coherencia que debe mantener la Constitución". Finalmente, la sentencia trae a colación el tema de la salubridad pública y la forma como esta ha sido recogida a escala constitucional, afirmando que el derecho al servicio de alcantarillado, cuando afecte de manera evidente derechos y principios constitucionales fundamentales como la dignidad humana, la vida o los derechos de los disminuidos, debe ser considerado como un derecho susceptible de ser protegido por la acción de tutela. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-406 de 1992, M. P.: Ciro Angarita Barón.

428 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-232 del 18 de junio de 1993, M. P.: Alejandro Martínez Caballero; T-539 del 22 de noviembre de 1993, M. P.: José Gregorio Hernández Galindo; T-244 del 23 de marzo de 1994, M. P.: Vladimiro Naranjo Mesa; T-092 del 2 de marzo de 1995, M. P.: Hernando Herrera Vergara; T-379 del 28 de agosto de 1995, M. P: Antonio Barrera Carbonell; T-413 del 13 de septiembre de 1995, M. P.: Alejandro Martínez Caballero; SU-442 del 16 de septiembre de 1997, M. P.: Hernando Herrera Vergara.

429 Ibíd., Sentencias T-140 del 23 de marzo de 1994, M. P.: Vladimiro Naranjo Mesa; T-593 del 22 de noviembre de 1994, M. P.: Alejandro Martínez Caballero; T-092 de 1995; T-643 del 6 de noviembre de 1998, M. P.: Antonio Barrera Carbonell, y T-022 del 22 de enero de 2008, M. P.: Nilson Pinilla Pinilla.

430 Ibíd., Sentencia T-463 del 26 de octubre de 1994, M. P.: José Gregorio Hernández Galindo.

431 Ibíd., Sentencias T-570 del 26 de octubre de 1992, M. P.: Jaime Sanín Greiffenstein y T-578 del 3 de noviembre de 1992, M. P.: Alejandro Martínez Caballero.

432 Ibíd., Sentencia T-481 del 26 de septiembre de 1997, M. P.: Fabio Morón Díaz.

433 Ídem.

alimentación[434]; al ambiente sano[435], o a la dignidad humana de los privados de la libertad[436]. Reiteramos: el fundamento que se tomó como base para tutelar el derecho al agua fue la afectación de derechos fundamentales *per se*, y aunque en el texto de algunas de las sentencias de esa etapa se hizo referencia al derecho al agua, en ninguna de ellas se reconoció este derecho como un derecho autónomo que hiciera parte de la norma constitucional.

Durante esa fase se identificaron ciertas reglas para determinar si era o no viable la protección del derecho al agua a través de la tutela; así, mediante la Sentencia T-578 de 1992 la Corte determinó que la acción de tutela era procedente siempre y cuando se comprobara que la vulneración o amenaza recaía sobre un derecho constitucional fundamental, que no existía otro medio de defensa judicial y que, a pesar de haberlo, la acción de tutela era apropiada como mecanismo transitorio[437], es decir, no se reconocía el derecho al agua como un derecho independiente, sino como fundamental solo por su conexidad inmediata con otros derechos fundamentales.

Igualmente, en esa etapa se establecieron reglas para la prestación del servicio público de acueducto cuya finalidad consistía en satisfacer las necesidades vitales de las personas[438], para lo cual se debían realizar las conexiones correspondientes previo estudio técnico[439] y con el lleno de los requisitos establecidos por la norma[440], a fin de proporcionar agua de calidad[441]; sin embargo, conforme a lo determinado por la Corte, ello no traía como consecuencia que el servicio de acueducto fuera gratuito y por tanto el pago era un deber del usuario[442], deber que solo se podía excusar cuando se verificaran las circunstancias que demostraran la especial condición de vulnerabilidad del interesado y que permitían calificarlo como sujeto de especial protección constitucional[443]. Es esencialmente relevante la calificación de fundamental

---

434 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-481 de 1997.
435 Ibíd., Sentencia SU-442 de 1997, M.P.: Hernando Herrera Vergara.
436 Ibíd., Sentencias 596 del 10 de diciembre de 1992, M. P.: Ciro Angarita Barón; T-153 del 28 de abril de 1998, M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.
437 Ibíd., Sentencia T-578 del 3 de noviembre de 1992, M. P.: Alejandro Martínez Caballero.
438 Ibíd., Sentencia T-1104 del 28 de octubre de 2005, M. P.: Jaime Araújo Rentería.
439 Ibíd., Sentencia T-1104 de 2005.
440 Ibíd., Sentencia T-636 del 9 de agosto de 2002, M. P.: Alfredo Beltrán Sierra.
441 Ibíd., Sentencia T-410 del 22 de mayo de 2003, M. P.: Jaime Córdoba Triviño.
442 Ibíd., Sentencias T-597 del 1.º de agosto de 2002, M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa; 697 del 29 de agosto de 2002, M. P.: Jaime Araújo Rentería.
443 Ibíd., Sentencia 270 del 17 de abril de 2007, M. P.: Jaime Araújo Rentería.

que se hizo durante este periodo a los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, por cuanto su deficiente prestación podía afectar la vida de las personas o la salubridad pública[444].

El cambio que nos permite afirmar el surgimiento de una segunda etapa se dio por cuanto la Corte, a pesar de seguir afirmando que el derecho humano al agua tiene una relación directa con la vida o la salud[445], empezó a reconocerlo dentro de las partes resolutivas de sus sentencias como un derecho humano autónomo, iniciando así una etapa de constitucionalización o reconocimiento directo de dicho derecho[446].

Fue la Sentencia T-381 de 2009[447] la que marcó el inicio de esta etapa al retomar lo determinado por la Sentencia T-088 de 2008[448] y tutelar el derecho al agua potable de los demandantes debido a que, mediante actos positivos, la administración había afectado el acceso al recurso. La Corte insistió en que el núcleo esencial del derecho humano al agua solamente cubre las necesidades de consumo humano, pero no otras actividades, como el turismo o el regadío.

Durante esta segunda etapa, a la que llamaremos de reconocimiento directo, la Corte Constitucional realizó continuas referencias a la OG15[449] y profundizó sus análisis sobre otros instrumentos internacionales[450] in-

---

444 Ibíd., Sentencia T-578 de 1992.

445 Cfr. Sentencias T-974 del 18 de diciembre de 2009, M. P.: Mauricio González Cuervo; T-740 del 3 de octubre de 2011, M. P.: Humberto Antonio Sierra Porto; T-091 del 15 de febrero de 2010, M. P.: Nilson Pinilla Pinilla; T-143 del 26 de febrero de 2010, M. P.: María Victoria Calle Correa; T-652 del 17 de septiembre de 2013, M. P.: Alberto Rojas Ríos.

446 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-381 del 28 de mayo de 2009, M. P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-546 de 2009; T-418 del 25 de mayo de 2010, M. P.: María Victoria Calle Correa; T-928 del 7 de diciembre de 2011, M. P.: Luis Ernesto Vargas Silva; T-764 del 2 de octubre de 2012, M. P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-242 de 2013; T-541 del 16 de agosto de 2013, M. P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-616 del 5 de agosto de 2010, M. P.: Luis Ernesto Vargas Silva; 573 del 26 de agosto de 2013, M. P.: Alberto Rojas Ríos, y T-864 de 2013.

447 Cfr. Sentencia T-381 de 2009.

448 En esta Sentencia la Corte también da un tratamiento directamente constitucional al derecho humano al agua; sin embargo, al no tutelar el derecho del accionante, no consideramos que sea pertinente referenciarla como inicio de la segunda etapa en nuestro análisis. Corte Constitucional. Sentencia T-088 del 12 de septiembre de 2008, M. P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.

449 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-418 del 25 de mayo de 2010, M. P.: María Victoria Calle Correa.

450 En sentencias anteriores ya se hacían referencias a la OG15, *v.gr.*, en la Sentencia T-270 de 2001; sin embargo, se encuentran muchas más referencias a instrumentos internacionales en las sentencias T-418 de 2010, T-091 de 2010 y T-740 de 2011.

tegrándolos en sus consideraciones, para luego entender que ellos hacen parte del texto de la Carta Política en virtud de la aplicación de la teoría del bloque de constitucionalidad consagrada en el artículo 93 constitucional, el cual determinó:

> Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia[451].

De esta manera, se reconoció que el contenido, alcance y definición de los derechos humanos comprendidos en tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano son vinculantes por cuanto integran el bloque de constitucionalidad[452], fundamentación que ha permitido afirmar que el

---

451 El marco normativo del Bloque de Constitucionalidad colombiano que permite la adopción de normas internacionales en el orden interno se soporta en diferentes artículos constitucionales, a saber: en el artículo 9.º, el cual hace parte del título correspondiente a los principios fundamentales y determina que las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, el respeto a la autodeterminación de los pueblos y el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia; en los artículos 53, 93 y 94, que hacen parte del Título II dedicado a los derechos, las garantías y deberes, el primero de los cuales determina que "Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna", el segundo, ya referido, que sin duda alguna es el pilar fundamental del bloque de constitucionalidad, establece que "Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno…", y el tercero explica que la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no puede entenderse como negación de otros inherentes a la persona humana, que no estén explícitamente definidos en la Constitución. Finalmente, el artículo 214-2, el cual somete los estados de excepción a diferentes condiciones y exige que durante los mismos no se suspendan los derechos humanos ni las libertades fundamentales, respetando en todo caso las reglas del derecho internacional humanitario.

452 La expresión "*bloc de constitutionnalite*" nacida de la doctrina francesa, y la expresión "bloque de constitucionalidad" propia de la doctrina española, han evolucionado constantemente en cuanto a su alcance y contenido. Cfr. Favoreau y Rubio Llorente (1991, 203 p). Esta figura de origen francés fue incluida en la Constitución colombiana con el fin de allanar la discusión que se suscitaba en torno al principio de supremacía de la Constitución y las normas constitucionales que le dan primacía al derecho internacional; al respecto cfr. Ramelli Arteaga (2003). Es importante destacar que la discusión sobre estos asuntos fue relevante en un primer momento de análisis por parte de la Corte Constitucional, que inicialmente se decantó por la tesis de la incorporación automática del derecho internacional humanitario al ordenamiento interno nacional, y luego afirmó que en el orden interno la superioridad de los tratados y con-

derecho al agua se entiende incorporado al ordenamiento jurídico interno para enriquecer el capítulo de derechos fundamentales constitucionales[453].

Por otra parte, y detallando los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, en esta fase de reconocimiento directo la Corte determinó que para tutelar el derecho al agua era necesario demostrar que el recurso se requería para el consumo humano, pues en caso contrario no se trataría de un derecho fundamental y por lo tanto la defensa se realizaría a través de la acción popular[454]; se necesitaba probar igualmente que el agua que se ofrecía al accionante y/o a la comunidad determinada no se prestaba en condiciones aptas para el consumo humano y que el demandante cumplía con los requisitos señalados en la ley y los reglamentos para la instalación del servicio público[455], todo lo anterior conforme a los condicionamientos establecidos por la OG15.

En lo que corresponde a la prestación del servicio público de abastecimiento de agua, además de los criterios definidos en la primera etapa se profundizó en la exigencia de la disponibilidad[456] y no discrimina-

---

venios internacionales está supeditada al cumplimiento de ciertos requisitos: en primer lugar, haber sido ser aprobados por el Congreso y, en segundo término, haber superado el examen de constitucionalidad a cargo de la Corte, y, además, haberse verificado en ellos simultáneamente dos supuestos adicionales: por una parte, el reconocimiento de un derecho humano, y por otra, que sea de aquellos cuya limitación se prohíba durante los estados de excepción.

453 Cfr. Sentencia T-740 del 9 de noviembre de 2011; en el mismo sentido, Corte Constitucional. Sentencias T-925 de 2012, M. P.: Alexei Julio Estrada; T-874 del 22 de noviembre de 2012, M. P.: Alexei Julio Estrada, y T-082 del 19 de febrero de 2013, M. P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

454 Desde la expedición del Código Civil las acciones populares hacen parte del ordenamiento colombiano; así, el artículo 88 de la Constitución Política las estableció como medio para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza; posteriormente fueron reglamentadas por la Ley 472 de 1998 así: "Artículo 2.º. Acciones populares. Son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos. Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible". Se entiende que la protección del medio ambiente en general, y en particular el agua como recurso natural, debe en principio exigirse a través del ejercicio de las acciones populares; sobre estas acciones y su ejercicio en Colombia, cfr. Santofimio Gamboa (2010).

455 Cfr. Sentencia T-088 de 2008; en el mismo sentido, Corte Constitucional. Sentencia 381 de 2009, M. P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

456 Sobre la disponibilidad del agua es importante insistir en que la OG15 no exige un sistema particular de abastecimiento, ni demanda la construcción de redes de acueducto, sino que se garantice el acceso, así que sería perfectamente viable que esa garantía se cubriera mediante el

ción[457], se continuó la línea de exigir la accesibilidad económica[458] y se indicaron las condiciones para no suspender el servicio por falta de pago. En la Sentencia T-546 de 2009 se determinó que se exceptuaría el pago cuando se cumplieran todas las siguientes condiciones: que el incumplimiento fuera involuntario u obedeciera a una fuerza insuperable[459]; que el domicilio estuviera habitado por personas merecedoras de una especial protección constitucional[460]; que el servicio fuera indispensable para garantizar otros derechos fundamentales como la vida, la igualdad, la dignidad o la salud, y que se dieran las condiciones establecidas en la ley para la suspensión. Si se cumplían las anteriores condiciones, la suspensión no podría ser total, y solo podría suspenderse la forma de prestar el servicio público ofreciendo al destinatario cantidades mínimas básicas de agua potable[461].

En lo relativo a la prestación del servicio público de alcantarillado, se reconoció que los problemas de alcantarillado amenazaban con desconocer el derecho fundamental al agua potable; en ese sentido, la Corte afirmó que el derecho humano al agua y al saneamiento básico dependen el uno del otro para su plena realización[462] y que el derecho al saneamiento básico es conexo con el derecho al agua potable, por lo que forma parte también del derecho

---

servicio de carro tanques que entreguen agua de forma periódica y continua; sobre el particular resulta interesante el estudio de la Sentencia T-381 de 2009 de la Corte Constitucional, en la cual no se repara en la entrega de agua a través de carro tanques, sino que el reproche era por la cantidad que entregaban. Sobre disponibilidad cfr. las sentencias T-091 y T-616 de 2010.

457 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-143 de 2010, M. P.: María Victoria Calle Correa

458 Ibíd., Sentencia T-796 del 5 de noviembre de 2009, M. P.: Nilson Pinilla Pinilla.

459 La Corte estableció una presunción a favor de las personas que pertenezcan a la clasificación socioeconómica más baja (Sisben 1) conforme a la cual, si en la vivienda habita un sujeto de especial protección no es necesario probar que el incumplimiento sea involuntario: cfr. Sentencia T-717 de 2010, cit.; en similar sentido cfr. Sentencias T-928 de 2011, cit., T-573 de 2013 y T-864 de 2013,

460 Respecto de los niños como sujetos de especial protección, cfr. Sentencia T-541 de 2013, cit.

461 En esta sentencia, además de insistir en la OG15, la Corte hace referencia a la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño, el Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre el alcance y el contenido de las obligaciones pertinentes en materia de derechos humanos relacionadas con el acceso equitativo al agua potable y el saneamiento que imponen los instrumentos internacionales de derechos humanos, A/HRC/6/3, 16 de agosto de 2007. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia. 546 del 6 de agosto de 2009, M. P.: María Victoria Calle Correa.

462 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-707 del 11 de septiembre de 2012, M. P.: Luis Ernesto Vargas Silva. En el mismo sentido, Corte Constitucional. Sentencia T-369 de 27 de junio de 2013, M. P.: Alberto Rojas Ríos.

humano al agua[463] contar con una infraestructura que permita la adecuada disposición final de las aguas residuales que se generan con posterioridad al uso del agua potable.

De la línea jurisprudencial analizada queda claro que el reconocimiento del derecho humano al agua ha sido progresivo, lo cual se refleja en su estado actual, es decir, en su reconocimiento como un derecho fundamental autónomo. Esta calificación pone de presente consecuencias jurídicas sólidas basadas en la comprensión de este derecho como una manifestación concreta de la dignidad de la persona y de su libertad, y que exigen del Estado y de los particulares el cumplimiento de deberes correlativos; lo anterior como característica connatural a los derechos fundamentales que tienen este doble sentido: como delimitadores de la esfera personal del individuo y como elementos constitutivos de los poderes del Estado[464].

La afirmación del derecho humano al agua como derecho fundamental autónomo, incorporado a la Constitución a través de la teoría del bloque de constitucionalidad, traerá como consecuencia lógica no solo su protección jurisdiccional (tal y como lo ha hecho Colombia desde la promulgación de la Constitución de 1991), sino también un llamado al legislador para identificar su contenido esencial[465] a la luz de lo ya definido por la OG15, y de los demás instrumentos internacionales adoptados por Colombia, pero realizando la configuración legal suficiente y reconociendo la realidad nacional, de manera que se logre el efectivo acceso al agua y al saneamiento. Como lo afirma Upegui:

> La competencia del legislador para desarrollar los llamados derechos económicos y sociales, no es una competencia que pueda dejar o no de ejercer, o que pueda ejercer libremente para desmejorar su régimen, o para ignorar unos contenidos mínimos. Esto se ha extendido también a la Administración, la cual no puede permanecer inactiva frente a un deber de protección o de promoción de los derechos, o aun actuando, no puede diseñar una política pública que no garantice un mínimo de coherencia y de seriedad o que no esté precedida de un estudio profundo del contexto en que se implementará[466].

---

463 Ibíd., Sentencia T-055 del 4 de febrero de 2011, M. P.: Jorge Iván Palacio Palacio.
464 Cfr. Pérez Royo (2012, p. 192).
465 Cfr. Cruz Villalón (2011, pp. 23-27).
466 Cfr. Upegui Mejía (2009, p. 9).

Sin embargo, hasta el momento, y ante la ausencia del desarrollo legislativo, en las dos etapas analizadas la Corte ha identificado reglas que le han permitido acotar el alcance de sus decisiones, supliendo de alguna manera la tarea pendiente del legislador.

Del mismo modo, y conforme al bloque de constitucionalidad, al Estado le serían exigibles las competencias identificadas en los tratados y convenios internacionales descritos *supra*, dando especial atención al cumplimiento de las obligaciones determinadas por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de diciembre de 1966, en particular lo determinado en los artículos 11 y 12, y su interpretación a través de la OG15. Nos referimos concretamente a las obligaciones legales de carácter general, las obligaciones legales específicas, las obligaciones internacionales y las obligaciones básicas descritas por el Comité[467].

A pesar de entender que la labor de la Corte Constitucional es encomiable en materia de tutela al derecho humano al agua, consideramos que el Estado colombiano dista de cumplir con los mandatos constitucionales en materia de derechos sociales, y que ha avanzado muy poco en acciones que permitan la eficacia del derecho humano al agua.

5. La positivización del derecho humano al agua como derecho constitucional en Colombia

La no inclusión del derecho humano al agua en el texto de la Constitución Política es un asunto que ha sido objeto de un profundo debate en Colombia, debate que impulsó en 2007 el inicio de un proceso que pretendió incorporar el derecho a la Constitución a través de un referendo. El referendo por el agua fue promovido por diversas organizaciones que lograron recaudar más de dos millones de firmas que apoyaban la modificación constitucional, sin embargo, el proyecto no prosperó en la Cámara de Representantes y no llegó al segundo debate.

En el año 2016 se presentó de nuevo una iniciativa al respecto, en este caso la iniciativa pluripartidista[468] se formalizó a través del proyecto de Acto

---

467 Cfr. ONU (2002), Párrafos 20 a 38.

468 El origen congresional del proyecto logró apoyo de varios senadores de los partidos Alianza Verde, Liberal, de la U y Centro Democrático, entre otros.

Legislativo 11 de 2016, el cual identificó tres objetivos básicos: i. Ratificar que el derecho al agua tendrá protección constitucional; ii. Subsanar el déficit de protección al derecho al agua establecido por la Corte Constitucional en la Sentencia C-035 de 2016 en la que se pronunció sobre la protección de los Ecosistemas de páramo y establecer que el Estado colombiano garantizará su protección, y iii. Establecer como deber del Estado garantizar la protección y recuperación de los ecosistemas proveedores del recurso hídrico.

En la Tabla 2 se muestran los cambios generados a partir del texto presentado inicialmente por los promotores de la iniciativa.

TABLA 2

Texto aprobado en primera vuelta	Texto aprobado en primer debate de segunda vuelta
Artículo 1°. Inclúyase el artículo 11-A dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución, el cual quedará así:	Artículo 1°. Inclúyase el artículo 11-A dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución, el cual quedará así:
Artículo 11A. Todo ser humano tiene derecho al acceso al agua. El agua es un recurso natural de uso público esencial para el desarrollo social, ambiental, económico y cultural de los colombianos.	Artículo 11A. Todo ser humano *en el territorio nacional* tiene derecho al agua, *en condiciones de accesibilidad, calidad y disponibilidad conforme al principio de progresividad*.
Su uso prioritario es el consumo humano sin detrimento de su función ecológica.	Su uso prioritario es el consumo humano sin detrimento de su función ecológica, *para lo cual el Estado garantizará la protección y recuperación de los ecosistemas del recurso hídrico*.
El Estado colombiano garantizará la protección, conservación, recuperación y manejo sostenible del recurso hídrico y de los ecosistemas.	
Artículo 2.º. El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación y deroga todas las normas que le sean contrarias.	Artículo 2.º. El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación y deroga todas las normas que le sean contrarias.

Del texto propuesto se destaca la clarificación del derecho humano al agua como un derecho subjetivo, ya que todo ser humano en el territorio nacional tiene derecho al agua en condiciones de accesibilidad, calidad y disponibilidad conforme al principio de progresividad.

El proyecto no contó con el apoyo inicial del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible; no obstante, durante el sexto debate se aclararon ciertas dudas expresadas por la cartera ministerial. Sin embargo, en diciembre de 2016, faltando dos debates en la Cámara de Representantes, el proyecto nuevamente naufragó, y por ahora el derecho humano al agua no quedó incorporado en la Constitución Política colombiana.

Ha de anotarse que a pesar de la negativa de la Cámara la positivización del derecho humano al agua debe considerarse como un paso más hacia su protección efectiva, y en la consolidación definitiva del derecho humano al agua que se ha venido desarrollando en Colombia a fuerza de pronunciamientos de la Corte Constitucional en la materia. No obstante, la incorporación del derecho humano al agua como un derecho fundamental no puede limitarse a ser una "utopía correcta" pues, si se decide incorporar este derecho humano en el texto constitucional como fundamental, ello debe derivar en un compromiso serio del Estado y de todas las ramas del poder público a fin de lograr el desarrollo de una humanidad real, donde efectivamente se respeten la vida, la salud y el derecho humano al agua.

En el marco definitivo de acciones que debe impulsar el Estado para lograr la efectiva tutela del derecho humano al agua es necesario un desarrollo legislativo que le permita al país contar con una ley de aguas que favorezca no solo la consolidación de esta rama del ordenamiento jurídico, sino que además impulse una gestión efectiva e integral del recurso, de manera que los diferentes usos asociados al agua sean cubiertos de forma equilibrada y priorizando la protección de este derecho humano.

En materia de vertimientos la inclusión de este derecho humano en la Carta Política podría consolidar paralelamente el derecho al saneamiento. No se debe olvidar que la Corte Constitucional ha indicado que el derecho humano al agua y el derecho al saneamiento básico dependen el uno del otro para su plena realización[469] y que son derechos conexos[470].

Consideramos que es urgente para un país como Colombia avanzar en todos los frentes hacia la protección del derecho al saneamiento, ya que este afecta de manera directa la vida, la salud y el derecho a una vida digna de gran parte de los residentes en el territorio, especialmente de aquellos ubicados en las zonas rurales, en donde una débil, y en ocasiones inexistente, infraestructura amenaza a la población más vulnerable que tradicionalmente ha carecido de las condiciones mínimas para desarrollar de manera plena sus potencialidades sociales y culturales tanto colectivas como individuales.

---

469 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-707 del 11 de septiembre de 2012, M. P.: Luis Ernesto Vargas Silva. En el mismo sentido, Corte Constitucional. Sentencia T-369 de 27 de junio de 2013, M. P.: Alberto Rojas Ríos.

470 Ibíd., Sentencia T-055 del 4 de febrero de 2011, M. P.: Jorge Iván Palacio Palacio.

Debemos insistir en que sin una gestión integrada del recurso hídrico y una efectiva gobernabilidad, la positivización del derecho humano al agua y al saneamiento no permitirá que el país logre el desarrollo sostenible que la Constitución Política identificó como objetivo del Estado.

6. Recapitulación y conclusiones de este acápite

A lo largo de este capítulo hemos visto que la problemática situación global en materia de abastecimiento de agua y saneamiento básico ha exigido de la comunidad internacional ingentes esfuerzos para superar la crisis que viven millones de personas. Dichos esfuerzos han permitido avanzar en las metas propuestas para el año 2015, pero aun así queda mucho camino por recorrer para satisfacer un adecuado acceso al agua, recurso vital que permite superar la pobreza y, en consecuencia, el subdesarrollo. En el caso colombiano los datos reflejan una situación crítica para un importante porcentaje de la población, tanto en materia de acceso al recurso como en materia de servicio de alcantarillado y tratamiento de aguas residuales.

La necesidad de acceso al agua ha sido reconocida a través de la historia mediante diferentes instituciones jurídicas, dando de esa forma respuesta a las exigencias de cada época; y es así como el instituto del uso común, sobre la base del dominio público de las aguas, exigió del Estado el reconocimiento de situaciones en donde todos los individuos pueden acceder al recurso sin necesidad de una autorización otorgada por la administración, este uso por ministerio de la ley (en términos de la legislación colombiana) permitiría y resguardaría los usos esenciales individuales.

En el marco de esta evolución encontramos el abastecimiento de poblaciones como avance progresivo del uso común, en la medida que permite que las concesiones necesarias para abastecer del líquido a las comunidades tengan preferencia sobre otras autorizaciones administrativas para usos distintos al abastecimiento.

Finalmente, esa evolución lleva al servicio público, momento en el cual, bajo la premisa del Estado social de derecho, se reconoce el deber de brindar bienestar a la población, deber que inclusive podría validar la propia existencia del Estado. La normatividad colombiana ha puesto en cabeza del Estado el deber de prestar los servicios públicos esenciales, y ha establecido competencias en cabeza del municipio frente a la prestación de dichos

servicios, al tiempo que ha definido mecanismos financieros para lograr su pronta prestación.

Sin embargo, en la configuración del derecho humano al agua no son solo los instrumentos normativos nacionales los que pueden ser tomados como referencias más o menos cercanas, sino que también el derecho internacional ha jugado un papel extraordinario en su reconocimiento y delimitación; así, diferentes instrumentos internacionales de carácter tanto vinculante como no vinculante han permitido construir un marco definitorio del derecho humano al agua, el cual entenderemos conforme a la OG15, como "el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico"[471]. Dentro de ese mismo marco internacional es claro que se le viene dando cada vez más relevancia al derecho al saneamiento; así, las metas que se han marcado a través de la definición de los ODS son prueba de la relevancia que debe dársele no solo al acceso al agua, sino también al saneamiento y a la gestión integrada de los recursos hídricos.

En el derecho colombiano los reconocimientos normativos en torno al uso común, el abastecimiento de poblaciones y el servicio público, así como la ratificación de diferentes tratados y convenios internacionales, y la aceptación de paradigmas internacionales consagrados en diferentes declaraciones mundiales, han impulsado la evolución hacia el reconocimiento jurisprudencial del derecho al agua como un derecho fundamental autónomo.

No obstante, los avances impulsados por la Corte Constitucional relativos al contenido, alcance y determinación de este derecho humano, es ineludible que la normatividad avance hacía la precisión de estos elementos. En particular, consideramos necesario que en el marco de la prestación de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado se determinen las previsiones necesarias para abastecer a aquellos pobladores que están desconectados de los sistemas existentes, y que las responsabilidades atribuidas legalmente al municipio estén soportadas financiera y técnicamente teniendo en cuenta sus posibilidades reales para atender el deber de asegurar la prestación efectiva.

Es importante que la constitucionalización del derecho humano al agua no solo permita su defensa mediante la acción de tutela, sino que, además, exija del Estado la puesta en marcha de todas las acciones ejecutivas, legis-

---

471 Cfr. ONU (2002), párrafo 2.

lativas y judiciales necesarias para garantizar su efectividad, de manera que todos los habitantes del territorio puedan tener acceso efectivo al recurso[472] y a unos servicios básicos de alcantarillado. La defensa del derecho fundamental al agua ha de exigir del Estado colombiano una decidida acción a favor de la puesta en marcha del derecho de manera que se logren contrarrestar las situaciones sociales injustas que se deben corregir[473]; el hecho de reconocer este derecho humano exige que todas las herramientas jurídicas[474] y de gestión incorporen su contenido.

No es posible concebir que un país rico en recursos hídricos, y dotado con las herramientas jurídicas necesarias permita que a más de ocho millones de habitantes se les viole su derecho humano al agua y al saneamiento. Un Estado de cosas inconstitucional se refleja al violarse los derechos fundamentales de aquellos que se encuentran en estado de vulnerabilidad, ya sea por su situación económica o por su ubicación geográfica. Queremos traer a colación en este punto la Sentencia T-025 de 2004, en la cual se indicó que para que la Corte pueda definir si existe un estado de cosas inconstitucional, debe examinar:

> … (i) la vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas; (ii) la prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos; (ii) la adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado; (iii) la no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos. (iv) la existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante; (v) si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial[475].

---

472 Cuando me refiero a un acceso efectivo, quiero decir que no se demanda del Estado la construcción masiva de redes de acueducto, situación a todas luces deseable, sino que se exige que se tomen las medidas apropiadas para asegurar que cada individuo tenga acceso a las cantidades mínimas de agua de manera que se garanticen sus demandas esenciales.

473 Cfr. Embid Irujo (2012).

474 Cfr. Lorepena Rota (2007, p. 81-99).

475 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-025 del 22 de enero de 2004, M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

Para el caso en examen parecen cumplirse todos los aspectos indicados por la Corte Constitucional: en primer lugar, existe una vulneración masiva y generalizada del derecho humano al agua, en el contexto pleno de su protección establecido por la OG15, ya que se verifican afectaciones en cuanto a la disponibilidad, calidad y accesibilidad al recurso hídrico. De igual manera, estas afectaciones impactan a un número significativo de personas, pero no a aquellos que viven en las grandes ciudades, sino a los habitantes de las zonas rurales en las que tradicionalmente el Estado no ha hecho presencia.

En lo relativo a la prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos, de la revisión que hemos realizado podríamos afirmar que aun antes de la expedición de la Constitución de 1991 ya se habían indicado obligaciones relacionadas con la satisfacción de este derecho a través de tres instituciones basales: el uso común, las concesiones de abastecimiento poblacional y el servicio de distribución de agua potable. Ahora bien, con la expedición de la Constitución de 1991, con el avance normativo que hasta hoy se ha logrado y contando con la estructura normativa que sostiene al derecho ambiental colombiano y al derecho de aguas, es claro que se han asignado múltiples competencias a diferentes entes de la administración para que de su actuar coordinado y sistémico se logre la satisfacción del derecho humano al agua y al saneamiento. Si tomáramos la expedición de la Carta Política como fecha indicativa, diríamos que son ya más de veinte años en espera del cumplimiento.

En lo que respecta a la adopción de prácticas inconstitucionales, por ejemplo, la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado, a partir de la revisión hecha en el numeral 4 de este capítulo resulta claro que un segmento importante de la población ha logrado la satisfacción del derecho a través de la acción de tutela. A pesar de no conocer cuantas tutelas se han fallado a lo largo y ancho del país a favor del derecho humano al agua, de aquellas que han llegado a la Corte puede inferirse que la situación de vulneración no es una excepción y que el instrumento de protección constitucional es útil para lograr la defensa del derecho vulnerado.

El literal III al que se refiere la sentencia es uno de los más graves, pues Colombia ha omitido la expedición de una medida legislativa básica para cubrir este derecho, es decir, una ley de aguas que ordene, priorice y amalgame la dispersa legislación existente en la materia. Hemos afirmado a lo largo de este documento que la normatividad con que cuenta el país es suficiente;

sin embargo, creemos que no es la ideal pues la dispersión y la hipertrofia normativa no hacen bien a las labores del intérprete; por ello, una ley de aguas para Colombia deviene necesaria[476].

Consideramos que existe un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, y la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones, y que, además, exige un esfuerzo presupuestal adicional importante, todo lo cual demanda una verdadera gestión integrada de recursos hídricos, una que vaya más allá de la definición de una política, y donde efectivamente se integren las preocupaciones ambientales con las relativas a la prestación del servicio público, donde se entienda que el ciclo hídrico es solo uno, y que aquellas medidas que no se tomen para tratar las aguas residuales van a afectar la calidad de las aguas para el consumo. Es un problema social que demanda la acción coordinada de todas las autoridades del SINA, y de aquellos que, sin formar parte de los sectores estrictamente ambientales, tienen a su cargo tareas relacionadas con el recurso hídrico: Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, Ministerio de Minas y Energía, prestadores de servicios públicos de acueducto y alcantarillado, Superintendencia de Servicios Públicos, Instituto Nacional de Salud, Comisión Reguladora de Agua Potable y Saneamiento básico, etc.

Finalmente, y con el objetivo de verificar el último elemento señalado por la Sentencia T-025 de 2004, es evidente que si cada uno de los más de ocho millones de colombianos afectados por no tener acceso al agua y al saneamiento acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos se produciría una importante congestión judicial.

Todo lo anterior nos permite afirmar que, a pesar de haberse reconocido este derecho en Colombia, el estado de incumplimiento aun es importante, por lo que podría hablarse de un estado de cosas inconstitucional en materia de derecho humano al agua.

---

476 Es importante recordar que de acuerdo con el estudio realizado por EMBID IRUJO y MARTÍN, todos los países latinoamericanos cuentan con una Ley de Aguas a excepción de Colombia, Guatemala y Haití (EMBID IRUJO y MARTÍN, 2015, p. 10).

SEGUNDA PARTE

CAPÍTULO I

La acción administrativa sobre el vertimiento de las aguas

INTRODUCCIÓN

El recurso hídrico es un elemento natural vulnerable a las agresiones contaminantes por ser el medio receptor de la mayor parte de los vertidos de aguas usadas procedentes de las actividades generadas por el sector de servicios públicos, y por los sectores industriales, agropecuarios, minero energético, petrolero, etc. (Álvarez Rico, 1981). Para un país como Colombia, en el cual se ha modificado rápida y sustancialmente la relación del hombre con el recurso hídrico, se empiezan a percibir como graves los efectos negativos de las descargas de aguas residuales sobre la calidad de los cuerpos receptores.

La relevancia que se le debe otorgar al manejo adecuado de los vertimientos ha sido reconocida por el ordenamiento jurídico colombiano en múltiples decisiones normativas que permiten avanzar hacia una gestión adecuada de los vertimientos.

A la par que haremos una profunda reflexión sobre los vertimientos que vulneran las aguas continentales, en este capítulo identificaremos el término vertimiento y sus clasificaciones en el sistema normativo vigente en Colombia, así como las prohibiciones y obligaciones que han sido dispuestas en torno a la acción de verter.

Igualmente, analizaremos la actividad administrativa en materia de vertimientos, deteniéndonos en la planificación hidrológica y en los permisos necesarios, a fin de analizar sus elementos subjetivos y estudiar la competencia para su otorgamiento, y los sujetos obligados a obtener el permiso. Identificaremos y analizaremos los elementos formales del procedimiento de obtención del permiso y, como la acción administrativa en Colombia no se limita al permiso de vertimientos, haremos una revisión de los planes de cumplimiento y los Planes de Saneamiento y Manejo de Vertimientos –PSMV–. Punto aparte merecerá el análisis de las normas o parámetros de vertimiento actualmente vigentes, las cuales están determinadas por el Decreto 1594 de 1984, hoy compilado por el Decreto 1076 de 2015, y la Resolución 0631 de 2015.

Así mismo, analizaremos la planificación de las aguas a través de diferentes instrumentos normativos, y su incidencia en materia de vertimientos, así como la acción sancionatoria de la administración, dando alcance en este último punto a algunos de los comentarios realizados en el primer capítulo relativos al procedimiento sancionatorio ambiental.

Al estudiar el caso de la sentencia del Consejo de Estado sobre el río Bogotá concluiremos el capítulo haciendo referencia a la respuesta jurisdiccional frente a la ineficiencia administrativa.

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE EN MATERIA DE VERTIMIENTOS EN COLOMBIA

Algunos de los antecedentes histórico-normativos del derecho de aguas en Colombia ya fueron estudiados en la primera parte de este escrito, sin embargo, en este punto haremos referencia a normas expedidas desde 1887 hasta las expedidas en el año 2015, todas ellas ligadas estrechamente a la acción de verter residuos sobre las aguas y las cuales calificaremos como antecedentes de la normatividad en la materia. Para ello dividiremos en dos partes este recorrido normativo: i. Antecedentes próximos (de 1887 a 1973), y ii. Normatividad actual (desde 1973 hasta 2016), sin hacer referencia a los precedentes remotos del derecho de aguas ya identificados *supra*.

I.I. ANTECEDENTES PRÓXIMOS

Los antecedentes de la normatividad sobre vertimientos en Colombia se remontan al Código Civil (Ley 153 de 1887)[477] el cual determinó en su

---

477 Durante la vigencia de la Constitución de 1853 se autorizó a los Estados de Panamá, Antioquia y Santander a ordenar su legislación. Para tal efecto, Manuel Ancízar, prestigioso jurista y periodista bogotano, pidió a Andrés Bello ejemplares del Código Civil chileno en marzo de 1857; Ancízar ya tenía cuatro ejemplares del Código. Ese mismo año se erigieron los Estados de Cauca, Cundinamarca, Boyacá, Bolívar y Magdalena con las mismas potestades de los tres Estados iniciales. El primer Código Civil en aprobarse fue el de Cundinamarca (1860), el cual acogió el Código Chileno con pocas modificaciones; en el mismo año y en similares términos se expidieron los códigos de Santander, Cauca, Panamá y Bolívar (Mayorga García, 2002). Terminada la Guerra Civil se expidió la Constitución de Rionegro de 1863, la cual estableció un sistema federal con una presidencia central llamada presidencia de la Unión, y durante su vigencia Boyacá (1863), Antioquia (1864) y Magdalena (1866) adoptaron con modificaciones el Código Civil de Cundinamarca, y se redactó (1873) el Código de los territorios a cargo de la Unión tomando como modelo el Código de Santander. Cuando entró en vigencia la Constitución de 1886, y ante la necesidad de definir la legislación del nuevo Estado Unitario, se expidió la Ley 57 de 1887 la cual determinó que el Código Civil de la Nación sancionado en mayo de 1873 regiría en la República; cuatro meses después la Ley 153 de 1887 adicionó y reformó la Ley 57 de 1887 naciendo así el Código Civil vigente hasta la fecha. Como se puede observar, con la proclamación de la República de Colombia nacieron también las normas que pretendían proteger la calidad de las aguas en el territorio.

artículo 892 que el dueño de una heredad puede hacer "[…] *el uso conveniente* para los menesteres domésticos, para el riesgo (*sic*) de la misma heredad, para dar movimiento a sus molinos u otras máquinas y abrevar sus animales" (cursiva fuera de texto), devolviendo el sobrante al acostumbrado cauce a la salida del fundo. La norma transcrita nos refiere al uso que puede hacerse de las aguas por parte del propietario riberano, sean ellas privadas o no, indicando que en cualquier caso su uso debe ser "conveniente". Se observa que la norma no define el término "uso conveniente", y no explica si esa conveniencia se reduce a que el riberano saque el mayor provecho, a que dicho uso sea productivo o a que el mismo sea eficaz. En razón a este silencio, Devis Echandía afirma que por "uso inconveniente" debe entenderse:

> Todo uso que perjudique los derechos de quienes hagan uso de esas mismas aguas, sean riberanos o concesionarios del Gobierno; que signifique una pérdida innecesaria o evitable de las aguas; que contraríe la finalidad perseguida de obtener la mayor producción de riqueza y el mayor beneficio, constituirá un uso inconveniente y por lo tanto no autorizado por ley (Devis Echandía, 1944, p. 132).

Revisado el contenido del artículo 892 y la propuesta de Devis Echandía, encontramos que la norma reconoce un derecho del dueño de la heredad condicionado a hacer un uso conveniente de las aguas naturales y a devolver el sobrante acostumbrado al cauce; derecho limitado por cuanto el legislador entendió que, conforme a la naturaleza del bien objeto de uso, con su ejercicio no es viable generar afectaciones a otros sino que es menester proteger los usos derivados. Así las cosas, consideramos que el texto del artículo 892 y la definición de uso inconveniente presentada por Devis Echandía pueden ser analizados a la luz del principio *alterum non laedere* o deber de no dañar.

Este principio permite reconocer una correlatividad entre el derecho y el deber (Papayannis, 2014), y aunque el Código no indica la consecuencia negativa de la violación del deber, podría deducirse en términos de Devis Echandía, que el uso inconveniente es en este caso también antijurídico. A la vez, esta disposición procura evitar daños a los vecinos de la ribera aguas abajo, pues el uso irracional del recurso limitaría la posibilidad de disfrutar de su propio derecho. Esta última reflexión conduce al análisis del artículo 892 del C.C. *mutatis mutandis* con respecto al principio de uso equitativo

y razonable del derecho internacional de las aguas[478]. Comparación que indicaría que el uso de la aguas por el propietario riberano debe hacerse considerando todos los factores y circunstancias pertinentes (biofísicos, sociales, ambientales, etc.) de suerte que no llegue a afectarse de manera significativa el uso del vecino.

Dejando atrás esta importante disposición, otra de las referencias normativas originarias relacionadas con los vertimientos se encuentra en el artículo 5.º de la Ley 38 de 1887 (modificatorio del Código de Minas), el cual no permitía la explotación de minas cuyo laboreo ensuciara las aguas de las que hicieren uso las poblaciones o los establecimientos agrícolas e industriales en general, salvo que el dueño o administrador de la mina les proveyera de "aguas suficientes, limpias y potables". Esta salvedad, dependía del juicio positivo de la corporación municipal del distrito respectivo si las descargas afectaban poblaciones, o quedaba a criterio de tres peritos (uno nombrado por el dueño o administrador del establecimiento industrial, otro por el dueño de la mina y otro más por el jefe municipal del Distrito). Con la Ley 56 de 1894 se determinó que este último perito debía ser un ingeniero o una persona competente en la materia.

Además de exigir el aseguramiento de las aguas por parte del minero, la anterior disposición daba cuenta de la necesaria participación de los perjudicados en la toma de las decisiones que les perturbaban. En este caso se observa que la decisión sobre la forma y condiciones de la provisión de aguas sustitutas no se dejó al arbitrio de ninguno de los sujetos que hacían parte del posible conflicto (minero, administración, afectado), pues la definición de la solución adecuada dependía de una apreciación colectiva de la situación.

---

478 Este Principio hace parte de la Convención sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación, firmada en Nueva York en 1997, la cual entró en vigor en agosto de 2014. En este instrumento internacional se establece como principio que los Estados ribereños deben usar y aprovechar el curso de agua internacional procurando su utilización óptima y sostenible, así como el disfrute máximo compatible con su protección adecuada, teniendo en cuenta los intereses de los Estados de que se trate (art. 5.º). El principio es analizado por Salinas Alcega, quien de la mano de los casos Kansas *vs*. Colorado (1907) y Gabcikovo-Nagymaros (1997), entre otros, explica que los conceptos equidad y razonabilidad tienen cierto carácter indeterminado y que su precisión se determinará en cada circunstancia concreta (Salinas Alcega, 2007). Por su parte, Pinto indica que el reenvío a la equidad exige una participación no igualitaria pero sí razonable de las aguas, en razón a las circunstancias particulares de cada caso. El autor examina, entre otros asuntos, la aplicación de este principio en la disputa entre las provincias de La Pampa y Mendoza por las aguas del Río Atuel (Pinto, 2014).

La Ley 38 de 1887 estipuló igualmente que el jefe municipal del distrito tenía la potestad de imponer multas y arrestos por el incumplimiento de la obligación. Asimismo, se determinó que si la autoridad no cumplía con sus obligaciones, incurriría en multa que se impondría por el prefecto del departamento a solicitud de cualquier interesado.

Por otra parte, como quedó anotado en el Capítulo 1 de este escrito, las normas relativas a las condiciones de calidad de las descargas de aguas residuales fueron desarrolladas por normas de contenido higienista que pueden remontarse a la Ley 30 de 1886, por la cual se crearon las juntas de higiene en la Capital de la República y en los departamentos y ciudades principales. Conforme a este objetivo, la Ley 30 determinó la creación de una Junta de Higiene Central, residente en la capital de la República que, además de atender los asuntos de escala nacional, sería la competente para encargarse de lo atinente al Departamento de Cundinamarca. Estas Juntas eran entes adscritos al Ministerio de Fomento, creadas con el objetivo de obtener datos científicos que permitieran resolver asuntos relacionados con la salubridad pública. Su composición era preferencialmente académica (tres profesores de medicina y un secretario), tenían muy pocos recursos y poca capacidad de injerencia en el poder ejecutivo, así que su trabajo era apenas de asesoría (Hernández Álvarez, 2004, p. 79).

Acorde con Gómez (2010), la creación de las juntas fue bastante dispar en el tiempo, pues mientras la de Bogotá fue muy rápida y correspondió a requerimientos internacionales exigidos para poder vincular al país al mercado mundial, la de Medellín se creó en 1913 y tuvo una muy corta duración.

Paralelamente a la acción de las juntas de higiene en materia de servicios públicos, la Ley 13 de 1913 autorizó la creación de juntas municipales encargadas de controlar y planificar los servicios. En ese mismo año se expidió la Ley 33, que organizó la higiene nacional pública y privada y transformó a la Junta Central de Higiene en el Consejo Superior de Salubridad.

Este Consejo Superior generó una importante transformación normativa en materia de vertimientos a través del Acuerdo 11 de 1914 (aprobado por el Dcto. E. 613 de 1914), el cual estableció restricciones y prohibiciones de descarga de aguas residuales. Por ejemplo, se determinó que si una población, un corregimiento o varios predios vecinos tomaban el agua de un río tendrían prohibido establecer en la parte superior cualquier operación que pudiese alterar su composición y hacerla nociva para la salud. Consecuentemente, se prohibió ubicar excusados en las partes altas de las corrientes de agua y

derramar directamente en ellas "toda materia excrementicia", por lo que se debían establecer a distancia "conveniente" de las fuentes y corrientes de agua para que no las contaminaran con sus descargas (art. 3.º).

La Ley 84 de 1914, derogó la Ley 33 de 1913 ordenando que la dirección, reglamentación y vigilancia de la higiene pública y privada de la Nación estarían a cargo de la Junta Central de Higiene. En esta norma de creación se determinó que los acuerdos y resoluciones de la Junta Central de Higiene, así como las disposiciones de los directores departamentales de higiene tendrían el carácter de actos oficiales obligatorios y, por tanto, las autoridades estaban obligadas a apoyar y hacer cumplir dichas órdenes.

Para finales de la segunda década de 1900, el Acuerdo 40 del 10 de julio de 1918, expedido por la Junta Central de Higiene, identificó como autoridades sanitarias al médico municipal, al médico de sanidad y a la Junta Central de Higiene. Igualmente, determinó las condiciones higiénicas que deberían cumplir tanto las habitaciones como los edificios, exigiendo a los constructores la obtención de un permiso expedido por el alcalde o corregidor según correspondiera (art. 2.º), y se condicionó la habitabilidad de cualquier construcción a la obtención de una patente de sanidad expedida por la autoridad sanitaria (art. 60). En lo relativo a la disposición de las aguas, el Acuerdo 40 en su Capítulo VII, sobre "anexidades de la habitación", ordenó que las aguas de los lavaderos deberían conducirse a las alcantarillas (art. 35), y que en cada casa y en cada piso debería existir por lo menos un excusado inodoro con ventilación suficiente por cada doce personas, aclarando que si no existía servicio de alcantarillado se debían construir excusados higiénicos (art. 36); sin embargo, para lugares como colegios o cuarteles (la norma se refiere a habitaciones colectivas) la proporción de excusados debía ser de uno por cada veinte individuos (art. 48).

Asimismo, la norma indicó en forma precisa las condiciones técnicas que debían cumplir las construcciones, determinando entre otros, los materiales de las tuberías, el número mínimo y la ubicación de las cañerías de desagüe, etc. Este Acuerdo ordenó a los alcaldes imponer multas ante el incumplimiento, y sus decisiones serían apelables ante la Junta Central de Higiene[479].

---

479 Queremos resaltar del Acuerdo en comento que el mismo no previó ningún procedimiento para la imposición de multas y que, además, ordenó la desecación de pantanos como medida de saneamiento (art. 17); otras normas como las leyes 15 de 1921 (art. 3.º), y 107 de 1936, y el

La Junta Central intentó unificar desde Bogotá las actividades sanitarias de los catorce departamentos existentes para ese momento, pero sus actividades terminaron a mediados de 1918 cuando la Ley 32 de 1918 ordenó su trasformación en Dirección Nacional de Higiene. En ese año continuó el desarrollo de instrumentos normativos en materia de construcción y se expidió la Ley 46 por la cual se establecieron las condiciones higiénicas que debían cumplir las habitaciones "para la clase proletaria", prohibiendo el arrendamiento de espacios de habitación que no cumplieran con las condiciones higiénicas necesarias para tal efecto. La misma ley indicó que la Dirección Nacional de Higiene determinaría dichas condiciones.

A través de la Ley 99 de 1922 se reiteró que a la Dirección Nacional de Higiene le correspondería fijar las disposiciones necesarias para proteger y desinfectar las aguas destinadas al uso de las poblaciones, y se facultó a los concejos para obligar a las personas naturales o jurídicas a contribuir proporcionalmente con el costo de encauzar y cubrir "hasta fuera de las poblaciones los cauces naturales o artificiales por los cuales se dé curso a aguas sucias procedentes de sus casas, fábricas, establecimientos, etc."; la ley exigió que lo recaudado se dirigiera exclusivamente al desarrollo de las obras enunciadas.

Para el año 1925 la Dirección Nacional de Higiene pasó a denominarse Dirección Nacional de Higiene y Asistencia Pública, con arreglo a lo estipulado por la Ley 15 de 1925. Esta norma ubicaba en la primera sección de la Dirección la responsabilidad de "proveer de aguas potables, alcantarillado, desagües, etc.". No obstante, a lo largo de sus 77 artículos no indicaba las acciones puntuales que la entidad debía desarrollar, pero aclaraba (art. 2.º) que la nueva Dirección continuaría con las competencias que tenía su antecesora.

En 1926, a través de la Ley 12 se ordenó al Gobierno organizar la enseñanza de la higiene individual, pública y social, se declararon de "suprema necesidad y utilidad pública" obras de saneamiento en diferentes puertos[480], a la vez que se ordenó que el Ejecutivo, de acuerdo con la Dirección Nacional

---

Decreto 1382 de 1940 (art. 51) también incluyeron disposiciones relativas a la desecación de estas zonas.

480 La ley hizo referencia específica a los puertos de Buenaventura, Tumaco, Cartagena, Puerto Colombia, Santa Marta, Riohacha y Tolú, los puertos fluviales de Barranquilla, Puerto Wilches, Puerto Berrío y la Dorada, de Barbacoas, de Quibdó y de Guapí, y los terrestres de Ipiales y Cúcuta (art. 3.º).

de Higiene, y oído el dictamen de los Gobernadores y los Concejos Municipales respectivos, contratara las obras que fuesen necesarias para lograr el saneamiento de los puertos citados (art. 3.º).

Para 1931 se presentó un nuevo cambio institucional: la Dirección Nacional de Higiene desapareció para dar paso al Departamento Nacional de Higiene y Asistencia Pública a partir de la expedición de la Ley 1.ª. Este Departamento ordenó por medio de la Resolución 195 de 1935 que el antiguo Acuerdo 11 de 1914 regiría para toda la República, y que las distancias entre los excusados y las fuentes corrientes de agua serían determinadas por las autoridades sanitarias de acuerdo con las garantías de esterilización que ofrecieran los generadores del desecho (art. 3.º).

Con el Decreto 1381 de 1940 se confirmó el carácter del gobierno como "Supremo administrador de los bien nacionales de uso público" (art. 15). Con el mismo espíritu de reencuentro con normas previas, el Decreto 1382 de 1941, partiendo de lo determinado en el Código Civil, en especial del reconocimiento de la naturaleza de las aguas como bienes de uso público, reiteró lo definido por el artículo 892 del C.C. en relación con el uso conveniente de las aguas, y ordenó al Gobierno que en caso de tener noticias de un uso indebido, podría, por conducto del Ministerio de Economía tomar las medidas para conocer los hechos y exigir el cese de la irregularidad (art. 16).

Por su parte, el Decreto 1749 de 1942 prohibió en su artículo 16 los vertimientos industriales que pudieran alterar la condición de los cursos de aguas, las "impurificaran" o contuvieran sustancias nocivas para la población ictícola. Esta prohibición exigía que las aguas residuales generadas fueran purificadas o conducidas a pozos o fosas filtrantes, siendo el Ministerio de Comercio e Industria la autoridad competente para exigir la instalación de estaciones depuradoras o la de los pozos o fosas ya mencionadas.

El Decreto 1371 de 1953, antiguo Código Sanitario Nacional, determinó, además de los asuntos usuales de la perspectiva higienista (normas relativas a hospitales, asilos, lugares de espectáculos públicos, etc.), múltiples consideraciones relativas al abastecimiento de aguas, a los sistemas de alcantarillado y al manejo de basuras. En su Capítulo VIII estableció disposiciones dirigidas a evitar la contaminación de las aguas nacionales (arts. 141 y ss.), prohibiendo a las industrias y fábricas descargar o verter sus aguas sucias o desechos en fuentes de agua nacional destinadas al servicio público (art. 144).

El Código clasificó la disposición de aguas negras de acuerdo con la existencia o no de un servicio de alcantarillado: en caso de no existir se ordenó

la instalación de tanques sépticos (art. 150), pero si existía debía contar con conexiones al alcantarillado (art. 173).

Se fijó la necesidad de un tratamiento previo de las aguas residuales cuando a juicio del Ministerio de Salud Pública la descarga pudiera afectar el tratamiento de las aguas o fuese un peligro para la salud de los asociados (art. 177), y se ordenó que las aguas provenientes de ciertas industrias como las textiles, los ingenios azucareros, y en general todas aquellas que utilizaran reacciones alcalinas o ácidas muy altas debían pasar por un tratamiento especial (art. 178).

Asimismo, la norma exigía la construcción de plantas o sistemas de tratamiento de aguas negras para evitar la contaminación de las fuentes y aguas nacionales (art. 182), indicando que le correspondía a cada municipio, corporación o persona solicitar el debido permiso ante el Ministerio de Salud Pública, y preveía la necesidad de contar con un laboratorio para su eficiente control, con estudios sobre las aguas no tratadas, los procesos y el afluente final (art. 185).

Igualmente, se creó un concepto de servicios sanitarios públicos para referirse a toda la infraestructura municipal sanitaria destacando su importancia ambiental y estética para conservar el orden de las ciudades (art. 191), y se reglamentaron la localización, la construcción, las condiciones de funcionamiento, la vigilancia, la protección y la limpieza (art. 195).

Ahora bien, con fundamento en las facultades otorgadas al Gobierno para cumplir las funciones legislativas, a través del Acto legislativo 5 de 1954 el Gobierno creó la Corporación Autónoma Regional del Cauca –CVC– expidiendo para ello el Decreto 3110 de 1954. A esta entidad se le encomendó, entre otras tareas, la de proteger las aguas en contra de la contaminación, y para ello, por medio del Acuerdo 9 de 1971, calificó como amenaza de contaminación la descarga de aguas, desperdicios y desechos, especialmente aquellos generados por las actividades industriales y las fábricas, cuando dichos residuos son descargados en las corrientes de agua (art. 161); además, prohibió la descarga de basuras (art. 163) y de "aguas negras" en los lagos, ríos, corrientes de agua, canales, etc. (art. 162).

En materia de vertimientos la CAR desarrolló acciones similares. La Ley 3 de 1961, por medio de la cual se creó la CAR, estableció que a este ente le correspondería la administración de las aguas de uso público, para lo cual se le delegaron las facultades de conceder, reglamentar, suspender o regularizar el uso de las aguas superficiales o subterráneas. Igualmente,

se le ordenó evitar la degradación de la calidad de las aguas y su contaminación, y para ello ordenó que todo nuevo vertimiento dentro del área bajo su jurisdicción tendría que ser autorizado por la Corporación y sometido a su reglamentación y control. Para los vertimientos existentes ordenó su sometimiento al control y reglamentación de la CAR[481]. Con el Decreto 933 de 1971 la CAR determinó que también estarían sometidas a la autorización, reglamentación y control de vertimientos todas las operaciones de limpieza o lavado de objetos que a juicio de la corporación pudieran contaminar o degradar la calidad de las aguas.

Como se puede ver, desde que el territorio colombiano pasó a consolidarse como la República de Colombia en el año 1886, se han impulsado diferentes esfuerzos normativos dirigidos a impedir las afectaciones negativas a las aguas que hacen parte del territorio nacional. Dichos esfuerzos se han centrado en la creación de entidades que velen por el cuidado de diferentes valores o derechos como la higiene, la salud, la educación y el bienestar, encontrándose que a mediados del periodo estudiado se inició una lucha clara en contra de la contaminación, por entenderla como un fenómeno que perturba la consolidación de los valores y derechos que intenta proteger el Estado, siendo herramienta definitiva de este impulso normativo el Decreto 1371 de 1953 o Código Sanitario Nacional.

Durante todo este periodo varios aspectos podrían calificarse como frecuentes: en primer lugar, los cambios institucionales cuyas permanentes modificaciones reflejan la ausencia de una línea política estatal de largo plazo que permita la identificación de objetivos, competencias, metas, etc.; en segundo término el usual establecimiento de prohibiciones como herramienta para controlar aquellas actividades que puedan afectar el recurso hídrico, así como la determinación de las sanciones aplicables.

De otro lado, la limitada preocupación del legislador sobre la provisión de recursos financieros y económicos relacionados con el agua al inicio del periodo, contrasta con el súbito despertar que a medidos del mismo empezó

---

481 Diferentes Acuerdos de la Corporaciones Autónomas establecieron y modificaron el procedimiento y los requisitos para la obtención del permiso de vertimientos. Entre estos están los Acuerdos 04 de 1963, 13 de 1965 y 8 de 1968. El contenido de estas normas es significativo pues sin duda son precedentes de los requisitos y condiciones actuales para la obtención del permiso de vertimientos al que nos referiremos más adelante.

a generarse con el fin de desarrollar obras de fomento que pudieran aliviar las crecientes demandas de higiene y salubridad en el manejo de las aguas.

El espacio de tiempo estudiado refleja, igualmente, el origen de la transformación de Colombia, la búsqueda de la consolidación como Estado de derecho y sus primeros pasos en el intento por lograr desarrollar las acciones necesarias para evitar la degradación de sus aguas.

1.2. MARCO NORMATIVO ACTUAL. LA GENERACIÓN DE VERTIMIENTOS COMO UN PROBLEMA AMBIENTAL. DE LA LEY 23 DE 1973 A LA RESOLUCIÓN 2659 DE 2015

Ante la ausencia de una ley de aguas, y una pobre técnica legislativa que derogue explícitamente las normas que deberían salir del ordenamiento jurídico, encontramos que la normatividad colombiana en materia de vertimientos se encuentra dispersa en normas de diferente jerarquía que establecen las bases de la acción administrativa. Estas normas forman parte del esquema de análisis presentado en el Capítulo 1, denominado "Pilares del derecho ambiental", por ser las columnas del esquema, o porque hacen parte del cuerpo normativo sostenido por dicha estructura que determina asuntos que trataremos más adelante tales como los tipos o clases de vertimientos, las prohibiciones, las obligaciones, los condicionamientos, los permisos o las autorizaciones administrativas en materia de vertimientos, etc.

Así las cosas, hacen parte del marco normativo aplicable en materia de vertimientos la Ley 23 de 1973, por cuanto sus definiciones y tareas para el ejecutivo en materia de reglamentación son perfectamente aplicables; el Decreto ley 2811 de 1974, por cuanto estableció la base de las prohibiciones, las obligaciones y los permisos en materia de vertimientos; la Ley 9.ª de 1979 que identificó las previsiones relativas al saneamiento de edificaciones y los requerimientos para la obtención del permiso de vertimientos; la Ley 99 de 1993 que indicó diferentes competencias administrativas en materia de vertimientos, y la Ley 1333 de 2009 que, al establecer el procedimiento aplicable en materia sancionatoria, permite que los daños al recurso hídrico, las violaciones a la normatividad y a los actos administrativos expedidos por las autoridades ambientales competentes sean sancionados. Además de las leyes estructurales nombradas, es especialmente relevante en materia de vertimientos lo determinado por las leyes 142 de 1994, que afirma la

competencia de los municipios para asegurar la prestación eficiente del servicio domiciliario de alcantarillado, y 373 de 1997, por la cual se establece el programa para el uso eficiente y el ahorro del agua, y promueve el reuso de las aguas servidas.

Sobre la base de estas leyes, los principales decretos y resoluciones a los que haremos referencia al analizar la acción administrativa en materia de vertimientos son: el Decreto 1541 de 1978 que estableció algunas prohibiciones y obligaciones; el Decreto 1594 de 1984, transitoriamente vigente en lo relativo a algunas normas de vertimiento; la Resolución 1096 de 2000, que estableció el Reglamento Técnico del Sector de Agua Potable y Saneamiento Básico –RAS– y por medio de la cual se instituyeron los lineamientos técnicos para el desarrollo de proyectos de saneamiento básico en todas sus fases; el Decreto 3930 de 2010, que es la base actual en materia de permiso de vertimientos y fue modificado por el Decreto 4728 de 2010; la Resolución 1514 de 2012 que estableció los términos de referencia para la elaboración del plan de gestión del riesgo para el manejo de vertimientos; la Resolución 1433 sobre Planes de Saneamiento y Manejo de Vertimientos; la Resolución 1207 de 2014 que adoptó disposiciones relacionadas con el uso de aguas residuales tratadas y eximió de permiso de vertimientos a aquellos usuarios del agua que entregaran para reuso la totalidad de las aguas residuales tratadas, la Resolución 0631 de 2015 que determinó los parámetros y los valores límites máximos permisibles en los vertimientos puntuales a cuerpos de agua superficiales y a los sistemas de alcantarillado público y finalmente la Resolución 2659 de 2015 que modificó la 0631, en lo relativo a su entrada en vigencia. Este marco jurídico será objeto de estudio detallado en las líneas siguientes.

Debe recordarse que con la expedición del Decreto 1076 de 2015 se expidió el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo sostenible, el cual compiló los decretos que estaban vigentes hasta el 26 de mayo de 2015 (para el caso que nos ocupa Decretos 1541 de 1978, 1504 de 1984, 3930 de 2010 y 1640 de 2012).

2. EL CONCEPTO DE VERTIMIENTO EN LA NORMATIVIDAD COLOMBIANA. REFLEXIONES EN TORNO A UN EJERCICIO DEL DERECHO COMPARADO

Antes de iniciar el análisis de las diferentes dimensiones de la actividad administrativa en materia de vertimientos en Colombia, consideramos necesario

estudiar el contenido jurídico del concepto de vertimiento, cuya definición ya había sido determinada en el Decreto 1594 de 1984[482]; sin embargo, en la normatividad vigente se encuentra presente el Decreto 1076 de 2015 que compiló, entre otros, dos instrumentos normativos, a saber: el Decreto 3930 de 2010, el cual reglamenta parcialmente el Título I de la Ley 9.ª de 1979, y el Capítulo II del Título VI –Parte III– del Libro II del Decreto ley 2811 de 1974, en cuanto a usos del agua y residuos líquidos, y el Decreto 2667 de 2010 por el cual se reglamentó la tasa retributiva por la utilización directa e indirecta del agua como receptor de los vertimientos puntuales. De conformidad con el artículo 2.2.3.3.1.3 del Decreto 1076 de 2015 vertimiento es la "Descarga final a un cuerpo de agua, a un alcantarillado o al suelo, de elementos, sustancias o compuestos contenidos en un medio líquido".

Por su parte, el artículo 2.2.9.7.2.1 del Decreto 1076 de 2015 determinó: "… cualquier descarga final al recurso hídrico de un elemento, sustancia o parámetro contaminante, que esté contenido en un líquido residual de cualquier origen".

Comenzaremos con el estudio de la primera definición. El el artículo 2.2.3.3.1. y siguientes del Decreto 1076 de 2015 regulan los vertimientos al recurso hídrico, al alcantarillado y al suelo, entre otros temas. En razón de ello, toda persona natural o jurídica cuya actividad o servicio genere descargas a los elementos ya mencionados requiere un permiso de vertimiento; nótese que esta sección del decreto no hace anotación alguna sobre la carga contaminante[483] que estas aguas residuales puedan contener. Si nos ceñimos al tenor literal del concepto, a primera vista se reconoce que el uso del dominio público para depositar allí las aguas residuales es lo que generará la exigencia del permiso, pues el concepto jurídico de vertimiento contenido en el Decreto 3930 compilado describe la acción que terminológicamente podríamos entender como derramar, dispersar o evacuar elementos, sustancias o compuestos de indeterminada naturaleza en un medio líquido.

---

482 El artículo 6.º del Decreto 1594 de 1984, antigua norma sobre la materia, determinaba: "Entiéndese por vertimiento líquido cualquier descarga líquida hecha a un cuerpo de agua o a un alcantarillado". El Decreto 1594 contiene una definición amplia de vertimiento, pues no califica la calidad de la descarga, es decir, es vertimiento tanto la descarga que pueda considerarse contaminante, como aquella inocua para la salud y el medio ambiente.

483 Los términos contaminación y contaminante fueron definidos en la Ley 23 de 1973 y retomados por el Decreto ley 2811 de 1974. Sobre el particular revisar los conceptos en el Capítulo 1, de la Parte 1 de este escrito.

Sobre este asunto ya hemos comentado en otro escrito (García Pachón y Setuáin Mendía, 2016) cómo la definición del Decreto 3930 considera vertimientos todas aquellas descargas realizadas, y, en consecuencia, tal como lo explica Delgado Piqueras (1992, p. 239), la autorización es "exigible por el mero hecho de realizar el vertido, y no prejuzga la inocuidad o nocividad del mismo". En el caso colombiano, conforme a la letra del texto, al sentido exacto y propio del artículo 2.2.3.3.1.3, num. 35, no queda duda alguna de que en materia de permiso de vertimiento el reglamento pretende que todas las descargas de aguas residuales sean objeto de autorización administrativa, y que no toda alteración de la calidad de las aguas puede considerarse contaminante (Álvarez Rico, 1981, p. 212). Ahora bien, otra cosa será si el contenido de la disposición nos parece conveniente o no, ya que exigir que todos los usuarios que generan vertimientos pongan en marcha el trámite para la obtención de un permiso con todas las exigencias que ello comporta será, como lo veremos adelante, más una ilusión que una posibilidad real[484].

Siguiendo con la definición normativa en comento, el texto indica que el vertimiento es la "descarga final", es decir, se entiende que el uso del agua en proyectos, obras o actividades donde el consumo no sea absoluto generará un remanente de líquido que no será objeto de aprovechamiento, y por esta razón debe ser descargado en alguno de los elementos receptores descritos por la norma, descarga final que debe entenderse en consecuencia como un vertimiento.

Los elementos receptores de dichos vertimientos también son definidos por el Decreto 1076 de 2015 así: cuerpo de agua es el "Sistema de origen natural o artificial localizado sobre la superficie terrestre, conformado por elementos físicos-bióticos y masas o volúmenes de agua, contenidas o en movimiento", es decir, se refiere a aguas superficiales. Empero, el decreto, procurando una exhaustiva descripción, comprende otras definiciones que procuran ahondar en la ilustración de los cuerpos de agua referidos. Así las cosas, se definen las aguas continentales (art. 2.2.3.3.1.3 num. 1)[485], las

---

484 Mayores comentarios sobre los vertimientos que requieren permiso en el numeral 3.2 de este capítulo.

485 "Cuerpos de agua que se encuentran en tierra firme, sin influencia marina. Se localizan en las tierras emergidas, ya sea en forma de aguas superficiales o aguas subterráneas".

aguas costeras o interiores (art. 2.2.3.3.1.3 num. 3)[486], las aguas marinas (art. 2.2.3.3.1.3 num. 4)[487] y las oceánicas (art. 2.2.3.3.1.3 num. 6)[488].

En lo relativo a la definición de alcantarillado como cuerpo receptor el decreto guarda silencio; no obstante, la Ley 142 de 1994 lo definió en su artículo 14 como

> … la recolección municipal de residuos, principalmente líquidos, por medio de tuberías y conductos. Asimismo, se aplicará esta Ley a las actividades complementarias de transporte, tratamiento y disposición final de tales residuos.

Por su parte, el Reglamento Técnico del Sector de Agua Potable y Saneamiento Básico –RAS– 2000 (Resolución 1096 de 2000, art. 210) lo define como el "Conjunto de obras para la recolección, conducción y disposición final de las aguas residuales y/o de las aguas lluvias". Estas normas deben leerse en concordancia con la Resolución CRA 608 de 2012 que, al establecer condiciones para la prestación del servicio público de alcantarillado, determinó como componente del sistema de alcantarillado el tratamiento y/o disposición final de las aguas residuales[489].

En lo concerniente a la definición del suelo como elemento receptor, el Decreto 1076 de 2015 determinó en el parágrafo del artículo 2.2.3.3.1.1 que "cuando quiera que en este decreto se haga referencia al suelo, se en-

---

486 "Son las aguas superficiales situadas entre las líneas de base recta de conformidad con el Decreto 1436 de 1984 que sirve para medir la anchura del mar territorial y la línea de la más baja marea promedio. Comprende las contenidas en las lagunas costeras, humedales costeros, estuarios, ciénagas y las zonas húmedas próximas a la costa que, verificando los criterios de tamaño y profundidad, presenten una influencia marina que determine las características de las comunidades biológicas presentes en ella, debido a su carácter salino o hipersalino. Esta influencia dependerá del grado de conexión con el mar, que podrá variar desde una influencia mareal a una comunicación ocasional".

487 "Las contenidas en la zona económica exclusiva, mar territorial y aguas interiores con su lecho y subsuelo de acuerdo con la normatividad vigente en la materia. Para los efectos de este decreto las aguas marinas se subdividen en aguas costeras y oceánicas".

488 "Las comprendidas entre las líneas de base recta y los límites de la zona económica exclusiva, de conformidad con el derecho internacional".

489 De estas definiciones cabe analizar qué es una actividad complementaria. De acuerdo con el sentido terminológico, "complementario" es un adjetivo que indica que cierta acción o elemento sirve para completar o perfeccionar algo (Real Academia Española, 2001). Ahora bien, resulta necesario entender que el tratamiento no solo servirá para perfeccionar el servicio de alcantarillado sino que, de conformidad con el numeral 20 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994, también es un servicio público que debe ser asegurado por el municipio.

tenderá que este debe estar asociado a un acuífero", y luego, en su artículo 2.2.3.3.1.3, definió el acuífero como una "Unidad de roca o sedimento, capaz de almacenar y transmitir agua". En este punto es claro que el interés de la norma no es asegurar la calidad del suelo, sino regular la actividad de verter, además de defender la calidad de las aguas contenidas en la unidad de roca descrita. Colombia no cuenta con normas de calidad del suelo y, por supuesto, tampoco con parámetros de vertimientos a acuíferos ni a las aguas marinas. Debe tenerse en cuenta que al MADS le fue encargada la tarea de establecer las normas de vertimientos al suelo dentro de los veinticuatro meses siguientes a la expedición del Decreto 3930, término que fue ampliado por el art. 1.º del Decreto 4728 de 2010, otorgando al MADS diez meses adicionales; es decir el Ministerio debería haber cumplido con la tarea reglamentaria a más tardar el 25 de octubre de 2013. Ante la inobservancia de la tarea, la Procuraduría 29 Judicial, Ambiental y Agraria demandó al MADS en ejercicio de la acción de cumplimiento; conforme a la decisión del Consejo de Estado, el Ministerio debe expedir las normas dentro de los seis meses siguientes a la ejecutoria de la Sentencia[490].

Pasando al análisis de la definición contenida en el Decreto 2667 de 2012 (hoy compilado por el Dcto. 1076 de 2015 arts. 2.2.9.7.1.1 y ss.), encontramos que en ella se da relevancia a la caracterización del vertimiento y a los elementos, sustancias o parámetros contaminantes que contenga. Es decir, para el cobro de la tasa, y para hacer efectivo el principio de "quien contamina paga" será relevante, no solo la utilización de las aguas sino la existencia de alguna sustancia que pueda resultar contaminante. Esta definición se refiere igualmente a la descarga final, pero no a algunos elementos receptores en particular sino al recurso hídrico en general.

A diferencia de las definiciones contenidas en la normatividad anterior sobre tasas retributivas[491], el Decreto 2667 de 2012 optó por no indicar a ningún sector como generador de vertimientos objeto de cobro

---

490 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia 00789 del 17 de julio de 2015, C. P.: (E) ALBERTO YEPES BARREIRO. Debe aclararse que las tareas regulatorias pendientes por parte del MADS incluyen también la norma de vertimientos sobre calidad de vertimientos al mar.

491 El Decreto 3100 se refería a un "líquido residual de cualquier origen, ya sea agrícola, minero, industrial, de servicios o aguas residuales", y el Decreto 901 de 1997 se refería a un "líquido residual de cualquier origen, ya sea agrícola, minero, industrial, de servicios, aguas negras o servidas"

de tasas, opción de regulación que encontramos congruente con el cobro generalizado de la tasa, aun para aquellos que no cuentan con permiso de vertimiento.

Ahora bien, de la revisión realizada a otros esquemas normativos en materia de vertimientos se encontró que ciertos elementos de las definiciones colombianas, tanto la de la regulación de vertimientos como la de la tasa retributiva, se reflejan también en otras latitudes.

Las normas alemanas hacen referencia al "*Abwasser*", que según el artículo 54 párrafo 1 de la Ley de Recursos Hídricos (*Wasserhaushaltsgesetz*) del 31 de julio de 2009 (BGBl. IS. 2585), son las aguas residuales provenientes del uso doméstico, comercial, agrícola o de otro tipo, cuyas propiedades se han visto alteradas, las aguas que fluyen en tiempos de sequía (aguas sucias), así como las aguas de lluvia acumuladas procedentes de áreas pavimentadas (aguas de lluvia). También son considerados aguas residuales los fluidos recogidos de las instalaciones de tratamiento, almacenamiento y depósito de desechos. Esta definición fue asumida textualmente de la que incluye la Ley de Tasas sobre Aguas Residuales (*Abwasserabgabengesetz*) de 1976. Esta definición, a diferencia de la colombiana centra su atención en el efecto contaminante del vertimiento no en el uso del dominio público, como sí lo hizo la definición del Decreto 3930 de 2010.

Igualmente, llama la atención el hecho de reconocer como agua residual el material resultante luego del tratamiento; debe entenderse que de acuerdo con la caracterización del elemento se exigirá siempre un tratamiento que permita su disposición final.

Similar tipo de definición se encuentra en el derecho francés, en el cual la noción de vertimientos corresponde a "*rejets d'eaux usées*". La normativa francesa parte de la base de que si se liberan sin tratamiento las aguas residuales en el medio ambiente, contaminan gravemente los recursos ambientales y acuáticos. Es por esto que los reglamentos imponen normas de vertido a las aguas superficiales, al suelo y al subsuelo teniendo en cuenta diferentes tipos de sistemas de depuración y de vertido. En este sentido la definición francesa se centra más en el tratamiento que en el hecho de verter, por ello en la reglamentación se imponen condiciones particulares a las descargas a las aguas superficiales, al suelo y al subsuelo teniendo en cuenta diferentes tipos de sistemas de depuración y de vertimiento.

Por su parte el TRLA español, define igualmente los vertidos en artículo 100 como "… los que se realicen directa o indirectamente en las aguas con-

tinentales, así como en el resto del dominio público hidráulico, cualquiera que sea el procedimiento o técnica utilizada". La definición española es omnicomprensiva si se le compara con la definición colombiana por cuanto evita delineaciones sobre las fuentes receptoras o las actividades generadoras. Esta amplitud en el concepto ya se contenía en el artículo 89 de la Ley de aguas de 1985[492]. Es necesario recordar que en el mismo texto en que se define el concepto, se indicó que

> Queda prohibido, con carácter general, el vertido directo o indirecto de aguas y de productos residuales susceptibles de contaminar las aguas continentales o cualquier otro elemento del dominio público hidráulico, salvo que se cuente con la previa autorización administrativa.

A su vez, en la Ley de recursos hídricos del Ecuador se definieron los vertidos como

> … las descargas de aguas residuales que se realicen directa o indirectamente en el dominio hídrico público. Queda prohibido el vertido directo o indirecto de aguas o productos residuales, aguas servidas, sin tratamiento y lixiviados susceptibles de contaminar las aguas del dominio hídrico público.

Parece que la definición ecuatoriana tuvo como inspiración el texto español evitando aún más alguna restricción relativa a los elementos receptores o al tipo de descargas, lo que permitirá un mayor alcance conceptual.

Al comparar las definiciones extranjeras con las del derecho colombiano puede observarse, en primer lugar, que en las legislaciones revisadas la descarga de aguas residuales se considera factor que incide de manera evidente en la calidad de las aguas y por ello se desarrolla la reglamentación necesaria para controlarla, comenzando por definir el concepto de vertimiento o vertido. En segundo lugar, no se debe perder de vista que de las definiciones revisadas, algunas son muy descriptivas y otras omnicomprensivas, y que ello al parecer responde a los marcos regulatorios que soportan la definición.

Desde el punto de vista de la administración, consideramos que la acción de la autoridad ambiental competente en materia autorizatoria, así como

---

492 Sobre la amplitud de la definición española cfr. González Pérez, Toledo Jáudenes y Arrieta Álvarez (1987, p. 788), y Pont Castejón (2004, p. 14).

en los asuntos relativos al control y seguimiento de las actividades de vertimiento, podría ser más eficiente si se dedicara únicamente al seguimiento de la conducta que efectivamente pueda generar un impacto negativo al elemento receptor del vertimiento. No obstante, reiteramos que no cabe duda que de la definición normativa se desprende la exigencia del permiso para la realización de cualquier descarga.

2.1. EL CONTROL DE LOS VERTIMIENTOS Y LA PRETENSIÓN DE EVITAR LA CONTAMINACIÓN

Tal y como se anunció desde el principio de este escrito, es natural la relación entre vertimientos y calidad del agua. Calificamos esta relación como natural puesto que el ciclo hídrico se impone como regla cuando nos referimos al manejo de este recurso. Lo relativo a la calidad de las aguas es la columna vertebral del derecho de aguas (Casado Casado, 2004), o como un valor con sustantividad propia, un "valor objetivo" con independencia de aquellas causas que pudieran originarlo (Martín-Retortillo, 1997).

Estos calificativos que se le han otorgado a la calidad de las aguas responden a la necesidad de evitar la contaminación del recurso hídrico, proporcionando el uso de las aguas de acuerdo con las necesidades de abastecimiento de todos los usuarios, y permitiendo de esta manera el desarrollo de las múltiples actividades asociadas su utilización.

Al analizar el impacto de los vertimientos sobre la calidad de las aguas, se entiende que el deterioro de los recursos hídricos se acrecienta conforme crece su utilización, y se hace aún más grave cuando no se toman las medidas normativas, administrativas, y sancionatorias para impedirlo (Martín-Retortillo, 1997).

Con la Ley 23 de 1973 y el Decreto ley 2811 de 1974 la acción de contaminar se definió como la descarga de sustancias o formas de energía capaces de alterar el medio ambiente, interferir con el bienestar y la salud de las personas, atentar contra la flora y la fauna, degradar la calidad del medio ambiente o afectar los recursos de la Nación o de los particulares. Con el Decreto 1541 de 1978 (art. 211, hoy compilado por el Dcto. 1076 de 2015 art. 2.2.3.2.20.5) se prohibió verter sin tratamiento residuos líquidos que pudieran contaminar o eutroficar las aguas, causar daño o poner en peligro la salud humana o el normal desarrollo de la flora o fauna, o impedir u obstaculizar su empleo para otros usos.

La contaminación es una acción antijurídica que genera consecuencias desde el punto de vista sancionatorio administrativo y penal[493]. La acción de alterar las aguas quebrantando las calidades que permiten sus diferentes usos viola los presupuestos que la Corte Constitucional denominó "Constitución Ecológica", los cuales son el soporte del derecho ambiental y del derecho de aguas colombiano. Por ello el ordenamiento ha vedado ciertas actividades al considerarlas de suyo generadoras de graves impactos negativos sobre el medio ambiente y los recursos naturales.

Esta prohibición relativa indica que el grado de tratamiento para cada tipo de vertimiento depende de la destinación de los cuerpos de agua, de los efectos que puedan generarse sobre la salud, y de las implicaciones ecológicas y económicas; y que el permiso de vertimiento se deniega si a pesar del tratamiento previsto el vertimiento ocasiona la inutilización del tramo o del cuerpo de agua.

Así, podríamos afirmar que existe en Colombia una prohibición absoluta de generar contaminación, y que ante esta proscripción es necesario que se definan instrumentos para evitar que las descargas de aguas residuales lleguen a generar un impacto negativo que tenga la suficiente capacidad para provocar las modificaciones descritas en la norma.

2.2. CLASES DE VERTIMIENTOS

La normatividad colombiana sobre vertimientos ha construido diversas clasificaciones en la materia, algunas de las cuales se deducen de la interpretación de las normas, y otras han sido expresamente determinadas en las disposiciones sobre la materia. Dentro de estas clasificaciones encontramos una categorización de los vertimientos en razón al punto de descarga, otra que tiene en cuenta la composición del vertimiento, una más, muy reciente, que clasifica las descargas dependiendo de su origen, y otra más conforme a su inocuidad. Estas clasificaciones, como lo advierte Casado Casado (2004, p. 32), adquieren significación por las consecuencias jurídicas que surgen conforme al tipo de vertimiento al que nos estemos refiriendo. Sobre estas

493 Como se analizó en el primer capítulo, la violación del ordenamiento jurídico, así como la generación de daños al medio ambiente, son consideradas infracciones de acuerdo con lo determinado por el artículo 5.º de la Ley 1333 de 2009.

categorías, y teniendo como referente la clasificación presentada por la autora, haremos algunos comentarios.

2.2.1. CLASIFICACIÓN DE ACUERDO CON EL PUNTO DE DESCARGA

Según la posibilidad de identificación del punto de descarga, los vertimientos pueden clasificarse en puntuales y no puntuales[494]. Los elementos definitorios de esta clasificación se encuentran en el Decreto 1076 de 2015 y ya estaban presentes en el Decreto 1594 de 1984 (art. 11). El Decreto 3930 de 2010 retomó esta clasificación y definió en su artículo 3.º numeral 36 que se entenderá por vertimiento puntual "El que se realiza a partir de un medio de conducción, del cual se puede precisar el punto exacto de descarga al cuerpo de agua, al alcantarillado o al suelo"; en similares términos lo entendería el Decreto 2667 de 2012 que lo definió como "aquel vertimiento realizado en un punto fijo y directamente al recurso hídrico". Puede observarse que las dos definiciones son consecuentes con la definición de vertimiento que cada uno de los decretos determinó, por cuanto refieren a las mismas fuentes receptoras identificadas en sus definiciones.

Así las cosas, el vertimiento puntual será siempre aquel que puede ser identificado geográficamente de manera exacta[495]. Esta precisión en la ubicación permite, en principio, que las actividades administrativas de control y seguimiento se realicen de manera expedita.

Para esta categoría de vertimientos la norma sobre tasas retributivas creó una sub-clasificación al indicar que existen dos tipos de vertimientos puntuales: los directos y los indirectos. Se definió el concepto de "vertimiento puntual directo" como aquel realizado en un punto fijo y directamente al recurso hídrico, es decir a las aguas superficiales continentales y a las aguas

---

494 De acuerdo con Casado Casado (2004, p. 38) esta clasificación corresponde a la localización espacial de las fuentes contaminantes; Sanz Rubiales (1997, p. 35) coincide en la clasificación, al igual que Fortes Martín (2005, p. 63) y González-Antón Álvarez (1999, p. 183).

495 Tanto la solicitud del permiso de vertimientos como el acto administrativo autorizatorio deben indicar de manera exacta el lugar donde se propone hacer las descargas, o dónde ellas se autorizaron según el caso. De conformidad con lo descrito por el artículo 2.2.3.3.5.2 del Decreto 1076 de 2015, al solicitar el permiso la localización debe ser informada a través de un sistema de localización georreferenciada. Paralelamente, el artículo 2.2.3.3.5.8 del Decreto 1076 de 2015 exige que la Resolución que otorga el permiso indique la ubicación georreferenciada de los lugares donde se hará el vertimiento.

marinas costeras (art. 2.2.9.7.21 Dcto. 1076 de 2015), y "vertimiento puntual indirecto al recurso hídrico" como el realizado desde un punto fijo pero a través de un canal natural o artificial, o de cualquier medio de conducción o transporte a un cuerpo de agua superficial (art. 2.2.9.7.21 Dcto. 1076 de 2015)[496]. Con esta distinción se procuró aclarar que las tasas retributivas se cobrarían a los vertimientos puntuales sean ellos transportados por un canal o descargados sin el uso de dichos medios al cuerpo de agua superficial.

En lo relativo a los vertimientos no puntuales, solo se encontrará una definición de la categoría en el artículo 2.2.9.3.1.3 numeral 37 del Dcto. 1076 de 2015, que la definió así: "Aquel en el cual no se puede precisar el punto exacto de descarga al cuerpo de agua o al suelo, tal es el caso de vertimientos provenientes de escorrentía, aplicación de agroquímicos u otros similares"[497]. Estas descargas podrían generar contaminación desde focos múltiples difícilmente identificables, teniendo estos vertimientos especial intensidad en los regadíos y en actividades de ganadería extensiva (Castellano Prats, 2007).

Es claro que por su natural dispersión este tipo de vertimientos de fuente difusa suscita obstáculos en materia de control y seguimiento de la actividad de vertimiento, y genera una problemática relevante en cuanto a la calidad de las aguas. En Colombia la importancia del anterior asunto ya ha sido resaltada por Londoño Pérez y Parra Martínez (2007), quienes critican el escaso avance de la reglamentación en materia de vertimientos no puntuales al verificar que los datos del DNP para 1994 identificaron que el 84% de la carga orgánica contenida en los vertimientos que se generan en el país era de origen agrícola y pecuario. La pregunta que hacían los investigadores en su momento era ¿por qué si los vertimientos no puntuales generan tal impacto la reglamentación se centra en los puntuales? Una respuesta preliminar a este cuestionamiento sería afirmar que la dificultad de localizar las fuentes contaminantes problematiza la acción administrativa; no obstante ello no es imposible.

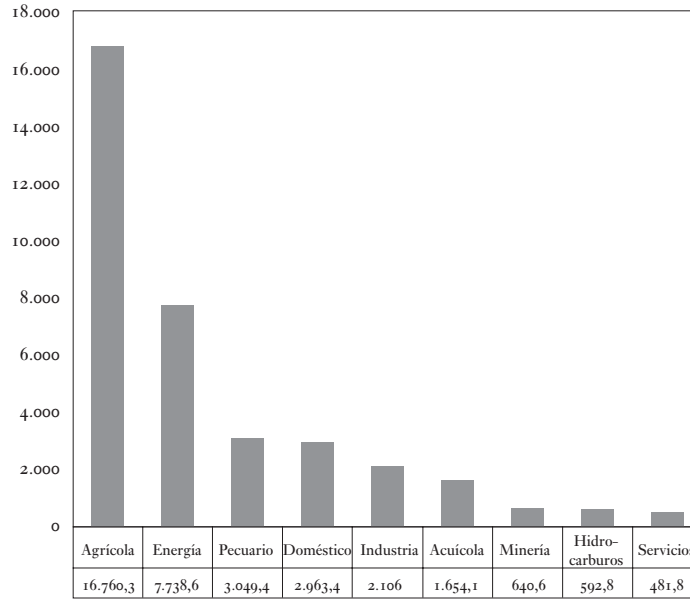
---

496 A diferencia de la legislación española, la colombiana circunscribe esta clasificación a los vertidos que se generan en las aguas superficiales, es decir, no incluye todas las aguas, o, en términos del TRLA, a los elementos que hacen parte del dominio público hidráulico, el cual de acuerdo con el artículo 1.2 de la mencionada norma incluiría las aguas continentales superficiales, así como las subterráneas renovables, integradas todas ellas en el ciclo hidrológico.

497 Idéntica definición se encontraba en el artículo 11 del Decreto 1594 de 1984.

Ahora bien, si se analizan los datos que sobre el uso total del agua proporciona el Estudio ENA 2014, salta a la vista que el sector agrícola genera la mayor presión por el uso del agua, alcanzando 16.760 millones de m^3, que equivalen al 46,6% del agua que se consume en el país (cfr. Gráfica 6. Demanda Hídrica)

GRÁFICA 6
DEMANDA HÍDRICA 2012



Agrícola	Energía	Pecuario	Doméstico	Industria	Acuícola	Minería	Hidro-carburos	Servicios
16.760,3	7.738,6	3.049,4	2.963,4	2.106	1.654,1	640,6	592,8	481,8

Fuente: IDEAM (2015, p. 173).

Estos datos deberían sugerir atención especial desde la administración para las descargas que se generen por el sector agrícola, no solo por la cantidad de vertimientos producidos gracias al alto consumo de recursos hídricos, sino también por la afectación que dichas descargas generan en la calidad de las aguas[498].

498 ÁLVAREZ CARREÑO (2011) afirma que la agricultura es al mismo tiempo causa y víctima de la contaminación de los recursos hídricos; el autor identifica múltiples problemas de contaminación de aguas derivados de la actividad agrícola, entre ellos los efectos contaminantes de los plaguicidas y el uso de fertilizantes. El ENA 2014 determina datos de la utilización de agroquímicos y sustancias químicas en la producción de cultivos de coca, afirmando que: "A escala nacional,

De conformidad con datos del ENA-2014, dos de las presiones más relevantes a los recursos hídricos se generan por los químicos y agroquímicos utilizados en la transformación de la hoja de coca y en actividades agrícolas. El estudio indica que a escala nacional en la producción de cultivos de coca: "para el año 2012 se utilizaron 77.426 Ton de sustancias químicas, de las cuales los solventes orgánicos tuvieron una participación del 92,65%, las bases del 5,81%, los ácidos 1,20% y los oxidantes fuertes 0,34%" (IDEAM-MADS, 2015). De otro lado, en lo que tiene que ver con el sector agrícola, la demanda potencial de fertilizantes a escala nacional en el año 2012 fue de 2.516.084 toneladas en presentación sólida y 1.915 miles de litros en formulaciones líquidas; indica el estudio que: "uno de los posibles impactos que genera la demanda de fertilizantes sin control, cuando llega a los cuerpos de agua por escorrentía, es la eutrofización en las corrientes de agua superficial, provocando disminución en el oxígeno disuelto y el deterioro en la fauna acuática".

Además de estas afectaciones también se deben tener en cuenta los impactos que genera el uso de plaguicidas en la calidad de las aguas. Estas sustancias llegan al recurso hídrico al ser aplicadas en los cultivos, ya que solo una pequeña fracción alcanza el sustrato de su interés, de manera que el exceso se transporta por el suelo y continúa fluyendo abriéndose paso, afectando a diferentes cuerpos de agua y en general a la naturaleza y al hombre (Orta Arrazcaeta, 2002). Los impactos en la calidad del agua por el uso de plaguicidas han sido observados en diferentes informes[499]. Así, en el

---

para el año 2012 se utilizaron 77.426 Ton de sustancias químicas, de las cuales los solventes orgánicos tuvieron una participación del 92.65%, las bases del 5.81%, los ácidos 1.20% y los oxidantes fuertes 0.34 %" (IDEAM-MADS, 2015)

499 En distintos estudios se han analizado las afectaciones generadas por los plaguicidas en el recurso hídrico colombiano; el análisis de TOBÓN y LÓPEZ (2011) indica que "la agricultura basada en prácticas no apropiadas dependientes de plaguicidas (insecticidas, herbicidas, fungicidas) y fertilizantes tóxicos, es apoyada y promovida en Colombia por políticas nacionales e internacionales desde la década de 1950. Dichas prácticas contaminan los ecosistemas acuáticos y terrestres, y los alimentos, causando graves problemas de salud a corto, mediano y largo plazo. Dichas prácticas inadecuadas contaminan las fuentes hídricas, alterando la biodiversidad de flora y fauna, desarrollando resistencia de plagas y aparición de enfermedades. Esto hace más costosa la agricultura, más pobres y enfermos a los agricultores; además de un impacto negativo a los ecosistemas". En este estudio se demostró la genotoxicidad de tres muestras de agua recogidas en la vereda de Monterredondo (Antioquia) ubicada a 41 Km de la ciudad de Medellín. Otro estudio que se centró en la presencia de lindano en la leche pasteurizada comercializada en Cartagena, encontró que todas las muestras analizadas contenían esta sustancia, superando el

ENA–2014 se presentan datos que describen el uso de plaguicidas; el estudio destaca la alta aplicación de insecticidas organofosforados y carbamatos, siendo el primero el más relevante a escala nacional. No obstante, el ENA–2014 no analiza el impacto que estas sustancias generan en el agua ni determina cuál es el nivel de afectación actual (IDEAM–MADS, 2015)[500].

El Decreto 1076 de 2015 no establece diferencias relativas a la acción administrativa que debe emprenderse para controlar los vertimientos puntuales y no puntuales; no obstante, la reglamentación existente parece atender claramente las necesidades de regulación de los vertimientos puntuales y no las de los no puntuales.

2.2.2. CLASIFICACIÓN SEGÚN LAS CARACTERÍSTICAS DE PELIGROSIDAD DEL VERTIMIENTO

Estar frente a un vertimiento o frente a un residuo peligroso genera consecuencias frente al tipo de normatividad que debe aplicarse. Así pues, la

---

Límite Máximo Residual –LMR– de (0.01 mg/kg en base grasa), esta presencia se justificó por el uso indiscriminado y la aplicación inapropiada de plaguicidas organoclorados (DEL CARMEN DE ARCO y JARAMILLO, 2011). Un estudio más demostró la presencia de organoclorados en el bocachico (Prochilodus magdalenae) y en el moncholo (Hoplias malabaricus). De acuerdo con la frecuencia de aparición de las sustancias y los niveles detectados en las especies, los autores concluyeron que la existencia de las sustancias podría ser consecuencia de actividades antropogénicas realizadas en los alrededores de la ciénaga y que, teniendo en cuenta el consumo masivo de dichas especies por la comunidades de la zona, existía un alto riesgo de exposición a estas sustancias (LANS, DÍAZ y PÁEZ, 2011). Se ha encontrado contaminación por plaguicidas y la presencia de estas sustancias en peces y agua en la cuenca alta del río Bogotá (SALCEDO MONSALVE, 2012). Estos estudios científicos nos conducen a afirmar que la inadecuada y excesiva utilización de plaguicidas en el país genera una grave contaminación del medio ambiente en general y de los recursos hídricos en particular, sumado a que algunos de estos plaguicidas son contaminantes orgánicos persistentes de los que podrían inferirse impactos relevantes sobre la salud de los habitantes del país. Sobre este asunto vid. GARCÍA PACHÓN y MONTES CORTÉS (2005).

500 El ordenamiento jurídico colombiano ha regulado el uso de plaguicidas a través del Decreto 1843 de 1991, reglamentario de la Ley 9 de 1979, el cual, con objeto de evitar que el uso y manejo de plaguicidas afecten la salud de la comunidad, la sanidad animal y vegetal o causen deterioro del ambiente, identificó diferentes medidas para prevenir los riesgos ambientales por el uso de plaguicidas, y condicionó su aplicación al respeto de franjas de seguridad en las zonas rurales (art. 86), así como al cumplimiento de obligaciones relativas a señalización (art. 92), información, colaboración y acatamiento de las condiciones técnicas necesarias para evitar impactos sobre la salud y el medio ambiente (art. 94), etc. Inclusive a nivel regional la Decisión Andina 436 de 1998 para el registro y control de plaguicidas químicos de uso agrícola (Dcto. 502 de 2003) establece una base normativa que permite el registro y control de plaguicidas.

presencia o no de características corrosivas, reactivas, explosivas, tóxicas, inflamables, infecciosas o radiactivas que pueden causar riesgo o daño para la salud humana y el ambiente, será el elemento clave para definir si estamos frente a un vertimiento o frente a un residuo o desecho peligroso, de conformidad con la definición del artículo 3.º del Decreto 4741 de 2005[501] (hoy art. 2.2.6.1.1.3 Dcto. 1076 de 2015)..

La preocupación por la descarga de sustancias que por sus características de peligrosidad pudiesen generar impactos a la salud o al medio ambiente, se manifestó en la normatividad colombiana en el artículo 32 del Decreto ley 2811 de 1974 que ordenó establecer requisitos y condiciones para disponer sustancias y productos tóxicos o peligrosos, indicando que:

> … la ejecución de cualquier actividad en que se utilicen agentes físicos tales como sustancias radioactivas o cuando se opere con equipos productores de radiaciones, se deberán cumplir los requisitos y condiciones establecidos para garantizar la adecuada protección del ambiente, de la salud del hombre y demás seres vivos.

De conformidad con el Decreto ley, también se pueden establecer dichas condiciones o requisitos para la importación, fabricación, transporte, almacenamiento, comercialización, manejo y empleo de estas sustancias y productos tóxicos o peligrosos. De acuerdo con Montes Cortés (2012, p. 214) la norma confunde la peligrosidad con la toxicidad; sin embargo, la autora destaca que la norma haya incluido diferentes fases del ciclo de vida del residuo.

Aunque no se hacía referencia a residuos peligrosos en particular, con el artículo 206 del Decreto 1541 de 1978 se determinó que quien proyectase obras, trabajos, industrias o actividades que implicasen la posibilidad de verter sustancias susceptibles de contaminar o de producir otros efectos de

---

501 Este Decreto reglamentó parcialmente la prevención y el manejo de los residuos o desechos peligrosos generados en el marco de la gestión integral, e identificó en su Anexo 1 una lista de residuos o desechos por procesos o actividades, y en su Anexo 2 una lista de residuos peligrosos por corrientes de residuos, listas que corresponden a los Anexos I y VIII (Lista A) del Convenio de Basilea, adoptado por Colombia mediante la Ley 253 de 1996. Sobre este asunto es relevante el análisis realizado por el MAVDT y la OCADE en el cual se estudian los elementos técnicos necesarios para desarrollar una gestión adecuada de los residuos peligrosos (MAVDT–OCADE, 2007). Sobre el análisis de las implicaciones jurídicas sobre el manejo de residuos peligrosos en general cfr. AA.VV (2009), y el estudio de MONTES CORTÉS (2012).

deterioro ambiental, deberían presentar la declaración de efecto ambiental[502] o el estudio ecológico y ambiental previo[503].

Con la Ley 9.ª de 1979 se establecieron disposiciones relativas a sustancias peligrosas y se dejaban en cabeza del Ministerio de Salud diferentes tareas reglamentarias (arts. 133 y 144), y educativas en materia de sustancias peligrosas (art. 135). Asimismo, a partir de esta ley se declaró responsable de los perjuicios a las personas bajo cuya responsabilidad se efectúen labores de disposición de sustancias peligrosas, si durante dichas actividades ocurren daños para la salud pública o el ambiente. Esta disposición, contenida en el artículo 132, reviste especial importancia pues se establece para las tareas de disposición de sustancias peligrosas, o mejor aún, para la disposición de residuos peligrosos, un régimen de responsabilidad objetiva, ya que la mera existencia del daño reputa al agente la responsabilidad de haber sido el causante del mismo, y por tanto el responsable de indemnizar los perjuicios causados con su conducta. Así las cosas quien enfrenta el riesgo de manejar sustancias peligrosas asume los perjuicios causados sin importar que la conducta pueda refutarse como lícita[504].

---

502 Este instrumento estaba previsto en el artículo 27 del Decreto ley 2811 de 1974 así: "Toda persona natural o jurídica, pública o privada, que proyecte realizar o realice cualquier obra o actividad susceptible de producir deterioro ambiental, está obligada a declarar el peligro presumible que sea consecuencia de la obra o actividad". Este artículo fue derogado por el artículo 118 de la Ley 99 de 1993.

503 El artículo 28 determinaba que si en desarrollo de cualquier actividad se podía llegar a producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al ambiente, o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje, sería necesario el estudio ecológico y ambiental previo, y además, obtener licencia. Este artículo fue derogado por el artículo 118 de la Ley 99 de 1993.

504 La Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil: en Sentencia del 24 de agosto de 2009, M. P.: William Namén Vargas, en una trascendental sentencia en donde se analizaron y puntualizaron los elementos de la responsabilidad civil por actividades peligrosas, afirmó: "a) Es una responsabilidad cuyos elementos estructurales se reducen al ejercicio de una actividad peligrosa, el daño y la relación causal entre éste y aquella. b) Es una responsabilidad objetiva en la que no opera presunción alguna de responsabilidad, de culpa, de peligrosidad, ni se basa en la culpabilidad, sino en el riesgo o grave peligro que el ejercicio de estas actividades comportan para los demás […]. c) La responsabilidad recae en quien desarrolla una actividad que pueda estimarse como generadora de riesgos o peligros para la comunidad, en cuanto con la misma se incrementan aquellos a los que normalmente las personas se encuentran expuestas y, por ende, será responsable quien la ejerza, de hecho o de derecho, o esté bajo su dirección, manejo o control. d) En este sistema, por lo general, se exonera solo el elemento extraño, esto es, la fuerza mayor o el caso fortuito, la intervención de la víctima o de un tercero, cuando actúa como causa única y exclusiva o, mejor, la causa extraña impide la imputación causal del daño a la conducta del supuesto autor. e) En las actividades peligrosas concurrentes, el régimen jurídico aplicable

Ahora bien, a pesar de que el Decreto 1594 de 1984 es reglamentario de la Ley 9.ª de 1979, encontramos que este decreto no hizo referencia a términos como "residuos líquidos de carácter peligroso", "vertimiento de características peligrosas" o "sustancias peligrosas" sino que prefirió el término sustancias de interés sanitario, presentando consecuentemente un listado de dichas sustancias en el artículo 20[505]. Una vez analizado este listado se encuentra que existe coincidencia casi absoluta entre los elementos allí determinados y aquellos identificados por el Anexo I (Lista de Residuos o Desechos Peligrosos por Procesos o Actividades) y el Anexo II (Lista A². Residuos o desechos peligrosos por corrientes de residuos) del Decreto 4741 de 2005. La coincidencia podría ser total si a través de la caracterización físico-química de los residuos o desechos generados se identificara una de las características de peligrosidad determinada en el Anexo III de dicha norma.

Así las cosas, con arreglo a la normatividad nacional si estas sustancias se incorporan a las aguas residuales y se encuentran en cantidad o concentración tal que puedan llegar a reflejar una característica de peligrosidad, se les debe dar tratamiento de residuo peligroso y por tanto la norma que se aplicará en razón al criterio de especialidad es el Decreto 4741 de 2005 (hoy compilado en los arts. 2.2.6.1.1.1 y ss. del Dcto. 1076 de 2015) y se les debe gestionar como un residuo peligroso. Actualmente la Resolución 0631 de

---

es el consagrado en el artículo 2356 del Código Civil y, en su caso, las normas jurídicas que existan sobre la actividad concreta". Esta Sentencia muestra una de las tendencias de la Corte Suprema de Justicia; sin embargo, otras líneas defendidas por el mismo tribunal analizan este asunto como una responsabilidad civil extracontractual en la que no será necesario probar culpa o dolo del sujeto, por cuanto la asunción del riesgo que libremente se hizo exigirá de quien desarrolla la actividad peligrosa el reconocimiento de los perjuicios generados; al respecto cfr. Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencias del 25 de octubre de 1999, M. P.: José Fernando Ramírez Gómez, y C-1090 de 2003, y un análisis sobre esta posición en Castro Buitrago y Aguilar Maya (2007). Finalmente, y procurando no desviarnos excesivamente del asunto en análisis, debemos anotar, frente al contenido general de la sentencia del Magistrado Namén, que la Corte Suprema presenta *ad exemplum* como objetiva la responsabilidad por daños al medio ambiente, teniendo como fundamento lo determinado por el artículo 16 de la Ley 23 de 1973, entre otras normas, lo cual no es correcto, puesto que no puede afirmarse que en el derecho ambiental colombiano el sistema de responsabilidad por daños al medio ambiente sea *in totum* objetivo. Al respecto compartimos los argumentos de Henao Ramírez (2000).

505 Dentro de las sustancias identificadas por el artículo 20 se encuentran el arsénico, el plomo, el bario, el selenio, el cadmio, el acenafteno, el cianuro, la acroleína, el cobre, el acrilonitrilo, el cromo, el benceno, el mercurio, la bencidina, y un amplio grupo de etanos clorados, etc. Es importante resaltar que el Decreto 3930 de 2010 derogó el Decreto 1594, salvo sus artículos 20 y 21.

2015 contempla los límites máximos permisibles de este tipo de sustancias para diferentes sectores generadores de los vertimientos, y de su examen puede afirmarse que la restricción de vertimientos con estas sustancias es importante, lo que exigirá del generador la gestión especial que corresponda.

Los vertimientos de sustancias o residuos peligrosos son preocupantes. El ENA 2014 informó que 179 municipios vertieron 205 toneladas de mercurio al suelo y al agua en 2012[506], el 27,5% de ellas correspondieron al uso para beneficio de la plata y el 72,5% restante al beneficio de oro. Los valores más críticos de presencia de este elemento (concentraciones que exceden 0,002 mg/l) se encuentran en los ríos Marmato (en el municipio de Marmato en Caldas), Nechí (en el municipio de Nechí), Magdalena (en municipio de Calamar), Guachal (en Palmira), Coello (en el municipio de Coello), Cauca (en los municipios de Cali, Popayán y Morales) (IDEAM–MADS, 2015, p. 269).

A escala local la identificación de esta categoría de sustancias constituyó un impulso para que, en desarrollo del Decreto 1594 de 1984, a través del Acuerdo 322 de 2008, se estableciera en Bogotá la obligación de efectuar autodeclaraciones de vertimientos líquidos de interés ambiental o de interés sanitario, a los usuarios del servicio público domiciliario de alcantarillado. Esta norma local definió el vertimiento de interés sanitario como "aquel que contiene al menos una de las sustancias señaladas en el artículo 20 del Decreto 1594 de 1984, en las que al efecto adopte la Secretaría Distrital de Ambiente y demás normas que las modifiquen o sustituyan"[507].

2.2.3. CLASIFICACIÓN CON ARREGLO A LA ACTIVIDAD QUE DA ORIGEN AL VERTIMIENTO

Casado Casado (2004, p. 36) indica que esta clasificación representa los principales campos de actividad o de producción de donde proceden las des-

---

506 Sobre las afectaciones al medio ambiente por el uso de mercurio en la actividad minera en Colombia cfr. ROJAS y MONTES CORTÉS (2016).

507 En desarrollo de los principios de armonía regional, gradación normativa y rigor subsidiario, el Acuerdo 332 de 2008 fue reglamentado por la Resolución 3956 de 2009 de la Secretaría Distrital de Ambiente de Bogotá, que prohibió la descarga de vertimientos que contengan sustancias de interés sanitario a las corrientes diferentes a las definidas como corrientes principales (considerando como corrientes principales las corrientes afluentes al río Bogotá, a saber, los ríos Salitre, Fucha, Tunjuelo y Torca) y a disponerlas como vertimientos no puntuales.

cargas[508]. Si tomamos el criterio de esta autora con algunas modificaciones, y construimos una categorización detallada de acuerdo con los diferentes sectores enunciados por el Decreto 3930 de 2010[509], podríamos afirmar que los campos de actividad o producción corresponden en principio a los usuarios del recurso hídrico (art. 2.2.3.3.2.1) y son: el doméstico[510], el agrícola[511], el pecuario[512], el pesquero marinocultor y acuicultor[513],

---

508 González-Antón (1999, pp. 189 y ss.) presenta una clasificación en este sentido. De conformidad con este autor podría estructurarse esta categoría dividiendo los vertidos en domésticos, industriales, pluviales o mixtos. Por su parte, Sanz Rubiales (1997, pp. 34 y 35), al establecer las categorías en razón a la actividad, indica que los vertidos serían industriales, agropecuarios, domésticos o urbanos y especiales, que incluirían a los derivados de la actividad de producción eléctrica y aquellos relacionados con actividades de explotación del subsuelo.

509 Los sectores que enunciaremos a continuación están determinados en el Capítulo iv, titulado "De la destinación genérica de las aguas superficiales, subterráneas y marinas", donde se indica en el artículo 9.º que "para los efectos del presente decreto", es decir, para todos los asuntos regulados a través del mismo, incluyendo lo relativo a vertimientos, se debe entender que los usos del agua son los allí enunciados y definidos.

510 De conformidad con el artículo 10.º del Decreto 3930, el uso para consumo humano y doméstico es aquel que desarrolla actividades como bebida directa y preparación de alimentos para consumo inmediato, satisfacción de necesidades domésticas, individuales o colectivas, tales como higiene personal y limpieza de elementos, materiales o utensilios, y preparación de alimentos en general, en especial los destinados a su comercialización o distribución, que no requieran elaboración.

511 Se entiende por usuario agrícola en los términos del Decreto 3930, el uso de las aguas para irrigación de cultivos y otras actividades conexas o complementarias.

512 Este uso es definido por el artículo 14 del Decreto 3930 como el consumo de agua por el ganado en sus diferentes especies y demás animales, así como para otras actividades conexas y complementarias.

513 Estos usos son definidos por el artículo 12 del Decreto 3930, indicando que engloba actividades de "reproducción, supervivencia, crecimiento, extracción y aprovechamiento de especies hidrobiológicas en cualquiera de sus formas". El artículo 12 indica que estos usuarios no causan alteraciones en los ecosistemas en los que se desarrollan estas actividades, lo cual es claramente debatible pues no pueden negarse los posibles efectos ambientales negativos producto del desarrollo de la pesca, la maricultura y la acuicultura. En lo que tiene que ver con vertimientos, de acuerdo con la definición acordada *supra*, entendemos que la descarga final del elemento, sustancia o compuesto está contenida en un medio líquido, así que cabría preguntarse qué tratamiento jurídico merece la introducción de pseudoheces y heces generadas por los organismos que están siendo cultivados en las aguas. La pregunta cabe en el entendido de que dichos desechos son orgánicamente ricos y que en el caso de la maricultura pueden impactar sobre el fondo del mar (bentos), generando una reducción de la biodiversidad y el aumento de especies tolerantes a la contaminación, así como pérdida de la macrofauna (Luján Monja, 2003; fao, 2011). Para el caso de la acuicultura, la fao ha indicado que su actividad intensiva puede causar alguna polución orgánica "resultado de la acumulación de subproductos metabólicos de las especies cultivadas y la demanda biológica de oxigeno causada por el alimento no utilizado, especialmente en ambientes limitados donde el intercambio del agua es lento y el proceso de mezcla reducido" (fao, 1983).

el industrial[514] y el sector de la navegación y el transporte acuático[515]. Del listado de usuarios excluimos, por la naturaleza del uso, el que se realiza para la preservación de flora y fauna, el uso recreativo[516] y el uso estético[517].

No obstante, consideramos que un esquema muchos menos intrincado para lograr una categorización de los vertimientos en razón al origen de los mismos es el establecido por la Resolución 0631 de 2015, la cual, en su artículo 2.º, sobre definiciones, constituyó una de las clasificaciones más útiles para la identificación de las obligaciones de los generadores de vertimientos.

A través de la norma se determinaron dos categorías: Aguas Residuales Domésticas –ARD– y Aguas Residuales no Domésticas –ARnD–. Pertenecen al primer grupo aquellas aguas procedentes de los hogares y de las instalaciones en las que se desarrollen actividades industriales, comerciales o de servicios, y que conciernan a descargas de los retretes, servicios sanitarios, sistemas de aseo personal (duchas y lavamanos), áreas de cocinas y cocinetas, pocetas de lavado de elementos de aseo y lavado de paredes y pisos, y del lavado de ropa, exceptuando aquellas que sean de servicios de lavandería industrial.

En Colombia se ha identificado como debilidad de esta práctica la tendencia a la eutrofización de las aguas, especialmente en los casos en que la actividad se practica en cultivos intensivos en jaulas (AUNAP-FAO, 2014). Así las cosas, se debe partir por entender que la actividad puede generar un impacto ambiental significativo sobre la calidad de las aguas, y que el artículo 12 no es claro al identificar al usuario. Ahora bien, al usuario acuícola se le debe aplicar la reglamentación de vertimiento en la medida que las aguas usadas en la actividad vayan a ser descargadas en cualquier cuerpo receptor, correspondiendo a la autoridad ambiental competente verificar que con el desarrollo de la actividad maricultora o acuicultora, no se afecten los parámetros de calidad de las aguas, aplicando las medidas policivas y sancionatorias que sean necesarias para controlar las afectaciones ambientales generadas teniendo en cuenta la capacidad de absorción del ecosistema y procurando el equilibrio.

514 El artículo 16 del Decreto 3930 determinó que es usuario industrial quien emplee el agua en procesos manufactureros de transformación o explotación, así como aquellos conexos y complementarios, generación de energía, minería, hidrocarburos, fabricación o procesamiento de drogas, medicamentos, cosméticos, aditivos y productos similares, elaboración de alimentos en general y en especial los destinados a su comercialización o distribución.

515 De acuerdo con el artículo 17 del Decreto 3930 este uso incluye la navegación de cualquier tipo de embarcación y la movilización de materiales por contacto directo.

516 El artículo 15 del Decreto 3930 hace referencia al uso para natación, buceo y baños medicinales, deportes náuticos y la pesca.

517 Este uso es identificado por el Decreto 3930 como aquel realizado para la armonización y embellecimiento del paisaje (art. 18), y está relacionado con factores que afectan la apariencia del cuerpo de agua y que pueden ser apreciados por medio de los sentidos; de esta manera, el uso estético puede verse afectado por la presencia de diferentes elementos, entre ellos, material flotante, lodos en las orillas, grasas, excesiva turbiedad, etc.; al respecto cfr. SIERRA RAMÍREZ (2011, p. 123).

En consecuencia, serán ARnD las procedentes de las actividades industriales, comerciales o de servicios distintas a las que constituyen ARD. Como veremos más adelante, este simple esquema clasificatorio da respuesta a algunas dudas sobre la obligatoriedad de obtener permiso de vertimiento para aquellos usuarios conectados a la red de alcantarillado.

Debe señalarse que esta categorización entre ARD y ARnD, ya se encontraba en la Resolución 3957 de 2009 del Distrito Capital, la cual en su artículo 4.º sobre definiciones, determinó que se entenderían por ARD los desechos líquidos provenientes de la actividad doméstica en residencias, edificios e instituciones, y por ARnD aquellos residuos líquidos procedentes de una actividad comercial, industrial o de servicios y que, en general, tienen características notablemente distintas a las domésticas.

2.2.4. CLASIFICACIÓN CONFORME A LOS EFECTOS DEL VERTIMIENTO SOBRE LA CALIDAD DE LAS AGUAS

Esta clasificación identifica los vertimientos contaminantes y los inocuos. Casado Casado explica esta categoría indicando que ella radica en los efectos de los vertimientos sobre el medio hídrico. Explica la autora que esta categoría es relevante dentro del ordenamiento jurídico español por cuanto, de conformidad con el texto del artículo 101 del TRLA, la prohibición de verter cae sobre aquellas descargas susceptibles de contaminar las aguas o cualquier elemento del dominio privado hidráulico (Casado Casado, 2004, p. 36).

De acuerdo con la definición de vertimiento señalada en el Decreto 3930 de 2010 (hoy compilado en el Dcto 1076 de 2015) esta clasificación no tendría mayor relevancia por cuanto la acción autorizadora de la administración debe desplegarse sin importar la calidad del vertimiento; no obstante, en materia de tasas la inocuidad del vertimiento traería como consecuencia la desaparición del hecho gravable, y aunque al tema de tasas retributivas dedicaremos el Capítulo IV de este escrito, por ahora baste con afirmar que el hecho generador de la tasa no es el simple uso del dominio público hidráulico, pues la obligación nace cuando las descargas tienen contenido contaminante[518].

---

518 Al respecto el Consejo de Estado afirmó: "El cobro de la tasa retributiva por vertimientos puntuales tiene su origen o hecho generador en la utilización directa o indirecta del recurso hídrico, como receptor de vertimientos puntuales de sustancias contaminantes, que sean resultado de actividades antrópicas o propiciadas por el hombre, o actividades económicas o de servicio, sean

3. MECANISMOS INCORPORADOS POR LA NORMATIVIDAD COLOMBIANA PARA CANALIZAR LA INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA SOBRE LOS VERTIMIENTOS

Siendo Colombia un Estado social de derecho[519] (art. 1.º CP) que debe asegurar a sus habitantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz (preámbulo CP), en términos de la Corte Constitucional se le exige el sometimiento formal al derecho y la sujeción material a sus contenidos esenciales[520]. De esta manera, la acción administrativa del Estado de derecho queda sujeta al imperio de las leyes y al control jurisdiccional, disciplinario y fiscal, a fin de garantizar los derechos y garantías individuales (Rivero Ortega, 2013).

Entre los amplios fines que debe perseguir el Estado con miras a lograr el bienestar social, es tarea ineludible el mantenimiento de la calidad del agua y el desarrollo de la infraestructura necesaria para satisfacer el derecho humano al agua y al saneamiento. Un asunto sustancial para la satisfacción de este derecho humano es el adecuado manejo de los vertimientos, ya que si se tiene en cuenta el ciclo hidrológico, no será posible atender las necesidades de acceso y saneamiento si no existe un adecuado tratamiento de los vertimientos generados. Para entender las acciones que Colombia ha desarrollado en esta materia, dedicaremos este punto a analizar los mecanismos establecidos por la normatividad para guiar la acción administrativa en la materia.

Garrido Falla (1952, p. 11) define la policía[521] como el "conjunto de medidas coactivas arbitradas por el derecho para que el particular ajuste su

---

o no lucrativas, con efectos nocivos"; cfr. Consejo de Estado. Sección Primera. Radicación n.º 2018774 17001-23-33-000-2012-00043-01, C. P.: María Elizabeth García González, 31 de octubre de 2013.

519 El Estado Social de derecho es un concepto esencial con valor jurídico de plena validez, el cual resulta básico para el estudio de las normas de derecho constitucionales relacionadas con principios sociales y económicos o con derechos e intereses colectivos; al respecto cfr. Correa Henao (2008, p. 101),

520 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-104 del 11 de marzo de 1993, M. S.: Alejandro Martínez Caballero.

521 Gordillo (2014, p. 204) califica de herrado aditamento de "poder" el que se le ha dado a la noción de policía, en el entendido de que el poder estatal es solo uno y está asignado bajo un esquema tripartito de funciones y órganos, a saber, función administrativa, función legislativa y función jurisdiccional, y sus correspondientes órganos ejecutivo, legislativo y judicial.

actividad a un fin de utilidad pública[522]". De esta manera la policía permite el uso de coacción cuando el particular no desea ajustar su actividad de la forma que la norma ha prescrito; sin embargo, el uso del poder por parte del Estado debe también sujetarse a los presupuestos definidos por la Ley.

Ahora bien, el alcance del término policía en el derecho colombiano[523] ha sido analizado por la Corte Constitucional la cual ha señalado en diferentes pronunciamientos límites al poder y a la función de policía en un Estado democrático de derecho, así:

> (i) Debe someterse al principio de legalidad; (ii) Debe tender a conservar y restablecer el orden público; (iii) Las medidas que se adopten deben ser proporcionales y razonables, no pueden traducirse en la supresión absoluta de las libertades o en su limitación desproporcionada; (iv) No pueden imponerse discriminaciones injustificadas a ciertos sectores; (v) La medida policiva debe recaer contra el perturbador del orden público, pero no contra quien ejerce legalmente sus libertades, y (vi) Las medidas policivas se encuentran sometidas a los correspondientes controles judiciales[524].

De esta manera la Corte explica que tanto el poder como la función de policía tienen límites que han sido construidos a través del sistema de pesos y contrapesos, y que no le permiten a quien ejerce la función o el poder salirse del esquema estructurado a partir del ordenamiento jurídico.

---

522 La Corte Constitucional colombiana ha entendido los conceptos de utilidad pública e interés social como criterios sustanciales que autorizan al legislador a intervenir en la propiedad y en los derechos económicos individuales. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-297 del 27 de abril de 2011, M. P.: Juan Carlos Henao Pérez. En el derecho administrativo se suelen hacer análisis sobre los conceptos de utilidad pública e interés social en el marco de los fundamentos que permiten la expropiación; al respecto cfr. García de Enterría y Ramón Fernández (2013); García Gómez (2007, pp. 61 a 67). En la doctrina colombiana es válida la reflexión que hace Santaella sobre el uso indistinto de los términos "utilidad pública e interés social" por parte del legislador colombiano; cfr. Santaella (2010).

523 Montaña explica que esta concepción nacional es perfectamente acorde con la doctrina francesa contemporánea, la cual presenta a la policía administrativa como una actividad administrativa, parecida a la judicial pero centrada en la preservación del orden público a través de la concreción de reglas y actos materiales que en la mayoría de los casos suponen una limitación al derecho de los asociados; cfr. Montaña (2010).

524 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-241 del 7 de abril de 2010, M. P.: Juan Carlos Henao Pérez.

De otra parte, ha afirmado la Corte que son diversos los medios a través de los cuales puede preservarse el orden público a favor de las libertades democráticas:

> (i) el establecimiento de normas generales que limitan los derechos para preservar el orden público; (ii) la expedición de actos normativos individuales, dentro de los límites de esas normas generales; (iii) el despliegue de actividades materiales, que incluyen el empleo de la coacción y que se traduce en la organización de cuerpos armados y funcionarios especiales a través de los cuales se ejecuta la función.

Analizados los medios identificados por la Corte, encontramos que también el ordenamiento jurídico establece las prohibiciones, obligaciones y condicionamientos que deben guiar la actividad de los administrados, y que será con fundamento en estas normas que se podrán expedir actos de contenido normativo dirigidos particularmente a un individuo.

Ahora bien, teniendo como base aquellos límites y medios, se han distinguido tres conceptos alrededor del término policía: *poder de policía*, *función de policía* y la *actividad de policía*. En cuanto al poder de policía, concebido como la potestad de reglamentación general, la concepción de la Corte Constitucional coincide con la doctrina general en el sentido de entender al poder como la potestad de regular el ejercicio de los derechos y deberes constitucionales de las personas[525], de manera tal que de acuerdo con la concepción tripartita del poder, el único órgano que tiene competencia para limitar los derechos de las personas es el Poder Legislativo, siempre en el marco de los límites que a su actuación determina la Constitución Política.

De acuerdo con el alto tribunal, el término función de policía envuelve el ejercicio de una función administrativa que concreta el poder de policía bajo el marco legal que dicho poder determinó. De conformidad con lo expuesto por la Corte, el ejercicio de esta función está a cargo del Presidente (art. 189-4. C.P), de las entidades territoriales (arts. 330 y 315-2 CP) y, en general, de las autoridades administrativas a quienes corresponde el resguardo de las múltiples perspectivas del orden público[526]. Esta función de Policía, representa la relación concreta entre administración y adminis-

---

525 Cfr. Marienhoff (1997, pp. 530 y 531) y Páez (2013).

526 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-241 del 7 de abril de 2010, M. P.: Juan Carlos Henao Pérez. En términos de la Corte Constitucional el orden público es "el conjunto de condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad que permiten la prosperidad general y el goce de los

trado a través de la expedición de permisos, licencias o autorizaciones, así como la posibilidad reglamentaria que, sujeta a los límites de ley, permite a la administración establecer por medio de actos administrativos de carácter general, una serie de supuestos normativos objetivos y abstractos, dirigidos a aquellas personas que se encuentren comprendidas en tales parámetros[527].

En lo que corresponde a "actividad de policía" esta ha sido entendida por la Corte Constitucional colombiana como la acción "ejercida por los miembros de la Policía Nacional, que en cumplimiento de su obligación de mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, aplican diversos medios legítimos para prevenir y conjurar las alteraciones del orden público"[528].

De esta manera, para continuar con el análisis del régimen legal de los vertimientos en Colombia, y con base en la definición de Garrido Falla sobre policía, estudiaremos el conjunto de medidas jurídicas establecidas en el país para que el particular ajuste su actividad al manejo adecuado de sus vertimientos de manera que evite los riegos asociados.

3.1. PROHIBICIONES

El objetivo de protección de la naturaleza, o carácter tuitivo del derecho ambiental (Betancor Rodríguez, 2014), se persigue a través de diferentes medios que procuran que aquellas actividades humanas que generan un impacto significativo o relevante sean especialmente custodiadas por el ordenamiento con el fin de evitar que se generen efectos negativos sobre la naturaleza.

A través del conocimiento científico y técnico se busca disponer de la información necesaria para tomar decisiones que permitan limitar las ac-

---

derechos humanos"; cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-825 del 31 de agosto de 2004, M. P.: (E) Rodrigo Uprimny Yepes.

527 Sobre actos administrativos generales y particulares cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-620 del 30 de junio de 2004, M. P.: Jaime Araújo Rentería.

528 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-117 del 22 de febrero de 2006, M. P.: Jaime Córdoba Triviño; en idéntico sentido vid., entre otras, Corte Constitucional. Sentencia C-024 del 27 de enero de 1994, M. S.: Alejandro Martínez Caballero. Aprobada por Acta n.º 5 de la Sala Plena; Corte Constitucional. Sentencia SU-476 del 25 de septiembre de 1997, M. P.: Vladimiro Naranjo Mesa; Corte Constitucional. Sentencia C-241 del 7 de abril de 2010, M. P.: Juan Carlos Henao Pérez. El alcance que se le ha dado a este término es el mismo desde la época en que el guardián de la Constitución era la Corte Suprema de Justicia; cfr. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 21 de abril de 1982, M. P.: Manuel Gaona Cruz.

tividades de los particulares, ordenando que no se realicen acciones que se consideren *per se* perturbadoras del medio natural, estas órdenes implican la delimitación de los derechos individuales en favor del interés general y parten del reconocimiento de una situación de libertad[529] que se restringe en favor de la protección de dicho medio natural.

Dicho conocimiento exige comprender los riesgos a los que se enfrenta la naturaleza y demanda una actuación adecuada para atender las necesidades de la denominada sociedad del riesgo (Beck, 1998). No obstante, el conocimiento científico no es absoluto, es limitado o fragmentario (Embid Irujo Tello, 2010) y por ello, se hace necesario que la administración enfrente la incertidumbre y se anticipe a través del ejercicio de sus competencias, de manera tal que logre una gestión adecuada de los riesgos respecto de los cuales solo se tiene conciencia de su potencialidad (Esteve Pardo, 1999).

De esta manera, con el conocimiento científico actual, y teniendo como base los principios de prevención y precaución, en desarrollo del poder de policía el ordenamiento jurídico colombiano ha establecido órdenes como medio de exclusión del riesgo no permitido (Esteve Pardo, 2013, p. 379).

Así las cosas, se ha identificado una serie de normas primarias que determinan obligaciones de no hacer y que posibilitan la acción administrativa en materia de vertimientos; estas normas primarias están dispersas en los diferentes instrumentos jurídicos que hacen parte del marco normativo descrito *supra*. Las prohibiciones representan la voluntad soberana del Estado frente a mandatos claros de rechazo a ciertas conductas que se consideran perturbadoras de los bienes jurídicos y que debe mantener de conformidad con los mandatos constitucionales ya analizados. Como pudimos observar en el Capítulo 1 de este escrito, corresponde al Estado proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación, y en desarrollo de este deber, a través de diferentes medios se han identificado aquellas acciones que de ninguna manera podrán realizarse, evitando de esta manera la generación de daños en la calidad de las aguas.

---

529 Muñoz Machado explica que el principio general de libertad exige que los derechos puedan ejercerse de acuerdo con el contenido constitucionalmente declarado, sin embargo en la sociedad moderna se hace necesario ajustar el ejercicio de estos derechos al interés general y por tanto en ocasiones se hace necesario establecer ordenes de no hacer que tienen como fin evitar situaciones contrarias al interés general (Muñoz Machado, 2011)

Entre las prohibiciones presentes en la ley y en los reglamentos existen algunos mandatos de carácter absoluto y otros de carácter relativo o, en términos de Muñoz, algunas prohibiciones absolutas y otras relativas, las primeras implican que el derecho individual no puede ser ejercido de forma alguna, para el caso de las relativas, la restricción se podrá levantar por una decisión de la administración (Muñoz Machado, 2011).

Del mismo modo estas prohibiciones podrán cubrir todo el territorio nacional o ser de escala regional o local. Aunque en este punto haremos referencia a las prohibiciones de carácter nacional, se debe tener presente que, de conformidad con lo determinado por el artículo 31 numeral 10 de la Ley 99 de 1993, existen prohibiciones de carácter regional, puesto que las CAR pueden fijar en su jurisdicción prohibiciones de vertimiento de sustancias causantes de degradación ambiental. Estas mismas proscripciones pueden ser establecidas por las CDS y los grandes centros urbanos siguiendo lo determinado por la Ley 99 de 1993 (arts. 33 y ss., y 66 respectivamente).

Ante la dispersión de las normas de escala nacional, las prohibiciones se clasifican en razón a la temperatura y al lugar de la descarga; además, hay prohibiciones específicas dirigidas a evitar la contaminación y prohibiciones en razón a las características de peligrosidad de los elementos o sustancias que conforman el vertimiento.

3.1.1. PROHIBICIÓN EN RAZÓN A LA TEMPERATURA

La temperatura es un factor físico que puede alterar la calidad de las aguas: su aumento acelera la descomposición de la materia orgánica y el consumo de oxígeno, al tiempo que disminuye la solubilidad de este y otros gases (Cubillos, 1981, p. 6): pero si el fenómeno es el inverso generalmente se presenta un retraso en las reacciones químicas (Aguilar, Saez, Lloréns, Soler y Ortuño, 2002), y es por ello que el cambio en la temperatura puede provocar modificaciones en las especies piscícolas e inclusive la mortalidad de la vida acuática. Teniendo en cuenta que las temperaturas de los vertimientos suelen elevarse a causa del uso de las aguas en procesos industriales o de refrigeración (Ramírez y Cardeñosa, 1999), es importante identificar las prohibiciones que en razón a esta característica se han determinado en el ordenamiento jurídico colombiano.

A partir del Decreto ley 2811 de 1974 se proscribió el vertimiento de aguas con temperaturas por fuera del nivel o intervalo permisible, indican-

do que las industrias que por razón de su proceso productivo vertieran, no podrían incorporar las aguas a las corrientes receptoras sin previa adecuación (art. 136). En el mismo sentido el Decreto 1541 de 1978 exigió a los usuarios industriales tratar las aguas para que recuperaran su temperatura natural antes de verterlas al cauce de origen, a las redes de alcantarillado o a los acueductos de desagüe (art. 227).

Como se puede ver, la norma de 1974 prohibía las descargadas fuera del intervalo permisible, mientras el Decreto 1541 no hacía referencia a estándares, sino a regresar el vertimiento a su temperatura natural antes del uso. Esta fórmula permitió la aplicación de la restricción pues, a pesar de que para el momento de expedición del Código de Recursos Naturales ya se le había ordenado al Gobierno Nacional, con base en el artículo 11 de la Ley 23 de 1973, fijar los niveles mínimos de contaminación y aprovechamiento permisibles[530], la tarea no se vino a cumplir sino diez años después a través de la expedición del Decreto 1594 de 1984.

El artículo 72 del Decreto 1594 determinó los estándares que todo vertimiento a un cuerpo de agua debería cumplir, indicando que la temperatura de la descarga no podría ser superior a 40° C. Este estándar, fue analizado por Ramírez y Cardeñosa (1999), quienes indicaron que la norma no tenía en cuenta la altitud a la que se encontraba la fuente emisora, factor muy importante por cuanto en Colombia la temperatura se determina por el piso térmico. Según los autores, un vertimiento a la máxima temperatura permisible causaría menores impactos a nivel del mar que a 2.000 ó 3.000 metros sobre el nivel del mar (msnm), y por ello sería deseable desarrollar un índice de evaluación para la temperatura de los vertimientos fundamentado en la diferencia de temperatura entre el vertimiento y el cuerpo receptor (Ramírez y Cardeñosa, 1999, p. 91).

Atendiendo de manera relativa la conclusión del estudio de estos autores, así como las de otras fuentes, el MADS expidió en el año 2015 la Resolución 0631, la cual en su artículo 5.º dejó el mismo límite máximo de 40º C dispuesto en el Decreto 1594, determinando además:

---

530 La redacción del artículo 11 de la Ley 23 de 1973 no es la más indicada, pues el derecho ambiental no espera que se alcancen niveles de contaminación sino evitarla, por tanto, es preferible hablar de límites máximos permisibles como la hace la Resolución 0631 de 2015.

> Para las actividades industriales, comerciales o de servicios (excepto la de generación de energía eléctrica por procesos térmicos [termoeléctricas]), que realicen vertimientos puntuales de aguas residuales a cuerpos de agua superficiales, la diferencia de los valores de temperatura en la zona de mezcla[531] térmica del cuerpo de agua superficial receptor con respecto a la temperatura del mismo antes del punto del vertimiento puntual, a una distancia máxima de cien metros (100 m) deberá ser menor o igual a 5° C, considerando para las mediciones y determinaciones la sección transversal y perpendicular del cauce del cuerpo de agua receptor.

Es decir, no se retoma la exigencia del Decreto 1541 sino que se indica que las aguas generadas en los sectores descritos deben ser tratadas de manera tal que, medida su temperatura a 100 m del punto de descarga, la diferencia no supere los 5° C. La resolución hace referencia no solo al aumento de temperatura sino también a la diferencia, lo cual recoge la variedad de climas del territorio colombiano y da respuesta a las descargas realizadas en zonas cálidas donde los cursos de agua provienen del deshielo.

Para los vertimientos generados por el sector hidroeléctrico la norma prevé la obligación de presentar a la autoridad ambiental competente las diferencias de los valores de temperatura en la zona de mezcla térmica, tomando como referencia la temperatura del cuerpo receptor antes del vertimiento y simultáneamente. Además, los generadores deben indicar las determinaciones de los cambios de componentes fisicoquímicos e hidrobiológicos del cuerpo de agua superficial receptor tomando como referencia las condiciones del mismo antes del vertimiento puntual. Con esta información la autoridad ambiental determinará la diferencia máxima de temperatura a 100 m y la distancia máxima a la cual se debe obtener la diferencia menor o igual a 5° C.

Esta distinción para el sector de generación termoeléctrica favorece de manera clara a uno de los sectores que más graves consecuencias podría ocasionar a causa del cambio de temperatura de los vertimientos generados[532]. La indefinición sobre la zona del área de mezcla en la que se hará

---

531 El artículo 10.° del Decreto 1594 definió "zona de mezcla" como el área técnicamente determinada a partir del sitio de vertimiento, indispensable para que se produzca una mezcla homogénea de este con el cuerpo receptor; en la zona de mezcla se permite sobrepasar los criterios de calidad de agua para el uso asignado, siempre y cuando se cumplan las normas de vertimiento. En idéntico sentido, el artículo 3.° numeral 38 del Decreto 3930 consignó la definición.

532 Un análisis de la Central Termoeléctrica de Paipa (Termopaipa) identificó que en la operación de condensación el agua de la caldera transfiere grandes cantidades de calor al agua del río

cumplir la norma contradice los "estándares del Banco Mundial" sobre la distancia de la zona de mezcla y no da una buena señal al sector en cuanto a su compromiso en materia de calidad de las aguas vertidas[533].

3.1.2. PROHIBICIONES CONFORME AL LUGAR DE LA DESCARGA

Este tipo de prohibiciones está íntimamente ligado a la necesidad de proteger ciertos espacios que por su valor ambiental o por los servicios ecosistémicos que brindan[534] merecen una salvaguardia especial. El fundamento inicial de estas medidas se encuentra en el artículo 138 del Decreto ley 2811 de 1974, que ordenó *fijar zonas* en las que quede prohibido "descargar, sin tratamiento previo y en cantidades y concentraciones que sobrepasen los niveles admisibles, aguas negras o residuales de fuentes industriales o domésticas, urbanas o rurales, en las aguas, superficiales o subterráneas, interiores o marinas…".

La tarea de "fijar zonas" se cumplió mediante el Decreto 1541 de 1978, que en su artículo 205 estableció una serie de cuerpos de agua que no admiten vertimientos: las cabeceras de las fuentes de agua, las aguas subterráneas, los cuerpos de agua o zonas costeras utilizadas actualmente para recreación, un sector aguas arriba de las bocatomas para agua potable y aquellos especial-

---

Chicamocha (1.300 kcal/hora/kw, que representan 227,5 Mcal/hora). El estudio concluyó que el río ingresa a la zona de influencia de la Central con una carga de materia orgánica y bacterias que se altera por la acción de la temperatura, y que en los períodos de sequía sufre disminución de sus caudales con la consiguiente alteración de la calidad de sus aguas, comprobándose la modificación del contenido de oxígeno no disuelto en las aguas del río, en función de las variaciones de la temperatura (Martínez Mora, 2010)

533 Revisados esos estándares, y sin que el MADS haya informado específicamente acerca del documento técnico que refieren, una búsqueda permitió verificar que la Corporación Financiera Internacional ha desarrollado una serie de guías acerca de ese tipo de parámetros, es decir, medio ambiente, salud y seguridad, y en la guía para plantas de Gas Natural Licuado –GNL– se encontró una referencia acerca del parámetro "Agua de refrigeración" que indica: "El efluente debería suponer un incremento por debajo de los 3° C en el límite de la zona donde se lleve a cabo la mezcla y dilución inicial. Cuando esta zona no haya sido definida, se realizará a 100 m del punto de descarga"; cfr. IFC-BID (2007).

534 Camacho y Ruíz (2012) analizaron algunas propuestas sobre el concepto de servicios ecosistémicos. De acuerdo con sus conclusiones una de las definiciones que mayor difusión y aceptación ha tenido es la derivada de la Evaluación de los Ecosistemas del Milenio, que define los servicios ecosistémicos como "los beneficios que la población obtiene de los ecosistemas". El trabajo que llevó a la definición clasificó los servicios ecosistémicos como servicios de soporte, regulación, aprovisionamiento y culturales.

mente protegidos. De acuerdo con lo determinado por el artículo referido, la extensión del sector "aguas arriba de las bocatomas" sería una competencia del INDERENA conjuntamente con el Ministerio de Salud.

Poco después la Ley 9.ª de 1979 determinó en su artículo 10.º que "todo vertimiento de residuos líquidos deberá someterse a los requisitos y condiciones que establezca el Ministerio de Salud", y en su artículo 50 estableció que sería este Ministerio el competente para prohibir, condicionar o limitar actividades con el fin de conservar y *preservar áreas de captación de aguas* destinadas al consumo humano y a la fabricación de alimentos de acuerdo con los artículos 70[535] y 137[536] del Decreto ley 2811 de 1974, eliminado así la participación del INDERENA en la fijación de las prohibiciones que estudiamos.

Posteriormente, el artículo 91 del Decreto 1594 de 1984 retomó algunas de las proscripciones determinadas en el Decreto 1541; no obstante, no hizo referencia a las aguas subterráneas, a los cuerpos de agua o a las zonas costeras utilizadas para recreación y no derogó ninguna de las disposiciones del Decreto 1541, por lo tanto deben entenderse vigentes las prohibiciones relativas a los lugares de las descargas definidas en 1978 y aquellas determinadas en el Decreto 1594 de 1984.

Este mismo artículo 91 del Decreto 1594 ordenó que el sector aguas arriba de las bocatomas para agua potable y los cuerpos de agua especialmente protegidos serían definidos por la Entidad Encargada del Manejo y Administración del Recurso –EMAR–[537] conjuntamente con el Ministerio de

---

535 El artículo 70 se refiere a los terrenos adquiridos por las autoridades ambientales con miras a ejercer un control efectivo, o a evitar toda actividad susceptible de causar contaminación, y para salvaguardar los servicios de captación, almacenamiento y tratamiento de las aguas que sirven para abastecer a una población, y para el funcionamiento de las plantas de tratamiento de aguas negras.

536 Este artículo del Decreto ley 2811 hacía referencia a espacios o elementos de protección y control especial, entre ellos las aguas destinadas al consumo doméstico humano y animal, y a la producción de alimentos; los criaderos y hábitats de peces, crustáceos y demás especies que requieran manejo especial; las fuentes, cascadas, lagos, y otros depósitos o corrientes de aguas, naturales o artificiales que se encontraran en áreas declaradas dignas de protección, y determinaba que en los casos previstos se prohibiera, o se condicionara a estudios técnicos, la descarga de aguas negras o desechos sólidos, líquidos o gaseosos, provenientes de fuentes industriales o domésticas. Es evidente que la administración optó por prohibir.

537 El artículo 3.º del Decreto 1594 de 1984 indicaba que a la EMAR correspondía a aquella entidad que tuviera asignadas funciones de manejo y administración del recurso por la ley o por delegación, "como el INDERENA, el HIMAT en los distritos de riego, las corporaciones autónomas regionales de desarrollo y la Dirección Marítima y Portuaria (DIMAR)".

Salud, generándose de esa manera un cambio en materia de competencias. Recordemos que en su artículo 50 la Ley 9.ª había ordenado que la competencia para definir la extensión del sector aguas arriba de las bocatomas para agua potable y de aquellos cuerpos de agua especialmente protegidos sería definida en cada caso por el Ministerio de Salud.

El Consejo de Estado analizó la competencia asignada a las EMAR e indicó que tal hecho contradecía el texto del artículo 10.º de la Ley 9.ª de 1979 que había radicado la competencia para señalar los requisitos y condiciones a los que deben someterse los vertimientos de residuos líquidos en cabeza exclusiva del Ministerio de Salud. En razón a ello, el Tribunal declaró nulos algunos artículos del Decreto 1594[538], sin embargo entre ellos no se encontraba el artículo 91.

Esta antinomia entre lo determinado por la Ley 9.ª y lo establecido por el Decreto continuó hasta la expedición de la Ley 99 de 1993, cuyo artículo 5.º estableció que las tareas encomendadas al Ministerio de Salud en materia de protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables pasarían al Ministerio del Medio Ambiente.

Dejando de lado esta discusión competencial, y retomando las prohibiciones conforme al lugar de la descarga, debemos señalar que el Decreto 1594 incluyó además una prohibición relativa a vertimientos de aguas lluvias en calles, calzadas, canales y sistemas de alcantarillado, cuando esos sistemas existieran en forma separada o tuvieran esta única destinación.

Las prohibiciones del Decreto 1594 fueron reiteradas por el Decreto 3930, ampliando o aclarando las restricciones. Así las cosas, en su artículo 24 la norma del 2010 continuó con la prohibición de hacer descargas en las cabeceras de las fuentes de agua, y aunque no se refirió a las aguas subterráneas vedó las descargas en acuíferos; además, prolongó la proscripción de vertimientos en los cuerpos de aguas o aguas costeras, pero ya no solo para aquellos destinados a la recreación, sino que incluyó también los de usos afines que implicaran contacto primario.

---

538 Se declararon nulos el artículo 65, el parágrafo del artículo 72, el parágrafo del artículo 73, el artículo 100 con su parágrafo, los artículos 101, 106, 107, 114, 115 con su parágrafo, 118 con su parágrafo, 121 con su parágrafo, 122, 123, 124 y 127; cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 14 de agosto de 1992, C. P.: Ernesto Rafael Ariza Muñoz.

El Decreto 3930 mantuvo la proscripción de descargas un sector aguas arriba de las bocatomas para agua potable, aclarando que la extensión del sector sería determinada para cada caso por la autoridad ambiental competente. También perseveraron las prohibiciones relativas a los vertimientos en cuerpos de agua que la autoridad ambiental competente declarara total o parcialmente protegidos, conforme a los artículos 70 y 137 del Decreto ley 2811 de 1974[539], y la prohibición de descargas en calles, calzadas, etc.

Otras nuevas prohibiciones en razón al lugar de la descarga fueron definidas en el artículo 25 del Decreto 3930, entre ellas, el lavado de vehículos de transporte aéreo y terrestre, los aplicadores manuales y aéreos de agroquímicos y otras sustancias tóxicas, y sus envases, recipientes o empaques en las orillas y en los cuerpos de agua. Todas las órdenes determinadas por el Decreto 3930 de 2010 fueron recopiladas por el Decreto 1076 de 2015 en sus artículos 2.2.3.3.4.3 y 2.2.3.3.4.4.

Como se puede observar, a pesar de que Colombia cuenta con este tipo de prohibiciones desde 1978, su aplicabilidad es cuestionable. Las acciones reglamentarias sucesivas, el cambio de competencias, la "sobre reglamentación" y la escasa técnica de la administración en el ejercicio regulatorio, no ha permitido que desde 1974 exista claridad absoluta frente al tema y ha limitado la capacidad de la administración para imponer el mandato normativo.

3.1.3. Prohibiciones en razón a la peligrosidad del vertimiento

Como ya se indicó, la presencia de características de peligrosidad intrínseca en un residuo exige una disposición final adecuada, pues es necesario evitar las gravísimas consecuencias para el medio ambiente y la salud que se pueden generar si estos elementos se disponen en el medio sin atender las previsiones necesarias. Los residuos peligrosos contenidos en un medio líquido deben atender a lo determinado por el artículo 2.2.6.2.2.1 literal

539 Para dar una lectura adecuada a la prohibición analizada debe tenerse en cuenta cualquier otro tipo de prohibiciones que tengan fuente en las normas que delimitan, designan u ordenan otros espacios de conservación, ya sea como área protegida del SINAP u otra estrategia de conservación (suelos de protección identificados en los POT, Reservas forestales de la Ley 2.ª de 1979, instrumentos internacionales de conservación o ecosistemas estratégicos).

h del Decreto 1076 de 2015, según el cual está prohibido el abandono de residuos o desechos peligrosos en cuerpos de agua.

La proscripción establecida en este decreto debe interpretarse de la mano de la definición del término "disposición final" establecido en la misma norma, y conforme a la cual, "Es el proceso de aislar y confinar los residuos o desechos peligrosos, en especial los no aprovechables, en lugares especialmente seleccionados, diseñados y debidamente autorizados, para evitar la contaminación y los daños o riesgos a la salud humana y al ambiente". Lo anterior nos lleva a entender que está también prohibida la descarga de residuos peligrosos en el alcantarillado o en el suelo, pues el simple vertimiento del elemento no podría entenderse como una disposición final

De otro lado, cabe recordar que de conformidad con el Decreto 1076 de 2015, un desecho o residuo peligroso líquido debe estar contenido en recipientes o depósitos para poder controlar su gestión, así que a todas luces es inaceptable la descarga de vertimientos que sean asimilables a residuos peligrosos en cualquier medio distinto a aquel que permita su disposición final adecuada.

Igualmente el Decreto 1076 de 2015, que incluye otras prohibiciones relacionadas con la peligrosidad del residuo contenido en un medio líquido, estableció en su artículo 2.2.3.3.4.3 numeral 8 la proscripción de descarga de vertimientos no tratados que provengan del lavado de elementos que contengan o hayan contenido agroquímicos u otras sustancias tóxicas; exigió también que se respeten las franjas de seguridad para la aplicación de agroquímicos, prohibiendo la aplicación manual dentro de una franja de tres metros, contados desde las orillas de todo cuerpo de agua, y la aplicación aérea de estas sustancias dentro de una franja de treinta metros contados desde las orillas de todo cuerpo de agua (art. 2.2.3.3.4.19.)

De otro lado, y en el marco de identificación de prohibiciones aplicables en la materia, debe anotarse que la descarga de desechos radiactivos cuenta con un reglamento particular, establecido a través de la Resolución 180005 de 2010 del Ministerio de Minas y Energía y en cual se indican las tasas de emisión anuales por debajo de las cuales los desechos líquidos miscibles con agua pueden verterse incondicionalmente que deben entenderse como límites de vertido máximos permisibles de estas sustancias.

Del mismo modo, existen prohibiciones relacionadas con el uso y/o manejo de plaguicidas establecidas en el Decreto 1843 de 1991; así, el artículo 33 de la norma indica que en ningún caso se permitirá la contaminación de

cursos o fuentes de agua en las instalaciones donde se efectúen los ensayos con plaguicidas, y que estas deben contar con un lugar destinado para el tratamiento de desechos a fin de evitar la contaminación de los ambientes aledaños. Similares prohibiciones fueron establecidas para el uso del agua en los procesos de lavado de vehículos y equipos contaminados con plaguicidas (arts. 74 y 85).

3.2. EL PERMISO DE VERTIMIENTOS

Como ya se ha advertido, de conformidad con los mandatos constitucionales, es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica, garantizar su desarrollo sostenible, así como prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental (arts. 79 y 80 CP). Dentro de las funciones de policía que debe desarrollar la administración para cumplir con estos fines, la expedición de permisos o autorizaciones[540] para el desarrollo actividades que pudieran generar impactos negativos afectando el orden público, es la más clara expresión de la función administrativa, y a nuestro parecer es aquella que evidencia explícitamente el relacionamiento entre la administración y el administrado.

Casado Casado (2004, p. 173) y Muñoz Machado (2011, p. 677) califican el permiso como un instrumento de prevención, posición que compartimos, por cuanto la intervención del Estado permite que previo al desarrollo de la acción de verter a los cuerpos de agua, al alcantarillado o al suelo, se examinen en detalle las características de la descarga y se dé la respuesta técnica necesaria a fin de evitar impactos negativos en el cuerpo receptor y el medio ambiente.

Del mismo modo, Laguna de Paz (2006, p. 32) afirma que la autorización representa un instrumento de intervención de carácter preventivo, que protege el interés general sin menoscabar la libre iniciativa; en este caso el permiso de vertimientos como técnica de intervención administrativa estará dirigido a proteger el orden público, representado en el mantenimiento de la calidad de las aguas, evitando su detrimento y regulando la actividad de quienes quieran hacer uso del recurso hídrico para depositar allí sus descargas contenidas en un medio líquido.

---

540 Muñoz Machado (2011) aclara que en la fórmula genérica de la autorización se reúnen denominaciones técnicas como visados, habilitaciones, licencias, etc.

Ahora bien, múltiples elementos merecen ser destacados cuando se analiza la naturaleza jurídica del permiso de vertimientos. Es menester indicar que el derecho de aguas colombiano parte del modelo clásico "prohibición general a reserva de autorización", por lo que está prohibido realizar vertimientos a cuerpos de agua, alcantarillado o al suelo sin la obtención de permiso (García Pachón y Setuáin Mendía, 2016).

El permiso de vertimientos es un acto administrativo[541] por medio del cual la autoridad ambiental realiza un control previo de la acción con el objetivo de analizar los impactos que generaría su desarrollo y, como consecuencia, condicionar su realización a la verificación de particulares circunstancias de tiempo, modo y lugar, que de no ser acatadas por el administrado convertirían el vertimiento en ilegal.

Igualmente, el acto administrativo contentivo del permiso de vertimientos tiene un contenido decisorio[542] expreso y concreto que confiere a su titular una situación jurídicamente protegida, sin perjuicio de su posibilidad de modificación en razón a las exigencias del medio ambiente y al mantenimiento de la calidad de las aguas como interés jurídicamente tutelado. Las posibilidades de modificación del permiso de vertimientos encuentran sustento en el artículo 2.2.3.3.5.10 del Decreto 1076 de 2015, el cual permite revisar y, de ser el caso, ajustar los permisos de conformidad con lo dispuesto en el Plan de Ordenamiento del Recurso Hídrico –PORH–, y/o en la reglamentación de vertimientos. Setuaín (2002, p. 565) explica que la posibilidad de que las condiciones bajo las cuales se expidió el permiso de vertimientos cambien es fácilmente entendible, en la medida que ocurran

---

541 Esteve Pardo (2013, p. 170) define el acto administrativo como "todo acto jurídico dictado por una administración pública y sujeto al derecho administrativo"; por su parte, Bermejo Vera (2013, p. 243) amplía el detalle del término indicando que el acto administrativo es "la declaración formal de la Administración pública cuyo contenido es, por lo general, un mandato, una prohibición, la imposición de un deber o el reconocimiento de un derecho o de su ejercicio"; en el mismo sentido la Corte Constitucional colombiana ha entendido al acto administrativo como la "manifestación de la voluntad de la administración, tendiente a producir efectos jurídicos ya sea creando, modificando o extinguiendo derechos para los administrados o en contra de éstos, tiene como presupuestos esenciales su sujeción al orden jurídico y el respeto por las garantías y derechos de los administrados"; cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-1436 del 25 de octubre de 2000, M. P.: Alfredo Beltrán Sierra.

542 Se dice que es un acto decisorio porque crea una relación jurídica (Sánchez Morón, 2005, p. 518).

circunstancias que de haber existido antes, hubieran generado la denegación del permiso o su otorgamiento en otros términos.

Por su parte, el expreso contenido del permiso de vertimiento ha sido delimitado incluso a través del Decreto 1076 de 2015, que establece los aspectos mínimos que debe contener la resolución por medio de la cual se otorga[543].

El permiso se otorga por solicitud de la persona natural o jurídica cuya actividad o servicio genere vertimientos, y no existe posibilidad de que la administración *motu proprio* otorgue a un individuo la autorización administrativa si no ha mediado solicitud con el lleno de los requisitos definidos en la norma.

Este acto administrativo unilateral[544] permite la realización condicionada de vertimientos. García García (2003, p. 186) explica que en las autorizaciones se determina, entre otras circunstancias ya referidas[545], la definición de los estándares de calidad y las características de las sustancias vertidas, los cuales, de no cumplirse, harían que la actividad deviniera en ilícita.

El mismo autor señala que esta autorización es de "tracto sucesivo", por cuanto permite a la administración realizar un control continuo respecto de las condiciones del permiso (García García, 2003, p. 186). Nota característica que se percibe claramente en el ordenamiento colombiano a partir de lo dispuesto por los artículos 134 literal c del Decreto ley 2811 de 1974 –en cuanto al deber del Estado de ejercer control– y 135 –sobre el deber de los

---

543 De acuerdo con el artículo2.2.3.3.5.8 del Decreto 1076 de 2015 el permiso de vertimiento deberá contener por lo menos: el nombre y la identificación de la persona natural o jurídica a quien se le otorga; el nombre y la localización del predio, proyecto, obra o actividad que se beneficiará con el permiso de vertimientos; la descripción, nombre y ubicación georreferenciada de los lugares en donde se hará el vertimiento; la fuente de abastecimiento de agua, indicando la cuenca hidrográfica a la cual pertenece; las características de las actividades que generan el vertimiento; el resumen de las consideraciones de orden ambiental que han sido tenidas en cuenta para el otorgamiento del permiso ambiental; la norma de vertimiento que se debe cumplir y las condiciones técnicas de la descarga; el término por el cual se otorga el permiso de vertimiento y las condiciones para su renovación; las obras que deben construirse por el permisionario; la aprobación del sistema de tratamiento y el plazo para la construcción y entrada en operación del sistema de tratamiento, etc.

544 La unilateralidad del acto permite distinguirlo de los contratos: mientras que estos exigen por lo menos el acuerdo entre dos voluntades, en el caso del acto administrativo no tiene que darse la concurrencia de voluntades, teniendo la administración la potestad de imponer conductas a los administrados; cfr. Martín Mateo y Díez Sánchez (2009, p. 233); en el mismo sentido Fernández Farreres (2014, p. 482) y Sánchez Morón (2005, pp. 515-516).

545 Cfr. nota 536.

usuarios de permitir dicho control–, reafirmados por el artículo 2.2.3.3.5.17 del Decreto 1076 de 2015 que ordena a la autoridad ambiental competente efectuar inspecciones periódicas a todos los usuarios, y le permite exigir en cualquier tiempo y a cualquier usuario la caracterización de sus residuos líquidos, indicando las referencias a medir, la frecuencia y demás aspectos que considere necesarios. Estas acciones de seguimiento y control deben ser sufragadas por el administrado de acuerdo con lo determinado por el artículo 96 de la Ley 633 de 2000[546].

3.2.1. ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL PERMISO DE VERTIMIENTOS

Los permisos de vertimiento se otorgan por la autoridad administrativa ambiental que tenga jurisdicción en el lugar donde se realizará la descarga; esta competencia fue el primer elemento subjetivo del acto administrativo que analizamos, y paralelamente existe un sujeto autorizado que será el titular del permiso de vertimiento[547].

3.2.1.1. COMPETENCIA PARA EL OTORGAMIENTO DEL PERMISO

Para desarrollar el asunto referido a las competencias es necesario recordar que la actuación de la autoridad administrativa en materia de permiso de vertimientos debe guiarse, en primer lugar, por los principios que regulan el ejercicio de esta actividad y que están consignados en la Ley 1437 de 2011 –Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo–, el cual exige que todas las autoridades interpreten y apliquen las disposiciones que regulan su actuación y procedimientos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de dicho Código y en las leyes especiales. Estos principios están determinados

---

546 Actualmente es la resolución 0324 de 2015 la norma por medio de la cual se establecen las tarifas para el cobro de los servicios de evaluación y seguimiento de licencias, permisos, concesiones, autorizaciones y demás instrumentos de control y manejo ambiental.

547 Sobre elementos subjetivos de los actos administrativos cfr. Sánchez Morón (2005, p. 525), Laguna de Paz (2006, p. 165), Martín Mateo y Díez Sánchez (2009, p. 245), y Fernández Farreres (2014, p. 488).

en la Ley 1437 de 2011 y son: debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

Ahora bien, deben actuar guiándose por estos principios las autoridades ambientales competentes definidas por el artículo 2.2.3.3.1.3 del Decreto 1076 de 2015 a saber: la ANLA, para efectos de lo establecido en materia de licenciamiento ambiental; las Corporaciones Autónomas Regionales y las de Desarrollo Sostenible; los municipios, distritos y áreas metropolitanas cuya población dentro de su perímetro urbano sea igual o superior a un millón de habitantes; las autoridades ambientales de que trata el artículo 13 de la Ley 768 de 2002; los Parques Nacionales Naturales de Colombia; el Distrito de Buenaventura, de conformidad con lo determinado por el artículo 124 de Ley 1617 de 2013, y las áreas metropolitanas en el marco de la Ley 1625 de 2013.

3.2.1.1.1. AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES –ANLA–

En materia de permiso de vertimientos el Decreto 3930 había determinado facultades para el MAVDT; no obstante, con la modificación de las funciones a cargo del MADS, y con la creación del ANLA[548], las actuaciones que correspondían al Ministerio pasaron a ser asumidas por la Autoridad. Así las cosas, teniendo en cuenta que la ANLA es la entidad encargada de otorgar las licencias ambientales, por mandato del artículo 2.2.3.3.1.3 del Decreto 1076 le compete decidir acerca del otorgamiento de los permisos de vertimientos

548 Se debe recordar que la identificación de la ANLA como autoridad competente para el trámite del permiso de vertimientos tiene fundamento en el literal c del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011, el cual concedió facultades extraordinarias al Gobierno para modificar los objetivos y la estructura orgánica de los Ministerios reorganizados por disposición de la citada ley, y para integrar los sectores administrativos, facultad que se ejerció respecto del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Igualmente, el literal d del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011 le otorgó facultades para reasignar funciones y competencias orgánicas entre las entidades y organismos de la Administración Pública Nacional. Así las cosas el Decreto ley 3573 del 27 de septiembre de 2011 creó la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA–, y en el numeral 1 del artículo 3.º le estipuló la función de otorgar o negar las licencias, permisos y trámites ambientales de competencia del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, de conformidad con la ley y los reglamentos.

necesarios en el marco de una licencia ambiental, de conformidad con lo determinado por el artículo 2.2.2.3.1.3 del Decreto 1076 de 2015[549].

3.2.1.1.1.1. Las corporaciones autónomas regionales y las corporaciones de desarrollo sostenible

Como hemos visto, son estas autoridades las que tradicionalmente ejercen las competencias de otorgamiento de los permisos de vertimiento en su jurisdicción. Esta competencia, asignada desde el artículo 30 de la Ley 99 de 1993 exige que las CAR ejecuten las políticas, planes, programas y proyectos sobre medio ambiente y recursos naturales renovables, y den cumplida y oportuna aplicación a las disposiciones legales vigentes sobre su disposición, administración, manejo y aprovechamiento de los recursos naturales conforme a las regulaciones, pautas y directrices expedidas por el Ministerio.

Del mismo modo, de conformidad con lo determinado por los numerales 10 y 12 del artículo 31 de la citada ley, compete a las CAR fijar en el área de su jurisdicción los límites permisibles de descarga, transporte o depósito de sustancias, productos, compuestos o cualquier otra materia que pueda afectar el ambiente o los recursos naturales renovables, y prohibir, restringir o regular la fabricación, distribución, uso, disposición o vertimiento de sustancias causantes de degradación ambiental. De acuerdo con los principios normativos generales determinados en el artículo 63 de la misma ley, estos límites no pueden ser menos estrictos que los definidos por el MADS.

Igualmente, corresponde a estas autoridades ejercer las funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental de los usos del agua y el suelo, los cuales comprenden el vertimiento o incorporación de sustancias o residuos líquidos, sólidos o gaseosos a las aguas o a los suelos.

---

549 El Decreto 1076 determina que dentro del Estudio de Impacto Ambiental debe haber información de la demanda de recursos naturales, en particular la relativa a los vertimientos, así como el plan de contingencias para la construcción y operación del proyecto que incluya la actuación para vertimientos por fuera de los límites permitidos (art. 2.2.2.3.5.1.). En lo relacionado con contingencias ambientales, se determinó que si durante la ejecución de los proyectos obras o actividades sujetos a licenciamiento ambiental o al plan de manejo ambiental ocurriesen vertimientos por fuera de los límites permitidos, o cualquier otra contingencia ambiental, el titular debe ejecutar todas las acciones necesarias con el fin de hacer cesar la contingencia ambiental, e informar a la autoridad ambiental competente en un término no mayor a 24 horas.

Debe recordarse, como se explicó en el Capítulo 1 de este escrito, que a las Corporaciones para el Desarrollo Sostenible les son atribuibles las mismas funciones que a las CAR conforme a lo dispuesto por el artículo 33 de la Ley 99 de 1993.

3.2.1.1.2. MUNICIPIOS, DISTRITOS Y ÁREAS METROPOLITANAS CUYA POBLACIÓN DENTRO DE SU PERÍMETRO URBANO SEA IGUAL O SUPERIOR A UN MILLÓN DE HABITANTES

De acuerdo con lo determinado por la Ley 99 de 1993, a los municipios, distritos y áreas metropolitanas (art. 55), y a los grandes centros urbanos (art. 66), les corresponden las mismas funciones que las CAR en el área de su jurisdicción. Algunas de estas entidades han desarrollado normas especiales en materia de vertimientos, las cuales, de conformidad con el principio de rigor subsidiario, son más exigentes que la norma nacional[550].

3.2.1.1.3. AUTORIDADES AMBIENTALES DE QUE TRATA EL ARTÍCULO 13 DE LA LEY 768 DE 2002

La norma se refiere a los Distritos Especiales de Barranquilla, Cartagena de Indias y Santa Marta, los cuales, de acuerdo con el artículo 2.º de la Ley 768 de 2002, se encuentran sujetos a un régimen especial autorizado por la propia Carta Política, en virtud del cual sus órganos y autoridades gozan de facultades especiales diferentes a las contempladas dentro del régimen ordinario aplicable a los demás municipios del país, así como del que rige

---

550 Uno de esos casos es el de la Secretaría Distrital de Ambiente de Bogotá, la cual ha desarrollado como herramienta de comando el registro de vertimiento a través de la Resolución 3957 de 2009. Debe aclararse que la naturaleza de este instrumento es autorizatoria, y que en nada guarda relación con lo determinado por el artículo 74 del Decreto 3930 sobre "registro de permiso de vertimientos" que es una herramienta de naturaleza informativa, una especie de base de datos que debe ser diligenciada por la autoridad ambiental competente y en la que deben constar discriminada y pormenorizadamente los permisos de vertimiento otorgados, los Planes de Cumplimiento y los Planes de Saneamiento y Manejo de Vertimientos. Esta información se integra en el Sistema de información del Recurso Hídrico que administra el IDEAM, creado a través del Decreto 1323 de 2007.

para las otras entidades territoriales establecidas dentro de la estructura político administrativa del Estado colombiano.

Esta ley permite a los consejos distritales ejercer las mismas funciones de los consejos municipales, en particular, dictar las normas necesarias para garantizar la preservación y defensa del patrimonio ecológico, los recursos naturales, el espacio público y el medio ambiente (art. 6.º Ley 768 de 2002). Igualmente, a estos entes se les atribuyen las mismas funciones de las CAR en lo aplicable al medio ambiente urbano, en los mismos términos del artículo 66 de la Ley 99 de 1993[551].

3.2.1.1.4. PARQUES NACIONALES NATURALES DE COLOMBIA

El Decreto 3930 de 2010 no incluía en su versión original los Parques Nacionales Naturales de Colombia como autoridad en materia de otorgamiento de permiso de vertimientos; sin embargo, al realizar la recopilación, el Decreto 1076 de 2015 lo identificó como autoridad competente.

Con respecto a la posibilidad de realizar vertimientos en esas áreas debe recordarse que el Código de Recursos Naturales establece algunas prohibiciones como la del artículo 336 literal b que no permite que en el Sistema de Parques Nacionales se viertan sustancias tóxicas, o contaminantes que puedan perturbar los ecosistemas o causar daños en ellos; del mismo modo, el artículo 2.2.2.1.15.1 del Decreto 1076 de 2015 establece una serie *de prohibiciones por alteración del ambiente natural* en las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales, proscribiendo el vertimiento, la introducción, la distribución, el uso o el abandono de sustancias tóxicas o contaminantes que puedan perturbar los ecosistemas o causar daños en ellos.

Por lo tanto, esa prohibición general debe leerse como restricción absoluta, de manera tal que otros vertimientos, que por sus características

---

551 Entre esas autoridades están: el Establecimiento Público Ambiental –EPA– Cartagena, que tiene una naturaleza jurídica de establecimiento público descentralizado del orden distrital, autorizado por la Ley 768 de 2002 y creado mediante el Acuerdo n.º 029 de 2002 del Concejo Distrital, el cual fue modificado por el Acuerdo 003 de 2003; el Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente –DAMAB– (antes Barranquilla Medio Ambiente –BAMA–), creado a partir del Decreto 028 de 2004 del Distrito de Barranquilla, y el Departamento Administrativo Distrital del Medio Ambiente –DADMA–, creado por el Acuerdo Distrital n.º 016 del 27 de noviembre del 2002, modificado por el Acuerdo Distrital n.º 005 del 27 de noviembre del 2003.

no sean considerados capaces de generar contaminación o perturbación del ecosistema, se pueden realizar de conformidad con los condicionamientos que determinen los correspondientes permisos de vertimientos que se tramitarán en cualquier caso ante la autoridad de Parques[552]. Esta autoridad debe tener en cuenta en su decisión las normas particulares de cada parque y definir de acuerdo a ellas las condiciones de la decisión administrativa[553].

3.2.1.1.5. Distrito de Buenaventura (art. 124 ley 1617 de 2013)

El distrito de Buenaventura, al igual que la autoridad de parques, no estaba incluido en el Decreto 3930 como autoridad competente en materia de permiso de vertimientos; no obstante, el Decreto 1076 lo incluyó al momento de la recopilación.

Esta competencia como autoridad ambiental tiene antecedentes en el momento en que Buenaventura adquirió la calidad de Distrito Especial, Industrial, Portuario, Biodiverso y Ecoturístico mediante el Acto Legislativo 2 de 2007 que modificó los artículos 328 y 356 de la Constitución Política de Colombia de 1991[554].

---

552 De acuerdo con lo informado por esa entidad a través de su respuesta a un derecho de petición de información, a septiembre de 2016 se habían tramitado cinco permisos de vertimientos, de los cuales se había otorgado solamente uno en el Parque Nacional Natural Farallones de Cali, se había negado otro en el Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta, y los tres restantes, ubicados uno en el Parque Nacional Natural Chingaza y dos en el Parque Nacional Natural Farallones de Cali, estaban en trámite; cfr. Respuesta a derecho de petición n.º 2016-460-007536-2 del 23 de septiembre de 2016.

553 Revisadas las normas de creación de los parques nacionales en Colombia, se pudo verificar que en todas ellas se hace referencia al tema de los vertimientos y se incluyen las prohibiciones generales determinadas en el Decreto 622 de 1977, compilado en el Decreto 1076 de 2015, o a la prohibición del Decreto ley 2811 de 1974.

554 Esta reforma nació el 22 de noviembre de 2011, momento en el cual el Ministro del Interior de la época, Germán Vargas Lleras radicó en la Cámara de Representantes el Proyecto de Ley 147 de 2011. El artículo que nos ocupa se incluyó por cuanto Buenaventura, a diferencia de los demás distritos, no contaba con un régimen político especial, y se estimó necesario permitirle a su Concejo Distrital expedir normas relativas a la recuperación sanitaria del sistema de caños y lagunas interiores de la ciudad, siempre por iniciativa del Alcalde. El proyecto incluyó el contenido del actual artículo 124 de la Ley 1617 de 2013 en el primer debate en Senado y así permaneció hasta su aprobación.

El Capítulo II de la Ley 1617 de 2013, por la cual se expidió el Régimen para los Distritos Especiales, determinó una serie de reglas relativas al manejo y aprovechamiento de los recursos naturales y de medio ambiente. En el marco de esas reglas se dispuso que la zona urbana y suburbana del Distrito de Buenaventura, en su condición de distrito biodiverso, tendría jurisdicción como autoridad ambiental. Así las cosas, mediante Acuerdo n.º 34 del 6 de diciembre 6 de 2014, el Concejo Distrital creó el Establecimiento Público Ambiental –EPA–, que será la autoridad ambiental del perímetro urbano y suburbano del puerto sobre el Pacífico y cuya competencia surgió a partir de la sanción y publicación del Acuerdo en mención (CVC, 2015).

Con la creación de esa autoridad la Corporación Autónoma Regional del Valle de Cauca –CVC– ya no tiene funciones de autoridad ambiental en el área urbana y suburbana del Distrito de Buenaventura, aunque continuará siendo la autoridad ambiental en el área rural de Buenaventura, de acuerdo con las funciones dadas a la autoridad regional en la Ley 99 de 1993

3.2.1.1.6. LAS ÁREAS METROPOLITANAS EN EL MARCO DE LA LEY 1625 DE 2013

Aunque en el Decreto 3930 no se hacía referencia a las áreas metropolitanas, desde la promulgación de la Ley 99 de 1993 se les habían asignado funciones de autoridad ambiental, al determinar en su artículo 55 que los municipios, distritos y áreas metropolitanas cuya población urbana fuera superior a 1.000.000 de habitantes serían competentes, dentro de su perímetro urbano, para otorgar permisos, concesiones y autorizaciones.

Por su parte, la Ley 1625 de 2013 dictó normas orgánicas para dotar a las áreas metropolitanas de un régimen político, administrativo y fiscal, dentro de la autonomía reconocida por la Constitución Política y la ley, con el fin de que sirviera como instrumento de gestión que les permitiera cumplir con sus funciones.

3.2.1.2. SUJETOS AUTORIZATARIOS

Los sujetos autorizados o autorizatarios son las personas jurídicas o físicas titulares de la autorización (Laguna de Paz, 2006, p. 166). Conforme

con el artículo 41 del Decreto 3930 de 2010 (hoy Dcto. 1076 de 2015 art. 2.2.3.3.5.1), requiere permiso de vertimiento "Toda persona natural o jurídica cuya actividad o servicio genere vertimientos a las aguas superficiales, marinas, o al suelo"[555].

El Decreto 3930 exceptuaba del requerimiento a los usuarios y/o suscriptores que estuvieran conectados a un sistema de alcantarillado público. No obstante, la excepción fue demandada en ejercicio de la acción pública de nulidad con solicitud de suspensión provisional por la Secretaría Distrital de Ambiente de Bogotá, la cual alegó que con la vigencia del acto acusado se violaban de manera ostensible los artículos 286, 287, 288, 298, 311 y 322 de la Constitución Política, el artículo 1.º del Decreto 1421 de 1993 y los artículos 65 y 66 de la Ley 99 de 1993.

El Consejo de Estado aceptó la demanda y analizó la solicitud de suspensión provisional, indicando que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 238 de la Constitución Política, es posible suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial.

Del mismo modo, el Consejo de Estado indicó que el artículo 152 del CCA (vigente al momento de la decisión) señala que para decretar la suspensión provisional del acto administrativo demandado en acción de nulidad es necesario que el mismo viole manifiestamente la norma superior en que se fundamente la petición, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud. Así las cosas, el despacho analizó si entre lo dispuesto por el Decreto 3930 y lo indicado por normas de rango superior había contradicción, y para ello estudió la siguiente tabla comparativa presentada por la entidad demandante:

---

555 Si una persona descarga aguas residuales a través de personas naturales o jurídicas que recolecten, transporten y/o dispongan vertimientos provenientes de terceros, su deber está en verificar que quien recibe la descarga cuente con los permisos correspondientes (art. 2.2.3.3.5.19 Dcto. 1076 de 2015). Sin vertido no hay necesidad de autorización.

TABLA 3
DISPOSICIONES VULNERADAS VS. NORMA ACUSADA

Disposiciones vulneradas	Norma acusada
Ley 9.ª de 1979 "Artículo 11. Antes de instalar cualquier establecimiento industrial, la persona interesada *deberá solicitar y obtener del Ministerio de Salud o de la entidad en quien éste delegue, autorización para verter los residuos líquidos*. Decreto ley 2811 de 1974: "Artículo 132: *Sin permiso, no se podrán alterar los cauces, ni el régimen y la calidad de las aguas*, ni interferir su uso legítimo. Se negará el permiso cuando la obra implique peligro para la colectividad, o para los recursos naturales, la seguridad interior o exterior o la soberanía nacional" (cursiva fuera de texto).	Decreto 3930 de 2011. Artículo 41. "Requerimiento de permiso de vertimiento. […] *Parágrafo 1°. Se exceptúan del permiso de vertimiento a los usuarios y/o suscriptores que estén conectados a un sistema de alcantarillado público*" (cursiva fuera de texto).

De esta manera, y de acuerdo con lo determinado por el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo, para suspender provisionalmente los actos administrativos

> … basta que haya manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud.

Así las cosas, y ante la contradicción evidente entre lo dispuesto por el Decreto ley 2811 de 1974 y la Ley 9.ª de 1979 y la excepción indicada en el Decreto 3930, el Consejo de Estado decidió suspender provisionalmente esta parte del decreto[556].

La solicitud de la Secretaría Distrital de Ambiente pretendía salvaguardar las medidas que había tomado para dar cumplimiento a lo ordenado en la Sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca[557], proferida dentro de la acción popular identificada con el n.º 471 de 2001, y en la cual

---

556 Cfr. Consejo de Estado. Sección Primera. Auto 245 del 13 de octubre de 2011. Expediente n.º 11001-03-24-000-2011-00245-00.

557 Cfr. Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Cuarta. Sentencia del 25 de agosto 2004, M. P.: Nelly Yolanda Villamizar de Peñaranda. Esta sentencia fue objeto de análisis en desarrollo del recurso de apelación interpuesto en su contra y resuelto por el Consejo de Estado. A este pronunciamiento haremos alusión al finalizar este capítulo.

se ordenaba a las diferentes entidades efectuar las labores de recuperación del río Bogotá. Dentro de dichas medidas la Secretaría Distrital, a través de la Resolución 3957 de 2009 de la SDA, estableció la norma técnica para el control y manejo de los vertimientos realizados a la red de alcantarillado público en el Distrito Capital, al tiempo que fijó las concentraciones o estándares para su vertido, dirigidas especialmente a las aguas residuales no domésticas.

Hasta noviembre de 2016 no se conocía la decisión definitiva del Consejo de Estado respecto de la norma demandada, por tanto toda persona natural o jurídica cuya actividad genere vertimientos debe solicitar el correspondiente permiso. Hasta la fecha no se presenta ningún caso de solicitud de permiso de vertimientos de los usuarios domiciliarios conectados a la red de alcantarillado, pues las autoridades ambientales han entendido que el permiso de vertimientos obtenido por el prestador del servicio público de alcantarillado, o el por Plan de Saneamiento de Vertimientos, cubre de legalidad las descargas realizadas a la red por esos usuarios. No obstante, se les está exigiendo el permiso a los usuarios comerciales, industriales, oficiales y especiales que viertan aguas residuales no domésticas, aún más cuando, conforme al artículo 38 del Decreto 3930 (hoy art. 2.2.3.3.4.17 Dcto. 1076 de 2015), a ellos corresponde presentar la caracterización de sus vertimientos al prestador del servicio público de alcantarillado, y dar aviso a la entidad encargada de la operación de la planta de tratamiento de residuos líquidos cuando un vertimiento ocasional o accidental pueda afectar su operación[558].

---

558 A los prestadores de servicio público de alcantarillado se les definen también una serie de obligaciones por medio del artículo 2.2.3.3.4.18 Dcto. 1076 de 2015, entre otras, dar cumplimiento a la norma de vertimiento vigente, contar con el respectivo permiso de vertimiento o con el Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos –PSMV–, construir la red de alcantarillado y cumplir con la norma de vertimiento al alcantarillado público; cuando el prestador determine que el usuario y/o suscriptor no está cumpliendo con la norma de vertimiento al alcantarillado público debe informar a la autoridad ambiental competente, allegando la información pertinente, para que esta inicie el proceso sancionatorio por incumplimiento de la norma; del mismo modo, de acuerdo con la Resolución 0075 de 2011, debe presentar anualmente a la autoridad ambiental competente un reporte discriminado, con indicación del estado de cumplimiento de la norma de vertimiento al alcantarillado, de sus suscriptores y/o usuarios en cuyos predios o inmuebles se preste el servicio comercial, industrial, oficial y especial; este informe se debe presentar anualmente con corte a 31 de diciembre de cada año, dentro de los dos meses siguientes a esta fecha. La norma ha sido objeto de críticas por la Asociación Nacional de Empresas de Servicios Públicos y Comunicaciones, quienes afirman que debería declararse nula por varios motivos, entre ellos, porque las modificaciones de las competencias legales atribuidas a las empresas de servicio público no podían determinarse por decreto ejecutivo, ya que no es posible establecer obligaciones a los asociados sin fuente legal, por cuanto las empresas obran frente al usuario como

Debe advertirse que del contenido del texto del Decreto 3930 pareciera entenderse que realmente se pretendía distinguir entre los diferentes usuarios del vertimiento, exigiendo especiales condiciones para algunos de ellos; no obstante, la excepción los cubría a todos sin importar si eran usuarios domiciliarios, industriales o de servicios, o de cualquier clase.

A pesar de la falta de una decisión definitiva, consideramos muy probable que el Consejo de Estado condicione la legalidad de la excepción a que se haga referencia exclusivamente a usuarios que descarguen aguas residuales domésticas. Una decisión como esa podría encontrar sustento en la Resolución 0631 de 2015, que como ya se indicó, estableció la clasificación relativa al origen de los vertimientos, señalando que puede distinguirse entre aguas residuales domésticas y aguas residuales no domésticas. A partir de la distinción planteada en la Resolución es factible considerar que solo se debe solicitar permiso de vertimientos a los usuarios que descarguen al alcantarillado aguas residuales no domésticas. Una decisión dirigida a solicitar permiso de vertimientos a todos los usuarios conectados sin distinción no tendría lógica alguna frente a la gestión de las aguas residuales, y resultaría claramente inaplicable.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la excepción establecida en el artículo 41 del Decreto 3930 de 2010, debemos anotar que al realizar el ejercicio compilatorio el Decreto 1076 de 2015 decidió eliminar el parágrafo suspendido provisionalmente.

Ahora bien, siguiendo con el análisis de los sujetos autorizados o autorizatarios, debe entenderse que quien no genera vertimientos no necesita permiso. Este razonamiento tan evidente se antoja necesario en la medida que, de conformidad con la Resolución 1207 de 2014, por la cual se adoptan

---

prestadoras de un servicio público no como autoridad (Andesco, 2011). Estos y otros criterios fueron consignados en una demanda presentada por Fernando Coral Villota ante el Consejo de Estado y que aún no se ha decidido por parte de este Tribunal. Sobre estas alegaciones, debe recordarse que el Decreto 3930 de 2010 es reglamentario del Decreto ley 2811 de 1974 y de la Ley 9.ª de 1979, así que no crea obligaciones sin sustento legal ni para las empresas ni para los generadores de vertimiento. De otro lado, no se puede permitir que la exigencia de un ejercicio de remisión de información transmute su naturaleza a la de autoridad ambiental, como tampoco se puede pretender que asuma potestad sancionatoria por cuanto lo que se exige es el deber de todo ciudadano de dar aviso a la autoridad competente cuando tenga conocimiento de una posible infracción administrativa; es más, considerando que la empresa prestadora del servicio también debe cumplir con unas metas, consideramos beneficioso exigirle que los vertimientos que se hagan en su red de alcantarillado cumplan con la norma.

disposiciones relacionadas con el uso de aguas residuales tratadas, se determinó que si la totalidad de las aguas tratadas se entregan para reuso el usuario generador no requiere permiso de vertimiento, y no habrá lugar al pago de la correspondiente tasa retributiva por la utilización directa o indirecta del agua como receptor de los vertimientos puntuales.

Con la inclusión de esta norma queda claro que en Colombia quien vierte necesita permiso; empero, existe una excepción en la materia que consideramos desproporcionada, y que se dio con la expedición de la Ley 1753 de 2015 en la cual se determinó que las viviendas dispersas localizadas en áreas rurales que cuenten con soluciones individuales de saneamiento básico para la gestión de sus aguas residuales domésticas (sistemas sépticos), y que cumplan desde su diseño con los parámetros definidos en el reglamento técnico del sector de agua potable y saneamiento básico, no requieren permiso de vertimientos. En la misma norma se ordenó el tratamiento para los proyectos que desarrolle el Fondo de Adaptación en ejercicio de sus competencias.

Se puede aceptar de manera sosegada la intención de esta disposición de evitar exigencias autorizatorias para predios rurales, los cuales, por contar con una solución individual de saneamiento no generan mayor impacto negativo. Lo que no genera tranquilidad es haber incluido dentro del mismo grupo de excepción a aquellos proyectos que desarrolle el Fondo de Adaptación, más aún cuando tiene a su cargo el desarrollo de proyectos de gran envergadura de acuerdo con las funciones que le fueron asignadas de conformidad con lo determinado en la Ley 4819 de 2010[559].

Salta a la vista con esta excepción la falta de unidad de criterio del Estado para gestionar los proyectos relacionados, en particular, con el agua, en

---

559 La Ley 4819 determinó que el Fondo desarrollará las siguientes funciones: 1. Identificación, estructuración y gestión de proyectos tendientes a la recuperación, construcción y reconstrucción de las zonas afectadas por el fenómeno de "La Niña"; 2. Ejecución de procesos contractuales, tendientes a la recuperación, construcción y reconstrucción de las zonas afectadas por el fenómeno de "La Niña"; 3. Disposición y transferencia de recursos para la recuperación, construcción y reconstrucción de la infraestructura del transporte, las telecomunicaciones, el ambiente, la agricultura, los servicios públicos, la vivienda, la educación, la salud, los acueductos y alcantarillados, los humedales, y las zonas inundables estratégicas, tendientes a la recuperación, construcción y reconstrucción de las zonas afectadas por el fenómeno de "La Niña"; 4. Rehabilitación económica de los sectores agrícolas, ganaderos y pecuarios afectados por la ola invernal; 5. Las demás acciones que se requieran con ocasión del fenómeno de "La Niña", así como para impedir definitivamente la prolongación de sus efectos, tendientes a la mitigación y prevención de riesgos, y a la protección en lo sucesivo de la población de las amenazas económicas, sociales y ambientales que están sucediendo como consecuencia de dicho fenómeno.

procura de la sostenibilidad ambiental y de la defensa del medio ambiente. No tiene razón de ser que, enfrentando las graves afectaciones generadas en el territorio por los fenómenos asociados al clima, se desarrollen proyectos que excepcionen el cumplimiento de las autorizaciones administrativas para actividades que generan un impacto ambiental significativo como son las obras de rehabilitación y optimización de los sistemas de acueducto, la construcción de vivienda urbana, la reconstrucción de colectores de aguas lluvias y residuales, la recuperación del alcantarillado, etc. (Fondo de Adaptación, 2015).

3.2.2. ELEMENTOS OBJETIVOS DEL PERMISO

3.2.2.1. CONTENIDO MÍNIMO DEL PERMISO

Los actos administrativos autorizatorios, tales como el permiso de vertimientos, deben tener el contenido que le permiten las normas jurídicas que lo regulan (Sánchez Morón, 2005, p. 525), es decir, su contenido debe responder a la legalidad aplicable a cada caso (Parejo Alfonso, Jiménez-Blanco y Ortega Álvarez, 1996, p. 569). No obstante, ciertos elementos del instrumento pueden ser insertados discrecionalmente por la administración para indicar contenidos precisos que permitirán la personalización del acto.

El contenido mínimo del permiso de vertimientos colombiano esta descrito en el artículo 2.2.3.3.5.8 del Decreto 1076 de 2015, pudiendo la administración incluir otros elementos que permitan la completitud de la decisión. Esta descripción de los elementos mínimos, que Sánchez Morón (2005, p. 525) llama tipicidad, permite al administrado exigir una respuesta básica de la administración frente a su solicitud, pero no limita el actuar de la misma, pues se entiende que el contenido mínimo es la estructura basal de la autorización administrativa y que a partir de allí podrá definir elementos que para el caso particular le permitan lograr los objetivos de prevención propios del instrumento.

3.2.2.2. SUPUESTO DE HECHO PARA LA SOLICITUD DEL PERMISO DE VERTIMIENTO E IDENTIFICACIÓN DE SU FIN TELEOLÓGICO

De otro lado, entre los elementos objetivos del permiso se encuentra la necesidad de que este se adecúe al presupuesto de hecho previsto en la norma

y al fin teleológico definido por ella (Laguna de Paz, 2006, p. 208). Para el caso que nos ocupa, el supuesto de hecho para la solicitud del permiso está previsto en los artículos 132 del Decreto ley 2811 de 1974; 208 del Decreto 1541 de 1978[560] (hoy art. 2.2.3.2.20.2 del Dcto. 1076 de 2015); 11 de la Ley 9.ª de 1979, y 2.2.3.3.5.1 a 2.2.3.3.5.11 del Decreto 1076 de 2015.

Aunque el Código de Recursos Naturales no determinó el procedimiento para la obtención del permiso, sí estructuró el supuesto de hecho para la solicitud de esta autorización al determinar en su artículo 132: "Sin permiso, no se podrán alterar los cauces, ni el régimen y la calidad de las aguas, ni interferir su uso legítimo". Este presupuesto genérico que podría cubrir otras autorizaciones administrativas en materia de aguas, permite entender que solo aquel autorizado previamente podrá realizar las acciones detalladas en la norma, no obstante esta norma, pareciera centrarse más en los cambios que puedan generarse con la descarga, que con la descarga en si misma considerada.

De otro lado, la Ley 9.ª, con una visión mucho más cercana al supuesto de hecho hoy reglamentado, determinó en su artículo 11 que "antes de instalar cualquier establecimiento industrial, la persona interesada deberá solicitar y obtener del Ministerio de Salud o de la entidad en quien éste delegue autorización para verter los residuos líquidos". Obsérvese que aquí la norma ya no hace referencia alguna a la alteración que pueden sufrir las aguas con las descargas, sino simplemente a la condición que se debe cumplir para poder verter legalmente.

Por su parte, el Decreto 1076 de 2015 claramente exige el permiso a toda persona natural o jurídica cuya actividad o servicio genere vertimientos, de manera que todos ellos se someten a autorización administrativa, determinando así un amplísimo marco para su exigencia.

Sin embargo, esta amplitud no favorece la eficiencia de la actividad administrativa, pues intentar controlar todos los vertimientos, sean estos contaminantes o no, impulsa a la administración a involucrarse en múltiples

---

560 "Artículo 208. Si como consecuencia del aprovechamiento de aguas en cualquiera de los usos previstos por el artículo 36 de este Decreto se han de incorporar a las aguas sustancias o desechos, se requerirá permiso de vertimiento el cual se trasmitirá junto con la solicitud de concesión o permiso para el uso del agua o, posteriormente a tales actividades, el otorgamiento del permiso o concesión. Igualmente, deberán solicitar este permiso los actuales titulares de concesión para el uso de las aguas".

actividades que generan vertimientos, sin concentrarse particularmente en aquellas generadoras de impactos significativos.

De otra parte, el objetivo del permiso se ve reflejado en el Decreto ley 2811 de 1974, el cual establece que uno de los objetivos generales del Código es regular la conducta humana, individual o colectiva, y la actividad de la Administración Pública respecto del ambiente y de los recursos naturales renovables, además de las relaciones que surgen del aprovechamiento y conservación de tales recursos y del ambiente. Igualmente, este contenido teleológico encuentra su base en el artículo 1.º de la Ley 9.ª de 1979, que indica que las medidas de control y los procedimientos identificados en la ley están dirigidos a evitar la afectación de las condiciones sanitarias del ambiente, entendiendo por ellas las necesarias para asegurar el bienestar y la salud humana.

De esta manera, el fin teleológico del permiso de vertimientos está ligado a la visión antropocentrista del derecho ambiental propio de la época de expedición del Código Sanitario Nacional, de manera tal que las restricciones y condicionamientos tienen fundamento en la necesidad de lograr el bienestar y la salud humana. Este fin está descrito en las consideraciones del Decreto 3930 de 2010[561], y de ellas se desprende que la norma pretende ajustar el procedimiento de otorgamiento de los permisos de vertimiento y los planes de cumplimiento, y establecer el procedimiento para reglamentar los vertimientos, para lo cual se requiere, entre otras acciones, exigir a los administrados un permiso de vertimiento que permita mejorar la calidad de las aguas.

El objetivo no escapa a los fines y propósitos constitucionales ya vistos, los cuales están dirigidos a salvaguardar la calidad de las aguas y lograr la tutela de un derecho al ambiente sano, así como permitir e impulsar el desarrollo sostenible

---

561 Debe recordarse que el Decreto 1076 de 2015 compiló los decretos vigentes a mayo 26 de 2015, sin incluir el texto de sus considerandos; no obstante, el propio decreto compilatorio aclaró que los considerandos de las normas fuente se deben entender como incorporados a su texto, aunque no se transcriban, por ello en cada artículo se indica la norma que da origen.

3.2.2.3. LÍMITES A LOS QUE SE SUJETA EL OTORGAMIENTO DE LA AUTORIZACIÓN

Siguiendo el esquema de Casado Casado (2004, pp. 230 y ss.) para analizar este asunto, diríamos que lo primero que se debe verificar al momento de otorgar un permiso es que el vertimiento no esté prohibido por el ordenamiento jurídico (González Pérez, Toledo Jáudenes y Arrieta Álvarez, 1987, p. 846). Como ya se indicó, las prohibiciones están dispersas en el ordenamiento jurídico, y corresponde a la autoridad administrativa verificar que la actividad no esté prohibida de manera absoluta, pues si lo está no hay razón alguna para desarrollar el procedimiento autorizatorio; ahora bien, si la prohibición es relativa, depende del generador de los vertimientos acomodar su actividad y desarrollarla de manera tal que satisfaga la condición prohibitiva determinada en la norma.

Otro de los límites del ordenamiento colombiano es el tiempo por el cual se otorga la autorización. De conformidad con lo establecido por artículo 2.2.3.3.5.7 del Decreto 1076 de 2015, el permiso de vertimiento se otorga por un término no mayor a diez años. Este límite temporal en el permiso es reflejo de la naturaleza de la autorización administrativa, pues el periodo por el cual se puede realizar la actividad no es infinito. Del texto normativo se infiere que la autoridad no está obligada a otorgar el plazo máximo, sino que puede limitarlo en razón al análisis que realice previo al otorgamiento. El Decreto 1076 permite renovar el permiso de vertimiento, siempre y cuando la solicitud se presente ante la autoridad ambiental competente dentro del primer trimestre del último año de vigencia del permiso, exigiendo que se observe el trámite previsto para su otorgamiento. Si no hay modificaciones en la actividad, la renovación queda supeditada a la verificación del cumplimiento de la norma a través de la caracterización del vertimiento, y si esta no se cumple, no habrá posibilidad de renovación, teniendo la administración la potestad de iniciar el procedimiento sancionatorio ante el incumplimiento de los parámetros de vertimientos o ante la generación de vertidos por fuera del periodo autorizado.

Acerca de la renovación es necesario hacer una aclaración. De acuerdo con lo determinado por el artículo 35 del Decreto ley 019 de 2012:

Cuando el ordenamiento jurídico permita la renovación de un permiso, licencia o autorización, y el particular la solicite dentro de los plazos previstos en la normatividad vigente, con el lleno de la totalidad de requisitos exigidos

para ese fin, la vigencia del permiso, licencia o autorización se entenderá prorrogada hasta tanto se produzca la decisión de fondo por parte de la entidad competente sobre dicha renovación.

El artículo 2.2.3.3.5.10 del Decreto 1076 de 2015 permite la renovación del permiso de vertimiento, la cual debe ser solicitada en el primer trimestre antes de que se produzca el vencimiento, de manera que si el interesado presenta la solicitud con el lleno de los requisitos identificados por la norma, y no hay respuesta de la administración, se entiende temporalmente prorrogado hasta que la administración decida sobre la solicitud[562].

3.2.3. Elementos formales del permiso de vertimientos

Los actos administrativos deben cumplir con ciertos requisitos de forma, pues de no se hacerlo a cabalidad, el incumplimiento puede generar la invalidez del acto administrativo (Sánchez Morón, 2005, p. 527)[563]. Los pasos a seguir para solicitar el permiso, analizar su contenido y llegar a la decisión administrativa que corresponda se establecen en detalle en los artículos 2.2.3.3.5.2 y siguientes del Decreto 1076 que analizaremos a continuación.

3.2.3.1. Requisitos de la solicitud del permiso de vertimientos

Según lo determina el artículo 2.2.3.3.5.2 del Decreto 1076, el interesado en obtener un permiso de vertimientos debe entregar un escrito contentivo de información, el cual debe ser examinado por la autoridad ambiental competente para decidir. La información que se solicita puede ser agrupada de la siguiente manera. 1. Información relativa a la identificación del solicitante; 2. Información relativa a la actividad que genera el vertimiento; 3. Información relativa al vertimiento, y 4. Información relacionada con el tratamiento y manejo de los riesgos. La siguiente tabla muestra en detalle los requisitos exigidos para otorgar el permiso:

---

562 Sobre este punto cfr. Gómez Rey y Rodríguez (2012).

563 En el mismo sentido cfr. Parejo Alfonso, Jiménez-Blanco y Ortega Álvarez (1996, p. 571).

TABLA 4
REQUISITOS PARA EL OTORGAMIENTO
DEL PERMISO DE VERTIMIENTOS

1. Información relativa a la identificación del solicitante	2. Información relativa a la actividad que genera el vertimiento	3. Información relativa al vertimiento	4. Información sobre el tratamiento del vertimiento y sobre el manejo de los riesgos
– Nombre, dirección e identificación del solicitante y razón social si se trata de una persona jurídica. – Poder debidamente otorgado, cuando se actúe mediante apoderado – Certificado de existencia y representación legal para el caso de persona jurídica – Autorización del propietario o poseedor cuando el solicitante sea mero tenedor – Certificado actualizado del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados sobre la propiedad del inmueble, o la prueba idónea de la posesión o tenencia	– Costo del proyecto, obra o actividad – Fuente de abastecimiento de agua indicando la cuenca hidrográfica a la cual pertenece – Características de las actividades que genera el vertimiento – Concepto sobre el uso del suelo expedido por la autoridad municipal competente	– Plano donde se identifique el origen, la cantidad y la localización georreferenciada de las descargas al cuerpo de agua o al suelo – Nombre de la fuente receptora del vertimiento, indicando la cuenca hidrográfica a la que pertenece – Caudal de la descarga expresada en litros por segundo – Frecuencia de la descarga expresada en días por mes – Tiempo de la descarga expresada en horas por día – Tipo de flujo de la descarga indicando si es continuo o intermitente – Caracterización actual del vertimiento existente o estado final previsto para el vertimiento proyectado, de conformidad con la norma de vertimientos vigente – Evaluación ambiental del vertimiento	– Ubicación, descripción de la operación del sistema, memorias técnicas y diseños de ingeniería conceptual y básica, planos de detalle del sistema de tratamiento y condiciones de eficiencia del sistema de tratamiento que se adoptará – Plan de gestión del riesgo para el manejo del vertimiento

A estos requerimientos habrá que sumar la constancia de pago para la prestación del servicio de evaluación del permiso de vertimiento, y los demás aspectos que la autoridad ambiental competente considere necesarios para su otorgamiento.

3.2.3.1.1. INFORMACIÓN DEL SOLICITANTE

Una parte de la información que se solicita al usuario tiene como fin identificar quién es la persona natural o jurídica que requiere el permiso, y verificar que está legitimado para hacer la solicitud[564]. Esta información es muy importante por cuanto debe entenderse que el permiso de vertimiento se entrega para que un sujeto claramente identificable desarrolle una actividad en particular, pues la autorización administrativa no está ligada a cualquier actividad de vertido sobre un predio, es personal e intransferible, y solo puede ser desarrollada por la persona natural o jurídica autorizada en el marco de la actividad que fue estudiada por la administración.

3.2.3.1.2. INFORMACIÓN SOBRE LA ACTIVIDAD QUE GENERA EL VERTIMIENTO

Igualmente, la información sobre la actividad que genera el vertimiento le permite a la autoridad ambiental analizar la forma en que será utilizado el recurso hídrico durante todo el proceso, de manera que se puedan reconocer y analizar los elementos o sustancias que presuntamente estarán contenidos en el vertimiento. Es tan clara la estricta limitación del permiso a las condiciones planteadas inicialmente por el solicitante que cuando sobrevienen cambios en las circunstancias bajo las cuales se otorgó el permiso, el usuario

---

564 De conformidad con lo determinado por el artículo 5.º del Decreto 19 de 2012, "Ley Antitrámites", que procura estimular la economía en las actuaciones administrativas, se ordenó que "los procedimientos se deben adelantar en el menor tiempo y con la menor cantidad de gastos de quienes intervienen en ellos; las autoridades administrativas y los particulares que cumplen funciones administrativas no deben exigir más documentos y copias que los estrictamente necesarios, ni autenticaciones ni notas de presentación personal sino cuando la ley lo ordene en forma expresa, o tratándose de poderes especiales". Como se puede deducir, el Decreto 1076 no exige mayores requisitos en la presentación de estos documentos de identificación, por lo que debe entenderse que no es posible que la autoridad ambiental exija requisitos adicionales a los expresados en el artículo 2.2.3.3.5.2, lo anterior sin perjuicio de aquellos requisitos formales connaturales a la validez de los documentos requeridos.

debe dar aviso de inmediato y por escrito a la autoridad ambiental competente, y solicitar la modificación del permiso, indicando en qué consiste la modificación o cambio y anexando la información pertinente (art. 2.2.3.3.5.9 Dcto. 1076 de 2015).

La información relativa al costo del proyecto, obra o actividad es necesaria pues con base en ella se realiza el cobro; este valor debe comprender la sumatoria de los costos de inversión y operación[565].

De otra parte, como se puede observar, en la información relacionada con las actividades que generan el vertimiento, se deben mencionar tanto la fuente de abastecimiento del agua como la cuenca hidrográfica a la cual pertenece, lo cual es evidente para aquel que ha realizado el trámite de una concesión, sin embargo para quien obtiene el agua del acueducto tal requerimiento parece insólito.

3.2.3.1.3. INFORMACIÓN SOBRE EL VERTIMIENTO ACTUAL O PRESUNTO

El Decreto 1076 exige informar el nombre de la fuente receptora del vertimiento, indicando la cuenca hidrográfica a la que pertenece, con lo cual nuevamente parece que la norma identificó estos requerimientos pensando en el vertimiento a un cuerpo de aguas, no al alcantarillado o al suelo[566].

---

565 De conformidad con la guía que para el trámite del permiso de vertimientos se viene desarrollando en el MADS, los costos de inversión comprenden: realizar los estudios de prefactibilidad, factibilidad y diseño; adquirir los predios, terrenos y servidumbres; reasentar o reubicar a los habitantes de la zona; construir las obras civiles principales y accesorias; adquirir los equipos principales y auxiliares; realizar el montaje de los equipos; realizar la interventoría de la construcción de las obras civiles y del montaje de los equipos; ejecutar el Plan de Manejo Ambiental, y todos los demás costos de inversión que hacen posible la obtención de beneficios económicos para el propietario. Por su parte, son considerados costos de operación aquellos requeridos para la administración, operación y mantenimiento durante la vida útil hasta el desmantelamiento del proyecto, obra o actividad e incluyen: el valor de las materias primas para la producción del proyecto; la mano de obra calificada y no calificada utilizada para la administración, operación y mantenimiento del proyecto, obra o actividad; los pagos de arrendamientos, servicios públicos, seguros y otros servicios requeridos; los costos requeridos para el desmantelamiento del proyecto, obra o actividad, y todos los demás costos y gastos de operación que permiten la obtención de beneficios económicos para el propietario; cfr. MADS (2011).

566 De acuerdo con el borrador de Guía para trámite del permiso de vertimientos (MADS, 2011), si el vertimiento es a cuerpos de agua se debe identificar la subzona hidrográfica y la cuenca del nivel subsiguiente a la que pertenece; ahora bien, si el receptor es el suelo, se debe establecer la

En cuanto a la caracterización del vertimiento o su estado final proyectado de conformidad con la norma de vertimientos vigente, es preciso anotar que esta caracterización debe ser realizada por un laboratorio acreditado por el IDEAM, bajo los lineamientos de la norma NTC-ISO/IEC 17025, "Requisitos Generales de Competencia de Laboratorios de Ensayo y Calibración", y según lo estipulado en el Decreto 1600 de 1994 y la Resolución n.º 0176 del 31 de octubre de 2003, que derogó las resoluciones n.os 0059 de 2000 y 0079 de 2002[567]. Ya sea presuntiva o no, la caracterización debe corresponder a los parámetros exigibles, por tanto, hasta antes del 1.º de enero del año 2016 los parámetros eran los indicados en el Decreto 1594 de 1984, pero después de esta fecha se han de contemplar aquellos parámetros identificados en la Resolución 0631 de 2015.

En lo relativo a la evaluación ambiental del vertimiento, es necesario tener en cuenta que este requisito solo es exigible de generadores de vertimientos a cuerpos de agua o al suelo que desarrollen actividades industriales, comerciales y de servicio, así como los provenientes de conjuntos residenciales, de acuerdo con lo determinado por el artículo 2.2.3.3.5.3 del Decreto 1076, es decir, no deben presentar esta evaluación quienes viertan al alcantarillado aguas residuales domésticas, ni aquellos que estén por fuera de las actividades identificadas por el artículo 2.2.3.3.5.3 del Decreto 1076 de 2015.

Los requisitos identificados en el artículo 2.2.3.3.5.3[568] para el desarrollo de esta evaluación ambiental coinciden en muchos aspectos con la

---

"asociatividad" con el acuífero. Inclusive la guía guarda silencio sobre la forma de responder a este requerimiento cuando la descarga se hace en el alcantarillado

567 El artículo 2.º del Decreto 2570 de 2006 determinó que el IDEAM debe publicar y mantener actualizada en su página web la información de los laboratorios ambientales acreditados y en proceso de acreditación.

568 El artículo 2.2.3.3.5.3 exige que la evaluación ambiental del vertimiento contenga como mínimo: "1. Localización georreferenciada del proyecto, obra o actividad. 2. Memoria detallada del proyecto, obra o actividad que se pretenda realizar, con especificaciones de procesos y tecnologías que serán empleados en la gestión del vertimiento. 3. Información detallada sobre la naturaleza de los insumos, productos químicos, formas de energía empleados y los procesos químicos y físicos utilizados en el desarrollo del proyecto, obra o actividad que genera vertimientos. 4. Predicción y valoración de los impactos que puedan derivarse de los vertimientos generados por el proyecto, obra o actividad sobre el cuerpo de agua y sus usos o al suelo. Para tal efecto se deben tener en cuenta los Planes de Ordenamiento del Recurso Hídrico y/o el plan de manejo ambiental del acuífero asociado. Cuando estos no existan, la autoridad ambiental competente definirá los términos y condiciones bajo los cuales se debe realizar la predicción y valoración de los impactos. 5. Predicción a través de modelos de simulación de los impactos que cause el vertimiento en el cuerpo de agua y/o al suelo, en función de la capacidad de asimilación y

información ya solicitada al usuario a lo largo del amplio listado del artículo 2.2.3.3.5.2.; sin embargo, la norma no es clara al determinar la diferencia entre lo exigido al interior de la evaluación y los requisitos exigibles a cualquier generador de vertimientos. Consideramos que gran parte de la información solicitada es innecesaria, y que podría obviarse su solicitud en razón al principio de economía en las actuaciones administrativas contemplado en el Decreto 19 de 2012, conforme al cual no se deben exigir más documentos que los estrictamente necesarios, procurando el más alto nivel de calidad en las actuaciones de la administración, en la protección de los derechos de las personas y en el principio de eficacia en las actuaciones administrativas establecido en la Ley 1437 de 2011.

Como se puede ver, los requisitos identificados en el artículo 2.2.3.3.5.2 no distinguen entre usuarios conectados o no conectados a redes de acueducto y alcantarillado, ni tampoco hacen diferencia alguna frente a la fuente receptora del vertimiento. Es deseable una distinción entre los requisitos que deben solicitarse a los usuarios de acuerdo con las circunstancias que hemos identificado, pues exigir a todos los solicitantes la misma información genera dificultades innecesarias en el trámite.

3.2.3.1.4. Información sobre el tratamiento del vertimiento y sobre el manejo de los riesgos

Además de la información relativa al tipo de tratamiento propuesto para el vertimiento, se exige a quienes desarrollen actividades industriales, comerciales y de servicios que generen vertimientos a un cuerpo de agua o al suelo, la presentación de un Plan de Gestión del Riesgo para el Manejo de Vertimientos –PGRMV– que deberá ponerse en marcha en eventos en los que se limite o impida. A través de la Resolución 1514 de 2012 el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial determinó los términos de re-

---

dilución del cuerpo de agua receptor y de los usos y criterios de calidad establecidos en el PORH. 6. Manejo de residuos asociados a la gestión del vertimiento. 7. Descripción y valoración de los proyectos, obras y actividades para prevenir, mitigar, corregir o compensar los impactos sobre el cuerpo de agua y sus usos o al suelo. 8. Posible incidencia del proyecto, obra o actividad en la calidad de la vida o en las condiciones económicas, sociales y culturales de los habitantes del sector o de la región en donde se pretende desarrollar, y medidas que se adoptarán para evitar o minimizar efectos negativos de orden sociocultural que puedan derivarse de la misma".

ferencia para la presentación de este plan, explicando que el requisito aplica a las personas ya señaladas, excluyendo a quienes están conectados a la red de alcantarillado y a quienes realicen actividades que no encuadren dentro de los grupos señalados, y que el plan también se exige para los proyectos, obras o actividades que sean objeto de licencia ambiental.

Los términos de referencia establecidos por el MADS se enmarcan en los procesos de conocimiento del riesgo, reducción del riesgo y manejo de desastres. De acuerdo con lo establecido en la Ley 1513 de 2012, los términos son genéricos y deben ser adaptados a las circunstancias específicas en las que se desarrollará la actividad que genera el vertimiento.

El PGRMV se debe desarrollar a través de tres procesos que se detallan en la Resolución 1514, a saber: conocimiento del riesgo, reducción del riesgo y manejo del desastre. Estos procesos se desarrollan con el fin de identificar, evaluar y priorizar los riesgos del Sistema de Gestión del Vertimiento, entendido como aquel conformado por la conducción desde la salida del sitio de generación hasta la entrada al sistema de tratamiento, el sistema de tratamiento y las estructuras de descarga (Anexo 2. Res. 1514 de 2012).

3.2.3.2. PROCEDIMIENTO PARA LA OBTENCIÓN DEL PERMISO DE VERTIMIENTOS

Una vez radicada la solicitud, la autoridad tiene diez días para verificar que la documentación está completa; si no lo está se debe requerir al solicitante para que un término perentorio de diez días adjunte lo faltante, y si la solicitud no se completa, la administración debe dar aplicación a lo determinado en el artículo 1.º de la Ley 1755 de 2015 y, en consecuencia, la autoridad ambiental decretará el desistimiento.

Así las cosas, una vez completa la información comienza lo que puede denominarse la fase de instrucción dentro del procedimiento para obtener el permiso de vertimientos. El proceso debe cumplir los pasos señalados en el artículo 2.2.3.3.5.5 del Decreto 1076 de 2015, y los vacíos que se puedan encontrar se deben cubrir de acuerdo con lo determinado por la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA–.

Dentro de esta fase corresponde a la autoridad ambiental desarrollar la visita técnica determinada en el artículo 2.2.3.3.5.6 del Decreto 1076, visita que debe ser realizada por un profesional con experiencia en la materia a

quien corresponde verificar la información suministrada, así como otros aspectos relacionados con el impacto al cuerpo de agua o al suelo. Con base en los resultados de la visita técnica y en los documentos entregados en la solicitud se elabora un informe técnico.

Reunida la información para decidir, la autoridad ambiental la declara recibida, y pasados veinte días debe decidir sobre el otorgamiento. Contra la decisión proferida cabe el recurso de reposición, el cual, una vez decidido, pone fin a la vía gubernativa.

3.2.3.2.1. POSIBILIDADES DE PARTICIPACIÓN DURANTE EL PROCESO

Como se observó en el Capítulo 1 de este documento, la participación es un derecho reconocido a escala constitucional y legal, y los asociados tienen el derecho de participar en las decisiones que puedan afectarles. Conforme con los lineamientos constitucionales, la Ley 99 de 1993 reconoce la participación como un principio de política ambiental (art. 1.º) e incorpora en los artículos 69 y siguientes diferentes formas que hacen posible la participación en el trámite de una autorización administrativa como la que se analiza.

Tal es el caso del derecho de cualquier persona a intervenir en los procedimientos administrativos ambientales (art. 69 Ley 99 de 1993), o del trámite de las peticiones de intervención (art. 70 Ley 99 de 1993). En este último, al recibir la petición de iniciar el trámite del permiso de vertimientos la autoridad ambiental debe notificar y publicar el acto de iniciación de trámite en los términos del artículo 37 de la Ley 1437 de 2011, y tendrá como interesado a cualquier persona que así lo manifieste con su correspondiente identificación y dirección domiciliaria. La omisión de este deber de notificación se considera un vicio de forma que podría determinar la anulabilidad de la actuación administrativa.

Del mismo modo, cuando se ponga fin a una actuación administrativa ambiental para la expedición, modificación o cancelación del permiso que afecte o pueda afectar el medio ambiente, y que sea requerida legalmente, se debe notificar a cualquier persona que lo solicite por escrito, incluido el directamente interesado. Para dar publicidad a lo decidido se utilizará el boletín o gaceta que tenga la autoridad para ello.

Otro instrumento que favorece la transparencia y permite la participación es el establecido en el artículo 71 de la Ley 99 de 1993 que ordena la

publicidad de las decisiones sobre el medio ambiente. De acuerdo con este instrumento, la decisión de expedir, modificar o cancelar un permiso de vertimiento que afecte o pueda afectar el medio ambiente se notificará a cualquier persona que lo solicite por escrito, incluido el directamente interesado

Igualmente, dentro del proceso que se adelante ante la autoridad ambiental competente para obtener el permiso de vertimientos es posible solicitar que se realicen audiencias públicas, de conformidad con lo determinado por los artículos 2.2.2.4.1.1 y siguientes del Decreto 1076 (antiguo Dcto. 330 de 2007)[569].

3.2.3.3. REQUERIMIENTO DEL PLAN DE CUMPLIMIENTO

El plan de cumplimiento es un instrumento que hace parte del ordenamiento en materia de vertimientos desde la promulgación del Decreto 1594 de 1984. Este plan nació ligado a la posibilidad de otorgar permisos de instalación o permisos provisionales contemplada en la normatividad ya derogada[570]; no obstante, el Decreto 3930 de 2010 retomó el plan de cumplimiento pero modificó su naturaleza, de forma que ya no se entiende como herramienta autorizatoria, sino como un medio que permite al usuario obtener un permiso de vertimientos mediante el desarrollo de un plan que le exigirá la administración, al no ser viable concederle el permiso de vertimientos sin este requisito.

Estos planes responden al establecimiento de un régimen transitorio, propio de normas que incorporan nuevas exigencias ambientales complejas (García Pachón y Setuáin Mendía, 2016), ya que el supuesto de hecho determinado en la norma refiere a dos condiciones: que el vertimiento existente no tenga permiso a la entrada en vigencia del decreto, y que el generador haya solicitado el permiso pero no sea posible su otorgamiento por cuanto, analizada la información relativa a la caracterización del vertimiento, revi-

---

569 Sobre esta y otras posibilidades de participación en materia de aguas en Colombia cfr. García Pachón y Hurtado Mora (2010).

570 El Decreto 1594 de 1984 determinaba que en función de las etapas de los planes de cumplimiento podrían otorgarse permisos de instalación, permisos provisionales y permiso definitivos.

sados los documentos aportados y examinadas las circunstancias conocidas de las visitas técnicas no sea viable[571].

Ahora bien, si las condiciones se cumplen, la autoridad ambiental debe exigir al usuario competente mediante resolución la presentación de un plan de cumplimiento. Esta resolución debe incluir los términos de referencia para la elaboración de la primera etapa, las normas de vertimiento que deben cumplirse y el plazo para la presentación de la primera etapa del plan.

El plan de cumplimiento cubre tres etapas: en la primera se elabora el plan, en la siguiente se ejecutan las obras de acuerdo a lo proyectado, y en la etapa final se verifica el cumplimiento de las normas de vertimiento (art. 52); las etapas deben desarrollarse en plazos de tres, doce y tres meses correspondientemente.

En los ocho meses siguientes al requerimiento el usuario debe presentar el Plan (art. 2.2.3.3.5.14 Dcto. 1076 de 2015), si la autoridad lo aprueba, el usuario debe poner en marcha las tareas planeadas, si el plan no se aprueba el usuario tiene un mes para modificarlo, de no ser aprobado el usuario ha de dar "cumplimiento inmediato" a la norma de vertimiento vigente[572], si no lo logra, se debe poner en marcha el procedimiento sancionatorio determinado en la Ley 1333 de 2009. Ahora bien, si el plan se aprobó y se puso en marcha el cumplimiento con las etapas definidas en el Decreto 1076 de 2015 debería entenderse que el plan cumplió su fin y que el usuario incumplido puede obtener ahora su permiso de vertimientos; sin embargo, la norma no refiere este resultado. El silencio de la norma frente a este punto causa dificultades de interpretación con respecto al fin de plan; en ese sentido consideramos que debería tenerse al mismo como un medio para lograr el permiso, no como un instrumento autorizatorio.

---

571 Esta transitoriedad es muy clara si se verifican los plazos para la presentación de los planes de cumplimiento determinados por el artículo 54 del Decreto 3930, ya que se da un plazo de seis meses, contados desde la expedición del decreto, a aquellos generadores de vertimientos que no tengan permiso, cumplan o no con los parámetros de vertimientos definidos en el Decreto 1594 de 1984.

572 Sobre la brevedad de los plazos, caben los comentarios realizados en otro escrito donde se cuestiona la falta de objetividad de una disposición como la referida, en la medida que parece ilusorio pensar que quien no ha podido obtener el permiso de vertimiento, y luego no puede cumplir el plan, pueda en un mes completar el requerimiento normativo (García Pachón y Setuáin Mendía, 2016).

3.2.4. LOS PARÁMETROS DE VERTIMIENTO

El Decreto 3930 de 2010 derogó el Decreto 1594 de 1984, salvo los artículos 20 y 21, y dejó transitoriamente vigentes, mientras el MADS expedía las regulación relativa a normas de vertimiento, los artículos 72 a 79 del Decreto 1594 de 1984[573].

En desarrollo de sus tareas reglamentarias el MADS expidió la Resolución 0631 de 2015, por medio de la cual se establecen los parámetros y los valores límites máximos permisibles en los vertimientos puntuales a cuerpos de agua superficiales y a los sistemas de alcantarillado público, y se dictan otras disposiciones. Como se puede observar desde el título de la resolución, no todas las tareas regulatorias han sido cumplidas por el MADS y por tanto aún se mantienen vigentes las disposiciones del Decreto 1594 de 1984 relativas a parámetros y valores permisibles distintos a los definidos para el alcantarillado y cuerpos de agua superficiales.

3.2.4.1. PARÁMETROS VIGENTES DEL DECRETO 1594 DE 1984

El artículo 72 del Decreto 1594 establece seis parámetros que debe cumplir "todo" vertimiento y que están limitados al PH, la temperatura, el material flotante, las grasas y aceites, los sólidos suspendidos y la demanda bioquímica de oxígeno. La norma establece límites diferenciados para usuarios nuevos o usuarios existentes y mide el cumplimiento en razón al porcentaje de remoción de contaminantes. Estos límites pueden considerarse "genéricos", y deben aplicarse a todos aquellos vertimientos que no tengan asignados parámetros particulares, entre ellos los vertimientos que se hagan al mar o al suelo.

Dentro del Decreto 1594 también se encuentran delimitadas las concentraciones para el control de la carga de veintidós sustancias de interés sanitario (art. 74, hoy compilado en el art. 2.2.3.3.9.16 Dcto. 1076 de 2015), las cuales deben aplicarse para descargas diferentes a aquellas realizadas a

---

573 El artículo 72 determina los parámetros generales que debe cumplir cualquier vertimiento; el 73 identifica los parámetros de los vertimientos al alcantarillado público; el 74 determina las concentraciones para el control de carga de sustancias de interés sanitario, y los artículos 75, 76, 77 y 78 identifican las reglas que deben aplicarse para medir las cargas contaminantes.

cuerpos de agua o al alcantarillado, pues estas últimas deben cumplir exclusivamente con los criterios determinados en la Resolución 0631 de 2015.

3.2.4.2. Los parámetros desarrollados por la Resolución 0631 de 2015

De acuerdo con lo determinado por el Decreto 4728 de 2010, la Resolución 0631 de 2015 tenía que haber sido expedida a más tardar en octubre de 2013; no obstante, solo fue expedida en el año 2015, luego de un largo proceso de participación que incluyó cuatro consultas públicas, dos consejos asesores y siete versiones diferentes (MADS, 2015b).

La Resolución establece parámetros específicos para ocho sectores, que representan setenta y tres actividades, así: aguas descargadas por prestadores del servicio de alcantarillado, agroindustria, ganadería, minería, hidrocarburos, elaboración de productos alimenticios y bebidas, fabricación y manufactura de bienes, actividades asociadas con servicios y otras actividades. Para identificar las actividades que engloba cada sector, la resolución incluye un anexo que las describe, asunto que es relevante para el usuario, ya que de no ubicarse en alguno de los sectores establecidos en la resolución, debe cumplir con los parámetros instaurados para el grupo "actividades asociadas con servicios y otras actividades" que exige analizar más de cincuenta parámetros (art. 15 Res. 0631 de 2015).

No obstante, se permite al usuario solicitar la exclusión de parámetros de caracterización ante la autoridad ambiental competente, siempre que se demuestre que estos no se encuentran presentes en sus aguas residuales (art. 15).

A diferencia del Decreto 1594, la Resolución del 2015, no distingue entre usuarios nuevos o existentes, tampoco exige un porcentaje de remoción sino que limita la concentración final de los parámetros establecidos, lo cual la hace mucho más exigente que su predecesora.

De acuerdo a la redacción original de la Resolución 0631entraría en vigencia el 1.º de enero de 2016; no obstante el Gobierno Nacional decidió a través de la Resolución de 29 de diciembre de 2015 modificar el artículo 21 de la Resolución 0631 de 2015 para aquellos usuarios que presentaron solicitud de permiso de vertimientos de aguas residuales no domésticas al alcantarillado y que llenaron todos los requisitos para que les fuera expedido el permiso, pero a pesar de ello no habían recibido una decisión de fondo

por parte de la autoridad ambiental, para ellos, la Resolución 0631 de 2015 entraría en vigencia el 1.º de mayo de 2016. La Resolución 2659 igualmente determinó que las autoridades ambientales deberían decidir sobre las solicitudes mencionadas a más tardar el 30 de abril de 2016.

Considero que este cambio de la fecha de entrada en vigencia para ciertos usuarios, es una prueba de la falta de planificación regulatoria en materia de vertimientos y del escaso análisis sobre las externalidades administrativas que su puesta en marcha conllevaría. Reconociendo que los nuevos parámetros serían más difíciles de alcanzar los usuarios tramitaron sus solicitudes para que las autoridades ambientales tuviesen que decidir conforme a los parámetros del Decreto 1594 de 1984, lo que trajo consigo una mayor demanda de los permisos por parte de los usuarios y la incapacidad de las autoridades para decidir con prontitud las solicitudes.

No debe olvidarse que el Decreto 3930 (hoy Dcto. 1076 de 2015) determinó un régimen de transición, el cual fue modificado por el Decreto 4728 y reiterado por la resolución 0631. Este régimen de transición normativa que permite un paso paulatino hacia el cumplimiento de los nuevos parámetros cubre inclusive a aquellos generadores de vertimiento que no cumplían con los parámetros establecidos en el Decreto 1594 de 1984 y que podríamos explicar así:

Los generadores de vertimiento que a la entrada en vigencia de la resolución 0631, modificada por la Resolución 2659 de 2015, tengan permiso de vertimiento vigente expedido con base en la normatividad vigente antes del 25 de octubre de 2010 y estuvieren cumpliendo con los términos, condiciones y obligaciones establecidos en el mismo, deberán dar cumplimiento a las nuevas normas de vertimiento, dentro de los dos años, contados a partir de la fecha de publicación de la respectiva resolución. Si estos usuarios optan por un Plan de Reconversión a Tecnología Limpia en Gestión de Vertimientos[574], el plazo se ampliará en tres años, es decir tendrán un total de cinco años para empezar a cumplir.

---

574 Los planes de reconversión a tecnologías limpias o gestión de vertimientos son definidos por el artículo 2.2.3.3.6.2 Dcto. 1076 de 2015 como un mecanismo que promueve la reconversión tecnológica de los procesos productivos de los generadores de vertimientos que desarrollan actividades industriales, comerciales o de servicios, y que cumplen con los objetivos de reducción y minimización de cargas contaminantes y de reutilización de las aguas que van más allá de la norma de vertimientos.

Ahora bien, los generadores de vertimiento que a la entrada en vigencia de la resolución 0631 modificada por la resolución 2659 de 2015 tuviesen permiso de vertimiento vigente expedido con base en la normatividad vigente antes del 25 de octubre de 2010 y no estuvieren cumpliendo con los términos, condiciones y obligaciones establecidos en el mismo, deberán dar cumplimiento a las nuevas normas de vertimiento, dentro de los dieciocho meses, contados a partir de la fecha de publicación de la respectiva resolución. Si optan por un Plan de Reconversión a Tecnología Limpia en Gestión de Vertimientos, el plazo numeral se ampliará en dos años, es decir tendrán tres años y medio para cumplir.

Valga anotar finalmente que hay ciertos aspectos que generan dudas sobre su efectividad, en particular la dificultad para medir los parámetros propuestos, la cual es aceptada por la propia Resolución al permitir que laboratorios extranjeros acreditados midan los parámetros hasta que se cuente con la capacidad analítica en el Colombia (art. 18). La complejidad técnica de la norma, unida a la decisión de suspensión provisional de excepcionar del permiso de vertimientos a quienes vierten a las redes de alcantarillado, podría generar un incentivo negativo frente a la legalización de vertimientos.

3.3. Los Planes de Saneamiento y Manejo de Vertimientos —PSMV—. Instrumento a medio camino entre la autorización administrativa y la planificación

3.3.1. Antecedentes

El MAVDT, impulsado por los lineamientos definidos por el CONPES 3177 de 2002, que determinó acciones prioritarias y lineamientos para la formulación del Plan Nacional de Aguas Residuales, promovió el ajuste del sistema de tasas retributivas vigente para esa época, lo cual se concretó con la expedición del Decreto 3100 de 2003. Dentro de lo establecido en esta norma sobre tasas retributivas, se ordenó a los usuarios prestadores del servicio de alcantarillado presentar a la autoridad ambiental competente el Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos, de conformidad con la reglamentación que para tal efecto expidiera el MAVDT.

El Decreto 3100 ordenó igualmente que el PSMV debe contener las actividades e inversiones necesarias para avanzar en el saneamiento y tratamiento

de los vertimientos, así como precisar la meta de reducción que se fijará con base en las actividades contenidas en el mismo; el cumplimiento de la meta se evaluará de acuerdo con el cumplimiento de los compromisos establecidos en el Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos.

Teniendo en cuenta que la norma nació bajo la vigencia del Decreto 1594 de 1984, el artículo 30 del Decreto 3100 de 2003 determinaba que el PSMV haría las veces del Plan de Cumplimiento. Con la entrada en vigencia del Decreto 3930 de 2010 se determinó que el prestador del servicio de alcantarillado, como usuario del recurso hídrico, debería dar cumplimiento a la norma de vertimiento vigente y contar con el respectivo permiso de vertimiento o con el PSMV. Lo cual nos permite entender que el permiso es homologado al Plan para los efectos autorizatorios, aunque ello no significa que los dos instrumentos no puedan coexistir.

3.3.2. Reglamentación de los PSMV a través de la Resolución 1433 de 2004

Cumpliendo con la tarea asignada en el Decreto 3100, el MAVDT, a través de la Resolución 1433 de 2004, desarrolló la reglamentación sobre los PSMV y los instituyó como estrategia útil para avanzar en el saneamiento y tratamiento de los vertimientos, determinando los programas, proyectos, actividades, cronogramas e inversiones necesarias para alcanzar dicho fin.

En lo que respecta al sujeto que debe solicitar la aprobación del PSMV, es claro que este solo es exigible a las empresas prestadoras de servicios de alcantarillado, sin hacer distinciones frente a su naturaleza pública o privada pues, de conformidad con lo determinado en la Ley 142 de 1994 sobre servicios públicos, su prestación está a cargo del municipio cuya función es asegurar que sean suministrados eficientemente por empresas de carácter oficial, privado o mixto (art. 5.º Ley 142 de 1994) o directamente cuando las características técnicas y económicas del servicio, y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen (art. 6.º Ley 142 de 1994)[575]. Es decir, las

---

575 Ha de recordarse que estas conveniencias han sido descritas en el artículo 6.º de la Ley de servicios públicos y están orientadas a exigir del municipio la prestación directa en las siguientes circunstancias: cuando habiendo hecho los municipios invitación pública a las empresas de servicios públicos, no haya habido empresa alguna que se ofreciera a prestarlo; en el evento en que no habiendo empresas que se ofrecieran a prestar el servicio, y habiendo hecho los municipios invitación pública a otros municipios, al Departamento del cual hacen parte, a la Nación

consideraciones sobre la naturaleza jurídica del ente prestador del servicio no condicionan la obligación de presentar el PSMV. En caso de que la persona prestadora del servicio que lo requiera no presente el estudio y los documentos necesarios para aprobar el PSMV, la autoridad ambiental competente podrá requerirlo sin perjuicio de las medidas preventivas y sancionatorias a que haya lugar de conformidad con lo dispuesto por la Ley 1333 de 2009.

Por lo que corresponde a la competencia autorizatoria, ella recae en cabeza de las autoridades ambientales competentes, las cuales serán las CAR y las de desarrollo sostenible, las unidades ambientales urbanas de los municipios, distritos y áreas metropolitanas cuya población urbana sea superior a 1.000.000 de habitantes, y las autoridades ambientales a las que se refiere el artículo 13 de la Ley 768 de 2002. Siendo válidos los mismos comentarios ya realizados sobre ellas al referirnos al permiso de vertimientos, pero añadiendo que la ANLA no tiene competencia alguna en la materia, pues la licencia ambiental necesaria para la construcción y operación de sistemas de tratamiento de aguas residuales que sirvan a poblaciones iguales o superiores a 200.000 habitantes es competencia de la CAR que tenga jurisdicción en el lugar donde se desarrollará la obra, de conformidad con lo determinado por el artículo 2.2.2.3.2.3 num. 14 del Decreto 1076 sobre licencias ambientales (antiguo Dcto. 3041 de 2014 art. 9.º).

El marco de planificación que debe ser cubierto por los PSMV incluye todas las fases del servicio público de alcantarillado: recolección, transporte, tratamiento y disposición final de las aguas residuales descargadas al sistema público de alcantarillado, tanto sanitario como pluvial. Así las cosas, las metas que se planteen al interior de cada PSMV deben estar articuladas con los objetivos y las metas de calidad y uso que hayan sido establecidas para la corriente, tramo o cuerpo de agua, de acuerdo con los instrumentos de planificación u ordenamiento que allí se hayan puesto en marcha. Por esta razón, el artículo 1.º de la Resolución 2145 de 2005 ordenó que los prestadores del servicio público de alcantarillado que requirieran PSMV deberían presentarlo ante la autoridad ambiental competente, en un plazo no mayor

---

y a otras personas públicas o privadas para organizar una empresa de servicios públicos que lo preste, no haya habido una respuesta adecuada; cuando, aun habiendo empresas deseosas de prestar el servicio, los estudios demuestren que los costos de la prestación directa serían inferiores a los de las empresas interesadas, y que la calidad y atención para el usuario serían, por lo menos, iguales a las que tales empresas podrían ofrecer.

de cuatro meses contados a partir de la publicación del acto administrativo mediante el cual la autoridad ambiental competente defina el objetivo de calidad de la corriente, tramo o cuerpo de agua receptor.

En lo relativo al contenido de la solicitud, es necesario cumplir con los elementos identificados en los artículos 3.º y 4.º de la Resolución 1433, de acuerdo con la cual el PSMV debe ser proyectado para un horizonte de diez años, durante los cuales se establecerán acciones a corto, mediano y largo plazo.

La solicitud de aprobación del PSMV debe incluir: un diagnóstico del sistema de alcantarillado; la identificación de la totalidad de los vertimientos puntuales realizados por la empresa en las áreas urbana y rural, y su caracterización; un análisis de la calidad de las corrientes, tramos o cuerpos de agua receptores, antes y después de cada vertimiento identificado[576]; las proyecciones de la carga contaminante generada, recolectada, transportada y tratada, por vertimiento y por corriente, tramo o cuerpo de agua receptor, a corto, mediano y largo plazo; los objetivos de reducción del número de vertimientos puntuales; los plazos, y la propuesta de cumplimiento de sus metas de calidad. Los programas, proyectos y actividades deben indicar los cronogramas y las inversiones, y si se cuenta con sistemas de tratamiento de aguas residuales, se deben proyectar las acciones primordiales necesarias para cubrir los incrementos de cargas contaminantes causados por el crecimiento de la población, garantizando la eficiencia del sistema de tratamiento y la calidad definida para el efluente. Si no se cuenta con algún sistema de tratamiento de aguas residuales, se deben indicar las fechas futuras de construcción e iniciación de la operación. Finalmente, el prestador del servicio público de alcantarillado debe formular indicadores de seguimiento que permitan identificar el avance físico de las obras programadas y el nivel de logro de los objetivos y metas de calidad propuestos, de acuerdo con los parámetros de calidad vigentes.

---

576 En vigencia del Decreto 1594 como norma de vertimientos, este análisis debería contener al menos los siguientes parámetros: DBO5, DQO, SST, coliformes fecales, oxígeno disuelto, y pH. No obstante, consideramos que a partir de la entrada en vigencia de la Resolución 0631 de 2015, es decir, a partir del 1.º de enero del año 2016, los parámetros que se deben medir son los determinados por el artículo 8.º de dicha resolución, que señala los físico químicos y sus valores límite máximo permisibles en los vertimientos puntuales de aguas residuales domésticas y de aguas residuales no domésticas de los prestadores del servicio público de alcantarillado.

La fase de instrucción del PSMV se inicia una vez la autoridad ambiental competente ha recibido la totalidad de la información requerida; tal como se comentó para el caso del permiso de vertimientos, si la información no está completa se debe requerir al prestador del servicio público para que allegue los documentos faltantes, y si no lo hace dentro de los treinta días siguientes se entenderá desistida la solicitud. Una vez esté completa la información, la autoridad ambiental decidirá, mediante Resolución motivada, la aprobación o no del PSMV, en un término que no podrá ser mayor de sesenta días hábiles.

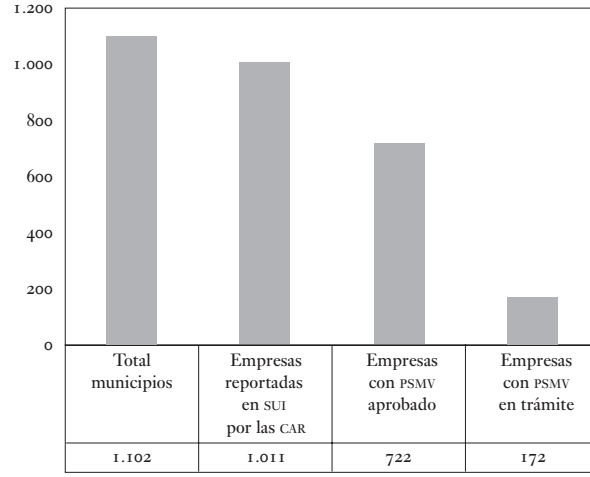
El contenido del PSMV está escuetamente descrito en la norma, y de acuerdo con el artículo 5.º de la Resolución 1433, la resolución que lo aprueba debe individualizar al prestador del servicio de alcantarillado e indicar los requisitos, condiciones, términos y obligaciones que debe cumplir durante su vigencia.

Ahora bien, una vez aprobado el PSMV debe ser objeto de seguimiento y control semestral por parte de la autoridad ambiental competente en cuanto al avance físico de las actividades e inversiones programadas, y cada año respecto de la meta individual de reducción de carga contaminante. Debe entenderse que estos son los controles mínimos que debe realizar la autoridad, la cual, conforme a sus competencias, puede realizar actividades de seguimiento y control de los instrumentos de comando y control desplegados dentro de su jurisdicción, cuando lo estime conveniente, en cumplimiento de lo establecido por el artículo 2.2.3.3.5.17 del Decreto 1076 de 2015 (antiguo art. 58 Dcto. 3930 de 2010) y conforme a sus competencias legales.

3.3.3. Estado de avance en la presentación de los PSMV

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, basada en la información reportada por las CAR al Sistema Único de Información, respecto del cumplimiento de la normatividad referente a los PSMV, construyó la siguiente gráfica:

GRÁFICA 7
ESTADO DE PRESENTACIOÓN Y APROBACIOÓN DE PLANES DE SANEAMIENTO Y MANEJO DE VERTIMIENTOS (PSMV)



Fuente: SSPD (2010, p. 47)[577].

De acuerdo con el análisis hecho por la entidad a 2011, solo el 84% de las ciudades capitales de departamentos reportaron la aprobación de sus PSMV. Según el reporte, cerca del 60% de los municipios tiene aprobado algún PSMV, para al menos una de las empresas prestadoras en el territorio de su jurisdicción.

No obstante, de acuerdo con la Superintendencia la aprobación del PSMV "no es garantía del desarrollo de los sistemas de alcantarillado en Colombia, ni del mejoramiento de la prestación de este servicio", ya que en algunos casos pudo establecerse que son formulados por personas ajenas a la empresa prestadora, y que no tienen en cuenta los problemas técnicos y operativos de las respectivas empresas prestadoras, y en muchos otros, el prestador no conoce lo planteado en su PSMV lo que genera el incumplimiento del plan y por consiguiente un atraso en el propósito de descontaminación hídrica. El mismo documento denuncia la incapacidad técnica de los encargados

577 En el informe que esta entidad presentó para el año 2012 se hace referencia casi a los mismos datos reportados en el año 2010, con la única diferencia de que los PSMV reportados en trámite fueron 122. En cualquier caso, sorprende que los datos sobre PSMV no se hallen reportados a noviembre de 2015 en el Sistema de Información del Recurso Hídrico –SIRH–; cfr. IDEAM (2015b).

del mantenimiento de los sistemas de tratamiento, así como la falta de seguimiento y control por las autoridades ambientales, siendo mayores las incidencias en empresas calificadas como pequeñas y medianas prestadoras (SSPD, 2010, p. 48).

Finalmente, debe anotarse la extraña naturaleza jurídica de los PSMV, pues como instrumento autorizatorio son asimilados por el artículo 2.2.3.3.4.18 del Decreto 1076 (antes art. 39 del Dcto. 3930 de 2010) a los permisos de vertimiento, indicando que el prestador del servicio de alcantarillado deberá dar cumplimiento a la norma de vertimiento vigente y contar con el respectivo permiso de vertimiento o con el PSMV. Como instrumento de planificación, la Resolución 1433 de 2004 hace referencia a su condición, y a la necesidad de establecer metas con diferentes plazos que se coordinen con otros planes y metas.

3.4. LA PLANIFICACIÓN HÍDRICA COMO EJERCICIO DE LA FUNCIÓN DE POLICÍA ADMINISTRATIVA

La planificación, es decir, la fijación de un plan, podría entenderse como un conjunto de acciones que se proyectan para conseguir un objetivo[578]. La acción planificadora supone el conocimiento pleno de la realidad que será objeto de planificación, así como el análisis prospectivo de las acciones a realizar para lograr un propósito determinado; de igual manera, una vez concebido el plan el reto será ponerlo en marcha, y para ello los servicios de la administración deberán contar con la experticia y los recursos necesarios a fin de lograr que lo proyectado en el papel se convierta en realidad.

En lo que tiene que ver con el saneamiento de los vertimientos, partimos de entender que sin planificación será difícil, si no imposible, alcanzar las metas de calidad que se propongan a escala local, regional o nacional, pudiéndose generar dobles esfuerzos administrativos y financieros que impedirían alcanzar los logros propuestos.

De acuerdo con Martín-Retortillo, la planificación responde a un proceso de racionalización, al establecimiento de líneas de acción, a la fijación preliminar de los resultados que se esperan, al conocimiento global de una

578 No haremos referencia en este escrito a las consideraciones terminológicas de los vocablos plan o planificación; al respecto cfr. MARTÍN-RETORTILLO (1966) y PALLARÈS SERRANO (2007).

realidad, al establecimiento de conductas, etc.[579]. Consecuentemente, de acuerdo con el autor, las características estructurales a las que responde el término "plan" serán la concreción, la certeza y la previsión de medios y de comportamientos precisos para alcanzar determinados fines[580]. Estos elementos identificados por Martin-Retortillo nos permiten apreciar que son pocas las actividades humanas que podrían quedar por fuera de las posibilidades de planificación.

Cuando reflexionamos sobre los elementos de planificación, parece claro que el éxito del plan no solo puede valorarse de conformidad con el logro de los objetivos trazados; además, será necesario verificar el realización de los medios logísticos y financieros que se pusieron en marcha para cumplir el fin, los procedimientos y etapas preliminarmente trazadas, la puesta en marcha de los medios para hacer que los sujetos involucrados participaran, etc.

Ahora bien, cuando llevamos la planificación al ámbito del derecho administrativo, encontramos que la acción administrativa y la idea de administración pública no son concebibles sino ligadas a la existencia de un plan de carácter administrativo[581]. Los planes desde el derecho administrativo se conciben como un instrumento de ordenación al lado de las leyes, los reglamentos y la autorregulación técnica, como instrumentos que se trazan sobre el estudio de situaciones actuales y fijan objetivos que se deben cumplir en un determinado plazo[582]. Para esta rama del ordenamiento jurídico el fenómeno de la planificación es especialmente relevante por cuanto es una forma particular de la propia actividad administrativa.

Así las cosas, desde el derecho administrativo se ha definido la acción planificadora de la administración como los

> … actos complejos que incorporan un diagnóstico de la situación, un pronóstico de su evolución, un cuadro de prioridades y objetivos y un programa sistemático de acción en función de aquellos con el fin de asegurar globalmente la convergencia imprescindible de las distintas acciones sin la cual no puede conseguirse el óptimo de eficacia de ningún sistema[583].

---

579 Cfr. Martín-Retortillo (1988, pp. 326 y ss.).
580 Ibíd., p. 331.
581 Cfr. Embid Irujo (1991, p. 16).
582 Cfr. Sánchez Morón (2005, p. 626).
583 García de Enterría y Fernández Rodríguez (2004, p. 336).

De esta definición resalta especialmente la necesidad de conocimiento profundo del asunto a planificar, por cuanto no habría forma de diagnosticar, pronosticar, identificar prioridades, o realizar cualquier otro de los actos complejos mencionados sin partir de dicho presupuesto.

Ahora bien, ¿puede planificarse toda actividad administrativa? En lo que respecta a la planificación económica la discusión ha sido extensa[584]. Se ha afirmado que en los países que salvaguardan la teoría del mercado la planificación se entiende como un instrumento de intervención administrativa que permite la identificación de objetivos y criterios dirigidos a la propia administración[585]; para aquellos que asumen la ideología socialista el plan resulta instrumento esencial para el manejo de la economía por parte del Estado. Brewer-Carias afirma que en regímenes socialistas la planificación es imperativa y se aplica tanto al sector público como al privado en forma de técnica de limitación de la libertad económica, como el medio que usa el Estado para lograr el manejo centralizado del sistema económico[586].

Por otro lado, y siendo tan amplio el ejercicio de planificación administrativa, es lógico encontrar múltiples alcances y dimensiones de la acción planificadora, por ejemplo, aquellas restringidas a asuntos presupuestales o de inversión, otras que tendrán una vocación ordenadora de la actividad social, y otras más, que han de ser el elemento principal del ordenamiento jurídico existente, serán aquellas en las que podemos ubicar la planificación hidrológica[587].

Hablar de planificación hidrológica es referirnos a una moderna técnica de política hídrica fundamental para el logro de objetivos relacionados no solo con la protección del medio ambiente sino con la conquista del desarrollo sostenible. El ejercicio de planificar el uso, manejo, conservación y protección de las aguas está íntimamente relacionado con la capacidad de la administración, no solo para idear el plan sino para ejecutarlo reaccionando adecuadamente a las condiciones del día a día y que pueden generar nuevas realidades a las que el plan deberá dar respuestas eficientes.

---

584 Es amplio y detallado el estudio que el profesor Martin Retortillo realiza sobre la evolución de la planificación económica; cfr. Martín-Retortillo (1988, pp. 339 y ss.).

585 Cfr. Sánchez Morón (2005, pp. 626-627).

586 Cfr. Brewer-Carias (2013, pp. 203 y ss.).

587 Cfr. Embid Irujo (1991, p. 20).

La tarea de anticiparse a las situaciones requerirá sin duda un conocimiento amplio y detallado del espacio físico que se ordena, de los sujetos relacionados con ese espacio (todos ellos), y de los efectos que pueden generar las actividades humanas sobre los recursos hídricos, esto con el fin de lograr controlar su desarrollo y reducir los impactos negativos sobre el medio ambiente[588].

Partimos de entender el reto de la planificación hidrológica como un desafío ambicioso, porque este no se limita a trazar los objetivos a alcanzar, sino que debe dar respuestas concretas sobre cómo y cuándo y quién pone en marcha acciones tanto durante el proceso de construcción del plan, como en su desarrollo, seguimiento, control y finalización, exigiendo que el grupo de operaciones necesarias para planificar se desarrollen con un alto nivel de organización.

Sin embargo, este arduo desafío debe ser asumido por múltiples razones, una de ellas, la necesidad de alcanzar el desarrollo sostenible. Es pertinente entender que el agua es indispensable para el crecimiento. Pallarès Serrano califica al agua como un "recurso que interviene de manera importante e irremplazable en casi toda la actividad económica e industrial"[589]. Si este recurso es trascendental para el crecimiento, será necesario que se tomen medidas que permitan satisfacer las necesidades de las generaciones actuales sin poner en peligro las de las futuras, y para ello la planificación resulta indispensable.

Una razón que consideramos principal, es la necesidad de asegurar el recurso para satisfacer las necesidades básicas del hombre. Si el agua es un derecho humano que merece protección, es necesario construir sistemas que permitan su tutela y satisfacción, premisa esta que es explicada por Loperena Rota, quien afirma que podría ocurrir que sin planificación ciertos sujetos o colectivos no tengan acceso al recurso, desconociéndoles sus derechos. El autor califica la planificación hidrológica como el único[590] instrumento

---

588 Cfr. Caponera (2014, p. 337).

589 Pallarès Serrano (2007, p. 311).

590 Como ya lo examinamos en el capítulo correspondiente, el derecho humano al agua puede ser satisfecho a través de múltiples actividades y de diferentes formas, es decir, la planificación no es la única forma de lograr una efectiva protección; sin embargo, una correcta planificación hídrica podría ser una técnica útil para lograr la satisfacción de usos básicos como el referido. Sobre la relación del derecho fundamental y la planificación, Embid Irujo afirma que en ocasiones la planificación resulta ser técnica esencial para el ejercicio de los derechos fundamentales de los

capaz de garantizar ese derecho fundamental[591]. Debemos entender que las necesidades de saneamiento están ligadas a la satisfacción del derecho humano al agua, por lo que resulta mucho más evidente la necesidad de la planificación. La puesta en marcha de adecuados sistemas de tratamiento de aguas residuales requiere la inversión de tal cantidad de recursos económicos y esfuerzos administrativos que no sería lógico atender aquellas necesidades sin planes que permitan optimizar los esfuerzos públicos y privados.

Del mismo modo, la necesidad de un tratamiento adecuado de las aguas residuales está unida inescindiblemente a los mandatos constitucionales dirigidos a proteger las riquezas naturales de la Nación, a lograr un medio ambiente adecuado, a proteger la diversidad e integridad del ambiente y a conservar las áreas de especial importancia ecológica. La lucha contra la contaminación de las aguas no podría enfrentarse sin instrumentos de planificación que permitan acciones eficientes en favor del manejo adecuado de los vertimientos y su respectivo saneamiento.

En razón a esta particular relevancia de la planificación hidrológica como técnica de protección ambiental para lograr un adecuado tratamiento de las aguas residuales, abarcaremos en este acápite el análisis de la planificación hídrica en Colombia, sus instrumentos, logros y dificultades.

3.4.1. LA PLANIFICACIÓN HÍDRICA EN COLOMBIA

No cabe duda de que el derecho colombiano ha orientado sus acciones hacia la planificación, poniendo en marcha diferentes instrumentos de esta naturaleza en materia del recurso hídrico. El Decreto 1640 de 2012 (hoy compilado en el Dcto. 1076 de 2015 arts. 2.2.3.1.1.1 y ss.) identificó cinco instrumentos que pretenden la planificación, ordenación y manejo de las cuencas hidrográficas y acuíferos. El avance en el desarrollo de estos instrumentos es dispar y su funcionalidad no es evidente en materia de vertimientos, pues el escaso conocimiento que sobre estos instrumentos tienen los administrados y la propia administración, genera dificultades en su eficacia.

Además de los planes identificados en el Decreto 1640 de 2012, el Decreto 3930 (hoy compilado en el Dcto. 1076 de 2015 arts. 2.2.3.3.1.1 y ss.) hace

---

ciudadanos, generándose de esta manera un efecto externo, una vinculación de los particulares con los planes; cfr. Embid Irujo (1991, pp. 20-21).

591 Cfr. Loperena Rota (1999, pp. 203-204).

referencia a los Planes de Ordenamiento del Recurso Hídrico –PORH– y la Política Nacional para la Gestión Integrada para el Recurso Hídrico (2010) hace alusión a un Plan Hídrico Nacional, instrumentos que también serán revisados en las líneas siguientes, indicando su relevancia en lo relativo al manejo de vertimientos y al saneamiento de las aguas en el país.

3.4.1.1. EL PLAN HÍDRICO NACIONAL. UN TEXTO INVISIBLE QUE FIJA LAS BASES DE LA POLÍTICA PARA LA GESTIÓN INTEGRADA DEL RECURSO HÍDRICO EN EL PAÍS

En el Plan Nacional de Desarrollo 2002-2006 se consideró la necesidad de contar con un Plan Hídrico Nacional –PHN–, el cual identificó como tema estructural de la gestión ambiental la urgencia de avanzar hacia una Gestión Integrada del Recurso Hídrico –GIRH–. En desarrollo de las actividades necesarias para lograr dicha GIRH, se elaboraron varios estudios que, de acuerdo a lo informado por el MAVDT, incluyeron un marco lógico para el PHN donde quedaron establecidos los principales objetivos y estrategias que deberían abordarse, priorizando acciones e inversiones con el fin de contrarrestar la deficiencia de la disponibilidad hídrica en las diferentes regiones del país[592].

Las líneas mínimas de lo que sería el PHN están identificadas en la Política Nacional para la GIRH del año 2010, la cual lo calificó como el mecanismo previsto para materializar esta política, como un plan de acción que debería contener programas y proyectos detallados, los cronogramas de las actividades y los presupuestos necesarios para desarrollar cada una de las líneas de acción estratégicas de la política para la GIRH de manera que se pudieran alcanzar los objetivos y las metas[593]. Del mismo modo, se señaló que el PHN tendría tres etapas que deberían completarse en el corto, mediano y largo plazo (2010-2014; 2015-2018 y 2019-2022 respectivamente), y su contenido sería formulado mediante una acción concertada con los actores clave para la GIRH, teniendo en cuenta las peculiaridades propias de cada región. Igualmente, en la política se estableció que la información recopilada para construir el diagnóstico debería ser base del PHN.

---

592 Cfr. MAVDT (2008).

593 MAVDT (2010, p. 9).

De conformidad con lo determinado por la Política Nacional, la estructuración del PHN, su formulación, proyectos específicos, responsables, metas e indicadores detallados debería ser el resultado de un proceso concertado que pondría en marcha el MAVDT a través del Viceministerio de Ambiente – Grupo de Recurso Hídrico–[594]. Esta tarea fue efectivamente emprendida por el Ministerio, el cual presentó en diciembre del mismo año un borrador de documento titulado "Propuesta de estructura y contenido del Plan Hídrico Nacional"; este documento identificó diez acciones prioritarias, entre las que se encontraba el Programa de Conocimiento y Gestión de la Información del Recurso hídrico y el Programa de Control de la Contaminación y Uso eficiente del Recurso Hídrico[595]. Años más tarde, en el documento borrador titulado "Programas y Proyectos del Plan Hídrico Nacional – Fase II (2015-2018)", se informó sobre los adelantos en la implementación de la Fase I del PHN en materia de oferta, demanda, calidad, riesgos, fortalecimiento institucional y gobernabilidad. Para la Fase II se identificaron igualmente acciones a poner en marcha entre las cuales están el desarrollo de una estrategia nacional para el reuso de aguas residuales tratadas, y el fortalecimiento de los programas de ahorro y uso eficiente del agua[596].

A pesar de su inexistencia formal, el PHN es tomado por el MADS como un instrumento que le permite priorizar sus programas a escala nacional y contribuir al logro de los objetivos identificados en la Política Nacional para la GIRH (MADS, 2015c), lo que nos lleva a concluir que aquello que el MADS refiere como PHN es un documento inescindiblemente anejo a la Política del 2010 y que, de existir, su naturaleza sería política y no normativa[597].

---

594 Cfr. MAVDT (2010, p. 107).

595 El documento borrador al que nos referimos determina que este programa tiene el objetivo de "fortalecer los instrumentos existentes para el control de la contaminación del recurso hídrico y para el uso eficiente y ahorro del agua. Para tal fin las Autoridades Ambientales deben utilizar el instrumento de la ordenación del recurso hídrico previsto en su momento a través del Decreto 1594 de 1984, recientemente articulado y modificado mediante Decreto 3930 de 2010; también deben ampliar la formulación e implementación de los Programas de Ahorro y Uso Eficiente del Agua –PAUEA– extendiéndolos, además de los acueductos, a los demás usuarios principales del recurso hídrico" (MAVDT, 2010).

596 Pese a estar en la página web del MADS, este documento contiene una nota que pide –NO CITAR– por ser un documento en construcción fechado en diciembre de 2013. Para el 31 de diciembre de 2016 la recomendación de no citar aún continuaba señalada en el documento borrador; cfr. MADS (2013).

597 Los esfuerzos por tener acceso a este documento llegaron hasta la solitud del mismo a través de derechos de petición al MADS; no obstante, jamás recibimos respuesta a la solicitud.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que el Decreto 1640 de 2012 (hoy compilado en el Dcto. 1076 de 2015) no incluyó al PHN como instrumento para la planificación de las aguas del país, por lo que no existe obligación alguna de expedir el PNH (Embid Irujo y Álvarez Pinzón, 2016), lo cual valida aún más su naturaleza política y extrajurídica.

Ahora bien, si se compara la naturaleza jurídica de este plan con la del PHN español, resulta muy clara dicha naturaleza política. Embid Irujo (2007) analiza la naturaleza de la planificación hidrológica española indicando que los planes (incluido el PHN) tienen una naturaleza jurídica que permite equipararlos a normas reglamentarias. Esta naturaleza normativa se sustenta en diferentes elementos formales y materiales; los formales demuestran la naturaleza normativa del procedimiento de elaboración, la publicación obligatoria del plan, su vigencia indefinida, su incorporación al ordenamiento jurídico y su posibilidad de control judicial típica de los reglamentos. Desde el punto de vista material, Embid Irujo justifica la naturaleza normativa de los planes españoles en la abstracción y generalidad de su contenido, en la remisión que el Texto Refundido de la Ley de Aguas hace a los planes hidrológicos, y en la generación de vinculaciones sobre la actuación de los particulares y las administraciones públicas[598].

Ninguna de las anteriores condiciones las cumple el PHN referido por el MADS que, como ya afirmamos, de existir, no podría ser considerado como instrumento de planificación en estricto sentido, sino como un documento de política.

3.4.1.2. Instrumentos de planificación establecidos en el Decreto 1640 de 2012 y su relevancia en materia de vertimientos

Los instrumentos de planificación identificados por el Decreto 1076 de 2015 comprenden: los planes estratégicos en las áreas hidrográficas o macrocuencas; el Programa Nacional de Monitoreo del Recurso Hídrico, en las zonas hidrográficas; los planes de ordenación y manejo de cuencas hidrográficas, en las subzonas hidrográficas o su nivel subsiguiente; los planes de manejo ambiental de microcuencas, en las cuencas de nivel inferior al del nivel

598 Cfr. Embid Irujo (2007, pp. 783 y ss).

subsiguiente de la subzona hidrográfica, y los planes de manejo ambiental de acuíferos.

Estos planes tienen diversos alcances y objetivos: a mayor escala de planificación, menor detalle en el contenido, por tanto las decisiones más relevantes en materia de vertimientos se encontrarán en aquellos instrumentos de menor escala. En las líneas siguientes identificaremos sus aspectos sustanciales y el relacionamiento directo de algunos de los elementos con el manejo de los vertimientos.

3.4.1.2.1. EL PLAN ESTRATÉGICO DE LA MACROCUENCA —PEM—

Se hace referencia a los PEM en el PNGIRH en el que se determinó que la planificación es una de las estrategias para conservar los sistemas naturales y los procesos hidrológicos de los que depende la oferta de agua para el país. Dentro de las líneas de acción estratégicas detalladas para lograr el objetivo se planteó la necesidad de realizar análisis estratégico de las cinco macrocuencas del país, a fin de establecer pautas y directrices para su ordenamiento y manejo sostenible. En desarrollo de la política el Gobierno Nacional reglamentó los PEM en el Título II del Decreto 1640 de 2012 (hoy art. 2.2.3.1.2.1 y ss. Dcto. 1076 de 2015), determinando que los PEM serán instrumentos de planificación hídrica de largo plazo y de mayor escala (1:500.000) (art. (hoy art. 2.2.3.1.2.1), por tanto no se espera que incorporen detalles relativos al vertimiento o al saneamiento de las aguas; sin embargo, pueden proveer de información global sobre la calidad y estado de las aguas que hacen parte de la macrocuenca.

Las cinco macrocuencas para las cuales deben formularse estos instrumentos son: Caribe, Magdalena-Cauca, Orinoco, Amazonas y Pacífico[599] (ver Mapa 1).

---

599 De acuerdo con lo determinado por el IDEAM, las áreas hidrográficas o vertientes hidrográficas comprenden la parte del territorio nacional que agrupa grandes sistemas de drenaje, en los cuales las aguas fluyen hacia el mar, al océano, a un lago o a un río principal; cfr. IDEAM (2013).

MAPA 1
ÁREAS HIDROGRÁFICAS



Fuente: MADS (2015e).

Este tipo de planes son el marco para la formulación, ajuste y/o ejecución de los diferentes instrumentos de política, planificación, planeación, gestión y seguimiento existentes en cada una de las macrocuencas. No obstante, al momento de su elaboración deben considerarse los Planes de Ordenación y Manejo de Cuencas, los Planes de Manejo de las Unidades Ambientales Marino Costeras y Oceánicas y los Planes de Manejo Ambiental de microcuencas y de acuíferos, que se encuentren aprobados en estas áreas antes del 2 de agosto de 2012 (fecha de publicación del Dcto. 1640 de 2012).

De otro lado, aunque la competencia para la formulación de los PEM quedó en cabeza del MADS, se exige que la labor se adelante de manera participativa y teniendo en cuenta la información e insumos técnicos proveídos por las autoridades ambientales competentes[600].

600 De conformidad con lo determinado por el artículo 2.2.3.1.2.3 del Decreto 1076 de 2015, deben participar las autoridades ambientales competentes, es decir, aquellas que tengan jurisdicción

Para la formulación del plan estratégico de cada una de las áreas hidrográficas o macrocuencas, se deben cumplir cuatro fases: 1. Construcción de la línea base; 2. Diagnóstico; 3. Análisis estratégico, que exigirá la concertación del modelo de planificación de la macrocuenca y en la que se deben definir los lineamientos y directrices para la gestión integral del agua y de los demás recursos naturales, y 4. Definición de los acuerdos, acciones e inversiones estratégicas que serán implementados por cada uno de los actores clave de la macrocuenca y que pueden ser revisados y ajustados por el MADS cada diez años.

Colombia inició la elaboración de los PEM, pero el cronograma dispuesto que suponía terminado el proceso de implementación de todos los PEM del

---

en el área de la macrocuenca objeto de planificación; igualmente, deben participar las siguientes entidades científicas adscritas y vinculadas al MADS: el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales –IDEAM–; el Instituto de Investigaciones Marinas y Costeras "José Benito Vives de Andréis" –INVEMAR–; el Instituto de Investigación de Recursos Biológicos "Alexander Von Humboldt"; el Instituto Amazónico de Investigaciones Científicas "Sinchi" y el Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico "John Von Neumann". Igualmente el Decreto 1640 de 2012 exige la participación de la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena (Cormagdalena) en lo correspondiente a su jurisdicción. Asimismo, los artículos 2.2.3.1.3.1 y 2.2.3.1.3.2 del decreto en comento exigen la participación de los Consejos Ambientales Regionales de Macrocuencas. Estos Consejos se crearon como instancias de coordinación que tienen, entre otras, las siguientes funciones: 1. Participar en la formulación y seguimiento del Plan; 2. Recolectar información sobre el estado y tendencia de la base natural y de las actividades socioeconómicas presentes; 3. Promover la incorporación de los lineamientos y directrices que resulten de los planes estratégicos en los instrumentos de planificación y planes de acción de las instituciones y sectores productivos presentes en la macrocuenca; 4. Promover acuerdos interinstitucionales e intersectoriales y acciones estratégicas sobre el uso, manejo y aprovechamiento de los recursos naturales renovables y el desarrollo sostenible de las actividades sociales y económicas que se llevan a cabo en las áreas hidrográficas o macrocuencas; y 5. Darse su propio reglamento. En estos Consejos participan representantes de la rama ejecutiva de los niveles nacional, regional, departamental y local, además de un representante de las cámaras sectoriales que desarrollen actividades productivas con incidencia en la macrocuenca. El decreto también permite la participación de otros actores que para cada caso concreto se consideren relevantes. De acuerdo con los datos reportados por el Sistema Nacional de Evaluación de Gestión y Resultados –SINERGIA–, algunas de las entidades que han participado en los procesos de formulación de los PEM, además de las entidades cuya participación es obligatoria son: el Ministerio de Agricultura a través de la Unidad de Planificación Rural Agropecuaria –UPRA–, el Ministerio de Minas y Energía, el Ministerio de Vivienda y el Ministerio de Trasporte. Igualmente han participado la Unidad de Planeación Minero Energética –UPME–, la Agencia Nacional Minera –ANM– y la Agencia Nacional de Hidrocarburos –ANH–. Del mismo modo, han hecho parte del proceso representantes de gremios y los principales representantes de los sectores de minas, la Asociación Colombiana de Generadores de Energía –ACOLGEN–, y la Asociación de Corporaciones Autónomas Regionales y Desarrollo Sostenible –ASOCARS–; cfr. DNP (2015).

país en el año 2013 no se cumplió (SINCHI–MADS, 2014). No obstante, para en el 2014 se logró avanzar en su elaboración así:

– Las macrocuencas Magdalena-Cauca y Caribe cuentan con planes estratégicos y documentos síntesis.

– Las macrocuencas Orinoco, Pacífico y Amazonas formularon las fases I y II, y aseguraron recursos de la cooperación económica del gobierno francés para avanzar en las fases III y IV (SINCHI–MADS, 2014)[601].

Como se advierte, no hay ningún PEM terminado en todas sus fases, y por tanto, aún no se ha consolidado su contenido.

3.4.1.2.2. PROGRAMA NACIONAL DE MONITOREO DEL RECURSO HÍDRICO –PNMRH–[602]

Estas zonas serán el espacio destinado a monitorear el estado del recurso hídrico, así como el impacto que tienen las acciones programadas en el marco de la PNGIRH (art. 2.2.3.1.4.1 Dcto. 1076 de 2015). Este programa

---

601 Es importante resaltar que en el desarrollo de los planes ha sido especialmente relevante la cooperación internacional. Así, Colombia ha logrado cooperación económica con recursos por valor de $1.380 millones provenientes del Reino de los Países Bajos, aportados para la formulación de los planes estratégicos de las macrocuencas Magdalena-Cauca y Caribe. Las Fases I y II de los PEM Orinoco, Pacífico y Amazonas, fueron desarrollados a través de convenios interadministrativos con el Instituto Humboldt, IIAP y SINCHI, y se logró la cooperación económica del Gobierno Francés por un monto de $1.380 millones, para adelantar las Fases III y IV de estos planes estratégicos (SINCHI–MADS, 2014).

602 Este programa tiene amplios antecedentes. Mediante el Decreto ley 2811 de 1974 se ordenó la creación de un sistema de información ambiental, el cual debería contener los datos físicos, económicos, sociales, legales y, en general, todos aquellos concernientes a los recursos naturales renovables y al medio ambiente a los que se podría acceder libremente. Uno de los aspectos más destacables en esta materia es lo determinado por el Código en el artículo 23, que ordenó a quienes tuvieran derecho al uso de recursos naturales renovables y elementos ambientales, recopilar y suministrar, sin costo alguno, la información sobre materia ambiental y cantidad consumida de recursos naturales y elementos ambientales.

Por su parte, el Decreto 01 de 1984, antiguo Código Contencioso Administrativo, exigió igualmente que las autoridades administrativas mantuviesen en sitios de fácil acceso la información de interés general, y reconoció el derecho de cualquier persona a consultar y obtener copia de los documentos públicos.

En materia de información ambiental, la Ley 46 de 1988, por medio de la cual se creó el Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres, resaltó la necesidad de contar con información para atender las fases de prevención, manejo, rehabilitación, reconstrucción y desarrollo de desastres en el país. Específicamente, este sistema procura tener la información ambiental necesaria para atender las amenazas relacionadas con inundaciones, deslizamientos, sismos y erupciones volcánicas.

debe desarrollarse a nivel de las zonas hidrográficas definidas en el mapa de zonificación ambiental del IDEAM[603].

La competencia para la implementación de los PNMRH, está en cabeza del IDEAM y del INVEMAR en coordinación con las autoridades ambientales competentes, de conformidad con las funciones establecidas en el Decreto 1323 de 2007, "Por el cual se crea el Sistema de Información del Recurso Hídrico (SIRH)", el cual hoy hace parte del Decreto 1076 de 2015. El MADS, fundamentado en los insumos técnicos suministrados por sus entidades científicas adscritas y vinculadas debe adoptar mediante acto administrativo el Programa Nacional de Monitoreo del Recurso Hídrico.

3.4.1.2.3. PLAN DE ORDENACIÓN Y MANEJO DE CUENCAS HIDROGRÁFICAS –POMCA–

Estos planes son los que más historia tienen y en los que más se ha avanzado. En Colombia se introdujo el concepto de "Ordenamiento y Desarrollo Integral de Cuencas" a través de propuestas analizadas por entidades como el Banco Mundial y de expertos como David Lilienthal[604] quienes, a prin-

---

En su artículo 4.º la Ley 99 de 1993 ordenó al Gobierno Nacional reglamentar la organización y funcionamiento del SINA. Dentro de los temas a reglamentar se hace referencia a las entidades públicas, privadas o mixtas que realizan actividades de producción de información. En desarrollo de la orden de reglamentación se expidió el Decreto 1600 de 1994, que puso en cabeza del IDEAM la dirección y coordinación del SINA. De acuerdo con el Decreto 1600, la información que debe recoger el Sistema comprende, entre otros, los datos, las bases de datos, las estadísticas, los modelos, la información documental y bibliográfica generada por los institutos de investigación ambiental en colaboración con las Corporaciones Autónomas en el área de su jurisdicción.
Finalmente, el Decreto 1323 de 2007 (hoy compilado en los art. 2.2.3.5.1.1 y ss. Dcto. 1076 de 2015), a través del cual se creó el Sistema de Información del Recurso Hídrico –SIRH– como parte de Sistema de Información Ambiental para Colombia –SIAC–, fue la norma que identificó varias de las necesidades alrededor del monitoreo y seguimiento a la gestión integral del recurso hídrico, entre las que reconoció la obligación de compilar la información a escala nacional para operar la red nacional de monitoreo, procesar los datos y difundir el conocimiento sobre el recurso hídrico.

603 Este mapa tiene como fundamento lo determinado en la Resolución 0337 de 1978 del HIMAT por medio de la cual se adoptó un sistema de codificación de las estaciones hidrometereológicas y se definieron las áreas hidrográficas, las zonas hidrográficas y las subzonas hidrográficas del país. Las zonas hidrográficas agrupan varias cuencas en un gran sistema de drenaje y sus aguas tributan a través de un afluente principal hacia un área hidrográfica, se caracterizan por tener un rango de área mayor de 10.000 km²; en Colombia el IDEAM ha caracterizado 41 zonas hidrográficas.

604 LILIENTHAL fue presidente de la Autoridad del Valle de Tennesse (Tennesse Valley Authority

cipios de la década de los años cincuenta buscaron soluciones ante las graves inundaciones generadas por el río Cauca. Con este insumo basal, en 1954 se creó la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca –CVC– que tuvo como objetivo básico promover el desarrollo integral del Valle del Alto Cauca, siguiendo como ejemplo el esquema desarrollado por la Tennessee Valley Authority –TVA–[605].

Asimismo, la ordenación de cuencas en Colombia tiene antecedentes que se remontan al Decreto ley 2811 de 1974, el cual determinó en su título XV que las cuencas hidrográficas serían un área de manejo especial. En su artículo 312 esta norma definió la cuenca como:

> … el área de aguas superficiales o subterráneas, que vierten a una red hidrográfica 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.

A partir de dicha definición se estableció (art. 316) que la ordenación de una cuenca implica la planeación del uso coordinado del suelo, de las aguas, de

---

–TVA–), entidad que nació por iniciativa del Presidente FRANKLIN D. ROOSEVELT, como una de las soluciones para sacar a Estados Unidos de la Gran Depresión. La autoridad fue creada por el Congreso de Estados Unidos en 1933 con el fin de dirigir asuntos relacionados con el medio ambiente, la economía, la tecnología, la entrega de energía a bajo costo y el manejo de los recursos naturales; cfr. TVA (2015). La norma de creación de la autoridad indicó en su encabezado los motivos para la creación de la autoridad así: "Tennessee Valley Authority Act. An Act to improve the navigability and to provide for the flood control of the Tennessee River; to provide for reforestation and the proper use of marginal lands in the Tennessee Valley; to provide for the agricultural and industrial development of said valley; to provide for the national defense by the creation of a corporation for the operation of Government properties at and near Muscle Shoals in the State of Alabama, and for other purposes".

605 Cfr. CVC (2012). La influencia de LILIENTHAL no es solo referenciada a nivel histórico; su importancia quedó plasmada también en el Decreto 3110 de 1954, por el cual se creó la CVC, determinando en sus considerandos que el establecimiento de cuerpos autónomos regionales como la CVC seguiría las prácticas y métodos del TVA, y que el establecimiento de este organismo había sido recomendado por DAVID E. LILIENTHAL en un informe rendido a iniciativa y solicitud del Presidente de la República sobre la mejor manera de aprovechar los recursos naturales de que disponía el país. Con el fin de brindar asesoría a la CVC recién creada, el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF) realizó una misión en Colombia. El Banco, al igual que LILIENTHAL, afirmó que era necesario realizar una planificación que permitiera dar una solución al problema de las inundaciones, y que a la vez ratificara el abastecimiento de energía; cfr. BIRF (1955, p. 28). Sobre las consecuencias y motivaciones de las acciones de intervención internacional en Colombia, cfr. ESCOBAR (1998).

la flora y la fauna, y que por manejo de la cuenca se entendería la ejecución de obras y su tratamiento.

Igualmente, el CRN determinó que la estructuración de un POMCA debía consultar a los usuarios de la cuenca, así como a las entidades públicas y privadas (art. 317), y que este plan sería de forzoso cumplimiento por las entidades públicas que realizaran actividades en la zona (art. 319), de manera tal que la construcción y operación de obras de infraestructura y, en general, la utilización directa o indirecta de los recursos naturales estarían sujetas a los planes respectivos (art. 321).

El Decreto 1640 de 2010[606] (hoy compilado en el Dcto. 1076 de 2015) concibió al POMCA en términos similares a los determinados por el Decreto ley 2811, pero le dio un alcance mucho más holístico al instrumento, ya que determinó que el plan procurará mantener el equilibrio entre el aprovechamiento social y económico de los recursos naturales así como la conservación de la estructura fisicobiótica de la cuenca y en particular del recurso hídrico (art. 2.2.3.1.5.1 y ss. Dcto. 1076 de 2015).

La cuenca u hoya geográfica[607] será la unidad de análisis que debe tenerse en cuenta en la elaboración de los POMCA, los cuales se elaborarán a escala 1:100.000 para las cuencas que hacen parte de las macrocuencas Orinoco, Amazonas y Pacífico, y a escala 1:25.000, para las cuencas que hacen parte de las zonas hidrográficas o macrocuencas Caribe y Magdalena-Cauca, diferencia que se justifica en razón a la demanda hídrica que sufren las zonas del segundo grupo, la cual exige mayor detalle en el instrumento de planificación[608].

---

606 Los Decretos 1604 y 1729 de 2002, y 2857 de 1981 son las normas predecesoras del Decreto 1640 de 2010. Para un análisis de los procesos de planificación a la luz de estas normas cfr. Álvarez Pinzón (2003). De Acuerdo con el MAVDT, a diciembre de 2009 se habían iniciado 256 procesos de ordenación de cuencas hidrográficas que cubrían aproximadamente 23.5 millones de hectáreas. Siguiendo los lineamientos del Decreto 1729 de 2002, de los 256 procesos se adoptaron 77 POMCAS en espacios que en su mayoría correspondían a cuencas hidrográficas con severos conflictos por el recurso hídrico como Bogotá, Medellín, Bucaramanga, Pasto, Tunja, Ibagué, Armenia y Neiva, entre otros; cfr. MAVDT (2010, p. 58).

607 El término cuenca fue definido por el Decreto 1640, indicando que corresponde al "área de aguas superficiales o subterráneas que vierten a una red hidrográfica 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".

608 De acuerdo con el ENA 2014, el área hidrográfica Magdalena-Cauca utiliza el 67% del volumen del agua demandada en el país, mientras que el área Caribe participa con el 16,23%, y las áreas

Siguiendo la línea trazada por el CRN, estos planes se deben poner en marcha en subzonas hidrográficas o su nivel subsiguiente en donde las condiciones ecológicas, económicas o sociales lo ameriten y de conformidad con la priorización que las Corporaciones Autónomas Regionales realicen[609], es decir, el POMCA solo se debe desarrollar cuando se demuestren las razones de conveniencia, económicas y sociales que lo ameriten.

En lo relativo a la competencia para su elaboración, corresponde a las Corporaciones Autónomas Regionales y a las Corporaciones de Desarrollo Sostenible –CDS– la realización, coordinación de la ejecución, seguimiento y evaluación de los POMCA de su jurisdicción; no obstante, si se pretende realizar un POMCA de una cuenca común entre dos o más corporaciones o de CDS, el proceso se llevará a cabo a través de comisiones conjuntas[610]; debe

---

Orinoco, Amazonas y Pacífico con el 11,99%, el 1% y el 4,24% respectivamente (IDEAM-MADS, 2015).

609 El artículo 2.2.3.1.5.5 del Decreto 1076 indica que esta priorización se debe hacer bajo criterios de oferta, demanda y calidad hídrica, riesgo y gobernabilidad, y de acuerdo con los criterios para la priorización de cuencas hidrográficas que determine el MADS, el cual presentó un documento borrador en el que indica los criterios de priorización de cuencas hidrográficas objeto de POMCA, así: 1. *Oferta*. Identifica las áreas estratégicas que garantizan los procesos hidrológicos de los que depende la oferta hídrica, y establece el nivel de conservación de las áreas del SINAP y de otras categorías de protección que presten servicios ecosistémicos de regulación hídrica; 2. *Demanda*. Identifica las cuencas y áreas de presión antrópica resultado de actividades socioeconómicas, dinámicas poblacionales de uso y aprovechamiento de los recursos naturales, especialmente del recurso hídrico; 3. *Calidad*. Reconoce el mayor o menor grado de amenaza en la calidad del recurso hídrico que pueda poner en riesgo su aprovechamiento por parte de la población asentada, así como las actividades económicas en la cuenca; 4. *Riesgo*. Identifica las áreas amenazadas por fenómenos naturales o antrópicos, así como las que se han degradado por efecto de usos no planificados del territorio y por la variabilidad climática (inundaciones, movimientos de masa, incendios, sequías, amenaza volcánica, etc.), y 5. *Fortalecimiento institucional y gobernabilidad*. Establece la efectividad y el grado de avance de los procesos de planificación ambiental y sectorial llevados a cabo en el territorio por las entidades del Estado de acuerdo con sus competencias, además, identifica los niveles de pobreza de los municipios que hacen parte de la jurisdicción de cada corporación; cfr. MADS (2014).

610 La Ley 99 de 1993 (parág. 3.º, art. 33) previó comisiones conjuntas para concertar y armonizar el proceso de ordenación y manejo de cuencas hidrográficas comunes entre dos o más Corporaciones Autónomas o Corporaciones de Desarrollo Sostenible –CDS–. Por su parte, la Ley 1625 de 2013 indicó que también las áreas metropolitanas que ejerzan la competencia de autoridad ambiental pueden establecer comisiones conjuntas para la regulación y administración de las cuencas compartidas con otras autoridades ambientales. Estas comisiones las integran los directores de las Corporaciones Autónomas o las CDS que hagan parte de la cuenca común o su delegado. Si el área de la cuenca tiene confluencia con la jurisdicción del Sistema de Parques Nacionales, el Director de Parques Nacionales Naturales de Colombia o su delegado, o el respectivo director territorial, puede asistir a la Comisión conjunta en calidad de invitado. La constitución de estas

resaltarse que desde que se toma la decisión de desarrollar el POMCA y hasta que se aprueba el Plan, la autoridad ambiental competente puede otorgar, modificar o renovar los permisos de vertimiento, los planes de saneamiento y manejo de vertimientos y las autorizaciones ambientales a que haya lugar; además, una vez se cuente con el plan debidamente aprobado, dichos permisos, planes y demás autorizaciones ambientales deberán ajustarse a lo dispuesto por el POMCA (arts. 2.2.3.1.6.1 y 2.2.3.1.6.2 Dcto. 1640 de 2012).

Para la elaboración del POMCA se deben cumplir las fases de aprestamiento, diagnóstico, prospectiva, formulación, ejecución, seguimiento y evaluación. El periodo de aprestamiento permite conformar el grupo de trabajo técnico necesario para desarrollar la labor, programar las acciones a desarrollar, y diseñar las estrategias de participación[611] y socialización (art. 2.2.3.1.6.7 y ss. Dcto. 1076 de 2015).

En la fase de diagnóstico se desarrollan múltiples actividades dirigidas a conocer la totalidad de la cuenca y definir su estructura ecológica principal, siendo especialmente relevante en materia de vertimientos la identificación de las obras de infraestructura física, los usuarios, así como los usos actuales y potenciales de los recursos naturales renovables de la cuenca, dando prioridad al uso del recurso hídrico[612]; este análisis debe incluir la información sobre los sistemas de tratamiento de aguas residuales existentes en la cuenca.

---

comisiones conjuntas debió producirse tres meses después de la expedición del Decreto 1640, a través de la expedición y publicación de un acto administrativo de constitución de la comisión (art. 44). La Ley del Plan de desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país", determinó que el MADS puede integrar y presidir las comisiones conjuntas de los POMCA, cuando razones de orden ambiental, social o económico así lo justifiquen, para ello basta que el MADS comunique a la comisión conjunta su decisión de integración o retiro en el momento que corresponda. Si el MADS no integra la comisión conjunta, las autoridades ambientales designarán quién la preside.

611 Esta estrategia debe identificar las personas naturales y jurídicas, públicas y privadas, y las comunidades étnicas asentadas en la cuenca hidrográfica, y definir el proceso de conformación del Consejo de Cuenca, de acuerdo con lo determinado por los artículos 2.2.3.1.9.1 y siguientes del Decreto 1076 de 2015 y la Resolución 0509 del 21 de mayo de 2013. El consejo de cuenca no permite la participación directa de cualquier persona asentada en la cuenca, ya que solo es posible presentar recomendaciones y observaciones a través de los representantes de cada una de las personas jurídicas públicas y/o privadas que desarrollen actividades en la cuenca, así como de las comunidades campesinas, indígenas, negras, asociaciones de usuarios, empresas prestadoras de servicios de acueducto y alcantarillado, gremios, etc (art. 2.º Res. 0509 de 2013).

612 De acuerdo con lo determinado en el artículo 2.2.3.1.2.3 del Decreto 1076, otros elementos que deben incluirse en el diagnóstico son: delimitar la extensión, la localización y la situación ambiental de la cuenca hidrográfica, identificando las zonas de especial importancia para su conservación (páramos, subpáramos, nacimientos de agua y zonas de recarga de acuíferos);

En la fase prospectiva es mandatorio diseñar los escenarios futuros para un horizonte no menor a diez años y realizar la zonificación ambiental de la cuenca[613] identificando los lugares donde están ubicados los sistemas actuales de tratamiento de aguas residuales y donde se deberían ubicar los nuevos sistemas, con el fin de lograr la mejora en la calidad de las aguas.

Contando con todos los elementos que permiten el conocimiento absoluto de la cuenca se llega a la fase de formulación del plan, en la que se determinan objetivos, estrategias, programas, proyectos, actividades, metas (incluyendo las relativas a calidad del agua), indicadores, cronogramas, fuentes de financiación, mecanismos e instrumentos de seguimiento y evaluación, así como los responsables de la ejecución de las actividades allí contenidas, especificando las inversiones en el corto, mediano y largo plazo (art. 2.2.3.1.6.11 Dcto. 1076 de 2015)[614]. Una vez formulado el POMCA,

---

realizar la zonificación ambiental de la cuenca y su caracterización físico-biótica; identificar las condiciones socioeconómicas y culturales de la población; levantar los inventarios necesarios para conocer en detalle los recursos naturales renovables de la cuenca, sus ecosistemas y todo el recurso hídrico, el régimen natural de las aguas superficiales y subterráneas y su calidad; determinar los impactos ambientales sobre los recursos naturales renovables, generados por el aprovechamiento de los recursos naturales de la cuenca, e identificar los riesgos y las amenazas, además de su vulnerabilidad.

613 Torres Muñoz (1998, p. 17) indica que la zonificación ambiental pretende identificar las unidades de manejo ambiental cuya caracterización, especialización y representación cartográfica constituyen el principal aporte para la planeación ambiental. De acuerdo con la Guía Técnica sobre POMCA desarrollada por el MADS y aprobada por la Resolución 1907 de 2013, la zonificación es un proceso que establece las unidades homogéneas del territorio, y las categorías de uso y manejo para cada una de ellas, incluyendo las condiciones de amenaza identificadas; cfr. MADS (2014b, p. 65). Podría entenderse, en últimas, que la zonificación ordena el territorio de la cuenca teniendo en cuenta la situación ambiental actual de sus elementos naturales, sus principales valores y usos, así como las principales amenazas y riegos que se ciernen sobre los mismos de conformidad con la Ley 1523 de 2012 que adoptó la Política Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y estableció el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y el Decreto 1807 de 2014 que incorporó esta gestión al ordenamiento del territorio en general y de las cuencas en particular.

614 En esta fase se deben definir e identificar los recursos naturales renovables que deben ser objeto de implementación de otros instrumentos de planificación y/o administración ambientales como, por ejemplo, los bosques sujetos de restricción para aprovechamiento forestal, los ecosistemas objeto de medidas de manejo ambiental, las zonas sujetas a evaluación de riesgo, las especies objeto de medidas de manejo ambiental, las áreas sujetas a declaratoria de áreas protegidas, las áreas de páramo objeto de delimitación o medidas de manejo, las áreas de humedales objeto de delimitación o medidas de manejo, las áreas de manglares objeto de delimitación o medidas de manejo, los cuerpos de agua y/o los acuíferos sujetos a plan de ordenamiento del recurso hídrico, etc (hoy art. 2.2.3.1.6.12 Dcto. 1076 de 2015).

corresponde a la autoridad ambiental competente anunciar su finalización dentro de los quince días siguientes, con el objeto de permitir que por espacio de veinte días se presenten y argumenten ante el Consejo de Cuenca las recomendaciones y observaciones que haya a lugar (art. 2.2.3.1.9.3 Dcto. 1076 de 2015). Los cambios que suscite la información recibida serán analizados por la autoridad, que adoptará los cambios pertinentes en un plazo de dos meses (art. 2.2.3.1.6.4 Dcto. 1076 de 2015).

La fase de ejecución, está a cargo de la autoridad ambiental competente, la cual debe procurar, además del necesario cumplimiento de lo aprobado, que el POMCA armonice con los demás instrumentos de planificación, así como con otros instrumentos normativos que definan las actividades a cargo de la autoridad administrativa, utilizando para ello los recursos a que hace referencia el artículo 2.2.3.1.6.17 del Decreto 1076 de 2015, a saber, los provenientes de las CAR y de las CDS competentes, de las entidades territoriales y de los usuarios de la cuenca hidrográfica de acuerdo con sus obligaciones.

La fase de seguimiento se debe adelantar anualmente por parte de las Corporaciones Autónomas y las CDS con base en el mecanismo que para tal fin fue definido el respectivo plan.

De acuerdo con lo reportado por la Contraloría General de la República (2015), el avance en el desarrollo de los POMCA bajo los parámetros del Decreto 1640 de 2012 (hoy Dcto. 1076 de 2015) es reducido: de 130 POMCA propuestos para ser formulados y adoptados apenas se han realizado dos en las jurisdicciones de CORMACARENA (cuenca del río Guamal) y CORTOLIMA (cuenca del río Gualí)[615].El avance es limitado, más si se tiene en cuenta que deben desarrollarse 396 POMCA en el país

---

615 Aunque el Decreto 1640 es del año 2012, el informe de la Contraloría analiza el lapso 2010-2014, que corresponde al PND del mismo periodo, por tanto los datos deben leerse con dicho tamiz, recordando que de conformidad con el artículo 66 del Decreto 1640 de 2012 existe un periodo de transición de los POMCA que se definieron según las pautas del Decreto 1729 de 2002. Así las cosas, de acuerdo con los parámetros fijados por el Decreto 1729 de 2002, aquellas cuencas con plan aprobado y/o en ejecución deben ser revisadas y ajustadas por la autoridad ambiental competente antes del 2 de agosto de 2017. Por su parte, las cuencas que al momento de la expedición del Decreto 1640 se encontraban en desarrollo de las fases de diagnóstico, prospectiva o formulación, según lo establecido en el Decreto 1729 de 2002, tendrían que revisar y ajustar los resultados de las fases desarrolladas a la luz del Decreto 1640 de 2012 en un plazo de hasta de dos años contados a partir de la publicación del decreto. Del mismo modo, para los POMCA desarrollados de conformidad con el Decreto 2857 de 1981 se permitió que la autoridad competente los revise y ajuste en un plazo que venció el 2 de agosto del 2015.

3.4.1.2.4. PLAN DE MANEJO AMBIENTAL (PMA)

Estos planes son aplicables para microcuencas y para acuíferos de acuerdo a lo determinado por el Decreto 1076 de 2015. Para cada uno de estos ecosistemas se ha establecido reglamentación especial que procedo a comentar.

3.4.1.2.4.1. PLANES DE MANEJO AMBIENTAL PARA MICROCUENCAS (PMAM)

Deben desarrollarse por la autoridad ambiental competente en las microcuencas que no hagan parte de un Plan de Ordenación y Manejo de la Cuenca Hidrográfica, y se deben construir en una escala 1:10.000 o a un detalle mayor, cumpliendo con las fases definidas por el hoy artículo 2.2.3.1.10.5 del Decreto 1076 de 2015[616].

Para que una microcuenca pueda ser objeto de PMA se deben presentar o prever por lo menos una de las siguientes condiciones determinadas en el artículo 2.2.3.1.10.4 del Decreto 1076 de 2015: a. Desequilibrios físicos, químicos o ecológicos del medio natural derivados del aprovechamiento de sus recursos naturales renovables; b. Degradación de las aguas o de los suelos, y en general de los recursos naturales renovables, en calidad y cantidad tal que pueda hacerlos inadecuados para satisfacer los requerimientos del desarrollo sostenible de la comunidad asentada en la microcuenca; c. Amenazas, vulnerabilidad y riesgos ambientales que puedan afectar los servicios ecosistémicos de la microcuenca, y la calidad de vida de sus habitantes, y d. Cuando la microcuenca sea fuente abastecedora de acueductos y se prevea su afectación por fenómenos antrópicos o naturales.

Como se colige de las condiciones determinadas por la norma, el PMAM pretende dar respuesta a una situación de afectación ya consolidada en la microcuenca o un riesgo que ponga en peligro los servicios ecosistémicos de la microcuenca; así las cosas, los PMAM podrían dar respuestas a situaciones de afectación o riesgo generadas por una indebida gestión en materia de vertimientos.

No obstante lo anterior, los documentos de trabajo del MADS para construir la guía sobre PMA en microcuencas (en particular el Anexo 3.

---

616 Las fases son aprestamiento, diagnóstico, formulación, ejecución, seguimiento y evaluación.

Formulación y tipología de proyectos), afirman que no necesariamente estos planes responden a necesidades asociadas a urgencias o impactos, sino que pueden responder a oportunidades de mejoramiento; cfr. MADS (2015a, p. 3). A pesar de esta afirmación, los documentos citados abordan en primer lugar los proyectos ligados a la necesidad de corregir deficiencias en materia de abastecimiento de agua, dentro de los cuales se identifican los proyectos destinados a aumentar la disponibilidad del agua por calidad a través de la construcción de nuevas plantas o sistemas de tratamiento, o los proyectos relacionados con la optimización de los sistemas de tratamiento. Se cita el documento de trabajo, pues a pesar de que el MADS debería haber expedido con base en los insumos técnicos del IDEAM, la Guía Metodológica para la Formulación de los Programas de Manejo Ambiental de Microcuencas, dentro de los diez meses siguientes a la publicación del Decreto 1640 de 2012, a octubre de 2015 la tarea aún no se ha cumplido.

3.4.1.2.4.2. PLANES DE MANEJO AMBIENTAL DE ACUÍFEROS (PMAA)

Estos planes responden a la misma filosofía de los PMA para microcuencas, de manera que pueden ser elaborados por la autoridad ambiental competente en acuíferos que no hagan parte de un Plan de Ordenación y Manejo de la Cuenca Hidrográfica y a escala 1:25.000, de acuerdo con las fases detalladas por el artículo 63 del Decreto 1640.

Los PMAA podrán desarrollarse cuando se presenten o se prevean las siguientes condiciones: agotamiento o contaminación del agua subterránea; cuando el agua subterránea sea la única y/o principal fuente de abastecimiento para consumo humano; cuando por sus características hidrogeológicas el acuífero sea estratégico para el desarrollo socioeconómico de una región; por conflictos derivados del uso del agua subterránea; cuando se requiera que el acuífero sea la fuente alterna por desabastecimiento de agua superficial debido a riesgos antrópicos o naturales (art. 2.2.3.1.11.2 Dcto. 1076 de 2015).

De acuerdo con la Guía Metodológica para la Formulación de los PMAA del MADS, algunas de las fuentes potenciales de contaminación de acuíferos son, entre otros, el saneamiento sin red cloacal, las cloacas con fugas, las lagunas de oxidación de aguas residuales, la descarga de aguas residuales en el suelo, las aguas residuales en ríos influentes, las descargas hacia los ríos influentes y los sumideros de drenaje (MADS, 2014a)

Puede observarse que las actividades identificadas como fuentes potenciales de contaminación de acuíferos están asociadas de manera indiscutible a la generación de vertimientos, al indebido tratamiento o a fallas en el tratamiento, por tanto, la guía en comento sugiere que en la formulación de los PMAA se establezcan líneas estratégicas dirigidas a la reducción de la contaminación del recurso hídrico subterráneo, entre las cuales se cuentan el control y seguimiento a los permisos de vertimiento o el establecimiento de restricciones en las zonas más susceptibles de contaminación (MADS, 2014a, p. 60). De esta manera los PMAA pueden ser la herramienta que impulse el control de vertimientos al suelo asociados a un acuífero.

3.4.1.3. Los planes de ordenamiento del recurso hídrico –PORH– del Decreto 3930 de 2010

Como se ha advertido a lo largo de estas líneas dedicadas a la planificación hídrica en el país, no solo a través del Decreto 1640 de 2012 se establecieron instrumentos de planificación relacionados con el recurso hídrico; también a través del Decreto 3930 de 2010 se incluyó un instrumento de planificación denominado PORH, el cual sin duda alguna es uno de los instrumentos de planificación con mayor relevancia en materia de vertimientos; hoy las dos normas están compiladas en el Decreto 1076 de 2015.

El ordenamiento del recurso hídrico es un proceso de planificación que tiene como fin clasificar las aguas superficiales, subterráneas y marinas, fijar en forma genérica su destinación a los diferentes usos[617] y concretar sus posibilidades de aprovechamiento. Mediante este proceso la autoridad ambiental competente debe establecer la clasificación de las aguas, fijar su destinación y sus posibilidades de uso[618]; definir los objetivos de calidad a

---

617 Como ya se advirtió, el Decreto 1076 identifica en su artículo 2.2.3.3.2.1 diversos usos del agua, en su artículo 9.º a saber: consumo humano y doméstico; preservación de flora y fauna; agrícola; pecuario; recreativo; industrial; estético; en pesca, maricultura y acuicultura, y para navegación y transporte acuático.

618 Esta priorización debe realizarse de conformidad con lo determinado por el artículo 2.2.3.2.7.6 del Decreto 1076 de 2015, el cual establece el siguiente orden en materia de concesiones: 1. Utilización para el consumo humano, colectivo o comunitario, sea urbano o rural; 2. Utilización para necesidades domésticas individuales; 3. Usos agropecuarios comunitarios, comprendidas la acuicultura y la pesca; 4. Usos agropecuarios individuales, comprendidas la acuicultura y la pesca; 5. Generación de energía hidroeléctrica; 6. Usos industriales o manufactureros; 7. Usos mineros; 8. Usos recreativos comunitarios, y 9. Usos recreativos individuales.

corto, mediano y largo plazo; fijar normas de preservación de la calidad del recurso con el propósito de asegurar la conservación de los ciclos biológicos y el normal desarrollo de las especies; determinar prohibiciones para el desarrollo de actividades como la pesca, el deporte y otras similares; fijar las zonas en las que se prohibirá o condicionará la descarga de aguas residuales o residuos líquidos o gaseosos, provenientes de fuentes industriales o domésticas, urbanas o rurales, en las aguas superficiales, subterráneas, o marinas, y establecer el programa de seguimiento al recurso hídrico con el fin de verificar la eficiencia y efectividad de su ordenamiento, todo lo anterior de conformidad con el artículo 4.º del Decreto 3930 de 2010 (hoy art. 2.2.3.3.1.5 Dcto. 1076 de 2015).

La competencia para el desarrollo de los PORH está en cabeza de la autoridad o autoridades que tengan jurisdicción sobre el cuerpo de agua o el acuífero[619]; si son dos o más autoridades, será necesario el establecimiento de una comisión conjunta en los mismos términos del artículo 33 de la Ley 99 de 1993 ya explicados[620]. Ahora bien, como ya se anotó, cuando el Decreto 1076 en lo que corresponde a la compilación del Decreto 3930 se refiere a cuerpos de agua se incluyen las aguas marinas, de tal manera que para el ordenamiento de dichas aguas se deben tener en cuenta los objetivos derivados de los compromisos internacionales provenientes de tratados o convenios internacionales ratificados por Colombia, incluidos aquellos cuya finalidad es prevenir, controlar y mitigar la contaminación del medio marino.

Para desarrollar los PORH la autoridad ambiental competente debe haber adelantado un proceso de priorización para los cuerpos de agua y/o acuíferos objeto de ordenamiento en los POMCA así: aquellos donde se adelanten procesos de reglamentación de uso de las aguas o donde ya se encuentren establecidos[621-622]; los que, de conformidad con el Decreto 1541 de 1978

---

619 El Decreto 1076 de 2015, en lo que corresponde a la compilación del Decreto 3930, determina que para los efectos del PORH el cuerpo de agua o el acuífero se entienden como ecosistema.

620 Cfr. nota 610.

621 La reglamentación de las aguas tiene antecedentes que se remontan al Decreto ley 1381 de 1940 y al Decreto Reglamentario 1382 de 1942. El Decreto ley 2811 de 1974, Título VIII Capítulo Único "Facultades de la Administración", retomó la figura de la reglamentación, determinando en su artículo 156: "Para el aprovechamiento de las aguas se estudiará en conjunto su mejor distribución en cada corriente o derivación, teniendo en cuenta el reparto actual y las necesidades de los predios. Las personas que puedan resultar afectadas con la reglamentación, tienen el derecho de conocer los estudios y de participar en la práctica de las diligencias correspondientes"; igualmente, el Decreto 1541 de 1978 desarrolla lo relativo a

(hoy compilado en el Dcto. 1076 de 2015 art. 2.2.3.2.1.1 y ss.), sean declarados zonas de reserva o agotados[623]; aquellos donde exista conflicto por el uso del recurso; los que abastezcan poblaciones mayores a 2.500 habitantes; los que presenten índices de escasez de medio a alto y/o evidencias de deterioro de la calidad del recurso que impida su utilización, y aquellos cuya calidad permite la presencia y el desarrollo de especies hidrobiológicas importantes para la conservación y/o el desarrollo socioeconómico[624].

Una vez priorizados los cuerpos de agua o acuíferos que serán objeto de PORH, se debe establecer la "gradualidad" con la que progresivamente se desarrollarán los planes. Estos planes deben ser incluidos en el Plan de Gestión Ambiental Regional –PGAR–[625] y en los Planes de Acción

---

trámites, requisitos, servidumbres, variaciones o revisiones de la reglamentación de las aguas de una corriente o derivación de domino público (arts. 107 y 117). CARDONA (2011) explica que el propósito principal de la reglamentación de aguas es determinar la mejor distribución de las aguas de una corriente o depósito entre usuarios que la requieran, de tal manera que todos puedan hacer uso de sus concesiones o dotaciones de agua. La Resolución interna n.º 1396 del 31 de julio de 2008 de la Corporaciones Autónomas entendió la reglamentación así: "Es un acto administrativo emanado de la Corporaciones Autónomas que implica la revisión de los aprovechamientos de agua existentes –legalizados o no–, que conlleva a una administración más adecuada y eficiente, contemplando concesiones de agua para todos los beneficiarios, los cuales quedan obligados a cumplir una serie de obligaciones respecto del uso y manejo sostenible del mismo. La reglamentación también implica establecer índices de oferta y demanda de agua, la conservación de un caudal ecológico que debe prevalecer en las corrientes que discurren en las cuencas, y el establecimiento de órdenes de prioridad respecto del desarrollo socioeconómico de la región, enfocado en el principio de la sostenibilidad ambiental". Como se puede observar, la reglamentación de las aguas es entendida por esta autoridad como un instrumento de administración del recurso que permite una gestión global de los aprovechamientos de agua existentes, de manera que se logre una mejor distribución. Esta figura es muy importante para el manejo del recurso hídrico. CARDONA afirma que la reglamentación de las aguas es el mejor método vigente para administrar los usos de los recursos hídricos, y para prevenir y resolver los conflictos que pueden darse debido a su acceso; cfr. CARDONA (2011).

622 Cfr. Comentario sobre la reglamentación de vertimientos en el numeral 3.4.1.3.1 de este capítulo.

623 Cfr. artículos 2.2.3.2.13.12 a 2.2.3.2.13.18 del Decreto 1076 de 2015.

624 No hacemos referencia en estos criterios de priorización a los cuerpos de agua o acuíferos que estén adelantando el proceso para el establecimiento de las metas de reducción de que trata el Decreto 3100 de 2003, ya que este decreto fue derogado por el Decreto 2667 de 2012, y la norma vigente no se refiere a metas de reducción sino a metas de carga contaminante.

625 El Plan de Gestión Ambiental Regional es definido por el artículo 2.2.8.6.1.1.1 Dcto. 1076 de 2015 como un instrumento de planificación estratégico de largo plazo, que permite a las Corporaciones Autónomas orientar su gestión e integrar las acciones de todos los actores regionales con el fin de alcanzar la sostenibilidad de la región. Este plan debe trazarse por una vigencia mínima diez años. La responsabilidad de su formulación es de la Corporaciones Autónomas o de CDS, en coordinación con las entidades territoriales de su jurisdicción, y con los representantes

Trienal –PAT–[626] de la respectiva Corporación Auto CDS, O EN en el instrumento de planificación de largo plazo de la autoridad ambiental urbana que corresponda.

Ahora bien, el artículo 6.º del Decreto 3930 (hoy art. 2.2.3.3.1.6 Dcto. 1076 de 2015) indica que para adelantar el PORH la autoridad ambiental debe haber identificado múltiples aspectos que le permitan conocer en detalle el recurso hídrico objeto del plan[627]. Una vez compilada y analizada la información se realizará el PORH de acuerdo con las fases establecidas en el artículo 2.2.3.3.1.8 del Decreto 1076 de 2015, a saber: declaratoria de ordenamiento[628],

---

de los sectores sociales y económicos de la región, correspondiendo al consejo directivo de la respectiva corporación, la aprobación del plan.

626 El Decreto 1076 de 2015 indica que el PAT permite concretar el compromiso institucional para el logro de los objetivos y metas planteados en el Plan de Gestión Ambiental Regional, determinando las acciones e inversiones que se adelantarán en el área de su jurisdicción en una espacio de tres años. La responsabilidad de la presentación del PAT recae en el director general, el cual debe presentar el plan en audiencia pública ante el consejo directivo de la entidad dentro de los cuatro meses siguientes a su posesión, y este, mediante acuerdo motivado, decidirá sobre su aprobación dentro del mes siguiente a su presentación.

627 Se indica en el artículo 2.2.3.3.1.6 la necesidad de conocer diferentes aspectos, entre ellos: 1. La información sobre el cuerpo de agua o el acuífero, de conformidad con el mapa de zonificación hidrográfica del país; 2. Los usos existentes y potenciales del recurso. Sobre la incorporación del término de uso potencial BETANCUR, CAMPILLO y GARCÍA (2011, p. 75) la califican como novedad, ya que esta referencia al uso deseable no se encontraba en el Decreto 1541 de 1978, ni en el Decreto 1594 de 1984–; 3. Los objetivos de calidad que se hayan establecido, y la oferta hídrica total y la disponible (considerando el caudal ambiental); 4. Los riesgos asociados a la reducción de la oferta y a la disponibilidad del recurso hídrico; 5. La demanda hídrica por usuarios existentes y las proyecciones por usuarios nuevos; 6. La capacidad asimilativa de sustancias biodegradables o acumulativas, y la capacidad de dilución de sustancias no biodegradables y/o utilización de índices de calidad del agua; 7. Los resultados de la aplicación de modelos de flujo para aguas subterráneas; 8. Los criterios de calidad y las normas de vertimiento vigentes al momento del ordenamiento; 9. Las concesiones y/o la reglamentación del uso de las aguas existentes; 10. Las características naturales del cuerpo de agua y/o acuífero para garantizar su preservación y/o conservación; 11. Los permisos de vertimiento y/o la reglamentación de los vertimientos, planes de cumplimiento y/o planes de saneamiento y manejo de vertimientos al cuerpo de agua; 12. La declaración de reservas y/o agotamiento, y la clasificación de las aguas, de conformidad con el artículo 205 del Decreto 1541 de 1978, y 13. La zonificación ambiental resultante del POMCA, así como los demás factores pertinentes para lograr la ordenación.

628 Esta etapa se inicia una vez establecida la prioridad y gradualidad de ordenamiento del cuerpo de agua de que se trate; durante este periodo la autoridad ambiental declarará mediante resolución que se realizará el ordenamiento del cuerpo de agua y/o acuífero, y para ello establecerá y definirá un cronograma de trabajo que cubrirá todas las fases (art. 2.2.3.3.1.8 Dcto. 1076 de 2015).

diagnóstico[629], identificación de los usos potenciales del recurso[630], y elaboración del PORH.

El PORH debe contener como mínimo: la clasificación del cuerpo de agua en ordenamiento; el inventario de usuarios; el uso o usos a asignar; los criterios de calidad para cada uso; los objetivos de calidad a alcanzar en el corto, mediano y largo plazo; las metas de carga contaminante determinadas en materia de tasas retributivas[631]; la articulación con el POMCA en caso de existir, y el programa de seguimiento y monitoreo del PORH (art. 2.2.3.3.1.8 Dcto. 1076 de 2015).

Una vez culminada su elaboración, el PORH se adopta mediante resolución, por un horizonte mínimo de diez años, en etapas de corto, mediano y largo plazo. Con su aprobación hay lugar al ajuste de los instrumentos administrativos previstos por el ordenamiento jurídico para regular el uso del agua, entre ellos, las reglamentaciones de uso de existentes, la regla-

---

629 A través del análisis de variables físicas, químicas, bióticas y de los aspectos antrópicos se establece la situación ambiental actual del cuerpo de agua y/o acuífero identificando la calidad y la cantidad del recurso a ordenar. En este periodo debe revisarse la información existente, en particular los resultados de los programas de monitoreo de calidad y cantidad del agua –si existen–, los censos de usuarios, el inventario de obras hidráulicas, la oferta y demanda del agua, la determinación de los problemas sociales derivados del uso del recurso y los demás aspectos que la autoridad ambiental a cargo considere pertinentes (art. 2.2.3.3.1.9 Dcto. 1076 de 2015).

630 En este periodo, se han de identificar los usos potenciales del recurso en función de sus condiciones naturales, y los conflictos existentes o potenciales, aplicando modelos de simulación de la calidad del agua para varios escenarios probables, que incluyan aspectos ambientales, sociales, culturales y económicos, así como la gradualidad de las actividades proyectadas para garantizar la sostenibilidad del PORH.

631 Como se estudiará en el capítulo siguiente, el Decreto 1076 de 2015 en lo que corresponde a las sobretasas retributivas determina que la autoridad ambiental competente debe establecer cada cinco años una meta global de carga contaminante para cada cuerpo de agua o tramo del mismo; esta meta global debe ser igual a la suma de las metas quinquenales individuales y grupales establecidas en el artículo 2.2.9.7.3.2 de dicho decreto. La Guía Técnica para la Formulación de Planes de Ordenamiento del Recurso Hídrico del MADS explica que aunque la meta y los objetivos de calidad se hayan establecido correctamente, pueden existir acciones de mejora en el seguimiento y control, y por tanto la autoridad ambiental competente puede considerar oportuno desarrollar un proceso de ordenamiento que mejore, complemente e integre los criterios técnicos dispuestos en la normativa y los lineamientos vigentes en la materia, es decir, conforme a la Guía, las metas establecidas bajo el procedimiento indicado en el Decreto 1076 de 2015 pueden ser revisadas por el PORH; cfr. MADS (2014, p. 18). Consideramos que una revisión como la que se propone en la Guía no podría darse sin tener en cuenta los procedimientos y espacios de participación identificados en el Decreto sobre tasas retributivas; de igual manera, la modificación de lo acordado en materia de tasas no podría adelantarse sin la intervención de los actores de la cuenca.

mentación de vertimientos, las concesiones de los permisos de vertimiento, de los planes de cumplimiento y de los planes de saneamiento y manejo de vertimientos, y de las metas de reducción, según el caso.

Como se puede observar, los ámbitos de aplicación y los fines de los POMCA y los PORH son distintos pero complementarios, siendo el POMCA de mayor escala que el PORH, ya que el primero debe abarcar todos los recursos naturales renovables objeto de planificación en el marco de la cuenca, y el segundo se centra exclusivamente en el recurso hídrico. No obstante, teniendo en cuenta que el elemento hídrico es común en los dos planes, la información que se maneja sobre este recurso es, o debería ser, coincidente y procurarse su complementariedad.

3.4.1.3.1. REGLAMENTACIÓN DE VERTIMIENTOS

El Decreto 1076 de 2015 estableció que, de acuerdo con los resultados obtenidos en el PORH, la autoridad ambiental puede reglamentar de oficio o a petición de parte los vertimientos que se realicen con el fin de obtener un mejor control de la calidad de los cuerpos de agua. La reglamentación tiene como fin que todos los vertimientos realizados al cuerpo de agua no afecten sus usos actuales y potenciales, y que se cumplan los objetivos de calidad (art. 2.2.3.3.7.1 Dcto. 1076).

Si el PORH determina la necesidad y conveniencia de adelantar la reglamentación, la autoridad ambiental competente lo ordena por medio de una resolución que debe ser publicada[632]. Una vez desarrolladas las visitas técnicas y el estudio de la reglamentación establecido en el Decreto 1076, se debe preparar un proyecto de reglamentación que ha de ser publicado con el objeto de que los interesados puedan participar, y objetarlo si es del caso. Las objeciones serán objeto de estudio por parte de la autoridad ambiental, la cual decidirá sobre la reglamentación a través de una resolución.

---

632 El artículo 2.2.3.3.7.2 del Decreto 1076 ordena que la publicidad del acto debe cumplirse a través de la fijación de la copia de la resolución en un lugar público de la sede de la autoridad ambiental competente, en su página web y en la alcaldía o inspección de policía correspondiente, por el término de diez días hábiles; y por medio de la publicación de un aviso en un periódico de amplia circulación en la región, en el que se indique la fecha, el lugar y la hora de las visitas técnicas. Si existen facilidades en la zona, adicionalmente se emitirá este aviso a través de la emisora radial del lugar.

3.4.1.4. Planes para el desarrollo de infraestructura en materia de saneamiento. Breve referencia a los planes departamentales para el manejo empresarial de los servicios de agua y saneamiento –PAP-PDA– y al plan de saneamiento y manejo de vertimientos –PSMV–

Los planes departamentales de agua se presentaron como una estrategia para dar respuesta a las limitaciones que plantearon los lineamientos de la Política del CONPES 3383 "Plan de Desarrollo del Sector de Acueducto y Alcantarillado"; planes que nacieron a la vida jurídica por medio de la Ley 1151 de 2007, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010, en la cual se determinó que los recursos aportados por el Gobierno Nacional para la ejecución de los planes departamentales de los servicios de agua y saneamiento estarían condicionados al compromiso de las entidades territoriales de salvaguardar los recursos del Sistema General de Participaciones y de regalías, así como a los compromisos de transformación empresarial derivados del diagnóstico institucional respectivo (art. 91)[633].

Con el Decreto 3200 de 2008 se estableció una primera reglamentación sobre PDA, la cual fue luego modificada por el Decreto 2246 de 2012 que es el que actualmente regula el tema. Esta norma define el Programa Agua y Saneamiento para la Prosperidad – Planes Departamentales para el Manejo Empresarial de los Servicios de Agua y Saneamiento –PAP-PDA– como el conjunto de estrategias formuladas con el fin de armonizar recursos para la prestación de los servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico. Estos planes pueden definirse como actividades de planeación y coordinación interinstitucional que, con la participación de la Nación, los departamentos, los municipios y/o distritos, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio –MVCT–, el Departamento Nacional de Planeación (DNP), y las autoridades ambientales con jurisdicción en los municipios y/o distritos ubicados en el territorio del respectivo departamento (art. 4.º Dcto. 2246 de 2012), procuran unir esfuerzos administrativos y financieros para proveer

633 Una muestra del compromiso por sacar adelante estos PDA fue la aprobación del CONPES 3463 de marzo de 2007, el cual identificó sus fases, así como el esquema institucional y financiero para su desarrollo.

servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico, asegurando la sostenibilidad del servicio (art. 3.º Dcto. 2246 de 2012).

A partir de la conformación de una estructura operativa, y con los aportes de las entidades participantes y cualquier otra fuente de recursos que pueda o deba aportar al desarrollo del PAP-PDA, se construyen diferentes instrumentos de planificación dirigidos al desarrollo de proyectos del sector agua y saneamiento básico.

Otro de los programas de financiación de proyectos de saneamiento del Gobierno Nacional, desarrollado a través del Ministerio de Vivienda, es el Programa de Saneamiento de Vertimientos –SABER– construido con base en lo determinado en el Documento CONPES 3177, el cual identificó acciones prioritarias y lineamientos para la formulación del Plan Nacional de Manejo de Aguas Residuales. Esta programa priorizó acciones en el río Bogotá, en la cuenca alta del río Chicamocha, en el río Medellín, en la cuenca alta de río Cauca, en el río Suárez (en los sectores de la Laguna de Fúquene y el río Fonce), en el río Pasto, en el río Chinchiná, en la cuenca de los ríos Otún y Consota, en la cuenca de los ríos Quindío y La Vieja, y en el río de Oro (MINVIVIENDA, 2015)[634].

3.5. ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA SANCIONATORIA EN MATERIA DE VERTIMIENTOS

Como se anunció en el Capítulo 1 de la Parte I de este texto, uno de los pilares del derecho ambiental y del derecho de aguas colombiano lo constituye la Ley 1333 de 2009 que establece el procedimiento sancionatorio ambiental. Este régimen sancionatorio es imprescindible para lograr mantener "la disciplina requerida por la preservación de los bienes y valores medioambientales" (Font Llovet, 1994, p. 50); es la herramienta necesaria para dar fuerza a las decisiones administrativas y reprimir aquellas conductas ilegales que se desarrollen en vulneración del orden jurídico (Sanz Rubiales, 1997,

634 Por ser instrumentos de fomento no ahondaremos en su análisis; sin embargo, los referimos por cuanto creemos necesario tenerlos presentes para dar una visión completa de los instrumentos básicos que podrían encuadrar de alguna manera como de planificación. En este caso nos referimos a una planificación en el gasto para obras de infraestructura.

p. 178), o que generen daños al medio ambiente, y permite que el Estado social de derecho cumpla con sus fines fundamentales[635].

González Iglesias (2009, p. 497) justifica la necesidad de reconocimiento de una potestad administrativa sancionatoria en materia de aguas indicando que la necesidad de reprimir y reparar aquellas conductas que atentan contra los bienes de dominio público, y el actual deterioro medioambiental que dichos bienes han sufrido, exigen una mayor intervención administrativa.

Esteve Pardo (2013, pp. 396 y ss.) reseña varias explicaciones sobre la necesidad del ejercicio de la acción sancionatoria: una histórica, una constitucional, una práctica y una relativa a la necesidad de dominio legislativo y procedimental sobre la potestad sancionadora, que en el caso Colombiano tienen perfecta aplicación.

Sobre la razón histórica, la orden de poner en marcha la potestad sancionadora de la administración no es una novedad ni de la Ley 1333 de 2009, ni del Decreto 3930 de 2010. Ya el Decreto 1594 de 1984 determinaba en su artículo 175:

> Las medidas sanitarias, y las sanciones previstas en este capítulo, serán aplicables a los usuarios que infrinjan cualesquiera de las disposiciones del presente decreto o las que se dicten en desarrollo del mismo o con fundamento en la Ley 09 de 1979, sin perjuicio de las que corresponda aplicar a las EMAR de conformidad con su competencia legal.

Si se examinan además las normas que en este capítulo hemos referido como antecedentes, se verificará que el llamado a imponer sanciones ante el incumplimiento de lo estipulado en la norma era una constante, a pesar de no

---

635 La Corte Constitucional ha resaltado la necesidad de reconocimiento de esta potestad sancionatoria al afirmar: "… la nueva concepción del Estado según la cláusula 'social de derecho' produjo un incremento apreciable de las facultades administrativas tendientes a cumplir con los nuevos cometidos señalados al Estado mismo. Este se concibe ahora como el promotor de toda la dinámica social hacia la efectividad de los derechos fundamentales y, para estos efectos, asume nuevas actividades y funciones como las de planeación e intervención de la economía, la redistribución del ingreso para garantizar la satisfacción de las necesidades básicas asociadas con la efectividad de los derechos fundamentales, la adecuada prestación de los servicios públicos esenciales, la protección del medio ambiente, etc."; cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-125 del 18 de febrero de 2003, M. P.: Marco Gerardo Monroy Cabra. La necesidad de mantener el orden público exigirá del Estado ejercer de manera eficiente las tareas que se le han encomendado, y para ello es necesario que pueda exigir de los administrados el cumplimiento de lo establecido por la norma y de lo decidido por sus autoridades.

contarse siquiera con claridad en el procedimiento administrativo necesario para imponer la sanción, *v.gr.*, el artículo 5.º de la Ley 38 de 1887 el cual no permitía la explotación de minas cuyo laboreo ensuciara las aguas de las que hicieran uso las poblaciones o los establecimientos agrícolas e industriales en general, salvo que el dueño o administrador de la mina les proveyera de "aguas suficientes, limpias y potables", exigiendo al jefe municipal del distrito imponer multas y arrestos por el incumplimiento de la obligación.

Otra de las explicaciones presentadas por el autor antes citado, es la constitucional; el artículo 80 de la Constitución colombiana determina claramente la obligación del Estado de imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados en materia ambiental; del mismo modo, otras normas de rango constitucional sientan las bases del régimen sancionador. Al analizar la necesidad de reconocer la potestad sancionatoria del Estado en materia ambiental la Corte Constitucional ha mantenido una línea constante en sus decisiones y razonamientos, entendiendo que le corresponde a la administración velar por el cumplimiento del ordenamiento jurídico, por cuanto su observancia permite la realización de los cometidos estatales. Ha afirmado la Corte que

> El fundamento de la potestad sancionadora de la administración se encuentra en una pluralidad de disposiciones constitucionales que van desde el señalamiento de los fines del Estado hasta el establecimiento de los principios que guían la función administrativa, pasando por el artículo 29 superior que, al estatuir la aplicación del debido proceso a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, reconoce, de modo implícito, la facultad de la administración para imponer sanciones[636].

Ahora bien, si analizamos la razón práctica de la potestad sancionadora encontramos que el número de infracciones es alto debido a la proliferación de obligaciones, prohibiciones y condicionamientos dispersos en la normatividad ambiental en general y sobre vertimientos en particular. Del mismo modo, ante la sectorización y especialidad de las tareas que debe cumplir el Estado se hace necesario que las administraciones públicas puedan reprimir las infracciones que ordinariamente se generan y que no podrían solucionarse

---

636 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-703 del 6 de septiembre de 2010, M. P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; en el mismo sentido, Corte Constitucional. Sentencias C-632 del 24 de agosto de 2011, M. P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y C-401 del 26 de mayo de 2010, M. P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

por la vía jurisdiccional (Esteve Pardo, 2013, p. 397). La especialidad y la hipertrofia normativa exigen que se permita al Estado dar respuestas concretas a asuntos que por su singularidad merecen un análisis y estudio detallado.

En lo que toca a la necesidad de dominio legislativo y procedimental sobre la potestad sancionadora de la administración, debemos anotar que la potestad administrativa sancionadora no es absoluta, sino que está limitada a fin de ser entendida en el marco de un Estado de Derecho. Por ello su contenido y exigencias materiales nacen de la ley y permiten la revisión judicial y la intervención del derecho penal en los casos en los que la infracción pueda considerarse también delito[637].

3.6. El objetivo de la sanción no puede ser ajeno al objetivo general del derecho ambiental de protección de la naturaleza

El fin estratégico del derecho ambiental es la protección de la naturaleza (Betancor Rodríguez, 2014), y para cumplir con esa tarea en la que el país se ha comprometido a través de su propia concepción como Estado, el ordenamiento jurídico pone en marcha diferentes instrumentos, así como la aceptación de múltiples premisas y principios consagrados a través de instrumentos del derecho internacional ambiental.

El ejercicio de la potestad sancionadora de la administración basado en los postulados constitucionales ya estudiados está limitado en materia ambiental general, y consecuentemente en lo relativo a vertimientos, por la Ley 1333 de 2009 que indicó, en virtud del principio legalidad y reserva de ley en materia sancionatoria, los requerimientos necesarios para dar marcha a la acción sancionatoria del Estado.

Esta ley identificó como funciones de la sanción prevenir, corregir y compensar, con el objetivo de garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, los Tratados Internacionales, la ley y el Reglamento (art. 4.º). Así, el procedimiento que conlleva una sanción no

---

637 Dentro del procedimiento sancionatorio establecido en la Ley 1333 de 2009 se exige que en los casos en que los hechos materia de investigación sean constitutivos de delito, la autoridad ambiental pondrá en conocimiento a la autoridad competente (Unidad Especializada en Delitos Ambientales de la Fiscalía General de la Nación) acompañando copia de los documentos pertinentes (art. 21 Ley 1333 de 2009).

pretende solo imponer un castigo a aquel que ha pasado por alto el ordenamiento jurídico, sino que lleva a su plenitud la acción sancionatoria del Estado al imponer una de las sanciones determinadas en el artículo 40 de la Ley 1333 de 2009. La plenitud se alcanza cuando con la imposición de la sanción se impulsan acciones de prevención y compensación dirigidas a garantizar el desarrollo sostenible, así como la conservación y la restauración de los ecosistemas afectados con la conducta antijurídica.

¿Cómo prevenir si ya hay daño? ¿Cómo prevenir si ya se ha cometido la infracción? Para dar respuesta a este cuestionamiento ha de considerarse que con la imposición de la sanción debe cumplirse también un fin de prevención. Para argumentar esta posición es pertinente atender a las tesis "preventivistas" del derecho penal[638], y es que, de acuerdo con ellas, la pena tiene por función evitar nuevos delitos, no solo dando una respuesta efectiva al propio delincuente, quien al ser castigado directamente por la imposición de la pena estaría siendo guiado por el ordenamiento jurídico a no cometer de nuevo el ilícito para no sufrir reiteradamente la aflicción, refiriéndonos aquí a una prevención especial. Además, se estaría enviando un mensaje a los que potencialmente estén próximos a realizar la misma acción delictiva, reflejándose así una función de prevención general, de manera que se reconozcan los efectos sociales de la pena. *Mutatis mutandis* podría afirmarse que en la medida que el sujeto infractor sea sancionado, no solo para él se demostrará que el derecho administrativo efectivamente procura ir en contra de sus actividades ilegales, sino que la misma señal será dada a todos los demás sujetos que han actuado en contra del ordenamiento jurídico y aún no han sido objeto de un procedimiento sancionador, o quienes aún no han desarrollado ninguna actividad por fuera del ordenamiento jurídico pero se hallan próximos a hacerlo[639].

De alguna manera esta función de prevención del derecho sancionatorio ambiental se ve reflejada en el Sistema de Registro Único de Infractores Ambientales creado por la Ley 1333 de 2009, el cual está a cargo del MADS y contiene la información básica de quienes han sido sancionados y el por

638 Para un amplio análisis de este asunto cfr. Feijóo Sánchez (2007).

639 Pretendemos no estigmatizar, denigrar o poner en la picota pública al infractor sino, en términos de Terragni (2000, p. 17), dar una lectura "moderna" a la función ejemplificadora de la sanción, aunque necesariamente dando a conocer qué se castiga y de qué forma.

qué de la sanción[640]; esta información es necesaria para saber cuándo se está frente a un reincidente y así agravar su sanción. Sin embargo, siendo público su acceso, estimo que podría considerarse como un medio para lograr el fin preventivo a través de la ejemplificación del sancionado.

De otro lado, en lo referente a las funciones de corregir y compensar que debe cumplir la sanción, de acuerdo con lo determinado en el artículo 4.º de la Ley 1333 de 2009 la autoridad ambiental competente debe determinar, además de la sanción, aquellas medidas que estime pertinentes para compensar y restaurar el daño o el impacto causado con la infracción, las cuales deben guardar una estricta proporcionalidad con la sanción (art. 31).

Cuando la norma afirma que es el titular de la potestad sancionatoria quien determinará cuáles son las medidas pertinentes, es claro que dicha determinación no puede responder al capricho de la administración, sino que debe estar basada en la información científica y técnica necesaria para poder definir con claridad qué acciones se deben tomar en el caso específico a fin de compensar el daño generado; al respecto la Corte Constitucional ha afirmado que el proceso de restauración ecológica exige una valoración técnica del daño o impacto negativo causado al medio ambiente con la infracción, procurando que la misma sea equilibrada y coherente, y permita restituir *in natura* el valor afectado[641]. Es por ello que entendemos las medidas compensatorias como tareas que la administración asigna a quien genera un impacto ambiental con el fin de retribuir por el efecto negativo generado (García Pachón y Amaya Navas, 2010).

Para hacer efectiva la función correctiva y compensatoria de la sanción, la Ley 1333 es clara al exigir del titular de la potestad sancionatoria su de-

---

640 Este registro debe indicar el tipo de falta por la que se le sancionó, el lugar de ocurrencia de los hechos, la sanción aplicada, la fecha en que queda ejecutoriado el acto administrativo que impone la sanción, así como el número, la autoridad ambiental que adelantó la investigación y la fecha de ejecución o cumplimiento de la sanción, el nombre e identificación del infractor y, en caso de ser un persona jurídica, el nombre de la empresa, el NIT y el nombre e identificación del representante legal (art. 57 Ley 1333 de 2009). Para hacer pública la información el MADS tiene habilitada una plataforma en su página web a la cual se puede acceder libremente. La información que reposa en el RUIA debe ser actualizada cada mes por las autoridades obligadas a reportarla. La Resolución 0415 de 2010 reglamentó el registro e identificó los principios para su aplicación: de veracidad de la información, de temporalidad de la información, de interpretación integral de derechos constitucionales y de seguridad.

641 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-632 del 24 de agosto de 2011, M. P.: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

cisión frente a la forma en que el infractor debe actuar para remediar los daños que se hayan generado al medio ambiente. De esta manera se distingue entre la reparación de los daños y el ejercicio de la actividad sancionatoria pues, por un lado, se decidirá la medida punitiva derivada de la comisión de la infracción, y por otro, la reposición al bien público afectado (Setuáin Mendía, 2002, p. 614)[642]

El ejercicio sancionatorio en materia ambiental trasciende la imposición de sanciones a aquellos que han violado el ordenamiento jurídico o han generado daños al medio ambiente, ya que no se trata solo de causar una aflicción al infractor, sino que el ejercicio de esta potestad debe estar dirigido de manera clara a lograr los fines constitucionales y su eficacia debe medirse conforme al cumplimiento de esos logros.

3.7. El principio de legalidad y la acción sancionatoria de la administración

En virtud del artículo 29 de la CP.

> El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

La Corte Constitucional ha considerado el principio de legalidad como fundamento básico del ejercicio del poder, ya que "no existe facultad, función o acto que puedan desarrollar los servidores públicos que no esté prescrito, definido o establecido en forma expresa, clara y precisa en la ley"[643].

---

642 Setuaín Mendia (2002, pp. 162 y 163) explica que, de conformidad con lo determinado por el artículo 118 del TRLA, existe una obligación de reparar los daños y perjuicios que las acciones antijurídicas constitutivas de infracción hubieran podido causar al dominio público hidráulico, así como de reponer las cosas a su estado inicial; esta obligación significa la restitución del *demanio* hídrico a la situación en la que se encontraba antes de la realización del vertido ilegal, y ante su imposibilidad, la indemnización dineraria de los daños que tal actuación haya causado, siendo ello absolutamente compatible con la sanción concreta que pueda imponerse. En el mismo sentido cfr. Casado Casado (2004, pp. 512 y ss.) y Aguado i Cudolà (2009).

643 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-710 del 5 de julio de 2001, M. P.: Jaime Córdoba Triviño.

La determinación del titular o titulares de la potestad sancionatoria, y la fijación de la tipicidad de las conductas sancionables por vía administrativa exigen el respeto al principio de legalidad (Parada, 1993, p. 382), por lo que a continuación identificaremos las particularidades aplicables al procedimiento sancionatorio en materia de vertimientos en Colombia.

3.7.1. ATRIBUCIÓN DE LA POTESTAD SANCIONATORIA

Como tuvimos oportunidad de revisar en el Capítulo 1, de la Parte 1 de este escrito, de acuerdo a lo determinado en el artículo 1.º de la Ley 1333 de 2009 el Estado es el titular de la potestad sancionatoria en materia ambiental a través de las autoridades ambientales referidas en el mismo artículo[644].

De conformidad con lo determinado por el artículo 2.2.2.3.1.3 del Decreto 1076 de 2015, debe entenderse que el titular de la potestad sancionatoria en materia de vertimientos será la autoridad que tenga jurisdicción en el lugar donde se realiza el vertimiento, o la ANLA para aquellos casos en los que el permiso de vertimientos haga parte de la licencia ambiental.

Es de advertir que el titular de la potestad sancionatoria en materia de vertimientos es fácilmente identificable cuando se trata de vertimientos puntuales; sin embargo, en caso de vertimientos no puntuales o difusos la identificación no es tan simple, así que será necesario precisar, desde el punto de vista técnico, la relación entre el usuario del agua que genera el vertimiento y la afectación que particularmente dicho vertimiento aporta al cuerpo de agua o acuífero que se ve afectado; si lo anterior es viable desde el punto de vista técnico y, consecuentemente se puede realizar tal identificación, se aplicará la misma regla general, de manera que será el titular de la potestad sancionadora quien reciba en su jurisdicción el vertimiento.

---

644 De acuerdo con el artículo 1.º de la Ley 1333 de 2009, tienen la potestad sancionatoria en materia ambiental el MAVDT (ahora MADS; sin embargo, se debe recordar que las funciones sancionatorias que antes eran potestad del MADS son desarrolladas ahora por la ANLA, de acuerdo a lo determinado por el Decreto 3573 de 2011), las Corporaciones Autónomas, las CDS, las unidades ambientales de los grandes centros urbanos a que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, los establecimientos públicos ambientales a que se refiere el artículo 13 de la Ley 768 de 2002 y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales –UAESPNN– (ahora Parques Nacionales Naturales), de conformidad con las competencias establecidas por la ley y los reglamentos.

De otra parte, de acuerdo con la Ley 1333 de 2009, tienen "*facultad a prevención*"[645] las mismas autoridades definidas por el artículo 1.º, así como los departamentos, municipios y distritos, los cuales, en consecuencia, "pueden imponer y ejecutar las medidas preventivas y sancionatorias consagradas en esta ley y que sean aplicables, según el caso, sin perjuicio de las competencias legales de otras autoridades"[646]. Se entiende la facultad a prevención como la competencia subsidiaria que tienen las autoridades ambientales para atender extraordinariamente asuntos que no son de su estricta competencia, pero que en razón a la fragilidad del bien jurídico que se protege, exigen en condiciones excepcionales acciones inmediatas por parte de la administración, dichas acciones inmediatas en cualquier caso no podrán ir más allá de las medidas preventivas establecidas por el artículo 36 de la Ley 1333 de 2009[647].

La confusa y errática redacción del artículo podría llevar a pensar que la autoridades que tienen facultad a prevención pueden imponer sanciones; sin embargo, explica el parágrafo primero del mismo artículo que las sanciones solamente podrán ser impuestas por la autoridad ambiental competente para otorgar la respectiva licencia ambiental, permiso, concesión y demás autorizaciones ambientales e instrumentos de manejo y control ambiental, previo agotamiento del procedimiento sancionatorio. Así las cosas, de conformidad con el parágrafo primero del artículo 1.º, la autoridad que haya impuesto la medida preventiva deberá dar traslado de las actuaciones a la autoridad ambiental competente dentro de los cinco días hábiles siguientes

---

645 De conformidad con la Corte Constitucional "facultad a prevención" significa que "un juez conoce de una causa con exclusión de otros que eran igualmente competentes, por habérseles anticipado en el conocimiento de ella". Corte Constitucional. Auto n.º 016 de 1994, M. P.: Jorge Arango Mejía, aprobado en Bogotá, según consta en el Acta n.º 49 del 1.º de septiembre de 1994.

646 De acuerdo con el artículo 32 de la Ley 1333 de 2009, "… las medidas preventivas son de ejecución inmediata, tienen carácter preventivo y transitorio, surten efectos inmediatos, contra ellas no procede recurso alguno y se aplicarán sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar".

647 Al tenor del artículo 36 de la Ley 1333 de 2009, son medidas preventivas: la amonestación escrita; el decomiso preventivo de productos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción; la aprehensión preventiva de especímenes, productos y subproductos de fauna y flora silvestres; la suspensión de obra o actividad, siempre y cuando de ella pueda derivarse daño o peligro para el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana o cuando el proyecto, obra o actividad se haya iniciado sin permiso, concesión, autorización o licencia ambiental o ejecutado incumpliendo los términos de los mismos. Cada una de estas medidas está definida por los artículos 37 a 39 de la Ley 1333 de 2009.

a la imposición de la misma, para que ella decida sobre el mantenimiento de la medida extraordinaria.

3.7.2. TIPICIDAD DE LAS INFRACCIONES

En lo relativo a la regulación de la potestad sancionatoria se exige que las infracciones administrativas susceptibles de ser castigadas estén definidas y caracterizadas en una norma con rango de ley (Esteve Pardo, 2013, p. 404).

En cumplimiento de este principio de tipificación, la Ley 1333 de 2009 determinó que

> … se considera infracción en materia ambiental toda acción u omisión que constituya violación de las normas contenidas en el Código de Recursos Naturales Renovables, Decreto ley 2811 de 1974, en la Ley 99 de 1993, en la Ley 165 de 1994 y en las demás disposiciones ambientales vigentes en que las sustituyan o modifiquen y en los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente.

Es claro que la ley no se refiere explícitamente a todas las normas susceptibles de ser violadas, por lo que se hace necesaria la intervención del reglamento para dar desarrollo y concreción a lo determinado en la ley (Esteve Pardo, 2013, p. 405)[648].

Así las cosas, el artículo 2.2.3.3.5.18 del Decreto 1076 de 2015 determina expresamente:

> El incumplimiento de los términos, condiciones y obligaciones previstos en el permiso de vertimiento, Plan de Cumplimiento o Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos, dará lugar a la imposición de las medidas preventivas y sancionatorias, siguiendo el procedimiento previsto en la Ley 1333 de 2009 o la norma que la adicione, modifique o sustituya.

Este artículo solo cubre actividades que han sido objeto de estudio previo de la administración, y frente a las cuales esta ha debido expedir un acto administrativo permisivo o aprobatorio, según el caso; sin embargo, debe entenderse que por mandato del artículo 5.º de la Ley 1333 de 2009, la potestad sancionatoria cubre todas las acciones u omisiones que constituyan

---

648 El término reglamento lo entendemos bajo el sentido que le da Parada (2007) como "… toda norma escrita con rango inferior a la ley dictada por una Administración Pública".

violación de las disposiciones ambientales vigentes, es decir, debe considerarse como infracción toda aquella violación de un mandato expreso, sea este una obligación, una prohibición, una restricción o un condicionamiento. En materia de vertimientos este tipo de mandatos se encuentran dispersos en la normatividad, en el Decreto 1076 de 2015, compilatorio de los Decretos 3930 de 2010[649], 1594 de 1984[650], la Ley 9.ª de 1979[651], y el Decreto ley 2811 de 1974[652], entre otros.

De otro lado, la Ley 1333 de 2009 equipara, en su artículo 5.º, el daño con la infracción, y para ello determina:

> Será también constitutivo de infracción ambiental la comisión de un daño al medio ambiente, con las mismas condiciones que para configurar la responsabilidad civil extracontractual establece el Código Civil y la legislación complementaria, a saber: El daño, el hecho generador con culpa o dolo y el vínculo causal entre los dos. Cuando estos elementos se configuren darán lugar a una sanción administrativa ambiental, sin perjuicio de la responsabilidad que para terceros pueda generar el hecho en materia civil.

---

649 Además de las obligaciones generales relativas a obtener el permiso de vertimientos y caracterizar los mismos, existen en el Decreto 3930 de 2010 (hoy compilado en el Dcto. 1076 de 2015) diferentes obligaciones dirigidas a ciertos sujetos, por ejemplo: el artículo 26 establece requerimientos a puertos o terminales marítimos, fluviales o lacustres, los cuales deben contar con un sistema de recolección y manejo para los residuos líquidos provenientes de embarcaciones, buques, naves y otros medios de transporte, así como el lavado de los mismos; el artículo 2.2.3.3.4.10 exige a toda edificación, concentración de edificaciones o desarrollo urbanístico, turístico o industrial, localizado fuera del área de cobertura del sistema de alcantarillado público, dotarse de sistemas de recolección y tratamiento de residuos líquidos, y, por su parte, el artículo 2.2.3.3.4.11 exige que cualquier ampliación o modificación del proceso o de la infraestructura física, disponga de sitios adecuados que permitan la toma de muestras para la caracterización y aforo de sus efluentes (si esto no es posible, el art. 2.2.3.3.4.12 ordena la reubicación de las instalaciones).

650 Los parámetros o normas de vertimientos definidos por esta norma, y que aún están vigentes, marcan el límite máximo permisible que debe ser cumplido por los generadores de vertimientos en aquellos casos no regulados por la Resolución 0613 de 2015.

651 Referimos en este punto, como ejemplo, los artículos 10.º y siguientes de la ley, en los que se establecen prohibiciones, obligaciones y condicionamientos en el manejo de los residuos líquidos.

652 A modo de ejemplo, el Código de Recursos Naturales establece algunas prohibiciones como la del artículo 336 literal b que no permite que en el Sistema de Parques Nacionales se viertan sustancias tóxicas, o contaminantes que puedan perturbar los ecosistemas o causar daños en ellos; otras prohibiciones serían las relativas a verter en lugares de especial protección (art. 137).

Ahora bien, la Ley 1333 guarda silencio frente a lo que debe entenderse por daño ambiental, siendo necesario referirse a la definición que sobre el término determinó la Ley 99 de 1993 en su artículo 42, conforme al cual, daño ambiental es "aquél que afecta el normal funcionamiento de los ecosistemas o la renovabilidad de sus recursos y componentes". Este concepto concuerda con lo que Henao Ramírez (2000) ha calificado como daño ambiental puro, y el cual define como "la aminoración de los bienes colectivos que conforman el medio ambiente", concepto que debe analizarse de la mano del término "daño ambiental consecutivo", entendido por el mismo autor como "la repercusión del daño ambiental puro sobre el patrimonio exclusivamente individual del ser humano".

La Ley 1333 de 2009 reconoce los dos tipos de daño, como puede colegirse de lo determinado en el artículo 5.º ya reseñado, y exige no solo la imposición de una sanción por la comisión del daño, sino también su reparación, tal como la revisamos al hacer referencia al artículo 31 de la Ley 1333 de 2009.

3.8. TIPOLOGÍA DE LAS SANCIONES

Los tipos de sanciones aplicables en materia de vertimientos responden a lo determinado en el artículo 40 de la Ley 1333 de 2009, normativa que hemos identificado como pilar del derecho ambiental. Ahora bien, al momento de revisar los tipos de sanciones en materia de vertimientos se deduce por su naturaleza que son aplicables las siguientes medidas sancionatorias: multas, cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio, revocatoria o caducidad de la licencia ambiental, autorización, concesión, permiso o registro, demolición de la obra a costa del infractor y trabajo comunitario[653].

Un interesante estudio realizado por Del Valle Mora (2015) sobre el comportamiento de las sanciones aplicadas por el MADS y Parques Nacionales Naturales[654] entre 2010 y junio de 2015 pudo establecer que el 62% de las sanciones impuestas consistió en multas, el 17% en decomisos definitivos, el

---

653 No se aplican en materia de vertimientos las sanciones de decomiso definitivo de especímenes, especies silvestres exóticas, productos y subproductos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción, ni la restitución de especímenes de especies de fauna y flora silvestres.

654 El estudio analizó un total de 66 procesos distribuidos de la siguiente forma: i. Diez del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, los cuales fueron decididos antes de que se creara la

12% en demoliciones definitivas, el 8% en trabajo comunitario y el 1% en cierre temporal. La sumatoria de las penas pecuniarias impuestas alcanzó la suma de $25.509.198.313 (€8.204.952,8)[655]; sin embargo, solo en el 17% de los casos estudiados las autoridades con titularidad de potestad sancionatoria impusieron medidas compensatorias.

Este análisis, aunque sujeto a las limitaciones propias de la restricción de los datos examinados, da cuenta del poco entendimiento o de la corta aplicación que del esquema sancionatorio tienen los titulares de la potestad. Es claro que la imposición de una multa cubre uno de los fines de la sanción; no obstante, si por desconocimiento de la norma o por la dificultad que implica desde el punto de vista técnico cuantificar el daño ambiental, la autoridad simplemente no determina la acción correctiva o reparatoria, se está privilegiando el fin estrictamente punitivo al fin tuitivo y preventivo del derecho ambiental. Olvidar o pasar por alto que el ordenamiento sancionatorio ambiental permite la reparación *in natura* equivale a desconocer la orden constitucional determinada en el artículo 80, conforme a la cual corresponde al Estado imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. Cumplir con la mitad de la tarea es incumplir.

4. Ante la ineficiencia, una respuesta jurisdiccional. La sentencia del Consejo de Estado en el caso del río Bogotá

4.1. Contexto del litigio

La contaminación del río Bogotá por los vertimientos de aguas residuales de los municipios de la cuenca es un problema que ha reflejado la grave situación administrativa de las aguas en Colombia. El 25 de agosto de 2004 la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca falló en contra de diferentes entidades nacionales, departamentales, distritales y otras entidades privadas, por omisión en el control de los vertimientos de las aguas residuales al río que generaron el deterioro de la calidad ambiental de la cuenca.

ANLA; ii. Veintiocho de la ANLA, y iii. Veintiocho de Parques Nacionales Naturales de Colombia; cfr. Del Valle Mora (2015).

655 Cálculo realizado con base en la TRM del 6 de noviembre de 2015.

La sentencia fue apelada, y el caso finalmente fue resuelto a través de la Sentencia del Consejo de Estado proferida el 28 de marzo de 2014, en respuesta a los recursos de apelación interpuestos contra las providencias del 25 de agosto y su complementaria del 16 de septiembre de 2004 de la Sección Cuarta, Subsección "b", del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sobre el río Bogotá.

4.2. DESCRIPCIÓN DEL FALLO

Las consideraciones del Tribunal parten de reconocer el derecho al goce de un ambiente sano, del derecho humano al agua y al saneamiento, así como de los principios de precaución y de desarrollo sostenible. Bajo estos fundamentos teleológicos, la providencia pretendió mejorar la calidad de vida de quienes habitan a lo largo de la cuenca del río Bogotá, procurando la defensa de los derechos e intereses colectivos afectados, y por ello el juez construyó una decisión que pretende guiar la acción necesaria para lograr "la gestión integral del sistema hidrológico del río".

La sentencia consta de 1.613 páginas que analizan detalladamente la problemática del río, y construye respuestas a través de la identificación de tres componentes. En primer lugar, el mejoramiento ambiental de la cuenca hidrográfica del río Bogotá, que incluye con especial detalle las medidas de conservación y protección del ciclo hidrológico, los ecosistemas y la biodiversidad, un plan para definir la gestión para el mejoramiento de la calidad del agua, así como para reducir las formas de contaminación del recurso hídrico, la definición de un esquema de tratamiento, la implementación y actualización de los instrumentos de planeación y reglamentación de los usos del suelo, el fortalecimiento de los instrumentos económicos y los costos ambientales, la implementación de instrumentos de valoración del daño ambiental, la definición e implementación de instrumentos de auditoría ambiental, la generación de conocimiento científico-técnico a través de la investigación como fundamento de los procesos de planificación ambiental, la implementación de un observatorio ambiental, la implementación de un sistema de información ambiental para la cuenca hidrográfica del río Bogotá y la determinación de los indicadores de gestión, evaluación y seguimiento, así como el monitoreo de los instrumentos y las líneas de acción.

Durante el análisis de este primer componente la sentencia expone en detalle la importancia de la cuenca y las graves presiones antrópicas a las

que se ve expuesta a lo largo de su recorrido, identifica los aspectos físicos, ambientales y socioeconómicos de cada una de las partes de la cuenca y los contextualiza para fundamentar las estrategias y líneas de acción necesarias a fin de lograr su mejoramiento ambiental. La estrategia que plantea la sentencia surge a partir de programas y líneas de acción del POMCA 2006, del Proyecto de Adecuación Hidráulica y Recuperación Ambiental del río Bogotá (CAR-2011), del Plan de Gestión Ambiental 2008-2038 de la Secretaría Distrital de Ambiente y del Plan Departamental de Aguas –PDA– de la Gobernación de Cundinamarca.

La sentencia analiza los diferentes fondos e instrumentos de financiación que a lo largo del tiempo se han instituido para resolver los graves problemas de contaminación del río, así como los instrumentos de ordenamiento territorial, comando y control, política, convenios interadministrativos y normativos que han procurado el mismo fin. Luego de esta revisión, se estudian en detalle los planes que para el momento de expedición de la sentencia se estaban poniendo en marcha (CONPES 3320, POMCA 2006-2019, Proyecto de Adecuación Hidráulica y Recuperación Ambiental del río Bogotá-2011, Plan de Gestión Ambiental del Distrito Capital –PGA– 2008-2038, Plan Departamental de Aguas –PDA–).

Una vez realizado el análisis de estos instrumentos la Sala proyecta el plan de mejoramiento ambiental para la cuenca, el cual tiene como fin lograr el mejoramiento continuo de la calidad de vida de los habitantes ribereños a través de su sostenibilidad ambiental, y para ello reafirma las tareas que, de acuerdo con sus competencias, tienen diferentes entidades encargadas de la gestión del río, y que en algunos casos ya han sido exigidas a través de las decisiones de otros tribunales.

Para la definición del esquema de tratamiento el Consejo de Estado tuvo en cuenta cuatro estudios en los que se analizan la ubicación de los sistemas de tratamiento, las alternativas y los costos, para finalmente decidir el tratamiento secundario para la PTAR Salitre, solicitando evaluar las condiciones técnicas y económicas que permitan ampliarlo a tratamiento terciario, y el tratamiento secundario con desinfección para la PTAR aguas abajo.

En lo relativo al segundo componente, la coordinación y articulación institucional e intersectorial, los elementos identificados para lograr su desarrollo se basan en la creación de la Gerencia de la Cuenca Hidrográfica del río Bogotá –GCH– y del Fondo Común de Cofinanciamiento –FOCOF–. Igualmente, se ordena la constitución del Consejo Estratégico de la Cuenca

Hidrográfica del río Bogotá –CECH– y del Fondo de Cuenta para la Gerencia Estratégica de la Cuenca del río Bogotá, de manera transitoria y hasta tanto se expida la correspondiente ley de creación de la Gerencia de la Cuenca Hidrográfica del río Bogotá –GCH– y del Fondo. De otra parte, este componente exige actualizar en forma inmediata el POMCA del río y crear un Observatorio Regional Ambiental y de Desarrollo Sostenible del río Bogotá –OBARBO–.

Asimismo, se recomienda el desarrollo de un componente de carácter educativo que propugne por la participación ciudadana y la generación de conciencia de protección del recurso hídrico. Igualmente, se determina que una vez desarrollados los componentes descritos se designará un Comité de verificación y los consejos de cuenca con la participación de los representantes de las subcuencas que, al reunirse periódicamente, rendirán los informes pertinentes.

La sentencia concluye expresando que la protección del río Bogotá "pasa por una renovación institucional y un repensar la estrategia común de esa cuenca en su integridad"[656], y a partir de esa reflexión presenta lo que califica como una "solución integral", la cual abarca la articulación interinstitucional y la integración de instrumentos de gestión, planeación y observación; así como la integración de instrumentos financieros, la implementación de proyectos comunes a los actores involucrados y la creación de una autoridad de cuenca.

En su parte decisoria ampara múltiples derechos colectivos, entre ellos el derecho al agua, al goce de un ambiente sano, a la existencia del equilibrio ecológico, al manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, a la utilización y defensa de los bienes de uso público, a la defensa del patrimonio público, a la defensa del patrimonio cultural de la nación, etc.

Igualmente, mantuvo, con algunas modificaciones, la declaratoria de responsabilidad establecida por el *a quo* en el siguiente fragmento que citamos textualmente:

---

656 Cfr. Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia AP 25000-23-27-000-2001-90479-01, del 28 de marzo de 2014, C. P.: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO; actor: GUSTAVO MOYA ÁNGEL y otros.

> DECLÁRENSE responsables de la CATÁSTROFE AMBIENTAL, ECOLÓGICA y ECONÓMICO-SOCIAL DE LA CUENCA HIDROGRÁFICA DEL RÍO BOGOTÁ y DE LA CONTAMINACIÓN DE LOS RÍOS y QUEBRADAS AFLUENTES DEL PRIMERO y DE QUE DAN CUENTA LAS DEMANDAS, POR ACCIÓN A TODOS LOS HABITANTES E INDUSTRIAS DE LA CUENCA QUE DESDE HACE NO MENOS DE TREINTA AÑOS HAN VENIDO REALIZANDO SUS VERTIMIENTOS DOMÉSTICOS E INDUSTRIALES, además de las malas prácticas agropecuarias y de disposición de residuos sólidos, entre otras, todos ellos como actores difusos, POR OMISIÓN a la NACIÓN –MINISTERIO DE MINAS y ENERGÍA–MINISTERIO DE AMBIENTE y DESARROLLO SOSTENIBLE, MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD y TERRITORIO, MINISTERIO DE SALUD y PROTECCIÓN SOCIAL, MINISTERIO DEL TRABAJO, MINISTERIO DE AGRICULTURA y DESARROLLO RURAL, a la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA (CAR), al DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, al DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ, y todos los MUNICIPIOS aferentes a la cuenca.

Con base en esa declaratoria de responsabilidad se confirmaron las decisiones del *a quo* frente a los demandados, y se decretaron más de setenta tareas en cabeza de algunos de ellos; se ordenó al MADS la creación de las entidades y fondos que había descrito cuando analizó el segundo componente, dentro de ellas coordinar de manera inmediata la implementación del Consejo Estratégico de la Cuenca Hidrográfica del río Bogotá –CECH– y la constitución del FOCOF al que delimitó funciones y asignó recursos. A la CAR Cundinamarca le ordenó modificar y actualizar el POMCA; igualmente, ordenó ampliar la actual Planta de Tratamiento Salitre y construir una segunda planta aguas abajo de la desembocadura del río Tunjuelo, etc.

4.3. COMENTARIOS A LA SENTENCIA

Con la decisión tomada por el Consejo de Estado se establecen obligaciones para las autoridades ambientales, se afecta el sistema de reparto de competencias sobre el agua, los recursos naturales y el medio ambiente, se toman decisiones dirigidas a lograr la coordinación de competencias entre los entes territoriales y las autoridades ambientales, y se ordenan asuntos de contenido presupuestal y financiero.

El juez administrativo actúa en este caso, en el pleno ejercicio del fenómeno conocido como activismo social en una posición superior a la de una autoridad de cuenca, pues ordena, planea, establece estrategias y principios, examina proyectos, hace análisis de costos y beneficios, toma decisiones de política y de gestión. Sin embargo, lo que no sorprende de la sentencia es que las decisiones que buscan mejorar la calidad de las aguas del río Bogotá

se basen en estudios ya realizados, competencias ya otorgadas e instrumentos económicos y financieros ya descritos por el ordenamiento jurídico.

La decisión no es más que una puesta al orden de la dispersa maraña de planes, programas, objetivos de gestión, instrumentos normativos e inclusive órdenes judiciales previas. Aunque evidentemente se toman decisiones de gestión de los recursos hídricos y se crean nuevas instancias, el fondo de la decisión es la organización de la cuenca a través de la perspectiva de la GIRH ya adoptada por el ordenamiento jurídico colombiano a través de la Política Nacional para la GIRH de 2010.

Falta ver cuál será el comportamiento de las autoridades ambientales a las que ordena desarrollar actividades, pues por ahora puede advertirse un errático cumplimiento de la sentencia; por poner solo un ejemplo, es claro el incumplimiento del MADS que debía en los seis meses luego de la ejecutoria de la sentencia presentar el proyecto de ley de creación de la GCH y del FOCOF.

5. RECAPITULACIÓN Y CONCLUSIONES DEL ACÁPITE

La preocupación por los vertimientos ha estado presente en el ordenamiento jurídico colombiano desde el nacimiento de la República. A las primeras perspectivas sanitarias siguieron las ambientales que pueden parecer muy recientes si se toma como punto de partida la Ley 23 de 1973.

A pesar de la dispersión del ordenamiento jurídico colombiano en materia de aguas y medio ambiente es posible identificar dos definiciones del término "vertimientos" que responden a la naturaleza del instrumento que las instituye: una nace del instrumento autorizatorio y la otra responde a la necesidad de poner en marcha el principio de contaminador-pagador a través de las tasas retributivas por vertimientos puntuales.

Se han construido clasificaciones que permiten el estudio ordenado de los tipos de vertimientos y de las diferentes prohibiciones que, por estar diseminadas, podrían inducir al intérprete a cometer errores que se salvan al ordenarlas en diferentes grupos.

Se ha tratado en este capítulo del permiso de vertimientos, el cual debe ser una expresión del carácter preventivo del derecho ambiental. Se reconoció que la acción de la administración para permitir el desarrollo de la actividad debe estar precedida de un análisis técnico que permita verificar que efectivamente se evitan las afectaciones negativas a la calidad de las aguas. La actividad de la administración de ninguna manera puede estar

dirigida a la verificación formal del cumplimiento de una serie de requisitos documentarios, por lo cual se exige un análisis profundo de la información solicitada al usuario y de la manera en que la descarga podría llegar a afectar la cuenca o tramo de cuenca en donde la acción será realizada.

Como se advirtió al principio de este punto, desde hace algún tiempo Colombia decidió desarrollar diferentes instrumentos dirigidos a planificar la acción del Estado en materia de aguas; sin embargo, la dispersión e hipertrofia normativa, así como la frecuente modificación de la estructura reglamentaria en la materia, generan dificultades en el avance de estas herramientas. Consideramos que cuando se sobreponen múltiples instrumentos de planificación sobre un territorio el reto de la armonización entre tan variados y complejos instrumentos es de difícil consecución, más aún cuando los instrumentos exigen la participación de diferentes actores en las instancias de diagnóstico, elaboración, ejecución y seguimiento.

De otro lado, la diversidad de planes podría traer consigo la multiplicación de tareas dirigidas a lograr un mismo objetivo, impulsando fenómenos como la sobrediagnosis o la repetición de esfuerzos, incluso al interior de una misma entidad planificadora.

Se verifica que las normas buscan identificar un procedimiento administrativo de preparación, elaboración y aprobación de los planes. En todos los instrumentos estudiados las fases y las acciones que deberían cumplirse fueron señaladas en el reglamento; incluso para algunos instrumentos de planificación, además de la norma que da sustento al plan, se cuenta con una guía que permite más detalles sobre el ejercicio planificado; no obstante, la coordinación entre los diferentes instrumentos aparece como un reto, no solo por la necesidad de regularizar los diferentes planes al interior de las autoridades competentes, sino por la necesidad de coordinar los planes propios con los liderados en otras instancias.

Se prevé igualmente la participación directa o indirecta de los ciudadanos, los usuarios y las entidades públicas, aunque no es claro el peso de la intervención al interior del instrumento de planificación, pues la participación no obliga a la administración a asumir como propio lo indicado por el administrado; no obstante, parece necesario que los escenarios de participación sean eficientes y no sean solo una formalidad dentro del proceso.

Se incluye dentro del esquema de instrumentos de planificación un sistema dedicado especialmente a construir una red de información sobre el recurso hídrico. Tradicionalmente el legislador colombiano ha entendido

que para lograr una efectiva participación en los asuntos ambientales es necesario contar con información adecuada que permita tomar medidas eficientes en favor de la calidad del agua. Así las cosas, encontramos en la normatividad colombiana una serie de normas que exigen construir y desarrollar sistemas de información ambiental. Desafortunadamente el avance no es tan rápido como se esperaba, pues herramientas como el SIRH dependen de la información que reportan las autoridades ambientales y aún sus datos no parecen confiables[657].

Dentro del marco de los planes aplicables en materia de recurso hídrico es necesario encuadrar también las políticas y programas de saneamiento y depuración, puesto que una gestión integral en los procesos de planificación no solo es deseable sino necesaria. En este punto no solo es importante tener en cuenta los planes de depuración que pueda adelantar el Gobierno Nacional en desarrollo de los grandes proyectos, sino también lo alcanzado por los municipios en cuanto al fomento de la capacidad de interrelacionar los asuntos de depuración y saneamiento de los diferentes niveles.

Finalmente, se analizó el caso del río Bogotá como respuesta de la jurisdicción contencioso administrativa a la falta de unidad en materia de aguas en Colombia, comprobando que las soluciones propuestas se basan en estudios que no han generado los resultados esperados por cuanto nunca habían sido vistos en conjunto; en este sentido, se condena a las autoridades por omitir sus labores y aparece el juez como conocedor de todos los aspectos necesarios para manejar una cuenca, determinando desde asuntos financieros hasta competenciales.

La ineficiencia de la actividad administrativa en materia de vertimientos tiene en el caso del río Bogotá un ejemplo con el peor de los resultados. No debe ser a través de decisiones jurisdiccionales que se actúe para lograr una gestión integrada de recursos hídricos.

---

657 El sistema consultado el 6 de noviembre de 2015 reportó que a nivel nacional se habían expedido siete permisos de vertimientos durante ese año.

CAPÍTULO 2

Fundamentos de la tributación ambiental en Colombia

El régimen legal de los vertimientos en Colombia no estaría del todo descrito y analizado si no se hiciera referencia a las tasas retributivas, instrumento económico que hace parte de la normatividad colombiana desde 1974, y que ha sufrido importantes transformaciones en su concepción legal y reglamentaria. Para iniciar, será menester advertir que en Colombia se han establecido tres tipos de tasas ambientales: las retributivas, las compensatorias y las tasas por uso del agua, siendo objeto de este trabajo únicamente las primeras.

A las tasas retributivas se las ha calificado como instrumento económico complementario a los instrumentos de comando, control y gestión[658], inspirado en el mecanismo de precios de Baumol y Oates, conforme al cual la equimarginalidad de costos de reducción entre todos los agentes contaminadores permite alcanzar una meta exógena de contaminación al mínimo costo[659].

Sin pretender explorar en profundidad la teoría expuesta por los autores, se entiende que la equimarginalidad hace referencia a un punto (o estado) en el cual un agente alcanza la máxima utilidad posible o, en otras palabras, paga el menor costo posible por una acción o actividad. En este caso, el costo mínimo al que se hace referencia es aquel relacionado con el del valor de la tasa retributiva. Así las cosas, si todos los sujetos pasivos de la tasa utilizan la misma racionalidad, la cual en teoría es minimizar el costo que pagan por la contaminación, al sumar todos los agentes y el valor que pagan individualmente por la tasa retributiva, de acuerdo con la teoría estarían pagando en conjunto el menor valor posible por la contaminación, y esto se estaría reflejando en una carga de contaminación específica (meta exógena según Baumol y Oates)[660].

Desde el punto de vista jurídico la tasa retributiva es un tributo ambiental que, en palabras de López Guzmán et ál., "debe ser útil para internalizar los efectos externos del consumo de bienes nocivos o del uso de insumos contaminantes en los procesos industriales"[661]. Así las cosas, además de la

---

658 Cfr. Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Colciencias (2013).

659 Baumol y Oates (1971, p. 42-54).

660 Debo agradecer al profesor Henry Alterio de la Universidad Externado de Colombia, su colaboración en la interpretación adecuada de los términos y expresiones económicas usadas frecuentemente en los documentos que han analizado las tasas retributivas en Colombia

661 Cfr. López-Guzmán et al. (2006, p. 325).

función recaudatoria propia de los tributos, la tasa retributiva debe cumplir con una importante función extrafiscal, que en nuestro caso juega un papel aún más importante que la propia función fiscal o de contribución: la protección de la calidad del agua[662].

Con el objetivo de analizar desde el punto de vista jurídico este instrumento, partiremos por exponer los fundamentos que permiten afirmar que las tasas son una manifestación de la tributación ambiental colombiana, y que la posibilidad de crear este tipo de tributos se cimenta en dos pilares fundamentales, a saber: el reconocimiento de la protección del medio ambiente como un bien jurídico de escala constitucional, y la consagración del principio "quien contamina paga" en la normatividad y política ambiental colombiana.

Una vez desarrollado el primer punto, analizaremos la evolución de las tasas retributivas a través de la identificación de tres etapas que hemos estructurado en razón a los cambios normativos generados a partir de la evolución jurídica de este instrumento.

I. FUNDAMENTOS DE LA TRIBUTACIÓN AMBIENTAL EN COLOMBIA

La puesta en marcha de políticas medioambientales, de planes para lograr un manejo adecuado del recurso hídrico, y de mecanismos de comando y control, entre otros, requiere recursos que permitan su desarrollo; esta reflexión hecha por Embid Irujo[663], y retomada para el caso español por Setuáin Mendía[664], pone de presente un asunto de índole práctica imprescindible: el monto de los recursos económicos indispensables para desarrollar las obras necesarias con las cuales hacer realidad los planteamientos de la política o los mandatos normativos.

Es indiscutible que la necesidad de contar con recursos suficientes que permitan desarrollar las actividades propias de una gestión integrada del recurso hídrico no es exclusiva de países como España: Colombia, país que

---

662 Se afirma que los tributos ecológicos tiene su origen remoto en los estudios de Pigou relativos al concepto de externalidad. De acuerdo con este autor, el mercado no es eficiente en la asignación de recursos y las externalidades acreditan la intervención del Estado con el fin de lograr su internalización. Cfr. Pigou (2013).

663 Cfr. Embid Irujo (1997, p. 25).

664 Cfr. Setuáin Mendía (2002, p. 635).

cuenta con abundancia hídrica, debe avanzar de manera definitiva hacia el perfeccionamiento de actividades que permitan una mejora en la depuración de las aguas y consecuentemente en el incremento de su calidad.

De acuerdo con Jiménez Compaired, hasta ahora las políticas de protección del medio ambiente se han desarrollado poniendo en marcha diferentes instrumentos (permisos, autorizaciones, licencias, sanciones, seguimientos, controles, etc.) apoyados en herramientas de naturaleza económica, y que pretenden generar cambios en acciones generadoras de impacto ambiental negativo, a la vez que reconocen los costes económicos de dicha acción. La intervención del instrumento económico puede estar dirigida tanto a impulsar las actuaciones favorables como a desincentivar las negativas a través de múltiples mecanismos, entre los que se cuentan las ayudas financieras, los mercados de emisiones o los tributos, por mencionar algunos[665].

En Colombia las políticas se han desarrollado mediante los instrumentos descritos por Jiménez Compaired; sin embargo, atendiendo a las realidades económicas del país, y a las grandes desigualdades que aún subsisten, el uso de mecanismos que permitan un desarrollo sostenible no es solo una cuestión recomendable, sino que se convierte en imprescindible.

La Corte Constitucional ha señalado que el Estado debe proteger la diversidad y conservar las áreas de especial importancia ecológica con el fin de lograr el desarrollo sostenible, siendo los instrumentos jurídicos, económicos y financieros herramientas idóneas para el cumplimiento de la labor constitucional. Sobre el particular, en la Sentencia C-495 de 1996 se afirmó que, teniendo en cuenta los deberes estatales de proteger el medio ambiente y de lograr el desarrollo sostenible, se planteaba

> … la necesidad de que fuesen varios los sistemas que debería adoptar el legislador con el fin de financiar una política ambiental, en consideración al carácter especial prioritario del que fue dotada, bajo la consagración de principios jurídicos fundamentales, entre otros, el de la responsabilidad del causante de un daño ambiental y el de la destinación de recursos económicos con antelación al desgaste de los ecosistemas.

Esta filosofía, estima la Corte, impregna la creación de tributos como las tasas retributivas y compensatorias, la consagración de la tasa por la utilización de

---

665 Cfr. Jiménez Compaired (2009, pp. 355-410).

aguas y la inversión obligatoria prevista en los artículos 42, 43 y 46 de la Ley 99 de 1993, y en el derogado artículo 18 del Decreto ley 2811 de 1974[666].

En la Sentencia en comento el Tribunal Constitucional sostuvo que es esencial financiar las políticas ambientales, posición con la que coincidimos por cuanto un sistema que no asegure los recursos económicos para el desarrollo de las políticas trazadas está forzado a desaparecer o, en palabras de Pinto, "condenado a ser una mera expresión de deseo"[667]. Es así como la constitucionalización del derecho al ambiente sano afecta directamente a la hacienda pública, la cual deberá reconocer en la protección del medio ambiente un fin estatal y encauzar los recursos necesarios para el cumplimiento de esta meta.

Recordando las reflexiones adelantadas en el Capítulo I de este escrito, relativas a las bases constitucionales del derecho ambiental y del derecho de aguas colombiano, es posible afirmar que aunque la norma constitucional no fija los mecanismos para la defensa del entorno, el Estado puede y debe utilizar los medios jurídicos que considere pertinentes, en aras de obtener una protección ambiental adecuada. Así las cosas, será necesario que a través de la ley se dispongan prohibiciones, obligaciones y condicionamientos que permitan la protección del entorno natural; sin embargo, estas normas deberán estar acompañadas de instrumentos de diversa índole que permitan su eficacia.

Allí radica la importancia de los instrumentos financieros o tributarios, los cuales constituyen una herramienta de salvaguardia ambiental; así, en efecto, se ha demostrado en diferentes latitudes[668], experiencias que permi-

---

666 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-495 del 26 de septiembre de 1996, M. P.: Fabio Morón Díaz.

667 Cfr. Pinto (2010, pp. 43-79).

668 Desde los años setenta se ha venido presentado a escala mundial una tendencia hacia la creación de tributos medioambientales, o la adaptación de figuras fiscales ya existentes hacia objetivos medioambientales; a partir de la década de 1990 dichas figuras fueron adquiriendo una importancia creciente en el diseño de políticas de protección ambiental. Especialmente en la Unión Europea se realizaron llamados a los Estados miembros a utilizar la fiscalidad en el marco de sus estrategias de protección medioambiental. Cfr. COM (2007) 140 final. "Libro verde sobre la utilización de instrumentos de mercado en la política de medio ambiente y otras políticas relacionadas", p. 14. A partir de la reforma sueca (1990) se llevaron a cabo algunas "reformas tributarias ambientales" en países como Finlandia (1990/1998), Noruega (1992/1995), Dinamarca (1993), Gran Bretaña (1996), Holanda (1996), Alemania (1999) y Austria (2000), los cuales, según Gago Rodríguez y Labandeira Villot (2001, pp. 179-186), comparten una utilización de los impuestos ambientales como contrapeso a diversas reducciones en la imposición sobre la

ten afirmar que cabe hoy cierto consenso con respecto a la utilidad de estos instrumentos, no solo como herramientas de financiación de políticas sino también como medios aptos para emitir "las señales apropiadas al mercado, eliminar o reducir distorsiones estructurales e internalizar las externalidades, y coadyuvar en logro de fines extrafiscales"[669].

Dentro de las herramientas que tienen la virtud de generar cambios en la forma de desarrollar las actividades que cotidianamente afectan al medio ambiente y a los recursos naturales, los instrumentos tributarios son especialmente relevantes por cuanto se han establecido normativamente algunas categorías con el fin de proteger el medio ambiente, en especial el agua. Consideramos que el desarrollo de estas herramientas, en especial de las tasas retributivas en materia de vertimientos, ha estado basado sustancialmente en dos pilares: el reconocimiento del derecho al ambiente sano y el principio de "el que contamina paga".

1.1. El principio "quien contamina paga" como fundamento de la tributación ambiental colombiana

Este principio inspirado en la teoría económica es aceptado comúnmente como pedestal del derecho ambiental en general, y suele ser fundamento de decisiones tanto normativas como administrativas; para Green[670], esta regla es un aspecto de la responsabilidad personal aplicada a los daños causados al medio ambiente y a las personas afectadas por el daño ambiental[671]. No

---

renta y las cotizaciones sociales, en un marco de neutralidad recaudatoria. Los Estados miembros de la Unión Europea han aplicado impuestos o tasas a diferentes usos del recurso hídrico, ya sea por cobros a la extracción de aguas, el consumo, las fugas o la contaminación. Conforme a la Ley 16 de 2013 española, por la que se establecen determinadas medidas en materia de fiscalidad medioambiental y se adoptan otras medidas tributarias y financieras, la fiscalidad medioambiental es un medio complementario para contribuir a la protección medioambiental que se desarrolla por medio de figuras impositivas cuya finalidad es estimular e incentivar comportamientos respetuosos con el entorno natural. En los países en desarrollo esta tendencia de fiscalización ambiental también ha logrado impregnar los marcos legales, esto, debido a que en muchos de estos países los problemas ambientales se han agudizado, de manera más drástica en las zonas urbanas superpobladas, pero también en muchas áreas rurales. Cfr. Acquatella y Bárcena (2005, p. 91).

669 Glave Tesino (2005, p. 18).

670 Cfr. Green (2013).

671 No son pocas las referencias que Platón hizo a la responsabilidad que nace para aquel que

obstante, y alejándonos de la posición de Green por su limitado alcance, consideramos, como lo ha afirmado Juste Ruíz[672], que aunque el principio tiende a identificarse como un "criterio para la asignación de responsabilidad pecuniaria", este restringido campo de acción desconoce su contenido basal.

Observamos que el contenido auténtico del principio no se expuso claramente en el escenario internacional sino a partir de 1972, a través de repetidas recomendaciones que la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos –OCDE–[673] hizo a sus países miembros. De acuerdo con dichas sugerencias el principio contaminador pagador o principio de asignación, implica que quien contamina debe sufragar los gastos de la ejecución de las medidas que sean definidas por las autoridades públicas para asegurar que el medio ambiente se encuentre en un estado aceptable.

Para lograrlo es necesario que el costo de dichas medidas se refleje en el importe de los bienes y servicios que causan la contaminación, ya sea en la producción, en el consumo o en ambas[674]. Esta interpretación de la OCDE implica que se tomen las medidas adecuadas para que el sujeto que genera impactos negativos sobre el entorno incorpore los costes económicos de la contaminación que causa, y que de ninguna manera esos costes sean cubiertos por la administración o por terceros[675].

De acuerdo con la OCDE[676], las medidas a tomar por la administración para mantener la calidad del ambiente no deben ir acompañadas de subsidios, deducciones, exenciones u otros beneficios que creen distorsiones significativas en el comercio y en las inversiones internacionales[677]; no

---

genera afectaciones a otro; sin embargo, GREEN toma como antecedente remoto del principio contaminador pagador la siguiente frase a la que hago alusión: "Si alguien deteriora adrede las aguas ajenas –de manantial o alberca– con venenos, zanjas o robos, el perjudicado lo llevará a juicio ante los Astinomos, denunciando por escrito el valor del estropicio; si alguien es condenado por causar daños con envenenamientos, además de la multa limpiará los manantiales o los depósitos de agua del modo y manera que las leyes de los Exegetas determinen que debe hacerse esa limpieza según las circunstancias del individuo". Cfr. PLATÓN (1988, p. 370).

672 Cfr. JUSTE RUIZ (1999, p. 81).

673 Cfr. OCDE (1972); OCDE (1974); y OCDE (1989).

674 Cfr. OCDE (1972)

675 Explica JUSTE RUIZ (1999 p. 81) que de esta manera el principio trasforma la propensión a la "externalización" de los costes, evitando que se trasladen hacia terceros que sin ser autores de la contaminación tendrán que pagar por ella.

676 Cfr. OCDE (1972) y OCDE (1974).

677 El llamado a no utilizar subvenciones, o no cubrir desde la administración los costos, ha sido calificado por STOCZKIEWICZ como un elemento importante, si no el elemento clave del principio.

obstante, paralelamente a esta restricción la organización internacional también recomendó tener en cuenta ciertas excepciones a la aplicación del principio del que contamina paga para que en casos particulares se permita a los gobiernos otorgar subsidios ambientales[678]. Tales excepciones se establecieron en las Recomendaciones de 1974 y 1989, y permitían otorgar ayudas gubernamentales en algunas situaciones como, por ejemplo: otorgar asistencia pública cuando se estuviera gestando la implementación de un régimen de control a la contaminación, a fin de evitar problemas de carácter socioeconómico[679]; también en los casos donde se procurara estimular la experimentación de nuevas tecnologías de control de la contaminación, o el desarrollo de nuevos equipos para reducir la polución[680]; o el uso de medidas compensatorias en las instalaciones peligrosas, a fin de facilitar cambios en el uso del suelo facilitando la reubicación de este tipo de instalaciones con el fin de disminuir los riesgos para la población expuesta.

Igualmente, conforme con las recomendaciones de la OCDE, la implementación de este principio debe alentar el uso racional de los escasos recursos medioambientales[681]. Estamos aquí frente a aquellos supuestos en los cuales la actividad que desarrolla el sujeto no necesariamente genera un daño al medio ambiente, pero requiere ser limitada para asegurar un uso racional; un ejemplo de esta perspectiva sería el caso de la creación de estímulos de racionalización del consumo de agua[682].

En cuanto a la aplicación del principio, las recomendaciones afirman que este puede ser implementado a través de estándares, regulaciones y prohibiciones[683], o mediante tasas o impuestos que permitan una asignación

---

El autor plantea que existe una aparente paradoja en la aplicación del principio "el que contamina paga" y el principio de no otorgar subsidios: "In consequence, it should be said that the paradox consisting in the fact that the policy on the control of State aid for environmental protection is based on the polluter pays principle (along with the related prohibition of subsidisation of undertakings for environmental protection purposes) is an apparent paradox. Indeed, within the scope of State aid for environmental protection, only the aid which is either consistent with the polluter pays principle or constitutes a particularly justified exception to this principle is allowed"; cfr. STOCZKIEWICZ (2009, p. 196).

678 Cfr. OCDE (1989, párrafo14).

679 Cfr. OCDE (1974, párrafo II.2).

680 Cfr. OCDE (1974, párrafo II.3).

681 Cfr. OCDE (1972).

682 Cfr. BETANCOR RODRÍGUEZ (2014, p. 297).

683 Cfr. OCDE (1972).

más eficiente de los recursos económicos[684]. Conforme con lo anterior, la implementación de estos instrumentos llevaría a cubrir los costos generados por la adopción de ciertas medidas excepcionales tendentes a prevenir y controlar la contaminación accidental[685].

Igualmente, en el marco de esas recomendaciones subyace siempre la idea de la prevención, no solo por cuanto exige que se identifiquen los costos necesarios para poner en marcha medidas que permitan ordenar con diligencia, preparar y disponer aquello que sea necesario para evitar los riesgos[686], sino porque se requiere que si en ciertos casos existen riesgos de contaminación accidental, el operador de la instalación debe asumir el coste de las medidas razonables para evitar y controlar dicho riesgo[687]. Entre esas medidas estarían aquellas destinadas a mejorar la seguridad de las instalaciones peligrosas, la reparación en caso de producirse accidentes, los planes de emergencia, etc.[688].

No obstante lo explícitamente indicado por la OCDE, observamos que esta no sería la única posibilidad disuasoria del principio, por cuanto una vez creada la consecuencia negativa para el generador de la contaminación, se entiende que se convierte en ejemplo para aquellos que se encuentran próximos a causar la misma acción contaminadora, con lo cual la medida que se tome serviría de muestra y podría invitar a otros a desistir de seguir el camino marcado por el contaminador.

De otro lado, y para lograr una aplicación eficiente del principio, será relevante indicar quién es el sujeto que contamina; Herrera Molina ha señalado varias posibilidades para identificarlo, así: 1. Quien contamina directamente, es decir, el sujeto que hace la emisión; 2. Quien produce materias primas contaminantes; 3. Quien participa en todo el proceso productivo contaminante, y 4. Quien colabora en la producción de la contaminación no obstante haberla podido evitar por encontrarse en una situación adecuada

---

684 Cfr. OCDE (1989, párrafo 14, nums. 9 y 10 del Appendix).

685 Ídem.

686 Ibíd., Anexo n.º 4.

687 En este punto considero adecuado resaltar que la OCDE no considera violatorio del principio que aquellos llamados a asumir los riegos financieros derivados de la generación de accidentes, que pudiesen generar contaminación, lo hagan a través de la creación de fondos especiales o la toma de seguros. Cfr. OCDE,1989, Appendix num. 13, cit.

688 Ibíd. Appendix num. 8.

para actuar[689]. Se dirige el instrumento hacia la identificación del sujeto o del sector que genera el impacto negativo o el riesgo, de manera que los efectos negativos de la actividad objeto de regulación sean controlados, limitados o evitados.

El derecho internacional del medio ambiente ha recogido literalmente este principio en diferentes instrumentos internacionales de carácter vinculante y no vinculante; entre los primeros podemos destacar la Convención sobre la protección y utilización de cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales[690], el Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes[691] y el Protocolo de la Convención sobre la prevención de la Contaminación del mar por vertimiento de desechos de 1996[692]. En cuanto a instrumentos internacionales de carácter no vinculante, el principio se ve reflejado en el informe "Nuestro futuro común"[693] y el Principio 16 de la Declaración de Rio de 1992[694], que luego sería reafirmado en la De-

---

689 Cfr. Herrera Molina (2000, p. 47).

690 La Convención determinó: "Article 2. General Provisions. 5. In taking the measures referred to in paragraphs 1 and 2 of this article, the Parties shall be guided by the following principles: (b) The polluter-pays principle, by virtue of which costs of pollution prevention, control and reduction measures shall be borne by the polluter". Cfr. UN (2014).

691 El Convenio de Estocolmo reafirmó el principio 16 de la Declaración de Rio sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, sin embargo, aclara que en la aplicación del principio debe tenerse en cuenta el interés público y no se deben distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales. Cfr. Unep (2010).

692 La Convención estableció en su artículo 3: "General obligations […] 2. Taking into account the approach that the polluter should, in principle, bear the cost of pollution, each Contracting Party shall endeavour to promote practices whereby those it has authorized to engage in dumping or incineration at sea bear the cost of meeting the pollution prevention and control requirements for the authorized activities, having due regard to the public interest".

693 Cfr. cmmad (1992, p. 267).

694 La Declaración de Rio determinó en su artículo 16: "Las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales. Cfr. Resolución 47/190 de la Asamblea General, del 22 de diciembre de 1992 (Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo). Tanto Juste Ruiz como Betancor Rodríguez califican de timorata la redacción del principio 16 de la Declaración de Rio. Cfr. Juste Ruiz (1999, p. 82); y Betancor Rodríguez (2014, p. 291). Joke Ling da alguna explicación sobre el porqué de la redacción al afirmar que los países del norte favorecieron la inclusión de los mecanismos de mercado; de otro lado, el G77 y China argumentaron que no había consenso internacional en este principio; por su parte, durante la viii Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo unctad se hizo patente la preocupación porque la inclusión del principio pudiera convertirse en

claración Política de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible de Johannesburgo[695] y en el documento final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el desarrollo sostenible "El futuro que queremos" de 2012[696].

En Europa los objetivos del principio el "que contamina paga" no cambian sustancialmente de los propuestos establecidos en los documentos de la OCDE[697]. La Declaración del Consejo de las Comunidades Europeas y de los representantes de los gobiernos, del 22 de noviembre de 1973, adoptó la regla como uno de los principios de la política de medio ambiente en la comunidad[698].

Dos años después, el Consejo de las Comunidades Europeas, a través de una recomendación a los Estados miembros relativa a la imputación de costes y a la intervención de los poderes públicos en el ámbito del medio ambiente, exhortó a que se actuara conforme al principio contaminador pagador. Esta recomendación, estructurada en ocho puntos, estableció reglas detalladas para la aplicación del principio, y partió de entender que si al contaminador se le cargan los costos de las acciones necesarias para combatir la contaminación esto lo impulsará a reducirla y a encontrar productos menos contaminantes que los tradicionales, o mejores tecnologías, permitiendo así un uso más racional del medio ambiente. A fin de lograr este objetivo se hicieron llamados para que a nivel comunitario y nacional se aplique el principio bajo el cual las personas públicas o privadas que sean responsables de la polución paguen los costos de las medidas necesarias para eliminarla o reducirla. Seguidamente la Comunicación afirmó que los estándares de

---

otra carga para los países en desarrollo, así que se propuso el texto que conocemos, de manera que no se obstaculizara el crecimiento económico de los países en desarrollo o se pusiera en peligro su posición competitiva en el mercado internacional. Cfr. YOKE LING (2012, p. 50).

695 La declaración no hace referencia particular al principio contaminador pagador; sin embargo, determinó: "Reafirmamos resueltamente nuestra adhesión a los principios de Rio". No obstante, el Plan de Aplicación de las Decisiones de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible hace alusión al principio cuando identifica las medidas necesarias para lograr la modificación de las modalidades insostenibles de consumo y producción así: […] b. Aprobar y poner en práctica políticas y medidas destinadas a promover modalidades sostenibles de producción y consumo, aplicando, entre otras cosas, el criterio de que quien contamina paga, que se define en el principio 16 de la Declaración de Rio sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo"; cfr. ONU (2001, p. 14).

696 El documento final de la conferencia determinó: "Reafirmamos todos los principios de la Declaración de Rio sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo". Cfr. ONU (2012, p. 3).

697 Cfr. STOCZKIEWICZ (2009, pp. 171-196).

698 Cfr. DOCE. n.º C 112/1. 20.12.73

calidad ambiental y los cargos por contaminación, o la combinación de estos instrumentos, representan los más importantes instrumentos posibles de acción pública para evitar la contaminación; finalmente, la Comunicación estableció algunas excepciones al principio[699].

Del mismo modo, el Acta Única Europea de 1987 (art. 25) determinó que la acción de la Comunidad se basaría, entre otros, en el principio contaminador pagador[700]. En su artículo 130 R el Tratado de la Unión Europea de 1992 estableció que la política de la Comunidad en materia medioambiental se basaría en cuatro principios: prevención, precaución o cautela, corrección de atentados en la fuente y el que contamina paga[701]; estableció, igualmente, que si una medida implica costes que se consideren desproporcionados para las autoridades públicas de un Estado miembro, el Consejo Europeo podrá establecer excepciones de carácter temporal y/o medidas de apoyo financiero a cargo del Fondo de Cohesión, sin que dichas medidas se tomen en perjuicio del principio el que contamina paga[702].

Asimismo, en el caso europeo, el principio el que contamina paga se considera como fundamento de la responsabilidad por daños al medio ambiente, tal y como se verifica en el Libro Blanco sobre el tema. El régimen que propone dicho libro abarca los daños causados a las personas y a los bienes, la contaminación de lugares, el deterioro de la naturaleza y aquellos casos en donde se puedan ver afectados espacios de especial importancia ecológica[703].

En el derecho comunitario europeo derivado habitualmente se invoca el principio, siendo especialmente relevante la Directiva 2004/35 sobre responsabilidad por daños al medio ambiente –Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo del 21 de abril de 2004–[704]. Esta Directiva traza como objetivo el fomento del principio "quien contamina paga", y para ello exige que si la actividad de un operador ha causado daños o ha supuesto una amenaza inminente de tales daños este sea declarado responsable desde el punto de vista financiero, con el fin de persuadir a los posibles

---

699 Cfr. Doce n.º L 194/4. 25.7.75,

700 Cfr. Do L 169 del 29 de junio de 1987.

701 Cfr. Doce. C. 191, 35.º año, 29 de julio de 1992.

702 Ídem.

703 Cfr. Libro Blanco de Responsabilidad *com* (2000) 66 final, cfr. Cardesa Salzmann (2010, pp. 1-27).

704 Cfr. DO L 143 del 30 de abril de 2004, p. 56/75 (ES).

contaminadores a tomar las medidas necesarias para disminuir los riesgos de que se produzcan daños medioambientales; de esta manera la Directiva da al principio contaminador pagador un alcance que va más allá del restitutivo, por cuanto permite exigir que se tomen medidas frente a amenazas inminentes al medio ambiente

Para el asunto general que nos ocupa, es decir, lo concerniente al uso del agua y la aplicación del principio, es importante traer a colación la Directiva Marco de Aguas, la cual desarrolla el principio de recuperación de costes. Según lo explica Jiménez Compaired[705], en relación con la política europea de aguas no es una opción sino un mandato para los Estados miembros que *quien use pague*, *y quien contamine pague*. Al consagrar el principio de recuperación de costes la Directiva Marco de Aguas ordena a los Estados garantizar incentivos adecuados que permitan el uso eficiente del agua, tomar las medidas necesarias para que los diferentes usuarios del agua contribuyan a la recuperación de los costes de los servicios relacionados e incorporar en los planes hidrológicos la información sobre las medidas que en desarrollo de este principio se quieran adoptar.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea analizó el alcance del texto del artículo 9.º de la Directiva 2000/60 afirmando que corresponde a los Estados miembros aplicar el principio de recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua, incluidos los medioambientales, y la sentencia aclaró que estos servicios consisten en la extracción, el embalse, el depósito, el tratamiento y la distribución de aguas superficiales o subterráneas, y la recogida y depuración de las aguas residuales que vierten posteriormente en las aguas superficiales[706].

Según el Tribunal, la aplicación de este principio debería realizarse de conformidad con el análisis económico efectuado, teniendo como base tanto el Anexo III de la Directiva 2000/60[707] como el principio de que quien

---

705 Cfr. Jiménez Compaired (2011, pp. 165-204).

706 Cfr. Tribunal de Justicia. Sala Segunda. Sentencia del 11 de septiembre de 2014. Asunto C-525/12 (44).

707 El Anexo 3 de la Directiva 2000/60 determina: "El análisis económico contendrá información lo suficientemente detallada (teniendo en cuenta los costes asociados con la obtención de los datos pertinentes) para: a) Efectuar los cálculos pertinentes necesarios para tener en cuenta, de conformidad con el articulo 9.º, el principio de recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua, tomando en consideración los pronósticos a largo plazo de la oferta y la demanda de agua en la demarcación hidrográfica y, en caso necesario: las previsiones del volumen, los precios y los costes asociados con los servicios relacionados con el agua, y las pre-

contamina paga, y para lograrlo los Estados deben procurar que los precios estimulen un uso eficiente del agua contribuyendo de esta manera al logro de los objetivos ambientales de la Directiva[708].

Debemos anotar que son precisamente las descargas de aguas las que se suelen contemplar a la luz de este principio; sobre el particular, Sanz Rubiales considera que una de las manifestaciones más claras del principio contaminador pagador es el establecimiento del canon de vertidos, entendiendo que esto es así cuando la recaudación está destinada a eliminar las causas de la contaminación y cuando la cuantía del cobro es suficiente para que cumpla con una función disuasoria de la actividad contaminante, pues de lo contrario estaríamos, conforme al autor, frente a una "licencia para contaminar"[709].

Pasando al caso colombiano, tradicionalmente la normatividad ambiental ha reconocido que una vez generado el daño nace la responsabilidad de repararlo. Así lo determinó la Ley 23 de 1973 en su artículo 16 al decretar que los particulares eran civilmente responsables por los daños ocasionados a los recursos naturales de propiedad estatal o privada como consecuencia de acciones que generaran contaminación o detrimento del medio ambiente. Por esta razón Calle Vásquez afirma que el principio contaminador pagador está establecido en Colombia desde 1973[710]. En nuestra opinión, aunque la exigencia de asunción de responsabilidad es una forma de entender al principio "quien contamina paga", su naturaleza absoluta es mucho más compleja que aquella reflejada en la norma del 73 y por tanto no compartimos la posición de Calle Vásquez[711].

---

visiones de la inversión correspondiente, incluidos los pronósticos relativos a dichas inversiones; b) estudiar la combinación más rentable de medidas que, sobre el uso del agua, deben incluirse en el programa de medidas, de conformidad con el artículo 11, basándose en las previsiones de los costes potenciales de dichas medidas. Cfr. DOCE. L 327/1 del 22 de diciembre de 2000, Anexo III.

708 De conformidad con lo determinado por la Directiva 2000/60/CE (11), los objetivos ambientales son conservación, protección, mejora de la calidad del medio ambiente, y utilización prudente y racional de los recursos naturales. Del mismo modo la Directiva pretende "mantener y mejorar el medio acuático de la Comunidad". Cfr. DOCE. L 327/1 del 22 de diciembre de 2000 (11, 19).

709 Cfr. SANZ RUBIALES (1997, pp. 165 y 166).

710 Cfr. CALLE VÁSQUEZ (2006, p. 308). La asunción de la responsabilidad por aquel que la ha generado es una base del derecho. Asumir que ella es constitutiva del principio contaminador-pagador desnaturaliza su esencia.

711 Como ya lo hemos expuesto, de acuerdo con la interpretación de la OCDE el alcance del principio

Sobre la consagración de este principio en la normatividad colombiana debemos advertir que el texto de la Constitución Política no hace referencia explícita al principio; sin embargo, el mismo es desarrollado parcialmente, en lo relativo a la asunción de responsabilidades, al determinarse que el Estado debe imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados (art. 80)[712].

Sin embargo, solo hasta la expedición de la Ley 99 de 1993 se determinó que la política ambiental colombiana debería seguir como principio general del Estado el fomento de herramientas que permitan "la incorporación de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos para la prevención, corrección y restauración del deterioro ambiental y para la conservación de los recursos naturales renovables", reconociendo así el principio contaminador-pagador como plataforma de la política ambiental del país. Como se puede observar la Ley 99 de 1993 siguió los lineamientos de la Declaración de Rio de 1992 copiando en su Principio 6 casi la misma redacción de la declaración.

Si siguiéramos las críticas que Juste Ruiz y Betancor Rodríguez realizaron a la timorata redacción del Principio 16 de la Declaración de Rio, se podría calificar de tibia la redacción del Principio 6 contenido en el artículo 1.º de la Ley 99 de 1993; no decide el legislador de 1993 llamar al principio por su nombre y prefiere la misma redacción acordada en Rio en el 92, suponemos que llevado por los mismos temores que explica Yoke.

A pesar de lo anterior, consideramos que este principio es uno de los pilares de la tributación ambiental colombiana, en la medida en que, a pesar de no haberse incluido en la normatividad el alcance original del principio trazado por la OCDE, en la práctica la interpretación de las herramientas económicas que el legislador colombiano y la administración han puesto en marcha se basan en él[713].

---

es mayor cubriendo no solo acciones que se podrían adelantar una vez verificado el daño, sino también acciones preventivas dirigidas a cubrir los riesgos.

712 Ver comentarios a este artículo en el Capítulo 1.

713 El Consejo de Estado ha ratificado la importancia de este principio al analizar precisamente el tema de las tasas retributivas, afirmando que "el Estado colombiano [...] está llamado a prevenir y controlar todos los factores de deterioro ambiental, a imponer sanciones legales y a exigir la reparación de los daños causados. Es en ese contexto teleológico que se enmarca la institución de las tasas retributivas, a través de las cuales se quiere vincular a los agentes contaminantes a la reparación de los daños derivados de la explotación y aprovechamiento de los recursos naturales, en aplicación del principio del derecho ambiental que se resume en el apotegma "el que

Exigir al sujeto pasivo la asunción de los costos de la conservación de los recursos naturales[714], el reconocimiento de los costes de las medidas de prevención de la contaminación, así como de aquellas erogaciones ocasionadas en razón de la restauración del daño generado[715], no solo demuestra que el principio contaminador pagador ha impulsado el diseño de mecanismos que permiten la incorporación de costos ambientales sino también la adopción de medidas que permitan disuadir al contaminador[716]. Ahora bien, en la

---

contamina paga". Cfr. Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 26 de julio de 2012. Radicación n.º 76001-23-31-000-2004-01935-02, M. P.: Marco Antonio Velilla Moreno. En el mismo sentido cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 16 de abril de 2006. Radicación n.º 44001-23-31-000-2004-00640-01(AP), C. P.: Ruth Stella Correa Palacio.

714 Un ejemplo de un instrumento económico de este tipo es el Decreto 953 del 17 de mayo de 2013 que reglamenta el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, modificado por el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011, con el cual se busca promover la conservación y recuperación de las áreas de importancia estratégica a fin de conservar los recursos hídricos que surten de agua a los acueductos municipales, distritales y regionales, mediante la adquisición y mantenimiento de dichas áreas y la financiación de los esquemas de pago por servicios ambientales.

715 Cabe recordar en este punto los comentarios generales y el análisis que en el Capítulo 1.º de este documento hice del procedimiento sancionatorio administrativo colombiano. En particular, es relevante resaltar que la Ley 1333 de 2009 determina en su artículo 31: "*Medidas compensatorias*. La imposición de una sanción no exime al infractor del cumplimiento de las medidas que la autoridad ambiental competente estime pertinente establecer para compensar y restaurar el daño o el impacto causado con la infracción…". Sobre la naturaleza de estas medidas la Corte Constitucional ha afirmado que ellas cuentan con unas características particulares que las diferencian de las medidas sancionatorias y preventivas, entre ellas que: "(i) están dirigidas, única y exclusivamente, a restaurar *in natura* el medio ambiente afectado, buscando que éste retorne a la situación en que se encontraba antes del daño ambiental, o a lograr su recuperación sustancial; (ii) las mismas se encuentran a cargo de organismos técnicos de naturaleza administrativa, y solo resultan imponibles si se demuestra la existencia de la infracción ambiental y del daño ocasionado al medio ambiente o a los recursos naturales; (iii) en razón a su carácter estrictamente técnico, no están definidas previamente en la ley y su determinación depende del tipo de daño que se haya causado al medio ambiente; (iv) cualquiera sea la medida compensatoria a adoptar, la misma debe guardar estricta proporcionalidad con el daño ambiental, pudiendo, en todo caso, ser objeto de los respectivos controles administrativo y judicial; finalmente, (v) tales medidas no tienen naturaleza sancionatoria, pues el fin que persiguen es esencialmente reparatorio". Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-632 24 del agosto de 2011, M. P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

716 Insertar mecanismos que permitan disuadir al contaminador no es algo que haya sido ajeno al Gobierno colombiano, no solo a través de las tasas retributivas, que analizaremos más adelante, sino a través de incentivos económicos. Un ejemplo de ello lo encontramos en el artículo 428 literal f del Estatuto Tributario, el cual identifica una serie de importaciones que no causan impuesto sobre las ventas, y en particular establece la importación de maquinaria o equipo, siempre y cuando no se produzca en el país, esté destinada a la depuración o tratamiento de aguas residuales, a la recuperación de los ríos o al saneamiento básico con el fin de lograr el mejoramiento del medio

práctica existen diferentes instrumentos económicos, financieros, tributarios e inclusive sancionatorios que podrían ser considerados como parte del desarrollo del principio.

Para el caso de la tasa retributiva por vertimientos, es expresa su relación con el principio contaminador pagador, tanto en los documentos que dieron pie a la reglamentación como en aquellos que han procurado su puesta en marcha a cargo de los sujetos activos del instrumento[717].

2. EVOLUCIÓN NORMATIVA DE LAS TASAS RETRIBUTIVAS

En el presente acápite se analizarán los aspectos más importantes referidos a la evolución de las tasas retributivas en Colombia, con especial énfasis en el estudio de la norma; en una primera etapa, que va desde la creación de la tasa hasta 1993, estudiaremos el Decreto 2811 de 1974 (Dcto. ley 2811 de 1974) (por el cual se crea la tasa retributiva en materia de vertimientos) y su reglamentación conformada por el Decreto 1541 de 1978, modificado parcialmente por los Decretos 2857 de 1981 y 1594 de 1984.

Fijaremos la segunda etapa tomando como punto de partida la Ley 99 de 1993, en particular su artículo 42 y su reglamentación inicial con el Decreto 901 de 1997, posteriormente derogado expresamente por el Decreto 3100 de 2003, el cual fue objeto a su vez de algunas modificaciones determinadas por los Decretos 3440 de 2004, y 2570 de 2006, y que sería finalmente derogado para dar paso al Decreto 2667 de 2012, compilado por el Decreto 1076 de 2015, instrumento reglamentario que marcará la tercera fase de este análisis evolutivo, por ser la norma vigente en la materia, y sobre cuyos mandatos nos detendremos para identificar los elementos esenciales del tributo.

2.1. PRIMERA ETAPA. NACIMIENTO DEL INSTRUMENTO

En desarrollo del mandato dado por el artículo 12 de la Ley 23 de 1973, conforme al cual el Gobierno debería crear instrumentos técnicos que

---

ambiente, y haga parte de un programa que se apruebe por la Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible –MADS–. En este caso vemos cómo, sin violar el principio "el que contamina paga", el Gobierno incentiva acciones de depuración o tratamiento de las aguas.

717 Cfr. Ministerio de Ambiente (1997, pp. 3-6); y Ministerio de Ambiente (2000).

permitieran a los usuarios de los recursos naturales participar en los gastos de protección y renovación por el uso de dichos recursos en actividades lucrativas, el Decreto ley 2811 de 1974, Código Nacional de Recursos Naturales –CRN–, estableció en su artículo 18 las tasas retributivas de servicios ambientales así:

> La utilización directa o indirecta de la atmósfera, de los ríos, arroyos, lagos y aguas subterráneas, y de la tierra y el suelo, para introducir o arrojar desechos o desperdicios agrícolas, mineros o industriales, aguas negras o servidas de cualquier origen, humos, vapores y sustancias nocivas que sean resultado de actividades lucrativas, podrá sujetarse al pago de tasas retributivas del servicio de eliminación o control de las consecuencias de las actividades nocivas expresadas.

Aunque el artículo 18 permitía el cobro de tasas por la utilización de los recursos naturales como sumidero de diferentes tipos de sustancias, la legislación colombiana ha centrado su interés en las tasas retributivas por vertimientos[718] sin avanzar de manera decidida en otros cobros por actividades que pudiesen afectar otros recursos naturales.

A continuación examinaremos brevemente los puntos básicos del artículo 18 y la forma como ellos fueron reglamentados.

En cuanto a la naturaleza de la tasa retributiva, de acuerdo con la definición normativa del CRN es claro que el cobro tiene como fundamento la prestación del servicio de eliminación o control, es decir, se está frente a una tasa en sentido tributario[719], la cual, conforme a la

---

718 Consideramos que, conforme a la afectación del recurso, era necesario que se empezara por esta tasa. Según datos reportados por las autoridades ambientales al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en el año 2012, la Carga contaminante vertida fue de DBO (1.846.929.713,73 Kg/año) y SST (1.020.889.795,13 Kg/año). Cfr. MADS (2013).

719 Al igual que los impuestos, las tasas no encuentran en el ordenamiento colombiano una definición normativa; sin embargo, múltiples pronunciamientos jurisprudenciales proponen definiciones que nos permiten identificar las características básicas de estos instrumentos. Recientemente la Corte Constitucional afirmó en la Sentencia C-167 de 2014: "Las tasas se identifican por las siguientes características: la prestación económica necesariamente tiene que originarse en una imposición legal; el cobro nace como recuperación total o parcial de los costos que le representan al Estado, directa o indirectamente, prestar una actividad, o autorizar el uso de un bien de dominio público. La retribución pagada por el contribuyente guarda relación directa con los beneficios derivados del bien o servicio ofrecido; los valores que se establezcan como obligación tributaria han de excluir la utilidad que se deriva del uso de dicho bien o servicio y, aun cuando el pago de las tasas resulta indispensable para garantizar el acceso a actividades de interés público o general, su reconocimiento se torna obligatorio cuando el contribuyente provoca

subrogada Ley 38 de 1989[720], es clasificada como ingreso no tributario[721].

En lo que corresponde el sujeto pasivo de la tasa, el artículo 18 del CRN exigía el cobro de la tasa retributiva únicamente a quien, con motivo de actividades lucrativas, introdujera en el agua, la atmósfera o el suelo, desechos; igualmente, en desarrollo de lo señalado por el Decreto ley, y para el caso de los vertimientos al agua, en el artículo 232 del Decreto 1541 de 1978 se estableció que se cobraría la tasa "a quienes utilicen las aguas para descargar vertimientos en ellas", sin hacer excepción alguna sobre el tipo de actividades que generarían el cobro. Sin embargo, el Decreto 1594 de 1984 reiteró el mandato del CRN y exigió el cobro de la tasa solo para actividades lucrativas; esta situación propició un candente debate, pues en algunos casos se entendió que no deberían pagar tasa por vertimiento las empresas que prestaran el servicio público de alcantarillado en forma directa por el municipio o a través de empresas municipales sin ánimo de lucro[722].

En lo que respecta al sujeto activo, el CRN no estableció quién sería el responsable de realizar el servicio de descontaminación y recibir el pago correspondiente; fue solo hasta la expedición del Decreto 1541 de 1978 que se creó la Entidad Encargada del Manejo y Administración del Recur-

---

su prestación. Así, las tasas se tornan forzosas a partir de una actuación directa y referida de manera inmediata al obligado. El pago de estos tributos es, por lo general, proporcional, pero en ciertos casos admite criterios distributivos". Algunas de las características del instrumento tributario ya habían sido descritas en pronunciamientos anteriores, en los que se resaltó la necesaria contraprestación o prestación de un servicio por parte del Estado en desarrollo de su actividad administrativa, la reserva de Ley para su establecimiento, la relación del contribuyente con una actividad de servicio público o un bien de dominio público, etc. Al respecto cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-1179 del 8 de noviembre de 2001, M. P.: JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO; C-427 del 12 de abril de 2000, M. P.: VLADIMIRO NARANJO MESA; C-167 del 20 de abril de 1995, M. P.: FABIO MORÓN DÍAZ; C-545 del 1.º de diciembre de 1994, M. P.: FABIO MORÓN DÍAZ, y C-465 del 21 de octubre de 1993, M. S.: VLADIMIRO NARANJO MESA.

720 La Ley 38 fue subrogada por el Decreto 111 de 1996, el cual fue expedido en ejercicio de las facultades otorgadas al Gobierno por la Ley 225 de 1995 artículo 24, en el que se autorizó "compilar las normas de esta ley, la Ley 38 de 1989 y la Ley 179 de 1994, sin cambiar su redacción ni contenido, esta compilación será el Estatuto Orgánico de Presupuesto".

721 Los ingresos no tributarios suelen tener su origen en aquella faceta de la actividad estatal que se identifica con la gestión patrimonial del Estado (utilidades de las empresas públicas), o con la contraprestación que el Estado recibe por el suministro de bienes y servicios que se prestan en concurrencia con el sector privado (los llamados precios públicos) o, en todo caso, cuando el Estado despliega su actividad en un plano comercial (contratos de crédito publico); al respecto cfr. RESTREPO (2012, p. 200).

722 Cfr. ÁLVAREZ PINZÓN (2003, pp. 61-99).

so –EMAR–, quedando facultada para realizar el cobro de esas tasas. Con la expedición del Decreto 1594 de 1984 se reiteró que las EMAR quedaban autorizadas para recaudar el producto de las tasas retributivas; sin embargo, se aclaró que si el servicio de eliminación o control de las consecuencias de las actividades nocivas generadas por los vertimientos era prestado por el Ministerio de Salud, o sus entidades delegadas o cualquier otra entidad, o con su intermediación, debería previamente convenirse entre ellas el porcentaje de participación que a cada una le correspondería.

Es preciso resaltar que el Decreto 1594 de 1984 ordenaba que podría hacerse el recaudo siempre y cuando se prestara el servicio de eliminación o control de las consecuencias de las actividades nocivas (art. 147), de manera que sin servicio no habría lugar al pago.

En lo relativo al hecho generador[723], es claro que este se originaba cuando se utilizaban las aguas para realizar vertimientos fruto de una actividad lucrativa, hecho que se mantuvo vigente hasta 1993.

Sobre la destinación de los recursos el CRN estableció que debían dirigirse al pago del servicio de eliminación o control de las consecuencias de las actividades nocivas; sin embargo, en 1981 se expidió el Decreto 2857 por medio del cual se reglamentó la ordenación de cuencas hidrográficas, y se incluyó como medio de financiación de dichos planes el producto de las tasas retributivas. Teniendo en cuenta que la elaboración del plan de ordenación no era obligatorio, la destinación de los recursos de las tasas era facultativa; con respecto a este punto, en el Capítulo XII del artículo 142 del Decreto 1594 de 1984 se retomó la destinación inicial propuesta por el CRN, determinando que se debía exigir el pago de la tasa retributiva del servicio de eliminación o control de las consecuencias de las actividades nocivas, sin hacer ninguna referencia al uso del recaudo en planes de ordenación.

Como el CRN no determinó la cuantía ni la forma de pago de las tasas, en el Decreto 1541 de 1978 se estableció que estos aspectos serían fijados por el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente –INDERENA–, que era la máxima autoridad en materia ambiental en el país y la que debía tener en cuenta para el cálculo de dicha cuantía dos aspectos: el tipo de vertimiento y la calidad de la fuente receptora. Posteriormente el Decreto 2857 de 1981 reiteró la facultad a las entidades administradoras

723 Hecho imponible en España.

de los recursos naturales renovables para determinar la cuantía de las tasas retributivas mediante acuerdos o resoluciones de carácter general.

Cabe aclarar que dicha cuantía se establecía en función de la naturaleza y beneficio de los recursos aprovechados, o bien, del volumen y grado de contaminación física, química o biológica del ambiente, sin perjuicio, en este caso, de las demás obligaciones que les correspondía ejecutar a los responsables para controlar el deterioro ambiental.

En cuanto a la tarifa, con la expedición del Decreto 1594 de 1984 se estableció que la tasa retributiva ordinaria se cobraría teniendo en cuenta los siguientes parámetros: la Demanda Bioquímica de Oxígeno –DBO–, la Demanda Química de Oxígeno –DQO–, los Sólidos Suspendidos Totales –SST– y la Sumatoria de Sustancias de Interés Sanitario –TOX–, exigiendo un tratamiento al 80% del total de la carga contaminante.

El Decreto 1594 de 1984 aclaró que en ningún caso el pago de la tasa retributiva exoneraría a los usuarios del cumplimiento de las obligaciones relativas a las normas de vertimiento, ni de la aplicación de las medidas preventivas, de seguridad, o de las sanciones respectivas, de manera tal que no se pudiera tomar la tasa como un pago por el derecho a contaminar.

Galarza García ha afirmado que los límites establecidos por el Decreto 1594 de 1984 incentivaron tratamientos al final del tubo y no transformaciones tecnológicas por cuanto quienes generaban menos contaminantes se enfrentaban a una norma que exigía niveles de remoción técnicamente imposibles o inviables desde el punto de vista económico[724]; así las cosas, para alcanzar una meta de remoción una empresa que no se preocupara por la depuración de sus vertimientos incurriría en menores costos marginales para la remoción de contaminación, perdiéndose de esta manera la posibilidad de generar un impulso al cambio de comportamiento por parte del sujeto pasivo de la tasa[725].

Durante la vigencia de las fórmulas establecidas por el Decreto 1594 de 1984 no se logró un cobro sistemático de las tasas, a excepción de la experiencia de la CVC que cubrió con lo recaudado por concepto de tasas retributivas entre el 30 y el 40% del costo de las actividades adelantadas

---

724 Cfr. artículos 143 y 144 del Decreto 1594 de 1984, relativos al cálculo de la tasa retributiva ordinaria y su modificación.

725 Cfr. GALARZA GARCÍA (2009).

para control de la contaminación[726]; por otro lado, la limitación legal sobre el sujeto pasivo, y la exigencia de estar realizando actividades lucrativas, hizo que desde ese entonces se diera una clara diferencia entre la actitud hacia el pago por parte de las industrias y de los prestadores del servicio público de alcantarillado.

La incapacidad técnica y los deficientes sistemas de cobro del INDERENA y de las Corporaciones Autónomas, aunadas a las evidentes fallas en la reglamentación, dieron como resultado que no se alcanzara un recaudo significativo por concepto de tasas o una mejora en la calidad de los vertimientos[727].

2.2. SEGUNDA ETAPA. LAS TASAS RETRIBUTIVAS EN LA LEY 99 DE 1993, SUBSECUENTE REGLAMENTACIÓN

Para una mayor claridad en el análisis de las sucesivas reglamentaciones en materia de tasas el tema se divide en dos partes tomadas a partir de la expedición del Decreto 901 de 1997.

2.2.1. LA DEROGACIÓN DEL ARTÍCULO 18 DEL CRN A TRAVÉS DE LA LEY 99 DE 1993

Con la expedición de Ley 99 de 1993 se derogó expresamente el artículo 18 del Decreto ley 2811 de 1974, y se estableció en el artículo 42 una nueva base legal para las tasas retributivas, así:

> La utilización directa o indirecta de la atmósfera, del agua y del suelo, para introducir o arrojar desechos o desperdicios agrícolas, mineros o industriales, aguas negras o servidas de cualquier origen, humos, vapores y sustancias nocivas que sean resultado de actividades antrópicas o propiciadas por el hombre, o actividades económicas o de servicio, sean o no lucrativas, se sujetará al pago de tasas retributivas por las consecuencias nocivas de las actividades expresadas.

La modificación de la tasa retributiva fue especialmente polémica, y su exequibilidad tuvo que ser decidida por la Corte Constitucional, la cual afirmó

---

726 Cfr. RODRÍGUEZ BECERRA; URIBE BOTERO y CARRIZOSA UMAÑA (1996, p. 77).
727 Ídem.

en la Sentencia C-495 de 1996[728] que el artículo 42 de la Ley 99 de 1993 y su parágrafo no eran contrarios a lo determinado en la Constitución Política[729].

Una de las principales modificaciones introducidas por la Ley 99 de 1993 fue la relativa al cambio de naturaleza de la tasa, y al hecho de pasar de una tasa por la prestación de un servicio de depuración a una tasa por la utilización del dominio público. La supresión de la exigencia de prestar el servicio de eliminación o control de las consecuencias nocivas de las actividades se sustituyó por el hecho de utilizar el agua para introducir o arrojar sustancias nocivas.

No obstante lo anterior, al analizar la norma la Corte Constitucional afirmó en la Sentencia C-495:

> El hecho económico objeto de la imposición es el aprovechamiento particular de un bien público y la subsiguiente función de descontaminación por la cual se debe pagar o asumir previamente a la emisión.

A pesar del cambio en la redacción, la Corte no desligó la tasa de la prestación del servicio, por cuanto, conforme a su análisis, se debe hacer una interpretación sistemática y teleológica de la norma y entender que la tasa no puede dejar de concebirse como una retribución equitativa por el servicio de remoción de la contaminación producida por el sujeto pasivo. De acuerdo con lo precisado por la Corte Constitucional, existe una conexión lógica entre el hecho gravado y la función de las autoridades públicas que, como sujeto activo de la tasa, no están eximidas del servicio de depuración; conclusión lógica, por cuanto si el legislador califica un tributo como tasa es clara la pretensión de que en el hecho imponible se incorpore cierta actividad administrativa[730].

Igualmente, con la Ley 99 de 1993 se eliminó la limitación que establecía el artículo 18 del CRN referida a que esta tasa solo podía gravar actividades

---

728 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-495 del 26 de septiembre de 1996, M. P.: FABIO MORÓN DÍAZ.

729 La demandante consideró que las disposiciones acusadas vulneraban lo dispuesto en los artículos 150 numeral 11 (es competencia exclusiva del Congreso hacer establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la administración), 154 (iniciativa exclusiva del ejecutivo para la reforma o fijación de ciertas leyes), 338 (principio de reserva de ley en materia tributaria), 359 (prohibición de rentas nacionales de destinación específica) y 363 (principios de equidad, eficiencia y progresividad e irretroactividad en las leyes tributarias).

730 Cfr. PAGÈS I GALTÉS (2005, p. 26).

lucrativas. De acuerdo con la Corte Constitucional[731], mantener aquella distinción sería contrario a la Carta Política de 1991, especialmente en cuanto hace a lo dispuesto en los artículos 58 (función social y ecológica de la propiedad), 79 (derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano y deber del Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente, y conservar las áreas de especial importancia ecológica, 80 (desarrollo sostenible), 334 (intervención del Estado en la economía) y 366 (finalidad del Estado y objetivo fundamental de su actividad, cual es la solución de las necesidades insatisfechas de saneamiento ambiental y de agua potable).

Más allá de lo expuesto por la Corte, opinamos que no tiene sustento jurídico el eximir ciertas actividades del cobro de la tasa, ya que esto podría considerarse como una violación al principio de igualdad en materia tributaria, por cuanto se generan excesivos beneficios a ciertos contribuyentes, desconociendo así el objetivo extrafiscal de la tasa. La misma Corte Constitucional ha afirmado que en aplicación del principio de igualdad tributaria han de proscribirse formulaciones legales que instituyan tratos diferenciados de manera injustificada[732], de suerte que para el caso que nos ocupa no parece lógico eximir a los sectores que no obtienen lucro de sus actividades, por cuanto la tasa retributiva de ninguna manera está dirigida a gravar el lucro, sino la afectación que con el vertimiento se produce sobre las aguas sin importar el sector generador de vertimiento. Permitir una distinción como la descrita por el legislador de 1974 sería establecer distinciones violatorias del principio que generarían costos a la sociedad[733] y un beneficio injustificado a los exentos.

Siguiendo con los comentarios al artículo 42, en él aparece el inciso tercero, en el cual se establecieron las reglas para la definición de los costos y beneficios sobre cuya base deben calcularse las tasas retributivas, a saber:

---

731 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-495 del 26 de septiembre de 1996, M. P.: Fabio Morón Díaz.

732 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-397 del 18 mayo de 2011, M. P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En el mismo sentido es especialmente ilustrativa la Sentencia 76 del 26 de abril de 1990 del Tribunal Constitucional de España, en la que se aclara que el principio de igualdad exige aplicar las mismas consecuencias jurídicas a supuestos de hechos coincidentes, sin olvidar que es posible que el legislador establezca tratos diferenciados cuando ello esté justificado y la consecuencia de la diferenciación sea proporcionada.

733 Cfr. Galarza García (2009).

> a. La tasa incluirá el valor de depreciación del recurso afectado;
>
> b. El Ministerio de Medio Ambiente, teniendo en cuenta los costos sociales y ambientales del daño, y los costos de recuperación del recurso afectado, definirá anualmente las bases sobre las cuales se hará el cálculo de la depreciación;
>
> c. El cálculo de la depreciación incluirá la evaluación económica de los daños sociales y ambientales causados por la respectiva actividad. Se entiende por daños sociales, entre otros, los ocasionados a la salud humana, el paisaje, la tranquilidad pública, los bienes públicos y privados y demás bienes con valor económico directamente afectados por la actividad contaminante. Se entiende por daño ambiental el que afecte el normal funcionamiento de los ecosistemas o la renovabilidad de sus recursos y componentes;
>
> d. El cálculo de costos así obtenido, será la base para la definición del monto tarifario de las tasas.

Explica Rudas que según lo determinado por la Ley 99 de 1993, el monto de la tasa no se establece en función del costo administrativo y de investigación del programa de control de la contaminación, sino en función del daño generado[734].

Con base en esas reglas, el artículo 42 exigió al Ministerio del Medio Ambiente –MMA–[735] aplicar el siguiente método en la definición de los costos sobre cuya base hará la fijación del monto tarifario de las tasas retributivas:

> a. A cada uno de los factores que incidan en la determinación de una tasa, se le definirán las variables cuantitativas que permitan la medición del daño;
>
> b. Cada factor y sus variables deberá tener un coeficiente que permita ponderar su peso en el conjunto de los factores y variables considerados;
>
> c. Los coeficientes se calcularán teniendo en cuenta la diversidad de las regiones, la disponibilidad de los recursos, su capacidad de asimilación, los agentes contaminantes involucrados, las condiciones socioeconómicas de la población afectada y el costo de oportunidad del recurso de que se trate;

---

734 Cfr. RUDAS (1998, p. 78).

735 Antes de la Ley 99 de 1993, la autoridad de mayor jerarquía en materia ambiental en Colombia era el INDERENA; con la Ley 99 se ordenó la liquidación del Instituto, se creó el Ministerio de Ambiente, el cual en adelante asume las funciones que en materia ambiental desempeñaban el INDERENA y otras entidades (art. 5.º parág. 2).

> d. Los factores, variables y coeficientes así determinados serán integrados en fórmulas matemáticas que permitan el cálculo y determinación de las tasas correspondientes.

El último inciso del artículo examinado estableció que las tasas retributivas solamente se aplicarán a la contaminación causada dentro de los límites que permite la ley, sin perjuicio de las sanciones aplicables a actividades que excedan dichos límites, es decir que conforme a la redacción original de la Ley 99 de 1993 solo se permite el cobro de tasas a vertimientos que tengan la autorización administrativa correspondiente.

Como ya lo habíamos anunciado, el artículo 42 y otros de la Ley 99 de 1993 fueron demandados ante la Corte Constitucional en cargos que se pueden resumir así: 1. La iniciativa legislativa para el establecimiento de las cargas fiscales en ellos contenidas le correspondía por mandato superior al Gobierno y no al Congreso de la República; 2. Las llamadas "Rentas Nacionales" recaudadas por concepto de tasas retributivas, compensatorias y de utilización de aguas, no podrían asignarse al patrimonio y rentas de las Corporaciones Autónomas por aplicación del artículo 357 de la Constitución, el cual prohíbe expresamente la destinación específica; 3. Con las tasas retributivas y compensatorias se grava cuatro veces y en forma simultánea el empleo del agua imponiendo así una forma de inequidad tributaria, y 4. Las normas demandadas violan el principio de legalidad de los impuestos prevista en el artículo 338 inciso 2.º de la Carta, en la medida en que en ellas no están determinados claramente ni los elementos estructurales de la obligación impositiva, ni se define satisfactoriamente el sistema y método para fijarlos.

En la Sentencia C-495 de 1996 la Corte desestimó los cargos argumentando fundamentalmente que: 1. La Ley 99 de 1993 no creó nuevas tasas sino que retomó las creadas en el Decreto ley 2811 de 1974, por lo cual no se requiere la iniciativa del ejecutivo; 2. Las tasas ambientales configuran rentas de inversión social y como tales son excepción a que no pueden existir rentas nacionales con destinación específica; 3. En ningún momento se está gravando simultáneamente una misma actividad sino por el contrario un número plural de ellas, distintas entre sí, aunque todas recaen sobre el empleo del recurso hídrico, y 4. Los artículos 42 y 43 de la Ley 99 de 1993 cumplen a cabalidad, con el respeto al principio de legalidad en el tributo, pues en ellos se establecen los siguientes elementos: hecho generador o imponible que da

lugar al nacimiento de la obligación tributaria, base gravable, tarifa, sujeto activo y sujeto pasivo. Es preciso poner especial atención al último punto, por cuanto esta Sentencia describirá los elementos básicos de la tasa, así:

a. *Naturaleza*. Se estableció que estas tasas son nacionales con destinación específica, ya que procuran la recuperación total o parcial de los costos que genera la prestación por parte de las autoridades ambientales del servicio de remoción de la contaminación producida por el sujeto pasivo.

b. *Hecho generador*. De acuerdo con la Corte, el hecho generador lo constituye la utilización del agua para introducir o arrojar desechos u otras sustancias con un efecto nocivo; por tanto, solo deben pagar tasa retributiva quienes utilizan el agua para depositar desechos, siempre que se cause un efecto nocivo definido técnicamente. La Corte explica que serán objeto de la tasa aquellos vertimientos que expresan efectivo carácter nocivo, pero dentro de los límites permitidos. Así las cosas, aquellos que no tengan carácter nocivo porque la contaminación producida es asimilada por el ambiente y los vertidos que presentan y producen efectos nocivos, pero con daños menores a los costos de recaudar un tributo, no deben ser objeto de cobro de esta tasa. Los vertidos que definitivamente arrojan efectos nocivos, pero por fuera de los mencionados límites legales, deben ser acreedores de sanciones.

c. *Sujeto pasivo*. Es cualquier persona natural o jurídica, que si bien no se encuentra totalmente determinada, es determinable en función de la ocurrencia del hecho gravable, y por tanto se establece con plenitud su identidad, situación constitucionalmente razonable en la configuración legal de los elementos esenciales de la obligación tributaria.

d. *Sujeto activo*. Según el numeral 4.º del artículo 46 de la Ley 99 de 1993 el sujeto activo está radicado en las Corporaciones Autónomas, que son las entidades encargadas de prestar el servicio y como tal se les debe pagar por el mismo[736].

e. *Base gravable*. Está determinada especialmente por la "depreciación" ocurrida por la actividad respectiva de que se trata, incluyendo para su medición, los daños sociales y ambientales.

---

736 En cualquier caso debe entenderse que, conforme al artículo 66 de la Ley 99 de 1993 los grandes centros urbanos (los municipios, distritos o áreas metropolitanas cuya población urbana fuere igual o superior a un millón de habitantes), ejercen dentro del perímetro urbano las mismas funciones atribuidas a las corporaciones autónomas regionales, por lo tanto, también son sujeto activo de la tasa.

f. *Tarifa*. El inciso 3.º del artículo 42 estableció unas reglas que se debían tener en cuenta para la definición de los costos y beneficios sobre cuya base se calcularían las tasas retributivas; y en su Sentencia la Corte explicó que la consagración de un método y un sistema no exige la determinación de una fórmula exacta, de forma que las autoridades administrativas pueden ejercer excepcionalmente un poder tributario derivado de las tasas o contribuciones en forma precaria y limitada.

Una vez definidos los aspectos básicos de la tasa retributiva por vertimientos, el Ministerio de Ambiente empezó a trabajar en el proyecto de reglamentación; sin embargo, esto no fue obstáculo para que algunas Corporaciones Autónomas empezaran a desarrollar procesos de cobro de las tasas retributivas teniendo como fundamento para ello lo determinado en la ley. Como era de esperar, el escenario durante este período de un poco más de tres años fue caótico, pues no existía ningún tipo de uniformidad sobre las acciones y mientras en los estrados judiciales se debatía la legalidad de los cobros, se empezaban a hacer evidentes los altos costos administrativos dentro de las Corporaciones y los pocos resultados frente al recaudo.

2.2.2. Reglamentación sobre tasas retributivas. Del Decreto 901 de 1997 al Decreto 3100 de 2003 y sus modificaciones

La reglamentación en materia de vertimientos ha sido modificada continuamente por el gobierno colombiano. Luego de algunos debates políticos, en abril de 1997 entró en vigencia el Decreto 901 de 1997 por medio del cual se reglamentaban las tasas retributivas por la utilización directa o indirecta del agua como receptor de los vertimientos puntuales, y se establecían sus tarifas. Contra el Decreto 901 de 1997 se presentaron tres demandas de nulidad[737] que fueron interpuestas ante el Consejo de Estado que las acumuló. Los cargos presentados contra el decreto se pueden resumir así: 1. El Presidente de la República obró por fuera de su competencia al expedir el decreto cuando dicha competencia le fue adscrita directamente al Ministerio del Medio Ambiente; 2. El decreto se encuentra falsamente motivado al de-

737 Los procesos acumulados fueron: n.º 6017, actor: Asociación Nacional de Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios y Actividades Complementarias –ANDESCO–; n.º 6768, actor: Juan Manuel Cuéllar Cabrera; y n.º 6065, actor: Camilo Vargas Ayala.

terminar que las empresas de servicios públicos son sujetos pasivos, puesto que no producen los desechos sino que prestan el servicio de recolección, y 3. El Gobierno violó la potestad reglamentaria al fijar la tarifa de la tasa.

Estos cargos fueron denegados por el Consejo de Estado[738] argumentando sus decisiones así: 1. El presidente obró dentro de sus competencias en la firma y expedición del Decreto 901 por lo que no hubo violación de la potestad reglamentaria; 2. Las empresas de servicios públicos son responsables por sus vertimientos puntuales y son sujetos pasivos del cobro de la tasa retributiva, y 3. El cálculo de la tarifa mínima fue efectuada por el Ministerio del Medio Ambiente mediante la Resolución 273 de 1997, y por tanto no hubo violación de la potestad reglamentaria.

El Decreto 901 de 1997 fue derogado por el Decreto 3100 de 2003, que modificó la estructura tarifaria planteada por el Decreto 901 y recogió las supuestas soluciones ante los inconvenientes presentados con su esquema. A su vez el Decreto 3100 de 2003 fue objeto de modificaciones a través de los Decretos 3440 de 2004 y 2570 de 2006. A continuación se describirá la reglamentación de uno y otro decreto (y sus modificaciones), ilustrando sobre las causas que motivaron las modificaciones desarrolladas.

a. *Hecho generador*. El artículo 24 del Decreto 901 de 1997 subrayó que el vertimiento que sería objeto de la tasa debería cumplir con los límites permisibles de vertimiento establecidos en el Decreto 1594 de 1984, y que de ninguna manera el pago de las tasas retributivas exoneraría a los usuarios de su cumplimiento, afirmando igualmente que el usuario que superara los límites establecidos por la ley pagaría la tasa retributiva únicamente por la carga contaminante máxima contenida dentro de los citados límites permisibles. Sobre este asunto el artículo 30 del Decreto 3100 de 2003 mantuvo la disposición, aclarando que la tasa retributiva se cobraría por la carga contaminante vertida al recurso, y autorizada en el permiso o plan de cumplimiento. Con esta disposición se ató por primera vez la autorización administrativa al cobro de la tasa.

b. *Sujeto pasivo*. El Decreto 901 de 1997 establecía como sujeto pasivo de la tasa aquel que realizara vertimientos puntuales; por su parte, el Decreto

---

738 Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 25 de julio de 2002. Radicación n.º 11001-03-24-000-1999-06017-01(6017, 6768 y 6065), C. P.: Olga Inés Navarrete Barrero.

3100 de 2003 subrayó que solo sería sujeto pasivo de la tasa aquel usuario que generase consecuencias nocivas con el vertimiento.

Igualmente, el Decreto 3100 de 2003 aclaró que si el vertido se hacía a la red de alcantarillado, la autoridad ambiental debía cobrar a quien prestase el servicio. Hasta el año 2004 no era jurídicamente viable que los usuarios del servicio de alcantarillado pagaran proporcionalmente lo que les correspondiera por tasa retributiva; fue solo hasta la expedición de la Resolución 287 de 2004 de la CRA cuando el traslado de ese costo se hizo posible, ya que a través de la Resolución se estableció la metodología tarifaria para regular el cálculo de los costos de prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado, incluyendo los costos medios generados por tasas ambientales (tasas retributivas y tasas por utilización de aguas). De esta manera, a través de las tarifas se trasladó el costo de la tasa retributiva a los usuarios del servicio, terminando de una vez por todas con las reclamaciones de los prestadores de servicio público de alcantarillado.

c. *Sujeto activo*. El Decreto 901 reiteró que las Corporaciones Autónomas, las Corporaciones para el Desarrollo Sostenible y las Autoridades Ambientales de los Grandes Centros Urbanos eran competentes para recaudar la tasa retributiva, y el Decreto 3100 de 2003 incluyó como sujeto activo de las tasas a la autoridades descritas en el artículo 13 de la Ley 768 de 2002, que corresponden a los Distritos de Cartagena, Santa Marta y Barranquilla y que ejercen dentro del perímetro urbano las mismas funciones atribuidas a las Corporaciones Autónomas en lo que fuere aplicable al medio ambiente urbano.

d. *Tarifa mínima*. El Decreto 901 de 1997 determinaba que el Ministerio del Medio Ambiente establecería anualmente, mediante resolución, el valor de la tarifa mínima para cada una de las sustancias contaminantes sobre las cuales se cobraría la tasa retributiva, basado en los costos directos de remoción de las sustancias nocivas presentes en los vertimientos de agua, los cuales forman parte de los costos de recuperación del recurso afectado. Mediante la Resolución 273 de 1997 el MMA determinó la tarifa mínima para dos parámetros: DBO y SST. Según Álvarez Pinzón (2003), las razones que motivaron esta decisión responden a que los problemas de calidad de las aguas en Colombia atañen principalmente a los sedimentos y a que el 97% de las aguas residuales municipales se vertían a las fuentes de agua sin ningún tipo de tratamiento.

Como ya se advirtió, el decreto obligaba al establecimiento anual de esas tarifas; sin embargo, con la Resolución 372 de 1998 del MMA se decidió

que el valor de Índice de Precios al Consumidor –IPC– determinado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística[739] sería un mecanismo apropiado para actualizar a precios corrientes las tarifas de las tasas retributivas por vertimientos puntuales del Decreto 901 de 1997, por ello, a partir de 1998 no se expidieron nuevas resoluciones actualizando el valor. Este hecho motivó una nueva demanda ante el Consejo de Estado, en la que se solicitaba declarar la nulidad de las resoluciones. El Consejo, mediante una Sentencia del 5 de septiembre de 2002, denegó la solicitud argumentando que según los estudios adelantados por el Ministerio de Ambiente se había podido verificar que el valor de la inversión para la recuperación de los recursos naturales se debía incrementar según el IPC, en la medida en que es el aumento que se prevé en el valor de los productos y del trabajo necesario para tal fin[740]. Contra la Decisión del Consejo de Estado se interpuso recurso extraordinario de súplica; sin embargo, la decisión fue confirmada y el valor actual de la tasa sigue siendo el definido por la Resolución 372 de 1998 actualizado conforme el IPC.

e. *La tasa retributiva y los planes de ordenación*. El Decreto 901 de 1997 no hizo ninguna referencia a los planes de ordenamiento del recurso, a pesar de que en el Decreto 2857 de 1981 se consagraba que estos podían financiarse con el producto de las tasas retributivas. Lo anterior trajo consigo una desarticulación entre el instrumento económico y los planes. Como lo hiciera su antecesor, el Decreto 1729 de 2002 estableció como una de las fuentes de financiación de los planes de ordenación los recursos obtenidos por concepto de tasas retributivas. Esta relación financiera entre planes de ordenación y tasas retributivas fue recogida por el Decreto 3100 de 2003, el cual, a lo largo de su articulado, hizo evidente el interés del gobierno porque las actividades que se desarrollasen con los recaudos de la tasa retributiva estuviesen dirigidas exclusivamente a proyectos de inversión de descontaminación hídrica y monitoreo de calidad de agua, de acuerdo con lo determinado por los Planes de Ordenamiento del Recurso[741].

---

739 Sobre la definición de índice de precios al consumidor conforme al DANE: "El IPC es un indicador que mide la variación de precios de una canasta de bienes y servicios representativos del consumo de los hogares del país. Los resultados son analizados por grupos, subgrupos y clases de gastos, gastos básicos y niveles de ingreso". Cfr. DANE (1998).

740 Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 5 de septiembre de 2002, Ref. Expediente n.º 2-7097, C. P.: OLGA INÉS NAVARRETE BARRERO.

741 En la redacción original del Decreto 3100 de 2003, modificado por el Decreto 3440 de 2004, se

Así las cosas, si en principio no había plan no habría lugar al cobro de la tasa. Sin embargo, el Decreto 3440 de 2004 (modificatorio del Dcto. 3100 de 2003), sin alterar la orden a las autoridades ambientales competentes referida a cobrar la tasa de acuerdo con los Planes de Ordenamiento del Recurso, permitió a las autoridades que no contaran con el plan utilizar las evaluaciones de calidad cualitativas o cuantitativas del recurso que tuviesen disponibles para realizar el cobro, excepción que estaría vigente para el primer quinquenio de cobro (2003-2008). Esta flexibilidad sería apoyada por el Decreto 1480 de 2007 que ordenó a las autoridades ambientales priorizar la ordenación de ciertas cuencas[742] y proceder a declararlas en ordenación dentro de los treinta días calendario siguientes a la publicación del decreto.

f. *Metas de reducción*. Otro de los puntos básicos de la reglamentación recogida por el Decreto 901 de 1997 fue el establecimiento de una meta de reducción de carga contaminante. Con arreglo a lo determinado por el decreto, la autoridad ambiental competente debería establecer cada cinco años una meta de reducción de la carga contaminante para cada cuerpo de agua o tramo del mismo. Dicha meta sería definida para cada una de las sustancias objeto del cobro de la tasa (DBO y SST) y se expresaría como la carga total de contaminante durante un semestre, vertida por las fuentes presentes y futuras. Para la determinación de la meta se debía tener en cuenta la importancia de la diversidad regional, su disponibilidad, el costo de oportunidad, la capacidad de asimilación del recurso y las condiciones socioeconómicas de la población afectada, de manera que se redujera el contaminante desde el nivel total actual hasta una cantidad total acordada, a fin de disminuir los costos sociales y ambientales del daño causado por el nivel de contaminación existente antes de implementar la tasa.

---

priorizaban cuencas para el cobro de las tasas, pero con la reforma del Decreto 3400 de 2004 se evita esta priorización y se da más importancia a los Planes de Ordenamiento del Recurso establecidos en el Decreto 1594 de 1984 o las normas que lo modifiquen o sustituyan.

742 Como se explicó en el capítulo relativo a la planificación, los mandatos a las autoridades ambientales en la materia han sido continuos, sin embargo, no se han logrado avances definitivos a escala nacional. En cualquier caso, las cuencas priorizadas por el Decreto 1480 de 2007 fueron: Río Páez (departamentos de Huila y Cauca), Río Guarinó (departamentos de Tolima y Caldas), Río Guatiquía (departamento del Meta), Río Chicamocha (departamentos de Boyacá y Santander), Río Bogotá (departamento de Cundinamarca), Río Medellín (departamento de Antioquia), Río Suárez (departamentos de Cundinamarca, Boyacá y Santander), Río Sinú (departamento de Córdoba), Río Cali (departamento del Valle del Cauca) y Río Combeima (departamento del Tolima).

El establecimiento de la meta regional correspondería al Consejo Directivo según el siguiente procedimiento: la autoridad ambiental competente debía identificar las fuentes de vertimientos sujetas al pago de la tasa en cada cuerpo de agua, y para cada fuente debía conocer, por medio de mediciones o autodeclaraciones, la concentración de cada sustancia contaminante objeto del cobro de la tasa y el caudal del efluente. Con base en esa información se calculaba el total de carga contaminante de cada sustancia vertida al cuerpo de agua por las fuentes identificadas durante un semestre. Si la autoridad era una Corporaciones Autónomas o una CDS, la información identificada debía ser presentada por el director de la autoridad ambiental al Consejo Directivo para que este determinara la meta de reducción de carga contaminante. El Consejo tenía noventa días para definir las metas de reducción de carga contaminante para cada sustancia objeto del cobro de la tasa. Si el Consejo Directivo no definía la meta en el plazo estipulado, el director podía hacerlo. Si la meta tenía que ser definida por la autoridad ambiental de un gran centro urbano, la norma exigía garantizar la participación de esta autoridad durante el proceso. Esta reglamentación acerca de la meta regional fue muy criticada por diferentes motivos: el primero, por cuanto la meta se determinaba para la cuenca o tramo de cuenca, lo que trajo como consecuencia que aquellos que implementaban tecnologías para mejorar la calidad de sus vertidos podían terminar incumpliendo la meta de reducción si sus vecinos de cuenca no desarrollaban mejoras o violaban los límites de calidad de los vertimientos, lo que traería como consecuencia el incremento en la tarifa.

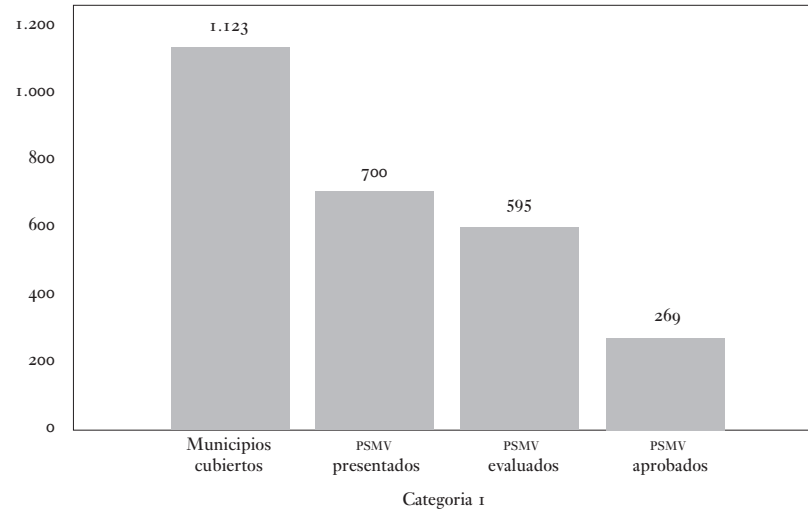
Igualmente, se criticaba la meta regional porque al no establecer metas sectoriales o individuales, no permitía dividir las responsabilidades entre el sector industrial y el sector de servicios públicos. Otra de las críticas que recibió el decreto se basaba en el hecho de que para el establecimiento de la meta no se tenía en cuenta la posibilidad de la entrada de nuevas fuentes de vertimiento a la cuenca, lo que podría afectar el cumplimiento de la meta; finalmente, se argumentaba que el proceso de determinación de la meta no garantizaba espacios de participación[743].

---

743 Para el caso de la meta de reducción no se establecían en el Decreto 901 espacios de participación, por lo que era indispensable ampliar tal posibilidad, respondiendo así al mandato constitucional que reconoce como fin esencial del Estado promover y facilitar la participación de todos en las decisiones que puedan afectar la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación. Constitución Política. "Artículo 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y

Atendiendo a las críticas el Decreto 3100 de 2003 señaló metas individuales y sectoriales, además de una meta global. Las metas individuales se establecieron para entidades prestadoras del servicio de alcantarillado y para usuarios sujetos al pago de la tasa cuya carga vertida fuese mayor al 20% del total de carga que recibía el cuerpo de agua. Las metas sectoriales se establecieron de acuerdo con la actividad económica a la que pertenecieran los demás obligados al pago de la tasa.

GRÁFICA 8
ESTADO DE LOS PSMV EN COLOMBIA



Fuente: Grupo de análisis económico MADS con base en reportes de las AAC y los resultados del convenio CAEMA (MINAMBIENTE, 2012).

Para establecer la meta individual de reducción de los prestadores de servicio de alcantarillado se les exige la presentación de un Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos –PSMV– que debe expresar actividades e inversio-

---

deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares". Sobre la escasa participación en el proceso, cfr. ÁLVAREZ (2003, pp. 84 y ss.)

nes para avanzar hacia el saneamiento y tratamiento de los vertidos[744]. De acuerdo con los datos del Ministerio de Ambiente, a marzo de 2010, de un total de 1.123 PSMV que debieron recibir las autoridades ambientales, se presentaron 700, es decir el 62%, de ellos las autoridades ambientales competentes evaluaron 595, es decir el 85%.

En cuanto a las metas, es importante anotar que la autoridad competente debía establecer cada cinco años una meta global que sería igual a la suma de las metas individuales y/o sectoriales, las metas de los demás usuarios obligados al pago de la tasa y la proyección de los vertimientos de los nuevos usuarios.

Para hacer participativo el proceso de fijación de la meta global el Decreto 3100 estableció un procedimiento que incluyó un proceso de consulta a los usuarios sujetos al pago de la tasa y a la comunidad, durante el cual se permitía a los usuarios presentar propuestas de reducción de carga contaminante a la autoridad ambiental[745].

Al finalizar el periodo objeto de análisis, el Ministerio de Ambiente presentó un informe donde afirmó que, de conformidad con la información reportada por las autoridades ambientales del país, el 64% de las autoridades competentes para el cobro de la tasa contaba con metas de carga contaminante definidas para al menos uno de los cuerpos de agua o tramos de su jurisdicción, mientras que el 36% de estas autoridades se encontraba en proceso de definición de las metas o no habían iniciado el proceso de definición, de acuerdo al siguiente gráfico[746].

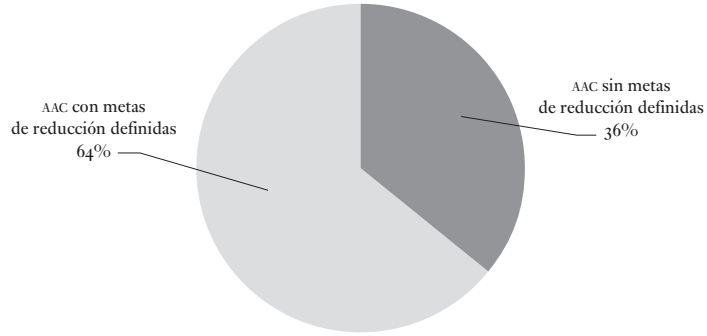
---

744 Sobre los PSMV, cfr. el Capítulo 3.º de este texto.

745 Es importante tener en cuenta que la participación de los particulares en actividades propias de la administración, es decir, en la gestión estatal, es un hecho ampliamente aceptado, cada día más frecuente, y que corresponde a una concepción democrática cuyo resultado es del todo conveniente para la propia administración. La intervención de los ciudadanos en las labores de los servicios estatales aumenta las posibilidades de éxito en la administración y cobro de las tasas, pues permite conocer las necesidades de los usuarios, quienes a su vez pueden ejercer un control más efectivo sobre las actividades desarrolladas por la autoridad ambiental; al respecto cfr. Cfr. PERDOMO (1987, p. 210).

746 Cfr. Minambiente (2012, pp. 6 y 7).

GRÁFICA 9
AUTORIDADES AMBIENTALES – METAS DE REDUCCIÓN



Fuente: Grupo de Análisis Económico MADS con base en reporte de las AAC y resultados del Convenio CAEMA (Minambiente, 2012).

a. *Ajuste de metas individuales o sectoriales*. El Decreto 3100 de 2003 incluyó una modificación que permitía a los usuarios que vertieran al mismo cuerpo de agua o tramo modificar por mutuo acuerdo sus metas individuales o sectoriales, siempre y cuando la suma de las metas ajustadas no alterara la meta global de reducción de carga contaminante de la cuenca, cuerpo de agua o tramo al que correspondieran (art. 11). Estos acuerdos estarían vigentes durante el quinquenio y, si eran sectoriales, debían ser registrados ante la autoridad ambiental competente con el fin de verificar el cumplimiento de las metas y ajustar el factor regional. Al respecto consideramos que estas posibilidades de acuerdo entre los usuarios podrían ser válidas siempre y cuando no se afecten las metas globales de reducción y se cumplan los límites permitidos.

b. *Tarifa regional*. Seguramente este es uno de los puntos más debatidos con respecto a la reglamentación de las tasas retributivas, pues la Tarifa regional (Tr) debía ser establecida por la autoridad ambiental competente para el cobro de la tasa retributiva (TR), con base en la tarifa mínima (Tm) multiplicada por el factor regional (Fr), de conformidad con la siguiente fórmula:

$$Tr = Tm \times Fr.$$

El factor regional fue definido por los decretos como un factor que incide en la determinación de la tasa retributiva y estaba compuesto por un coefi-

ciente de incremento de la tarifa mínima que involucraba los costos sociales y ambientales de los daños causados por los vertimientos al valor de la tarifa de la tasa. Aunque los dos decretos establecen las mismas fórmulas, la forma de determinar sus elementos (Tm y Fr) son muy diferentes. Ya ha sido descrito lo relacionado con el establecimiento de la tarifa mínima, así que a continuación veremos lo relacionado con el factor regional.

El Decreto 901 ordenaba a la autoridad ambiental observar semestralmente la relación entre la contaminación total y el nivel de la tarifa cobrada, e incrementar el factor regional hasta lograr un nivel de tarifa regional que causara la reducción de la carga total contaminante hasta el nivel preestablecido para la meta de reducción. El decreto en cuestión no contemplaba modificación distinta al incremento del factor regional, el cual se iniciaba con 1 y se debía incrementar semestralmente en 0.5. Solo en el supuesto de cumplir la meta de reducción el factor no se incrementaba y la tasa se seguía cobrando con base en el valor del factor regional con el cual se había alcanzado dicha meta. Algunos consideraron excesiva esta situación, por cuanto el valor con el que se terminaba un quinquenio era el valor con el que se iniciaba el siguiente, lo que hacía imposible volver a la tarifa mínima a pesar del cumplimiento[747].

Con el Decreto 3100 de 2003 esta situación cambió pues el factor regional se iniciaba en 1 y se ajustaba anualmente a partir del fin del segundo año, aplicándose a los sujetos que no habían cumplido con la meta de reducción. A quienes cumplían con las metas propuestas, el factor que se les aplicaba era 1, es decir pagaban la tarifa mínima. Si al finalizar el quinquenio se alcanzaba la meta el factor regresaba a 1, pero si no se alcanzaba la meta se iniciaba el nuevo periodo con el valor con el que había terminado el año anterior. Igualmente, se estableció que el factor no podía ser inferior a 1 ni superior a 5.5.

En vigencia del Decreto 3100 de 2003 la tasa se cobró por la totalidad de las cargas contaminantes vertidas al cuerpo de agua dentro de los límites permisibles, multiplicada por la tarifa regional. Esta tarifa estaba compuesta por una tarifa mínima establecida por el MAVDT y el factor regional, que dependía del nivel de cumplimiento de las metas respectivas.

---

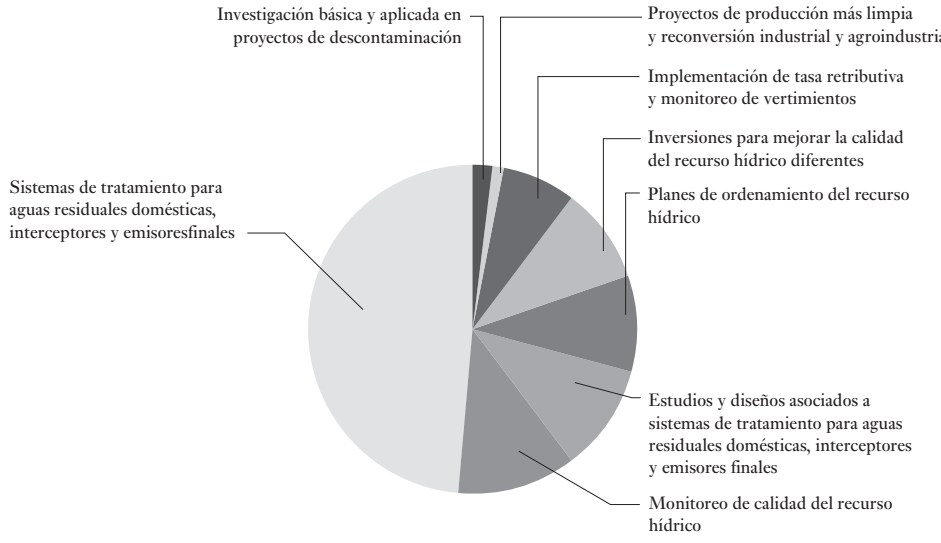
747 Según el Manual del Usuario de tasas retributivas de CORNARE, con la aplicación del Decreto 901 el factor regional comenzó en 1 y se incrementaba cada semestre en 0.5 si no se cumplía la meta concertada, llegando a casos donde el factor regional aumentó hasta 7; cfr. CORNARE (2005).

Este cobro se realizaba a través de una factura o documento equivalente, tomando como base las autodeclaraciones que presentaran los usuarios a las autoridades ambientales sobre los vertimientos generados.

De acuerdo con una evaluación desarrollada por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, los recursos generados concepto de facturación de la Tasa Retributiva reportados por las 39 autoridades ambientales para el periodo 1997-2011 fue de $756.237.431.120[748]; igualmente, se reportó que en los primeros años de implementación de la tasa el nivel de recaudo fue menor a lo facturado; no obstante, para el año 2005 el recaudo anual fue un 24.71% mayor a lo facturado, por cuanto se logró recuperar cartera de años anteriores. En cualquier caso, el comportamiento general desde 1997 hasta 2011 refleja que lo recaudado siempre fue menor que lo facturado[749].

En lo que tiene que ver con la inversión de los recursos, el informe que he referido, reportó los siguientes datos:

GRÁFICA 10
DISTRIBUCIÓN DE INVERSIÓN POR TEMAS



Fuente. Grupo de análisis económico, reportes de las AAC-MADS (Minambiente, 2012).

748 Cfr. Minambiente (2012, p. 8).
749 Ibíd., p. 11.

Una vez indicadas las principales características de la reglamentación de lo que hemos denominado segunda etapa, pasaremos a la tercera, lo cual nos permitirá observar el estado actual del instrumento desde el punto de vista normativo.

2.2.3. Normatividad actual. Reforma al artículo 42 de la Ley 99 de 1993, expedición del Decreto 2667 de 2012 y compilación por parte del Decreto 1076 de 2015

Por medio de la Ley 1450 de 2011 (por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014), se modificó y adicionó el artículo 42 de la Ley 99 de 1993, generándose cambios sustanciales en el instrumento así:

> Parágrafo 1°. Las tasas retributivas y compensatorias se aplicarán incluso a la contaminación causada por encima de los límites permisibles sin perjuicio de la imposición de las medidas preventivas y sancionatorias a que haya lugar. El cobro de esta tasa no implica bajo ninguna circunstancia la legalización del respectivo vertimiento.
>
> Parágrafo 2°. Los recursos provenientes del recaudo de las tasas retributivas se destinarán a proyectos de inversión en descontaminación y monitoreo de la calidad del recurso respectivo. Para cubrir los gastos de implementación y seguimiento de la tasa, la autoridad ambiental competente podrá utilizar hasta el 10% de los recursos recaudados.

Estas modificaciones permitirán a las autoridades cobrar la tasa por el total de vertido realizado por cualquier usuario, incluso a aquellos que no cuenten con permiso de vertimientos, plan de cumplimiento en materia de vertimientos o PSMV. De esta manera el legislador colombiano hizo recaer el gravamen sobre el hecho de verter, desligando de los límites del permiso o del permiso mismo el nacimiento de la obligación tributaria.

Al analizar la situación del caso de canon de vertidos español, Pagès afirma que el hecho de hacer recaer el gravamen sobre el mismo acto del vertido convertiría el canon en un impuesto sobre el consumo, por cuanto si el legislador evita que en el hecho imponible del tributo se exija la existencia o posterior legalización de una autorización administrativa se estaría sin duda frente a un impuesto. Situación distinta sería si el gravamen estipulara la

necesidad de una eventual autorización del vertido; explica Pagès que en el supuesto en que se "haga recaer el gravamen en la actividad administrativa de la 'eventual autorización del vertido' el tributo debería calificarse como una tasa por ocupación", por cuanto el legislador hace que germine en el hecho imponible del tributo la contraprestación consistente en la actuación administrativa que afecta al sujeto que realiza la ocupación ilegal, y que dará pie al procedimiento administrativo destinado a la eventual legalización de la ocupación[750].

Para el caso de la tasa retributiva, con la reforma introducida por la Ley 1450 de 2011 el legislador exige que el instrumento se aplique incluso a la contaminación causada por encima de los límites permisibles, indicando que en ninguna circunstancia este cobro trae como consecuencia la legalización de la misma.

Este último elemento normativo indica un llamado a la eventual legalización, de manera que si retomáramos la explicación de Pagès podría afirmarse que estamos genuinamente frente a una tasa, por cuanto el vertimiento que está sujeto al tributo es el autorizado o el que debería haber sido objeto de autorización[751]. Por esto, el legislador colombiano no oculta su interés por hacer recaer el gravamen en la actividad administrativa de la "eventual autorización del vertido", y por tanto el tributo podría calificarse como una tasa por ocupación[752].

Al parecer, para el legislador el punto base de la tributación está en el hecho de verter, surgiendo como protagonista del tributo el hecho generador, sin establecer diferencias entre aquellos que desarrollan el vertimiento en el marco de una actividad autorizada por la administración y los que lo desarrollan en el marco de una actividad no autorizada. De acuerdo con la normatividad actual no es especialmente relevante si el recaudo que se obtiene proviene de vertimientos que hayan sobrepasado los límites de la norma de vertimiento o que no tengan permiso en lo absoluto, lo que nos

---

750 Cfr. Pagès I Galtés (2005, pp. 25-26)

751 Lo que no podemos negar es que hubiese sido deseable que el Decreto 2667/12 hubiese establecido una redacción similar a la del artículo 105.2 de la ley de aguas, el cual al referirse al canon de control de vertidos advierte que este "se cobrará a todos los vertidos existentes siempre que sean legalizables".

752 Cfr. Pagès I Galtés (2005, pp. 25-26)

hace a recordar la expresión romana "*pecunia non olet*"[753], por cuanto no importa el origen de lo recaudado sino el recaudo en sí.

Por otro lado, retomando la indicación que frente al origen del recaudo hiciera el Decreto 3100 de 2003, el segundo parágrafo del artículo 42 elevó a escala legal la orden de destinar el recaudo a proyectos de inversión en descontaminación y monitoreo de la calidad del recurso respectivo; sin embargo, permitió que hasta el 10% de los recursos recaudados se destinen al cubrimiento de gastos de implementación y seguimiento de la tasa.

Ante la necesidad de adecuar el reglamento al cambio legal, el Gobierno nacional expidió el Decreto 2667 de 2012, por medio del cual se reglamentó la tasa retributiva por la utilización directa e indirecta del agua como receptor de los vertimientos puntuales, siendo esta norma la vigente a la fecha. Los principales cambios en el reglamento son aquellos impulsados por la reforma legal, así como el establecimiento de metas de carga contaminante individuales para todos los usuarios, el establecimiento de un cronograma anual de cumplimiento de las metas individuales como elemento básico para la evaluación de dichas metas, y la modificación de la fórmula de cálculo del factor regional, entre otros aspectos que a continuación detallaremos, debe recordarse finalmente que el Decreto 2667 de 2012, corresponde a los artículos 2.2.9.7.1.1 y siguientes del Decreto 1076 de 2015.

2.2.3.1. HECHO GENERADOR[754]

El hecho generador de la tasa es la utilización directa e indirecta del recurso hídrico como receptor de vertimientos puntuales (art. 2.2.9.7.2.5. Dcto. 1076 de 2015). En las tasas retributivas se configura la descarga de aguas residuales como el hecho generador de la tasa, el cual es preciso, localizable en el

753 Esta expresión indica que para el Estado debe importar especialmente el empleo que haga de sus tributos y no las circunstancias de reputarse ridícula o repugnante la fuente de la que provienen. Esta expresión latina es tradicionalmente atribuida al emperador Vespasiano. Cfr. Galarza (2005, p. 25). Para un relato completo de la vida de Vespasiano, cfr. Pérez López (2006).

754 Ya habíamos advertido en un pie de página anterior que lo que en Colombia corresponde a hecho generador, en España se entiende como hecho imponible, siendo la diferencia solo terminológica, pero indicando los dos términos lo mismo, por lo que no entraré en explicaciones adicionales sobre el punto.

tiempo y en el espacio, y constituye el elemento central que da nacimiento a la obligación tributaria[755].

En desarrollo de las modificaciones efectuadas al artículo 42 de la Ley 99 de 1993 por la Ley 1450 de 2011, el artículo 7.º del Decreto 2667 de 2012 (hoy art. 2.2.9.7.2.5. Dcto. 1076 de 2015) determinó que la tasa retributiva se aplicará incluso a la contaminación causada por encima de los límites permisibles, sin perjuicio de la imposición de las medidas preventivas y sancionatorias a que haya lugar[756].

Sin querer volver sobre este punto ya descrito en líneas anteriores, coincidimos con Galarza, y entendemos que el legislador puede elevar a categoría de imponible cualquier tipo de hecho, siempre y cuando este pueda ser considerado lícito; es decir, el hecho no puede ser "intrínsecamente ilícito" en forma previa a su calificación como presupuesto de hecho, pero se podría elevar a categoría imponible aquel que en sí mismo es lícito pero que se transforma en ilícito por su particular forma de realización[757]. En el caso de la realización de vertimientos es claro que se está frente a un hecho que será lícito en la medida que se cumplan una serie de condicionamientos establecidos por el legislador y por la administración (Dcto. ley 2811 de 1974, Ley 9.ª de 1979 y Dcto. 1076, arts. 2.2.3.3.1.1 y ss.), e ilícito cuando se superen las condiciones definidas por la administración o cuando ellas se hayan desconocido totalmente.

Un punto importante en cuanto al alcance del hecho generador es lo que se entiende por vertimiento en el decreto, ya que, conforme al artículo 3.º del reglamento, el vertimiento es "cualquier descarga final al recurso hídrico de un elemento, sustancia o parámetro contaminante, que esté contenido

---

755 Considera Galarza que el hecho imponible desempeña un rol fundamental en la configuración de la obligación tributaria, y por ello, cuando el legislador selecciona un hecho cualquiera de la vida para transformarlo en imponible es debido a que por algún motivo considera justificable conectar la realización de dicho hecho a la obligación de pagar un tributo determinado. Cfr. Galarza (2005, p. 44).

756 Esta modificación en cuanto el hecho imponible es similar a la que en su momento sufriera el canon de vertidos que se regulaba en el artículo 105 de la Ley de aguas española, modificada por la Ley 46 de 1999 y de la cual se deduce que los vertidos gravados en la actualidad no son solo los autorizados, sino todos aquellos realizados al dominio público hidráulico. Situación recogida en el artículo 289.2 del RD 606 de 2003 así: "Canon de control de vertidos […] 2. Constituye el hecho imponible del canon de control de vertidos la realización de vertidos al dominio público hidráulico".

757 Ibíd., p. 37.

en un líquido residual de cualquier origen". Es claro que no cualquier tipo de vertimiento será objeto de la tasa, sino solo el que contenga parámetros contaminantes[758].

En lo relativo al tipo de vertimiento (directo o indirecto) objeto de cobro a través de la tasa, sería conveniente recordar que, al identificar el objeto de la reglamentación, el Decreto 901 de 1997 indicaba que pretendía reglamentar las tasas retributivas por la utilización directa o indirecta de las aguas. Por su parte, el Decreto 3100 de 2003 no se refirió a la utilización indirecta del agua como receptor de vertimientos puntuales, y por ello se consideró durante su vigencia que no podría cobrarse la tasa por los vertimientos indirectos; sin embargo, habría que tener en cuenta que la base legal de la reglamentación del Decreto 901 de 1997 y del Decreto 3100 de 2003 es la misma, es decir, el artículo 42 de la Ley 99 de 1993, por lo que consideramos inapropiada la interpretación restrictiva del Decreto 3100 de 2003. Al parecer, dicha interpretación errónea impulsó que en la normatividad actual se haya indicado que los vertimientos pueden ser puntuales directos o indirectos y que cualquiera de ellos puede ser objeto de cobro de la tasa (art. 2.2.9.7.2.1 Dcto. 1076 de 2015).

2.2.3.2. SUJETO ACTIVO

El artículo 2.2.9.7.2.2 del Decreto 1076 de 2015 identifica como autoridades ambientales competentes para el cobro de la tasa, además de las ya tradicionales Corporaciones Autónomas Regionales (art. 31 Ley 99 de 1993), las Corporaciones para el Desarrollo Sostenible (art. 33. parág. 1 Ley 99 de 93) y los Grandes Centros Urbanos (art. 66 Ley 99 de 1993), a los establecimientos públicos ambientales creados en virtud del artículo 13 de la Ley 768 de 2002[759], y a Parques Nacionales Naturales de Colombia,

---

758 Al respecto es primordial recordar los comentarios de la Corte Constitucional sobre el hecho generador de la tasa en la Sentencia C-495 de 1996 ya citada.

759 Conforme a esta ley, los distritos de Cartagena, Santa Marta y Barranquilla ejercen dentro del perímetro urbano de la cabecera distrital las mismas funciones atribuidas a las Corporaciones Autónomas Regionales, en lo que fuere aplicable al medio ambiente urbano, en los mismos términos del artículo 66 de la Ley 99 de 1993, referido a la competencia de los grandes centros urbanos. Es importante tener en cuenta que el artículo 66 de la Ley 99 de 1993 debe interpretarse considerando que las modificaciones normativas que la norma sufrió temporalmente a través del artículo 13 del Decreto 141 de 2011 fueron declaradas inexequibles por medio de la Sentencia de la Corte Constitucional C-276 de 2011, M. P.: Mauricio González Cuervo, por

entidad creada por el Decreto ley n.º 3572 de 2011[760], siempre y cuando corresponda a los usos permitidos en las áreas que integran el Sistema de Parques Nacionales Naturales.

Esta aclaración que se hace sobre los usos permitidos es especialmente relevante por cuanto el Decreto ley 2811 de 1974 prohibió en su artículo 336b el vertimiento de sustancias tóxicas, o *contaminantes* que puedan perturbar los ecosistemas que hagan parte de zonas de parques nacionales naturales o causar daños en ellos. Así las cosas, y teniendo en cuenta que de conformidad con el artículo 2.2.9.7.2.5 del Decreto 1076 de 2015, "las tasas retributivas se cobran por la utilización directa o indirecta del recurso hídrico como receptor de vertimientos puntales directos o indirectos y sus consecuencias nocivas", podría entenderse que el cobro de las tasas que se haga en parques siempre será un cobro frente a actividades de suyo infractoras del ordenamiento administrativo, y que en cualquier caso la autoridad de parques deberá dar inicio al proceso sancionatorio a que haya lugar.

2.2.3.3. SUJETO PASIVO

Además de los comentarios sobre el sujeto pasivo relativos a su desvinculación al permiso de vertimientos, conviene detenerse en otro aspecto de la reglamentación actual, de acuerdo con la cual está obligado al pago de la tasa cualquier usuario (persona natural o jurídica, de derecho público o privado) (art. 3.º Dcto. 2667 de 2012, hoy art. 2.2.9.7.21 del Dcto. 1076 de 2015) que realice descargas directas o indirectas al recuso hídrico (art. 6.º Dcto. 2667 de 2012 hoy art. 2.2.9.7.4 del Dcto. 1076 de 2015).

---

existir "una inconstitucionalidad por consecuencia", pues, excluido del ordenamiento jurídico el Decreto 020 de 2011, declaratorio del estado de excepción, que sirvió de sustento a la expedición del Decreto Legislativo 141 de 2011, los decretos legislativos dictados a su amparo deben correr la misma suerte. Del mismo modo, el artículo 66 sufrió nuevas reformas generadas por el artículo 214 de la Ley 1450 de 2011, conforme al cual "En relación con la gestión integral del recurso hídrico, los grandes centros urbanos y los establecimientos públicos ambientales a que hace referencia el artículo 66, ejercerán sus competencias sobre los cuerpos de agua que sean afluentes de los ríos principales de las subzonas hidrográficas que atraviesen el perímetro urbano y/o desemboquen en el medio marino, así como en los humedales y acuíferos ubicados en su jurisdicción".

760 Este Decreto ley fue expedido en ejercicio de la facultades extraordinarias asignadas al Presidente de la República a través de la Ley 1444 de 2011. En particular, el artículo 18 de dicha ley fue demandado ante la Corte Constitucional, la cual confirmó su exequibilidad; cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-240 del 22 de marzo de 2012, M. P.: Nilson Pinilla Pinilla.

Estas diferencias frente al tipo de descargas fueron retomadas por la reglamentación actual de la redacción del Decreto 901 de 2097, y su contenido fue precisado en el artículo 2.2.9.7.2.1 del Decreto 1076 de 2015 relativo a definiciones, en el cual se estipuló que se entenderá por vertimiento puntual directo al recurso hídrico aquel realizado en un punto fijo y directamente al recurso hídrico, y por vertimiento puntual indirecto aquel que se realiza desde un punto fijo a través de un canal natural o artificial, o de cualquier medio de conducción o transporte a un cuerpo de agua superficial.

2.2.3.4. METAS DE CARGA CONTAMINANTE

A diferencia de los decretos anteriores, el Decreto 2667 de 2012 (hoy 1076 en los arts. correspondientes) no hizo referencia a la meta global de reducción sino a la meta global de carga contaminante, es decir que las metas se fijan en razón a la calidad del agua que se quiere obtener y no partiendo de la meta de depuración que cada uno de los usuarios debe alcanzar.

Al igual que en las reglamentaciones anteriores, se ordenó fijar una meta global para un periodo de cinco años, la cual se determinará por parte de la autoridad ambiental teniendo en cuenta los lineamientos del artículo 2.2.9.7.3.1. del Decreto 1076 a saber: a. Línea base, entendida como "el total de carga contaminante de cada elemento, sustancia o parámetro contaminante vertida al cuerpo de agua o tramo del mismo, durante un año, por los usuarios sujetos al pago de la tasa" (art. 2.2.9.7.3.4 numeral 4 Dcto. 1076 de 2015); b. Las proyecciones de carga de los usuarios y los objetivos de calidad vigentes al final del quinquenio; c. La capacidad de carga del tramo o cuerpo de agua; d. La ejecución de obras previstas en los Planes de Saneamiento y Manejo de Vertimientos –PSMV–; e. Los permisos de vertimientos, y f. Los planes de reconversión a tecnología limpia en gestión de vertimientos.

Consideramos que este listado de asuntos a tener en cuenta en la fijación de la meta global desconoce que la calidad de las aguas no se afecta exclusivamente por las actividades que la administración ha aprobado a través de diferentes instrumentos de comando y control, y además, desconoce que con la modificación de la Ley 99 de 1993 a través de la Ley 1450 de 2011, se obliga a las autoridades a cobrar la tasa, incluyendo a aquellos vertimientos ilegales que se hagan en la cuenca.

Parecería que la normatividad atiende solo a criterios fiscales cuando decide cobrar tasa a los vertimientos ilegales, pero desatiende los fines ex-

trafiscales de la tasa cuando no reconoce en la determinación de las metas los impactos que se generan por las descargas que superen lo autorizado, o por aquellas que se realicen totalmente por fuera del orden administrativo. Por tanto, consideramos que se debería haber incluido expresamente que se estimen los impactos potenciales de los vertimientos ilegales.

De otro lado, pero siguiendo con la línea trazada por el Decreto 3100 de 2003, el Decreto 2667 de 2012 hace especial referencia a las metas individuales y grupales (ya no llama a estas últimas sectoriales), indicando que la autoridad ambiental competente debe establecer la meta para cada sujeto pasivo a partir de sus "propias cargas". Sin embargo, permite que por solicitud de los usuarios o por decisión de la propia administración se determinen metas grupales para usuarios que compartan una misma actividad económica[761], en cualquier caso, la definición de todas las metas deberá decidirse una vez surtido un procedimiento definido por el propio decreto y al cual haremos referencia a continuación.

En el Reglamento de 2012, el cual se refundió en el Decreto 1076 se sigue dando especial importancia a la meta individual de los prestadores del servicio público de alcantarillado y definiendo la misma de conformidad con lo que se haya establecido en los PSMV, aclarando que si no existe el plan, el prestador puede presentar una propuesta de meta individual, y si no lo hace corresponderá a la autoridad definir la meta de carga contaminante con base en la "mejor información disponible". De esta manera se asegura la existencia de una base de información para que pueda hacerse efectivo el cobro de la tasa.

2.2.3.5. PROCEDIMIENTO PARA EL ESTABLECIMIENTO DE LA META GLOBAL DE CARGA CONTAMINANTE

Antes de iniciar el proceso la autoridad debe haber recaudado toda la información posible que permita conocer el estado de cuerpo de agua en términos de cantidad y calidad; igualmente, debe haber identificado a quienes

761 Recordemos que el Decreto 3100 de 2003 permitía que los usuarios que vertiesen a un mismo cuerpo de agua o tramo, o modificasen sus metas individuales o sectoriales, siempre y cuando la suma de las metas ajustadas no alterase la meta global de reducción de carga contaminante de la cuenca, cuerpo de agua o tramo al que correspondían. Esta posibilidad de acuerdo entre grupos de usuarios se derogó expresamente a través del Decreto 3440 de 2004 y no volvió a restablecerse en el decreto del año 2012.

realizan vertimientos así como el instrumento administrativo que permita el vertimiento a esos usuarios, y debe establecer unos objetivos de calidad para los cuerpos de agua (art. 2.2.9.7.3.4 Dcto. 1076 de 2015). No hace la norma referencia alguna a los instrumentos de planificación existentes en la cuenca; sin embargo, para el establecimiento de las metas de carga contaminante la autoridad ambiental competente debe considerar el instrumento de planificación existente como un instrumento al que deben adaptarse los criterios de calidad que se hayan determinado en el instrumento de planificación correspondiente, de conformidad con lo establecido en el Decreto 1640 de 2012 (hoy art. 2.2.3.1.1.1 y ss. Dcto. 1076 de 2015).

De acuerdo con lo definido por el artículo 2.2.9.7.3.5 del Decreto 1076 de 2015, una vez obtenida la información la autoridad debe desarrollar un proceso de consulta para el establecimiento de la meta global, las metas individuales y las grupales. Para iniciar el proceso se debe expedir un acto administrativo donde se determinen varios asuntos, entre ellos, además del tiempo del proceso de consulta, indicar los usuarios que pueden presentar propuestas. En el reglamento no se hace distinción alguna entre usuarios con vertimientos autorizados y no autorizados, solo se hace referencia al sujeto pasivo de la tasa, lo que da a entender que un usuario que no tenga permiso de vertimiento, plan de cumplimiento o PSMV, podría presentar propuesta de meta individual, conclusión a la que se llega, más aún si se tiene en cuenta que el cobro de la tasa se efectúa sin perjuicio de las sanciones administrativas correspondientes, y no implica (conforme a lo determinado por los arts. 42 de la Ley 99 de 1993, y 2.2.9.7.2.5. y 2.2.9.7.5.1 del Dcto. 1076 de 2015) la legalización de vertimiento. Indudablemente los usuarios que tengan alguna autorización administrativa para verter, también podrán participar.

Igualmente, el artículo 2.2.9.7.3.5 del Decreto 1076 de 2015 exige que el acto administrativo por medio del cual se ordena el inicio del proceso de consulta determine los plazos en los que se pueden presentar las propuestas[762], los mecanismos de participación, la forma de acceso a la documentación sobre la calidad del cuerpo de agua donde se hace el vertimiento y la dependencia de la autoridad ambiental competente encargada de divulgar la información. Se exige a las autoridades que la información técnica sobre la calidad del cuerpo de agua y de la línea base, se publique en los medios

762 El reglamento permite que el plazo y la forma para presentar dichas propuestas sea definido por la autoridad ambiental correspondiente.

de comunicación disponibles y en la página web de la autoridad ambiental competente, para que los usuarios y la comunidad puedan tener acceso por un término mínimo de quince días hábiles anteriores a la fecha que se señale en el mismo acto administrativo para la presentación de las propuestas[763].

Una vez expedido el acto administrativo e iniciada la consulta, la autoridad debe presentar las metas que propone de acuerdo a los requerimientos del artículo 2.2.9.7.3.1. del Decreto 1076 analizado en líneas anteriores[764], y los usuarios podrán presentar por escrito las metas de carga con la debida justificación técnica. Con la información recabada, la autoridad elabora las propuestas de meta global, las metas individuales y las metas grupales que correspondan. Esta propuesta de metas debe ser sometida a consulta pública y comentarios por un término de por lo menos quince y máximo treinta días[765].

Recibidos los comentarios y cumplido el plazo, corresponde al director de la autoridad ambiental presentar al Consejo Directivo de la entidad un

---

763 A julio del año 2015, se pudo verificar que solo algunas autoridades regionales habían expedido resolución: CAM (Res. 0186 del 4 de febrero de 2013), CDMB (Res. 0138 del 18 de enero de 2013), CORANTIOQUIA (Res. 040-1306-18270 del 14 de junio de 2013), CORMACARENA (Res. PS-GJ 1.2.6.14 del 19 de junio de 2014), CORPAMAG (Res. 2076 del 5 de agosto de 2014), CORPORAMAZONIA (Res. 1362 del 6 de noviembre de 2014), CORPOYACÁ (Res. 1849 de 2014), CORPOCALDAS (Res. 476 del 2 de diciembre 2014), CORPOCESAR (Res. 037 del 27 de enero de 2014), CORPOGUAJIRA (Res. 01652 del 1.º de octubre de 2014), CORPONARIÑO (Res. 862 del 4 de noviembre de 2014), CORPONOR (Res. 234 de 2014), CORPORINOQUIA (Res. 300.41-13-1746 del 9 de diciembre de 2013), CORPOURABA (Res. TRD 100-03-20-99-0576-2013 del 22 de mayo de 2013), CRA (Res. 030 del 30 de enero de 2014), CORPOCHIVOR (Res. 335 del 14 de julio de 2015) y la CRC (Res. 05835 del 28 de agosto de 2014); la CDA, expidió la Resolución 326 del 2 de octubre de 2013, desarrollando las órdenes del Decreto 3100 y sus modificatorios, sin tener en cuenta que esta norma quedó derogada desde el 21 de diciembre de 2012. En lo que tiene que ver con los plazos para presentar propuestas, las resoluciones expedidas dan plazo de cuatro a treinta y cinco días, siendo el plazo más amplio el otorgado por la Resolución de la CAM; los mecanismos de participación identificados en las resoluciones son variados, entre ellos se encuentran: mesas sectoriales y/o regionales; consulta pública de la propuesta de meta global antes de elaborar la propuesta definitiva, y talleres y reuniones informativas. No obstante la diversidad de posibilidades de participación, algunas de las resoluciones analizadas no incluyeron ninguna información al respecto, como es el caso de las resoluciones expedidas por CORPORINOQUIA, CORPOURABA y CRC. Sobre la forma de acceso a la información técnica de la calidad del cuerpo de agua y de la línea base, todas las resoluciones remiten a las páginas web de las corporaciones.

764 Cfr. numeral 2.2.3.4 de este capítulo.

765 RESTREPO PATIÑO ha analizado los desequilibrios en los procesos de concertación a la luz de la teoría de equilibrios de NASH, quien indica que si existen asimetrías entre las influencias de los distintos grupos con quienes se concierta podrían fijarse niveles de contaminación por encima o por debajo de los socialmente eficientes; cfr. RESTREPO PATIÑO (2009).

informe motivado que contenga la propuesta definitiva de metas. Recibido el informe, corresponderá al Consejo Directivo de la Autoridad Ambiental definir las metas de carga contaminante en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días calendario. Si el Consejo directivo no decide, el director establecerá las metas por medio de un acto administrativo.

El acto administrativo que defina las metas debe incluir además el término de las metas indicadas, la línea base de carga contaminante, la carga proyectada al final del quinquenio, los objetivos de calidad y los periodos de facturación.

2.2.3.6. SEGUIMIENTO

Los tipos de seguimiento de los que habla el decreto son de varias clases: seguimiento al cumplimiento de la meta global de carga contaminante, seguimiento a la actividad del sujeto pasivo y seguimiento a la aplicación del instrumento económico. En lo que tiene que ver con el seguimiento a las metas se le exige al director de la autoridad ambiental presentar al Consejo Directivo de su entidad, y divulgar a través de medios masivos o de su página web, un informe anual sobre el cumplimiento de la meta global (art. 2.2.9.7.3.6 Dcto. 1076 de 2015). La búsqueda de la transparencia en la información es necesaria y podría ser un factor que impulse un mejor desempeño de las autoridades en el manejo de la tasa.

En lo que tiene que ver con el seguimiento al sujeto pasivo, la autoridad ambiental, en desarrollo de las competencias entregadas por la Ley 99 de 1993, debe verificar que la información entregada por los sujetos pasivos de la tasa sea verídica y al efecto puede realizar las actividades de seguimiento en cualquier momento (art. 2.2.9.7.5.5 Dcto. 1076 de 2015); en caso de que a la autoridad no se le permita desarrollar el seguimiento podrá iniciar el proceso sancionatorio que corresponda. Para cubrir los gastos de seguimiento a los sujetos activos de la tasa las autoridades ambientales pueden destinar hasta el 10% de lo recaudado por este concepto (art. 42 Parágrafo 2.º Ley 99 de 1993).

En tercer término, el artículo 2.2.9.7.6.1 del Decreto 1076 de 2015 se refiere al seguimiento a la aplicación del instrumento económico. Para cubrir esta necesidad de información se exige a los sujetos activos del instrumento remitir al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible un informe de la aplicación de la tasa, conforme a lo definido por la Resolución 081 de

2001[766], que incluya los resultados del monitoreo al recurso hídrico en los términos del artículo 2.2.9.7.6.2 del Decreto 1076 de 2015[767].

2.2.3.7. TARIFA DE LA TASA

En lo que corresponde a la tarifa mínima de la tasa, el Decreto 1076 de 2015 ordena que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible debe establecerla anualmente con fundamento en los costos directos de remoción de los elementos contaminantes presentes en el vertimiento, afirmando a renglón seguido que los valores actuales son aquellos establecidos en la Resolución 273 de 1997[768].

Uno de los cambios significativos de la reglamentación es la desaparición definitiva de la tarifa regional, dejando dentro de la fórmula de cálculo tan solo al factor regional de una manera similar a la del Decreto 3100 de 2003.

Este factor regional se considera un factor multiplicador que se aplica a la tarifa mínima, representa los costos sociales y ambientales de los efectos causados por los vertimientos puntuales al recurso hídrico, y se debe calcular para cada uno de los elementos, sustancias o parámetros objeto del cobro de la tasa. Este factor contempla la relación entre la carga contaminante total vertida durante el periodo analizado y la meta global de carga contaminante.

Así las cosas, para determinar el factor regional será necesario hallar el total de la carga contaminante (Cc) vertida, entendida como "el resultado de multiplicar el caudal promedio por la concentración de una sustancia, elemento o parámetro contaminante por el factor de conversión de unidades y por el tiempo diario de vertimiento del usuario, medido en horas por día", y que se conocerá luego de desarrollar la siguiente fórmula establecida en el artículo 2.2.9.7.2.1 del Decreto 1076 de 2015:

---

766 El formulario establecido en la Resolución consta de seis secciones así: Información General, Información semestral sobre vertimientos, Información semestral de recaudos, Información sobre uso del recaudo, Información semestral sobre calidad del recurso e Información semestral sobre impacto.

767 De acuerdo con este artículo, el programa de monitoreo de las fuentes hídricas debe realizarse por lo menos frente a los siguientes parámetros de calidad: temperatura ambiente y del agua *in situ*, DBO5, SST, DQO, oxígeno disuelto, coliformes fecales y pH.

768 De conformidad con lo establecido en la Resolución 273 de 1997, actualizada por la Resolución 372 de 1998, para el año 2015 los valores son de $122,86 kg por DBO y $52,54 kg por SST (€ 0.0436 y €0.0186 aprox.)

Carga contaminante

$Cc = Q \times C \times 0.0036 \times t$

Donde:

Cc = Carga contaminante, en kilogramos por día (kg/día)
Q = Caudal promedio de aguas residuales, en litros por segundo (l/s)
C = Concentración del elemento, sustancia o compuesto contaminante, en miligramos por litro (mg/l)
0.0036 = Factor de conversión de unidades (de mg/s a kg/h)
t = Tiempo de vertimiento del usuario, en horas por día (h)

En el cálculo de la carga contaminante de cada sustancia, elemento o parámetro contaminante objeto del cobro de la tasa retributiva por vertimientos, se deberá descontar a la carga presente en el vertimiento puntual, y las mediciones de la carga existente en el punto de captación, siempre y cuando se capte en el mismo cuerpo de agua receptor de la descarga objeto del pago de la tasa.

Si al final del periodo no se ha cumplido con la meta global de carga contaminante, el factor regional se ajustará conforme lo determinado en el artículo 16 del Decreto 2667:

Factor regional

$FR_I = FR_0 + (Cc/Cm)$

Donde:

FR_I = Factor regional ajustado
FR_0 = Factor regional del año inmediatamente anterior

Para el primer año del quinquenio, $FR_0 = 0.00$

Cc = Total de carga contaminante vertida por los sujetos pasivos de la tasa retributiva al cuerpo de agua o tramo del mismo en el año objeto de cobro expresada en kg/año (de acuerdo con lo definido en el art. 3.°)
Cm = Meta global de carga contaminante para el cuerpo de agua o tramo del mismo expresada en kg/año.

Es decir, el ajuste se debe realizar cada año a partir del fin del primer año si no se cumple con la carga meta del cuerpo de agua. Si se cumple con la meta

el factor regional es igual a uno, si no se cumple con la meta el factor que se aplica es el correspondiente al año en el que se registre el incumplimiento. El artículo 2.2.9.7.4.4 del Decreto 1076 de 2015 aclara que el factor regional no puede ser inferior a 1 ni superior a 5.50, retomando en este punto lo que se había establecido en el Decreto 3100 de 2003.

Así las cosas, para cada usuario se analizará si se aplica o no el factor regional en razón a la evaluación que se haga sobre el cumplimiento de sus metas individuales o grupales. Esto genera un estímulo para quienes cumplan, por cuanto podrían mantener la tarifa mínima inclusive durante todo el quinquenio.

Para el caso de los prestadores de servicio público de alcantarillado que no cumplan con el indicador de número de vertimientos puntuales eliminados por cuerpo de agua, contenido en el PSMV o en la propuesta de metas de carga contaminante (si no contaran con PSMV) el ajuste se hará aplicando un factor "automático" con un incremento de 0.50 por cada año de incumplimiento. Un punto relevante en cuanto al incumplimiento de los prestadores del servicio público es que les está proscrito trasladar los mayores costos generados por el incumplimiento a sus suscriptores, ni a través de tarifa ni por medio de cobros extraordinarios.

No obstante esta orden de ajuste por incumplimiento, a través de la ley 1753 de 2015, se determinó que "los Planes de Saneamiento y Manejo de Vertimientos –PSMV– y el cálculo de factor regional de tasas retributivas se ajustarán a 1 de manera inmediata cuando quiera que existan retrasos en las obras por razones no imputables al prestador del servicio público de alcantarillado", esta excepción se reglamentó a través del Decreto 2141 de 2016, que se adicionó al Decreto 1076 de 2015 y determinó que serían causales de no imputabilidad por incumplimiento de las obras incluidas en el PSMV, la fuerza mayor o caso fortuito, acorde con lo establecido en el artículo 1.º de la Ley 95 de 1890 y el hecho de un tercero. Para lograr que las causales de no imputabilidad por incumplimiento se tengan en cuenta por la autoridad ambiental, el prestador del servicio público debe tramitar una solicitud en los términos descritos por el artículo 2.2.9.7.7.5 del Decreto 1076, si la respuesta de la administración resulta favorable al prestador el factor regional se debe ajustar a 1[769].

---

769 En los casos en donde esto suceda, corresponde al prestador presentar el ajuste del Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos –PSMV– ante la autoridad ambiental, incluidas las cargas anuales y meta individual, para efectos de aprobación por parte de la autoridad ambiental de conformidad con lo determinado por el artículo 2.2.9.7.7.6. del Decreto 1076 de 2015.

Para otros tipos de incumplimiento se prohíben ajustes acumulados que superen el 5.50; sin embargo, la norma insiste en que estos ajustes no eliminan la posibilidad de que los titulares de la potestad sancionatoria en materia ambiental desarrollen los procesos a que haya lugar.

El decreto prevé que en caso de incumplimiento de la meta global al final del quinquenio, se tomará como factor regional para el primer año del nuevo periodo el valor del factor regional del quinquenio incumplido. Si, por el contrario, se lograra el cumplimiento de la meta global al finalizar el quinquenio, el factor regional para el primer periodo iniciará en cero.

Para evitar que aquellos que cumplieron sus metas individuales o grupales se vean afectados por el hecho de no haber logrado la meta global, el Decreto 2667 de 2012 ordena que se les aplique un factor regional igual a 1 en el primer año siempre y cuando continúen cumpliendo con su nueva carga anual; si en los años subsiguientes incumplieran se les aplicaría el factor regional correspondiente al año en que se registre el incumplimiento (art. 17) (hoy corresponde al art. 2.2.9.7.4.4 del Dcto. 1076 de 2015).

2.2.3.8. CÁLCULO DEL MONTO POR COBRAR DE LA TASA

Anualmente la autoridad ambiental cobra la tasa conforme a la evaluación de las metas conseguidas a nivel global, individual y grupal. Para realizar el cálculo del monto a cobrar el artículo 2.2.9.7.5.1 del Decreto 1076 de 2015 estableció la siguiente fórmula:
Monto a cobrar por concepto de tasa:

$$MP = \sum_{i=1}^{n} Tmi + Fri + Ci$$

Donde:

MP = Total monto a pagar
Tmi = Tarifa mínima del parámetro *i*
Fri = Factor regional del parámetro *i* aplicado al usuario
Ci = Carga contaminante del parámetro *i* vertido durante el período de cobro
n = Total de parámetros sujetos de cobro

Para realizar el cobro se le exige al usuario presentar una autodeclaración de sus vertimientos, sustentada por lo menos con una caracterización anual

representativa de los mismos[770] (art. 2.2.9.7.5.4.). Esta autodeclaración debe ser evaluada desde el punto de vista técnico por la autoridad ambiental, la cual utilizará la información entregada por el usuario para calcular el periodo que se pretende cobrar.

En caso de no presentarse la información en el formato que la autoridad haya determinado para este fin, o en caso de que dicha autoridad no esté de acuerdo con la información entregada, el reglamento permite que el cobro se realice con base en los factores de carga per cápita establecidos en el Reglamento Técnico de Agua Potable –RAS–, en la información que la autoridad tenga disponible obtenida de muestreos anteriores o en cálculos presuntivos basados en índices de contaminación relacionados con niveles de producción e insumos utilizados.

No escatima la reglamentación en posibilidades para permitir al sujeto activo suplir una óptima autodeclaración, aunque sorprende que entre los múltiples medios que se permite tener en cuenta, no se haya incluido la información contenida en el permiso de vertimientos, plan de cumplimiento o PSMV, ya que partiendo del principio de la buena fe, esta información debería ser especialmente útil para la autoridad en caso de cobro de la tasa a usuarios autorizados.

Si la autoridad decide verificar la autodeclaración a través de una visita de seguimiento y encuentra diferencias entre dicha autodeclaración y los resultados del proceso de verificación, debe proceder a realizar los ajustes correspondientes y reliquidar la tasa[771].

---

770 La caracterización se debe realizar de conformidad con lo establecido en la Guía para el monitoreo de vertimientos, aguas superficiales y subterráneas del IDEAM por laboratorios acreditados por el Instituto, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1600 de 1994 relativo a los Sistemas Nacionales de Investigación Ambiental y de Información Ambiental.

771 Al analizar el asunto de la reliquidación el Consejo de Estado afirmó que esta solo es posible cuando el sujeto pasivo ha presentado una declaración de vertimientos y la autoridad ambiental, luego de practicar la visita de verificación, ha encontrado que la misma es inexacta, es decir no procede reliquidación de las tasas en los casos en que la autoridad ambiental ha determinado de manera unilateral el monto de las tasas retributivas a cancelar; cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 24 de mayo de 2012. Radicación n.º 08001-23-31-000-2006-02247-01, C. P.: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO (E).

2.2.3.9. FORMA DE COBRO

La reglamentación colombiana ha pasado del cobro mensual del Decreto 901 de 1997 a la flexibilidad en la determinación de los periodos por parte de la autoridad ambiental competente establecida por el Decreto 3100 de 2003. El Decreto 2667 de 2012, hoy compilado en el Decreto 1076, optó por permitir a la autoridad definir la periodicidad sin que ella pueda superar el año, exigiendo siempre un corte de facturación a 31 de diciembre de cada año y otorgando a la autoridad un plazo máximo de cuatro meses para facturar contados a partir de la finalización del periodo de cobro.

Igualmente, se exige que en la factura se especifique el valor de las descargas por mes y se indique por parte de la autoridad si se está aceptando o no la autodeclaración entregada por el sujeto pasivo.

De otro lado, el sujeto pasivo podrá reclamar en caso de inconformidad con el cobro mediante un recurso de reposición, el cual puede ser presentado durante el mes siguiente a la fecha límite de pago establecida en la misma factura. Mientras el recurso se resuelve[772] el pago debe realizarse teniendo como base para el mismo las cargas contaminantes promedios de los últimos tres periodos de facturación.

Al margen de lo anterior creemos relevante indicar que el pago que se haga por concepto de tasas retributivas puede ser descontado del impuesto de renta del sujeto pasivo[773]. De conformidad con el Capítulo V del Estatuto Tributario –ET– pueden deducirse del pago del impuesto a la renta las "expensas realizadas durante el año o período gravable en el desarrollo de cualquier actividad productora de renta, siempre que tengan relación de

---

772 La resolución de los reclamos y aclaraciones se debe hacer de conformidad con las reglas del derecho de petición del Código Contencioso Administrativo.

773 Es necesario aclarar que conforme a lo determinado por el Estatuto Tributario, están obligados al pago del impuesto de Renta y complementarios: a. Las personas naturales y las sucesiones ilíquidas (art. 7.º); b. Las sociedades y entidades nacionales, gravadas tanto sobre sus rentas y ganancias ocasionales de fuente nacional como sobre las que se originen de fuentes fuera de Colombia (art. 12); c. Las sociedades de responsabilidad limitada y asimiladas (art. 13); d. Las sociedades anónimas y asimiladas (art. 14); e. las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta (art. 16); f. Los fondos públicos, tengan o no personería jurídica, cuando sus recursos provengan de impuestos nacionales destinados a ellos por disposiciones legales, o cuando no sean administrados directamente por el Estado (art. 17); f. La Empresa Nacional de Telecomunicaciones –Telecom– (art. 17), y g. Los contribuyentes del régimen tributario especial contemplado en el título VI del ET (art. 19).

causalidad con las actividades productoras de renta y que sean necesarias y proporcionadas de acuerdo con cada actividad" (art. 107 ET).

La norma en comento exige que la necesidad y proporcionalidad de las expensas se determine con criterio comercial y de acuerdo a lo usualmente aceptado por cada actividad. Al respecto, el Consejo de Estado ha afirmado que es viable la deducibilidad de las tasas pagadas a autoridades ambientales[774] cuando ellas constituyan un costo o erogación claramente relacionado con la actividad que se realiza y resulte indispensable para dicha actividad, es decir gastos que solo se consideran deducibles, gastos que se generen de manera forzosa en la actividad productora de renta ya que sin ellos no se puede obtener la renta, y gastos que sean los habituales en la actividad, lo cual excluiría cualquier gasto suntuario o superfluo[775].

2.2.3.10. DESTINACIÓN DEL RECAUDO

Siguiendo con la línea trazada por el Decreto 3100 de 2003, el Decreto 2667 de 2012 (hoy compilado en el Decreto 1076) indicó que los recaudos deben destinarse a proyectos de inversión en descontaminación hídrica y monitoreo de la calidad del agua. Sin embargo, a diferencia de la norma de 2003, se indicó que para gastos de implementación y seguimiento de la tasa se puede utilizar hasta el 10% de los recursos recaudados de la tasa retributiva.

Para garantizar la destinación específica de lo recaudado por concepto de tasas el artículo 20 del Decreto 2667 de 2012 (hoy art. 2.2.9.7.5.3 del Dcto. 1076 de 2015) indica que los sujetos activos de la tasa, deben realizar las distribuciones en sus presupuestos de ingresos y gastos.

---

774 Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 27 de enero de 2011. Radicación n.º 25000-23-27-000-2006-01323-01(16890), C. P.: William Giraldo Giraldo; en el mismo sentido, Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 13 de noviembre de 2005. Radicación n.º 21701511001-03-27-000-2002-00116-0113631, C. P.: Juan Ángel Palacio Hincapié, y Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 27 de noviembre de 20005. Radicación n.º 21714025000-23-27-000-2002-00955-01 14625, C. P.: María Inés Ortiz Barbosa.

775 Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 27 de mayo de 2010, Radicación n.º 25000-23-27-000-2004-00846-01(16800), C. P.: Martha Teresa Briceño de Valencia; en el mismo sentido Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 12 de junio de 2005, C. P.: Héctor J. Romero Díaz.

3. CONCLUSIONES Y COMENTARIOS AL COMPORTAMIENTO DE LAS TASAS RETRIBUTIVAS EN COLOMBIA

No siendo el objeto de este texto hacer una evaluación del comportamiento de la tasa retributiva en Colombia, nos limitaremos a hacer algunos comentarios conclusivos teniendo como base lo analizado hasta ahora, algunas de las evaluaciones realizadas oficialmente al instrumento y ciertos artículos académicos que se han dedicado a la mencionada evaluación.

Las primeras evaluaciones realizadas a la tasa retributiva demostraron un número limitado de autoridades ambientales que lograron la implementación del instrumento; sin embargo, el número de autoridades fue ampliándose paulatinamente hasta que en la actualidad todas las autoridades han logrado su implementación[776], haciendo la salvedad de que lo anterior no quiere decir que en todas las autoridades se haya logrado desarrollar por completo el proceso de establecimiento de metas globales, individuales o grupales, sino entendiendo que el cobro se ha realizado con base en la tarifa mínima cuando las metas no se han logrado fijar[777].

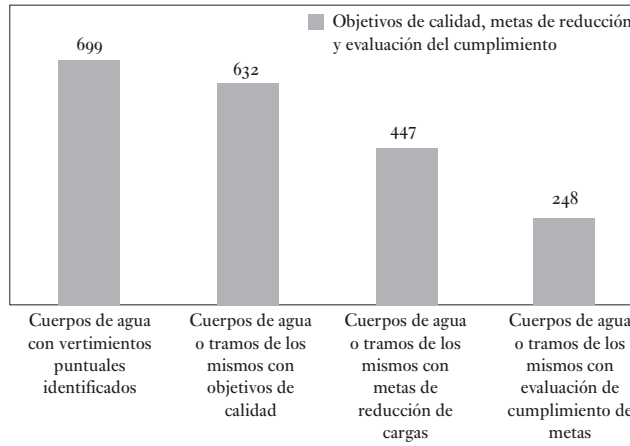
Consideramos que las constantes modificaciones a la reglamentación hacen aún más difícil los procesos de implementación, situación que pudimos corroborar al analizar el avance en el cumplimiento de las condiciones necesarias para el establecimiento de las metas, y de acuerdo con la cual encontramos autoridades que no han iniciado los procesos de consulta por cuanto no lograron cumplir con el recaudo de la información previa exigida por el artículo 2.2.9.7.3.4 del Decreto 1076 de 2015.

---

776 En uno de los primeros informes encontrados se afirmaba que solo existía una Corporación cobrando y dos corporaciones más con metas concertadas; en cualquier caso, se aseguraba que la mayoría de las autoridades ambientales tenían programas de implementación elaborados y puestos en marcha; cfr. MMA, CORNARE (1997). Para el año 2002 ya se hablaba de nueve jurisdicciones donde el instrumento se había implementado de manera adecuada. Cfr. MMA (2002, p. 1). El último informe del MADS afirma que la tasa retributiva "ha sido cobrada por el 100% de las 39 autoridades ambientales competentes en al menos una de sus cuencas prioritarias, llegando a abarcar dicho cobro al 90% de los cuerpos de agua en los cuales se han detectado vertimientos puntuales": Ministerio de Hacienda, MADS y Colciencias (2013, p. 34).

777 De acuerdo con la información del MADS, los procesos de implementación que han logrado determinación del factor regional solo han sido conseguidos por el 49% de las autoridades ambientales; cfr. Ministerio de Hacienda, MADS y Colciencias (2013, p. 34).

GRÁFICA 11
ESTADO DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LA TASA EN EL PAÍS



Fuente: Ministerio de Hacienda, MADS y Colciencias (2013, p. 32).

Algunos autores han afirmado que para una implementación efectiva del instrumento es necesario que las autoridades ambientales competentes cuenten con el recurso humano calificado y suficiente para desempeñar la labor, y que puedan dar respuesta a los requerimientos de información y gestión definidos por el reglamento[778]. Es importante reflexionar en este punto por cuanto aunque las CAR tienen una base legal común, no cuentan con los mismos recursos financieros o humanos para cumplir con las competencias que les han sido asignadas por la Ley 99 de 1993, lo cual puede afectar negativamente el cumplimiento de sus funciones. Sin embargo, consideramos que a pesar de las dificultades que para algunas autoridades puede suponer la puesta en marcha del instrumento, ha de tenerse en cuenta que la exigencia del reglamento impulsa la generación de una mayor capacidad técnica y de gestión al interior de las Corporaciones en cuanto al manejo de instrumentos de planificación, el desarrollo de herramientas de información (inventario de usuarios que descargan en los cuerpos de agua, estado de los recursos hídricos, entre otros), conocimiento de sus herramientas de comando y control, etc.[779].

778 Cfr. VILLEGAS , CASTIBLANCO, BERROUET y VIDAL (2006, pp. 7-24).

779 Compartimos en este punto lo concluido por el MADS en el informe del año 2013, donde afirma: "La implementación de la tasa ha producido externalidades positivas relacionadas con la

En lo referente al comportamiento de la tasa como instrumento para reducir la contaminación, desde 2002 se viene asegurando que si la tasa se implementa adecuadamente mejora ostensiblemente la calidad del vertimiento presentando reducciones tanto en DBO como en SST. Para el año 2002 se aseguraba que en las jurisdicciones donde se había implementado correctamente la tasa se habían logrado reducciones de un 27% en DBO y de un 45% en SST; consecuentemente, en aquellas jurisdicciones donde la tasa se implementó de manera incompleta las reducciones eran ostensiblemente menores, y en aquellas donde no se adoptó la tasa los vertimientos crecieron[780].

La tendencia a reducciones importantes se mantuvo estable hasta la modificación de la Ley 99 de 1993 en el año 2011, por cuanto la cantidad de carga requerida para el cobro de las tasas es ahora mucho mayor, ya que se deben tener en cuenta los vertimientos que no cuenten con ningún tipo de autorización administrativa; así las cosas, los indicadores de reducciones disminuyeron drásticamente, situación que conforme al MADS hace que los datos no sean comparables para ninguno de los parámetros[781]. Este mismo estudio afirmó que la tasa retributiva ha coadyuvado a la disminución en las cargas contaminantes de demanda bioquímica de oxígeno vertidas por los usuarios a los cuerpos de agua y ha ayudado al conocimiento de la calidad de los cuerpos de agua y su planificación al establecer los objetivos de calidad[782].

Consideramos que la tendencia a reducciones significativas en el mediano plazo podría recuperarse, en el entendido de que los procesos de implementación de la nueva reglamentación y de la identificación de las metas correspondientes se viene desarrollando en más del 50% de las CAR y podría esperarse un comportamiento similar al que ha vivido el instrumento tras otros cambios de reglamentación.

Del mismo modo, opinamos que se pueden lograr las metas siempre y cuando se tomen medidas especiales con aquellos que generan sus vertimientos por fuera del instrumento administrativo que corresponde. En ningún caso es aceptable que una vez reconocido un agente generador de

---

generación de capacidad técnica al interior de las autoridades ambientales y mejoras en cuanto al nivel de información disponible"; cfr. Ministerio de Hacienda, MADS y Colciencias (2013, p. 54).

780 Cfr. MMA (2002, pp. 1-2).

781 Cfr. Ministerio de Hacienda, MADS y Colciencias (2013, pp. 49-51).

782 Ibíd., p. 6.

vertimientos y, aún más, cobrada la tasa retributiva en un periodo, el sujeto pasivo continúe como infractor por varios periodos y no se tomen las medidas que correspondan para regularizar el vertimiento o hacerlo cesar. La potestad sancionadora de la administración no debe ceder jamás al interés de cobrar la tasa.

En lo relativo al comportamiento de la tasa como instrumento financiero, desde la expedición del Decreto 901 de 1997 hasta mediados del año 2002, del 100% facturado solo se recaudó el 33,8%; sin embargo, los datos globales del periodo comprendido entre 1997 y 2005 demostraron que a pesar del débil inicio se logró llegar a un recaudo del 62%[783], reportándose para el año 2009 recaudos del 70%[784]. Para el periodo 2008-2012 el nivel de recaudo e inversión anual se reportó cercano al 84%[785].

Es claro que este instrumento se ha convertido en una fuente importante de recursos para el Sistema Nacional Ambiental, incluso la relevancia de lo recaudado ha permitido fortalecer la autonomía de las Corporaciones Autónomas y desarrollar una serie de inversiones importantes[786]. Sin embargo, no debemos olvidar el fin extrafiscal y centrarnos solo en el recaudatorio, por cuanto la virtud de un instrumento económico es lograr un cambio en el comportamiento del agente y no un recaudo relevante.

Se hace necesario fortalecer la tasa desarrollando al efecto las inversiones que efectivamente estén dirigidas a cumplir con los fines ambientales determinados tanto en la ley como en el reglamento, y exigir a través de los mecanismos de comando y control el cumplimiento de los parámetros de vertimiento. No se solucionará la situación de la calidad de aguas del país hasta tanto cada uno de los responsables de los vertimientos tome las medidas necesarias para lograr la mejor calidad posible de sus descargas.

Sayago y Escobar han afirmado que las tasas retributivas logran modificar el comportamiento de las empresas y moderar sus vertimientos, y que este cambio se genera impulsado por el interés de evitar una sanción[787]. Parecería que aun a pesar del relativo éxito recaudatorio del instrumento no se logran señales eficientes desde el punto de vista económico, apareciendo así una

---

783 Cfr. MMA (2002, p. 15).

784 Cfr. Ministerio de Hacienda, MADS y Colciencias (2013, p. 38).

785 Ibíd., p. 55.

786 Esta conclusión se observa de manera muy clara en los informes del Ministerio, en especial en el del año 2013.

787 SAYAGO y ESCOBAR (2012, pp. 32-47).

latente necesidad de capacitación sobre las características del instrumento, dirigida a los sujetos pasivos, quienes deberían encontrar en la tasa un estímulo para mejorar la calidad de sus descargas y un simple cobro.

Si partimos de entender que los mecanismos tributarios persiguen acercar la brecha entre crecimiento y desarrollo sostenible, deben buscar como objetivo principal enviar una señal económica (precio o costo) que produzca un cambio en las decisiones de uso y manejo del medio ambiente, incentivando a los diferentes actores a realizar acciones coherentes con el mantenimiento favorable del entorno. De esta manera, se esperaría lograr metas ambientales al mínimo costo posible para las finanzas públicas.

Insistimos, la tasa retributiva por vertimientos puntuales debería entenderse como un instrumento tributario que se desarrolla con el objetivo de incentivar cambios en el comportamiento de los agentes contaminadores, internalizando en sus decisiones de producción el costo del daño ambiental que ocasiona su contaminación, esto, con el fin de lograr metas ambientales que sean social y económicamente sostenibles. Solo si se logra entender la tasa en este sentido será posible poner en práctica el principio de "el que contamina paga" y conseguir el fin constitucional y extrafiscal de la protección del ambiente, razón por la cual podemos afirmar que, vista así, la tasa retributiva debería ser considerada como un verdadero tributo ambiental.

Actualmente las tasas retributivas se han consolidado como un instrumento básico de la gestión ambiental colombiana y la actividad del legislador ha permitido una serie de reformas que responden a las necesidades de los usuarios y de la administración; sin embargo, estas modificaciones han traído consigo cierta inseguridad respecto de la estabilidad del instrumento, que a nuestro parecer no ha llegado a un estado suficiente de reglamentación, en particular por no haberse logrado transmitir de manera adecuada entre los sujetos pasivos tanto su naturaleza como sus características esenciales.

De otro lado, las inversiones que hoy se hacen parecen insuficientes para cubrir los graves impactos que generan los vertimientos incontrolados: el que contamina no paga, las descargas difusas no se cobran a través de la tasa retributiva y si se tiene en cuenta que el sector agrícola es uno de los que mayor demanda de recurso hídrico genera, es posible que el instrumento esté cubriendo solo las descargas de algunos usuarios pero esté pasando por alto otros vertidos que deberían ser cobrados a través de una tasa.

También es importante que el MADS analice la conveniencia de dar un mismo tratamiento al usuario legal y al infractor en materia de tasas; así, es

importante evaluar las externalidades que esta práctica está generando, pues si tenemos en cuenta la intrincada maraña de requisitos que se necesitan para lograr obtener un permiso de vertimiento y los amplios periodos de caducidad de la acción sancionatoria ambiental, y los comparamos con lo relativamente fácil que resulta para la autoridad ambiental cobrar la tasa, es posible que se le esté dando al usuario el mensaje de que quien paga puede contaminar y, además, puede ser que la sanción por la infracción llegue tarde o nunca llegue.

Primera. Con la expedición de la Constitución de 1991 el Estado consolidó una genuina preocupación ambiental. Sin embargo los asuntos relativos al uso y aprovechamiento de los recursos naturales ya hacían parte de anteriores textos constitucionales, que a pesar de no estar informados por los principios del derecho ambiental permiten identificar un especial interés del constituyente por los asuntos concernientes al medio ambiente. El reconocimiento del derecho al ambiente sano y la búsqueda del desarrollo sostenible, permiten el avance de acciones definitivas en la defensa de este derecho colectivo y de los derechos fundamentales que le son conexos.

Segunda. El advenimiento del Estado Social de derecho y su búsqueda de la dignidad de la vida humana, han impulsado la acción de la administración hacia el logro de este fin, razón por la cual las autoridades ambientales están llamadas a ser vehementes en las actuaciones que les correspondan y a actuar de manera tal que no se ponga en peligro la vida humana, ni la salud, ni el derecho a gozar de un ambiente sano ni el derecho de acceso al agua en una cantidad y calidad suficiente que le permita desarrollar sus potencialidades o el derecho al saneamiento. Por ello, las medidas que las entidades que hacen parte del Sistema Nacional Ambiental tomen en el marco del Estado Social de Derecho deben responder a la realidad fáctica sobre la que han de surtir efectos y deben procurar la materialización de los postulados constitucionales que sustentan su propia existencia.

Tercera. La interdisciplinariedad extrajurídica del derecho ambiental se ve reflejada en la normatividad aplicable al manejo de los vertimientos. Desde diferentes ramas de especialidad jurídica el derecho colombiano ha construido los instrumentos normativos necesarios para su manejo. No solo el derecho administrativo ha erigido la reglamentación en la materia, sino que muchas normas aplicables tienen su cuna o se han desarrollado bajo la guarda del derecho constitucional, el derecho civil, el derecho penal o el derecho tributario. De igual manera la interdisciplinariedad intrajurídica del derecho ambiental se debe ver reflejada en el establecimiento de los estándares y parámetros que determinan los límites a los que debe ajustarse la actividad de generación de vertimientos y no deben responder exclusivamente a necesidades políticas.

Cuarta. La acción del Estado en el cumplimiento de los mandatos constitucionales que ordenan organizar, dirigir y reglamentar la actividad

de servicio público de saneamiento, aún está lejos de ser aceptable. Se hace necesario entender que las actividades de saneamiento no pueden desarrollarse de manera aislada de otras relacionadas con el agua. Por ello es necesario que este servicio público se gestione bajo el postulado de la gestión integrada de recursos hídricos, que dio origen a la Política del mismo nombre trazada por el Gobierno en el año 2010 y la cual exige el aprovechamiento y actuar coordinado de todos los elementos, entidades, autoridades y usuarios relacionados con el recurso hídrico de manera que se logre maximizar el bienestar social. El manejo fraccionado del servicio público y de los asuntos ambientales obstaculizan la necesaria conexión que debe mantenerse cuando se trata de un recurso que responde a un ciclo hidrológico. No es posible mejorar el saneamiento, sino se regulan y controlan adecuadamente los vertimientos, y se afectará de manera inexorable el acceso a agua potable si el recurso hídrico recibe descargas incontroladas.

Quinta. A pesar de la importancia del Decreto ley 2811, su limitada visión sobre el medio ambiente salta a la vista, la norma de 1974 no responde a la realidad biológica de la naturaleza que se pretende administrar ni a la realidad social que intenta regular. Se hace urgente una nueva ley que cubra las necesidades actuales de protección de los recursos naturales y del medio ambiente. En materia de vertimientos sus lineamientos son obsoletos y su aplicación resulta anacrónica, por lo que es urgente expedir una nueva norma que responda a la realidad de un país en crecimiento y con necesidades urgentes de salvaguardar su patrimonio natural.

Sexta. La ausencia de una ley de aguas impulsa la hipertrofia normativa en la materia. El no tener una estructura legal sólida en materia de aguas trae como consecuencia que los principales esfuerzos por administrar el recurso hídrico se hagan a base de decretos y resoluciones que, además, son permanentemente modificados para hacer rectificaciones, enmendar errores o generar cambios significativos en la materia, todo lo cual entorpece la acción de las autoridades ambientales. Dos claros supuestos de los efectos de estas reformas son el caso de las tasas retributivas y el de la modificación de las normas sobre POMCAS. La posibilidad de que las Corporaciones Autónomas Regionales respondan a los cambios normativos de manera eficiente es muy limitada y genera inconvenientes al usuario que se ve en graves dificultades para atender a los cambiantes requerimientos de las autoridades.

Séptima. La actividad de las autoridades ambientales urbanas ha impulsado el avance hacia requerimientos más estrictos en materia de vertimientos

a escala nacional. El impulso definitivo hacia la progresividad lo han dado las normas expedidas por la Secretaría Distrital de Ambiente (antes Departamento Administrativo del Medio Ambiente) en materia de vertimientos. En desarrollo del principio de rigor subsidiario esa autoridad estableció requerimientos más exigentes que los previstos en la norma nacional impulsando cambios en las normas nacionales.

Octava. La comunidad internacional debe reconocer formalmente el derecho humano al agua y al saneamiento, por cuanto a ella le corresponde actuar en consecuencia sin dejar de impulsar los objetivos que a escala mundial se han planteado para inducir acciones a favor de su satisfacción. Para que esos derechos sean efectivos a escala global, aquellos países que han logrado satisfacer sus necesidades en materia de agua y saneamiento deben prestar una colaboración decidida en la búsqueda del desarrollo sostenible, el principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas, así como el principio de solidaridad.

Novena. El reconocimiento del derecho al agua y al saneamiento en Colombia demanda acciones urgentes dirigidas a su satisfacción. A este respecto no basta con su consagración a nivel de la jurisprudencia constitucional sino que exige por parte del Gobierno Nacional una asignación de recursos con carácter prioritario. Además, ello debe ir acompañado de las acciones necesarias para evitar cualquier desvío o uso indebido que ponga en riesgo el desarrollo de las infraestructuras necesarias para lograr tal fin. No obstante lo anterior, corresponde al municipio y a las demás entidades territoriales atender las competencias que les corresponden de manera tal que de la acción coordinada se logren beneficios para la comunidad que ha estado desprovista del acceso al agua y del servicio de saneamiento.

Décima. La violación del derecho humano al agua y al saneamiento en Colombia se verifica al punto de poder afirmar que existe un estado de cosas inconstitucional. En ese sentido consideramos que si bien ese estado de cosas aún no ha sido objeto de declaración por la Corte Constitucional, ya se cumplen las exigencias que esta ha planteado para ello, especialmente en situaciones de sequías o lluvias extremas. Es por eso que resulta innegable la necesidad de tomar medidas urgentes que den las respuestas que por siglos han esperado algunas regiones del país.

Decimoprimera. El permiso de vertimiento ha sido diseñado para atender las necesidades de policía administrativa frente a grandes generadores de vertimientos, pero se exige a todos los ciudadanos por igual. El exceso de

requerimientos formales y técnicos señalados por el artículo 42 del Decreto 3930 de 2010 es prácticamente incumplible por parte de un usuario de pequeña escala. Las exigencias de índole técnico requieren de un especial cuidado y experticia que impiden al usuario allanar los requisitos. Esta complejidad, fomenta la ilegalidad. No haber incorporado fórmulas que permitan distinguir los requerimientos que se exigen teniendo en cuenta el tipo de usuarios, el tipo de vertimientos o el impacto de las descargas hacen que la norma no logre un efectivo control de los generadores de vertimiento, privilegiando la acción sancionatoria frente a la de control.

Decimosegunda. El Decreto 3930 de 2010, hoy compilado por el Decreto 1076 de 2015, viola los principios de eficacia, economía y celeridad que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos de acuerdo con lo determinado en la Ley 1437 de 2011. Los excesivos requisitos que para solicitar el permiso de vertimientos deben cumplir los usuarios en general y quienes desarrollen actividades industriales, comerciales y de servicios en particular, no atienden a las necesidades reales de conocimiento de la autoridad ambiental sobre la actividad que genera el vertimiento. Alguna información de la Evaluación Ambiental del Vertimiento exigida por los artículos 42 y 43 del Decreto 3930, debe hacer parte también de la información general que cualquier usuario debe presentar. La violación de la Ley de Procedimiento Administrativo se verifica al encontrar que los principios antes descritos se pasan por alto ya que se exigen requisitos puramente formales e innecesarios que traerán como consecuencia para la autoridad dificultades para actuar sin dilaciones y de manera eficiente.

Decimotercera. El retraso en las tareas regulatorias por parte del MADS es inexcusable, más aún cuando es la misma autoridad la que establece los plazos en los que debe actuar a través de decretos. El caso de la reglamentación sobre vertimientos a suelo o al mar, es solo un ejemplo. La inseguridad jurídica que crean estas dilaciones es importante y no permite que los esfuerzos reglamentarios puedan medirse en su completitud.

Decimocuarta. El derecho ambiental busca defender la naturaleza. Este fin debe permear todos los instrumentos administrativos que se establezcan en favor de esa tarea, entre ellos los permisivos, los de planificación, los sancionatorios y los financieros. Ninguno de ellos escapa al fin tuitivo del derecho ambiental, no son una mera formalidad, no deben circunscribirse a la revisión de requisitos formales, y no pueden pretender exclusivamente el cobro por el trámite o pago de una suma por la actuación de la administración. En la

ley y en la reglamentación que han dado vida jurídica a instrumentos de tan variada naturaleza se determinó claramente el fin de protección ambiental, que en último término es el que se debe procurar.

Decimoquinta. La gestión integrada de los recursos hídricos no debe quedar en manos del juez administrativo. La sentencia del río Bogotá dictada por el Consejo de Estado refleja la ineficiencia administrativa en materia del manejo de vertimientos en el país. A través de su análisis es posible reconocer el incumplimiento de competencias por múltiples autoridades de escala nacional, regional y local. Se verifica el incumplimiento de entes públicos y privados, y el desdén de los administrados y de la propia administración frente a las prohibiciones, las obligaciones y los condicionamientos establecidos en el ordenamiento jurídico. Se comprueba el incumplimiento de políticas, Planes de Ordenamiento y Manejo del Recurso Hídrico e inclusive de decisiones judiciales. La gestión integrada no debe estar en manos del juez, ya que ella por la naturaleza de los bienes objeto de afectación corresponde a la administración; debe ser ella y no el juez la que, a través del ejercicio de sus competencias, procure mantener el capital natural. No obstante, dándose ya el incumplimiento generalizado no queda opción distinta a que sea el juez quien exija al Estado asumir sus responsabilidades y le guíe hacia el desarrollo de sus tareas. Esta sentencia refleja a un juez con interés de lograr justicia material mas allá del reconocimiento de derechos, que aunque claramente se verifican en la sentencia, no son el punto medular de la misma.

Decimosexta. La presunción de culpa incluida en la Ley 1333 de 2009 no implica una violación del principio de presunción de inocencia. Aunque podría afirmarse que una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo, ha de entenderse que la presunción de culpa puede asemejarse al deber de diligencia que se exige a cualquiera que desarrolle actividades que generen impacto ambiental. Por tanto, la carga que debe asumir quien genera vertimientos es que los descargue previo tratamiento, lo cual indica haber tomado las medidas necesarias para que el elemento receptor no se vea afectado de manera negativa, es decir que actúe informado por los principios de prevención y precaución y que enfrente los riesgos conocidos o no. No obstante, el establecimiento de la presunción de culpa y la consecuente reversión de la carga de la prueba deben entenderse como condiciones que de ninguna manera exculpan la acción administrativa verificadora de los hechos que sustentan la actuación de la administración en el marco de un procedimiento sancionatorio generado por la descarga ilegal de vertimientos.

Decimoséptima. En el marco del procedimiento sancionatorio la práctica de pruebas, las visitas técnicas y la actuación pericial no excusan el conocimiento pleno de las condiciones previas del recurso hídrico ya que para exigir de manera contundente la acción compensatoria y reparadora de las aguas frente a un vertimiento ilegal se hace imprescindible conocer las condiciones de estado y calidad de las aguas que pertenecen a la jurisdicción del titular de la potestad sancionatoria.

Decimoctava. Es necesario fortalecer los sistemas de información ambiental a escala nacional e imponer las sanciones disciplinarias por el incumplimiento del deber de reportar información. No es posible desarrollar una eficiente tarea administrativa a escala nacional, regional y local frente a los vertimientos si no se cuenta con una herramienta eficiente. Es censurable que ya en marcha la plataforma del Sistema de Información del Recurso Hídrico –SIRH–, la información que refleja sea tan evidentemente deleznable e inconsistente

Decimonovena. A pesar de contar con múltiples instrumentos para planificar los recursos hídricos, Colombia aún no ha conseguido avanzar hacia la definición efectiva de los planes ordenados a través de diferentes instrumentos. La informalidad del Plan Hídrico Nacional, que parece más un documento interno de trabajo que un Plan *stricto sensu*, es un reflejo del escaso interés de que esos instrumentos sean efectivamente debatidos en los espacios que corresponden de acuerdo con lo determinado en la Constitución y las leyes. De otro lado, no tiene sentido el diseño de normas que estructuran planes con diferentes objetivos pero sin consultar a la capacidad real de las autoridades ambientales. La planificación de los recursos hídricos es necesaria y es claro que deben subsistir planes de diversas escalas y fines, sin embargo la reglamentación no puede excederse en herramientas de planificación por cuanto esta profusión solo genera un mayor caos administrativo en el manejo del agua en el país.

Vigésima. Es necesario crear un instrumento de naturaleza tributaria que permita el cobro a la contaminación generada por vertimientos difusos. Si el sector que más agua demanda es la agricultura y reconocemos los graves impactos que la misma genera, parece obligatorio exigirle acciones definitivas que permitan contar con los recursos necesarios para aplicar el principio de quien contamina paga. De igual forma es necesario incorporar al reglamento sobre tasas instrumentos que permitan gravar más estrictamente a quien vierte sin autorización administrativa, pues no hacerlo incentiva la ilegalidad.

Vigesimaprimera. La pobre técnica legislativa de las normas en materia de vertimientos, unida a la hipertrofia normativa genera graves dificultades de interpretación. Son pocos los casos en los que la norma señala claramente sus derogatorias y algunos en los que yerra al derogar normas que ya no se encontraban vigentes, como es el caso del Decreto 3930 de 2010. Esta pobre técnica se ve reflejada igualmente en la excesiva descripción casuística de algunos instrumentos, y en la inflación reglamentaria, la cual encuentra en el ejercicio compilatorio desarrollado por el Decreto 1076 de 2015 su máxima expresión. Como ejemplo del carácter excesivamente difuso y extenso de la reglamentación puede mencionarse el caso de la planificación en materia hídrica, dado que su poca eficiencia y los mínimos progresos en su realización dan fe de los graves riesgos de incurrir en la dispersión.

AA.VV. (2009). *Sistema Nacional Ambiental. SINA 15 años. Evaluación y perspectivas*, BOGOTÁ: Universidad Externado de Colombia.

AA.VV. (2009). *Régimen jurídico y ambiental de los residuos peligrosos*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

AA.VV. (2015). "El Derecho Internacional de las Aguas en América Latina. Manual de Capacitación". Disponible en [http://la-wetnet.org/2009/wp-content/uploads/2015/03/Manual-Derecho-de-Aguas-Internacionales-versi%C3%B3n-final.pdf], consultada el 1.º de junio de 2015.

AA.VV. (2015). "Fundación Natura Colombia" Disponible en [http://www.natura.org.co/generales/organizaciones-ambientales-condenan-atentados-contra-el-ambiente-en-colombia.html], consultada el 11 de febrero de 2015.

ACQUATELLA, J. y A. BÁRCENA (2005). *Política Fiscal y Medio Ambiente. Bases para una agenda común*. Santiago de Chile: Naciones Unidas, CEPAL.

Acueducto. "Agua, Alcantarillado y Aseo de Bogotá (2013). "Nuestra Historia". Disponible en [http://www.acueducto.com.co/wpsv61/wps/portal/!ut/p/c5/hY09D4IwGIR_onsUWmCsiioGqKZBgYUwGGwi4GD8_UJcXJS78bkPamj22L1c3z3dNHZ-3qqgRbeTZ3IaawYRsh1QmSST84LCRYua1aLdK6iDMAMPOACu4PaG0PLJ_pX1Z_r4Siu9jpIbHmcmVB_AP_7e_cPyQBBV6Gq5UrqZUMVWCHkMFd7z1b4l1vLc!/dl3/d3/LolDUolKSWdraoEhIS9JTlJBQUlpQ2dBek15cUEhL1lCSlAxTkMx-TktfMjd3ISEvN184MVNNUzdIMjBPNZJEMELBRUU4NjMoSkI2NQ!!/?WCM_PORTLET=PC_7_81SMS7H20O72D0IAEE8634JB65_WCMYWCM_GLOBAL_CONTEXT=/wps/wcm/connect/eaabv6/sacueducto/aempresa/aempsecsecundaria/empresanuestrahistoria], consultada el 7 de octubre de 2014.

AECID (2015). "¿Dónde trabaja?", Fondo de Cooperación para Agua y Saneamiento. Disponible en: [http://www.fondodelagua.aecid.es/es/fcas/donde-trabaja/paises/colombia.html], consultada el 1.º de junio de 2015.

AECID (2015). "Fondo de Cooperación para Agua y Saneamiento (FCAS)": Disponible en: [http://www.fondodelagua.aecid.es/es/fcas/que-es-el-fondo/que-es-el-fondo/], consultada el 23 de mayo de 2015.

AGUADO I CUDOLÀ, V. (2009). "El régimen administrativo sancionador en materia de aguas: un instrumento de protección del dominio público hidráulico y de un uso

adecuado de los recursos hídricos". En M. Montoro Chiner. *El agua: estudios interdisciplinares*, Barcelona: Atelier.

Aguado, F. (1956). "Recopilación historial". Disponible en [http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/historia/rehis1/rehis48.htm], consultada el 2 de noviembre de 2014.

Aguilar, M.; J. Sáez, M. Lloréns, A. Soler y J. Ortuño (2002). *Tratamiento físico-químico de aguas residuales. Coagulación y floculación*, Murcia: Universidad de Murcia.

Alexy, R. (2003). *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*, C. Bernal (trad.), Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Álvarez Carreño, S. (2011). "Actividad agrícola y contaminación de aguas subterráneas: Régimen jurídico". En A. Embid Irujo. *Agua y agricultura*, Civitas: Cizur Menor.

Álvarez Fernández, M. (2004). *El abastecimiento de agua en España*, Madrid: Thomson Civitas.

Álvarez Pinzón, G. (2003). "La planificación hidrológica y el manejo de las cuencas". En aa.vv. *Derecho de Aguas*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Álvarez Pinzón, G. (2003). "El papel de los diferentes actores del sina: Dificultades y perspectivas". En aa.vv. *Sistema Nacional Ambiental, sina 15 años. Evaluación y perspectivas*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Álvarez Pinzón, G. (2008). "Las tasas retributivas por vertimientos y las tasas por uso del agua en Colombia". En aa.vv. *Derecho de Aguas*, t. 1, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Álvarez Rico, M. (1981). "La contaminación de las aguas superficiales". *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n.º 210. (pp. 209-246).

Amador Cabra, L, (2008). "Modelo tarifario, subsidios cruzados y eficiencia económica en el sector de dsaneamiento básica", *Con-Texto* n.º 25.

Amaya Arias, A. (2015). "Aplicación práctica del principio de no regresión en el derecho ambiental colombiano: especial referencia a la protección de los páramos y las zonas de reserva forestal". En M. García Pachón y Ó. Amaya Navas (eds.). En *Lecturas Sobre Derecho del Medio Ambiente*, t. xv, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Amaya Navas, Ó. (2000). "Apuntes sobre el derecho al medio ambiente sano". En aa.vv. *Lecturas sobre derecho del medio ambiente*, t. i, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Amaya Navas, Ó. (2001). "Justicia ambiental en Colombia". En aa.vv. *Justicia ambiental. Las acciones judiciales para la defensa del medio ambiente*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Amaya Navas, Ó. (2004). "La naturaleza jurídica del derecho a gozar de un ambiente sano en el derecho constitucional comparado". En aa.vv. *Lecturas sobre derecho del medio ambiente*, t. iv, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Amaya Navas, Ó. (2010). *La Constitución Ecológica de Colombia*, 2.ª ed., Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Amaya Navas, Ó. (2012). *El desarrollo sostenible y el derecho fundamental a gozar de un ambiente sano*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Amaya Navas, Ó. y García Pachón, M. (2010). *Nuevo régimen sancionatorio ambiental*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Andesco (2011). "Análisis del Decreto Reglamentario 3930 de 2010". *Revista Andesco*, n.º 23. (pp. 105-111)

Andrade, G. (2007). "Sistema de áreas naturales protegidas de Colombia. Elementos para la evaluación de la política pública de conservación". Disponible en: [http://library.fes.de/pdf-files/bueros/kolumbien/06468.pdf], consultada en mayo de 2014.

Arango Olaya, M. (2004). "El Bloque de Constitucionalidad en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. *Revista Precedente: Anuario Jurídico* (pp. 79-102).

Arrow, K.; B. Bolin, R. Constanza, P. Dasgupta, C. Folke, C. Holling et ál. (1995). "Economic growth, carrying capacity, and the environment". *Science* n.º 268 (pp. 520-521).

Asprilla Mosquera, F.; C. Hernández Valdés, C. Gómez Torres, M. Rentería Córdoba, N. Soto Lara, M. Ogaza Fuernieles, A. Herreño Hernández (2010). *Los derechos en la lucha contra la discriminación racial*, Bogotá: ilsa.

Atienza, M., y J. Ruiz M. (1991). "Sobre principios y reglas". *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n.º 10 (pp. 101-120).

Aunap-Fao. (2014). *Plan Nacional para el Desarrollo de la Acuicultura Sostenible en Colombia –PlaNdas*, Bogotá: Imprenta Nacional.

Ballesteros Llompart, J., E. Fernández Ruiz-Gálvez y A. P. Garilbo Peyro (2007). *Derechos Humanos*, Valencia: Universitat de Valencia.

Barreto Moreno, A. (2011). "La Teoría del Servicio Público y su aplicación real durante la década de los treinta". *Opinión Jurídica*, n.º 10 (20) (65-84).

Baumol, W. y W. Oates (1971). "The Use of Standards and Prices for Protection of the Environment". *Swedish Journal of Economics*, vol. 73, n.º 1 (42-54 pp.).

Beck, U. (1998). *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*. Barcelona: Paidós.

Bejarano, J. (1987). "El despegue cafetero (1900-1928)". En J. Ocampo. *Historia Económica de Colombia*, Bogotá: Siglo del Hombre Editores.

Bell, S., y D. McGillivray (2006). *Environmental Law*, 6.ª ed., New York: Oxford.

Bellver Cano, A. (1924). *Teoría del Municipio*, Madrid: Juan Montilla Arjona.

Benavides, J. (2013). *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011. Comentado y concordado*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Bermejo Vera, J. (1998). "La administración inspectora", *Revista de Administración Pública*, n.º 147, septiembre-diciembre.

Bermejo Vera, J. (2013). *Derecho Administrativo Básico. Parte general*, 11.ª ed., Cizur Menor: Thomson Reuters Civitas.

Bernal Pulido, C. (2005). *El Derecho de los Derechos*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Bernal Pulido, C. (2009). *El Neoconstitucionalismo y la normatividad del Derecho. Escritos del Derecho Constitucional y Filosofía del Derecho*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Betancor Rodríguez, A. (2014). *Derecho Ambiental*, Madrid: La Ley.

Betancur, T.; A. K. Campillo y V. García (2011). "Metodología para la formulación de ordenamiento del recurso hídrico". *Revista Ingenierías*, n.º 10.

Birf (1955). *The Autonomous Regional Corporation of the Cauca and the Cauca of the Upper Cauca Valley*, Washington: birf.

Bluemel, E. B. (2004). "The Implications of Formulating a Human Right to Water". *Ecology Law Quarterly*, n.º 31 (4) (957-1006).

Borrero Navia J. (2004). "El Código Ambiental y la cultura legal en Colombia". En aa.vv. *Evaluación y perspectivas del Código Nacional de Recursos Naturales en sus 30 años de vigencia*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Brañes, R. (2001). *Informe sobre el desarrollo del derecho ambiental latinoamericano. Su aplicación después de diez años de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*, México: Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente –pnuma–.

Brewer-Carías, A. (2013). *Tratado de derecho administrativo*, t. ii, Madrid: Civitas.

Briceño, A. (2009). "Aproximación a los conceptos de daño ecológico y daño ambiental". En aa.vv. *Daño ambiental*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Calle Vásquez, R. (2006). "Procedimiento administrativo sancionatorio en materia ambiental". En B. Londoño Toro; G. Rodríguez y G. Herrera Carrascal. *Perspectivas del derecho ambiental en Colombia*, Bogotá: Universidad del Rosario.

Camacho V., V. y L. A. Ruiz (2012). "Marco Conceptual y Clasificación de los Servicios Ecosistémicos". *Biociencias*, n.º 1 (4), (pp. 3-15).

Canal Albán, F. y M. Rodríguez Becerra (2008). "Las Corporaciones Autónomas Regionales, quince años después del sina". En M. Rodríguez Becerra. *Gobernabilidad, instituciones y medio ambiente en Colombia*, Bogotá: Foro Nacional Ambiental.

Candela Lledó, L. (1998). "La contaminación de las aguas subterráneas por las actividades agrarias en España: visión desde la investigación". En *Jornadas sobre la Contaminación de las Aguas subterráneas: un problema pendiente*. Valencia: aih-GE. Disponible en [http://aguas.igme.es/igme/publica/pdflib3/conferen2.pdf], consultada el 3 de septiembre de 2013.

Cano, G. (1987). "Legislación Latinoamericana (excluida la Argentina) sobre contaminación ambiental antrópica". En S. Puliafito. *Actas de las Jornadas Internacionales Interdisciplinarias sobre Medio Ambiente y Contaminación Producida por el Hombre*, Argentina: Universidad de Mendoza.

cap-net, La-Wetnet, University of Dundee (2011). "Streams of law. A training manuel and facilitator´s guide on water legislation and legal reform for integrated water resources management". Disponible en [www.cap-ner.org/capnet/citesy-

capçnet.orgyfilesystreams%200f%20law%207%20May%202010_ES-ES.pdf], consultada el 11 de octubre de 2014.

CAP-NET. (2008). "Gestión integrada de los recursos hídricos para organizaciones de cuencas fluviales. Manual de capacitación". Disponible en: [http://www.cap-net-esp.org/document/document/262/RBO_Manual_sp.pdf], consultada el 15 de octubre de 2014.

CAPONERA, D. (2014). *Principios de derecho y administración de aguas*, A. VERGARA BLANCO (trad.), Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

CARDESA SALZMANN, A. (2010). "Jurisprudència Unió Europea", *Revista Catalana de Dret Ambiental*, n.º 1 (1), (pp. 1-27). Disponible en [http://www.rcda.cat/index.php/rcda/article/viewFile/64/222], consultada el 3 de marzo de 2014.

CARDONA GONZÁLEZ, A. (2005). "Fundamentos, historia y normatividad de la educación ambiental". En AA.VV. *Lecturas sobre derecho del medio ambiente*, t. VI, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

CARDONA GONZÁLEZ, A.; E. COLOM POZUELO y M. MARTÍNEZ (en prensa). "Principios generales. Dominio de las aguas y sus cauces". En A. EMBID IRUJO y M. GARCÍA PACHÓN (eds). *Reflexiones sobre el Derecho de Aguas en Colombia*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

CARDONA, A. H. (2011). *La Reglamentación de aguas superficiales de dominio público como modo de adquisición del derecho a su uso en Colombia*. Tesis de Maestría, Bogotá: Universidad Externado de Colombia. (92 pp.)

CARRIZOSA UMAÑA, J. (2004). "Algunas observaciones sobre los orígenes y los efectos del Código de los Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente". En AA.VV. *Evaluación y perspectivas del Código Nacional de Recursos Naturales de Colombia en sus 30 años de vigencia*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

CASADO CASADO, L. (2004). *Los vertidos en aguas continentales. Las técnicas de intervención administrativa*, Granada: Comares.

CASTELLANO PRATS, J. L. (2007). "Consideraciones sobre la protección ambiental frente a la contaminación difusa de origen agrario. Situación en la Comunidad Autónoma de Aragón". En AA.VV. *Lecturas sobre derecho del medio ambiente*, t. VII, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

CASTILLO DAUDÍ, M. (2006). "El Derecho Humano al Agua en el Derecho Internacional: aspectos generales". En A. EMBID IRUJO. *El derecho al agua*, Navarra: Aranzadi.

Castro Buitrago, E. y L. Aguilar Maya (2007). "Responsabilidad civil extracontractual en la gestión de residuos peligrosos". *Vniversitas* n.º 113 (pp. 173-206).

cci-sena (2004). *Programa Integral de Transferencia de Tecnología para la Producción Limpia y la Comercialización de Hortalizas en la Sabana de Bogotá*, Bogotá: Corporación Colombia Internacional.

censat (2008). "Referendo por el agua". Disponible en [http://censat.org/es/agua/referendo-por-el-agua], consultada el 20 de octubre de 2014.

cgr (2012). *Estado de los Recursos Naturales y del Ambiente 2012-2013*, Bogotá: Contraloría General de la República.

cgr (2015). "Boletines de Prensa de la Contraloría General de la República". Disponible en: [http://www.contraloria.gov.co/web/guest/boletinprensa/-/asset_publisher/mQ19/content/se-dispara-costo-de-descontaminar-rio-bogota-de-6-2-billones-a-9-3-billones], consultada el 1.º de noviembre de 2015.

cicr (2004). "¿Qué es el Derecho Internacional Humanitario?". Disponible en [https://www.icrc.org/es/download/file/3648/dih.es_.pdf], consultada el 14 de septiembre de 2014.

Cifuentes, G. (2008). "El medio ambiente. Un concepto jurídico indeterminado en Colombia". *Justicia Juris*, vol. 9, abril-septiembre (pp. 37-49).

Cisneros, P. y J. McBreen (2010). "Superposición de Territorios Indígenas y Áreas Protegidas en América del Sur. Resumen ejecutivo" Disponible en [https://cmsdata.iucn.org/downloads/informe_final_superposicion_ti__ap_sur_1_2.pdf], consultada el 3 de julio de 2015.

Cleaver, F. (2003). *Masculinities Matter!: men, gender and development*, London: Zed Books.

cmmad (1992). *Nuestro futuro común*, Bogotá y Madrid: Alianza Editorial.

Colom Piazuelo, E. (2007). Voz – "Dominio publico hidráulico". En A. Embid Irujo: *Diccionario de Derecho de Aguas*, Madrid: Iustel.

cornare (2005). "Manual de Tasas Retributivas". Disponible en [http://www.cornare.gov.co/instrumentos-economicos/tasas-retributivas/Cartilla_tasas_retributivas.pdf], consultada el 6 de julio de 2014.

Correa Henao, M. (2008). *Libertad de empresa en el Estado Social de Derecho*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Correa Restrepo, F. "Crecimiento económico y medio ambiente: una revisión analítica de la hipótesis de la curva ambiental de Kuznets". *Semestre Económico*, Vol.7 n.º 14, julio-diciembre, (pp. 73-104).

Correas Assmus, G. y Muñoz Ortiz, A. (2015). "Agua, pobreza y equidad: un análisis asimétrico". *Revista Latinoamericana de Bioética*, n.º 15 (pp. 90-99).

cra (2001). *El estado del arte en la regulación en el sector de agua potable y saneamiento en Colombia*, Bogotá: cra.

cra (2014). *Guía para el usuario. Regulación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo*, Bogotá: cra.

Cruz Villalón, P. (2011). "Derechos fundamentales". En M. Aragón Reyes y C. Aguado Renedo. *Derechos fundamentales y su protección. Temas básicos de derecho constitucional*, Cizur Menor: Thomson Reuters.

Cubillos, A. (1981). *Parámetros y características de las aguas residuales*, Lima: cepis.

cvc (2012). "Así nació la cvc". Disponible en [http://www.cvc.gov.co/portal/index.php/es/asi-es-cvc/asi-nacio-cvc], consultada el 3 de septiembre de 2014

dane (1998). "Precios e inflación". Disponible en [http://www.dane.gov.co/index.php/precios-e-inflacion/indice-de-precios-al-consumidor], consultada el 11 de abril de 2014.

De la Torre Ruiz, H. (1981). *Régimen jurídico de las aguas*, Bogotá: Fotolito García e Hijos.

Defensoría del Pueblo (2005). "Informe Defensorial n.º 39-B. Actualización del Informe Defensorial n.º 39. Diagnóstico sobre la Calidad del Agua para el Consumo Humano en Colombia, en el marco del Derecho Humano al Agua". Disponible en [https://www.google.es/search?client=safariyrls=enyq=Informe+No.+39+B+Diagn%C3%B3stico+sobre+la+calidad+del+agua+para+el+consumo+humano+en+Colombia,+en+el+marco+del+derecho+humano+al+aguayie=utf-8yoe=utf-8ygfe_rd=cryei=ir4-VO25O8qp8wedhoLQAW], consultada el 15 de octubre de 2014.

Defensoría del Pueblo (2012). *Evaluación del cumplimiento del derecho humano al agua*, Bogotá: Defensoría del pueblo.

Defensoría del Pueblo (2014a). *Acciones para el impulso del derecho humano al agua en Colombia: una mirada crítica al sector de agua potable y saneamiento básico*, Bogotá: Defensoría del pueblo.

Defensoría del Pueblo (2014b). *Crisis humanitaria en la Guajira. Acción integral de la Defensoría del Pueblo en el Departamento*, Bogotá: Defensoría del Pueblo.

Del Carmen de Arco, R. y C. Jaramillo (2011). "Evaluación de plaguicidas organoclorados por HS_SPME_GC/ECD en leche pasteurizada comercializada en la ciudad de Cartagena (Colombia)". *Biotecnología en el sector agropecuario y agroindustrial*, n.º 9 (2) (pp. 41-48).

DelValle Mora, Eduardo. (2015). "La reparación del daño ambiental en los procesos sancionatorios ambientales". En M. García Pachón y Ó. Amaya Navas (comps.). *Principios e instrumentos de evitación del daño ambiental*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Delgado Piqueras, F. (1992). *Derecho de aguas y medio ambiente. El paradigma de la protección de los humedales*, Madrid: Tecnos.

Devis Echandía, H. (1944). *El Régimen de las Aguas en Derecho colombiano*, Bogotá: Antena.

Drnas de Clément, Z. (2011). "Fuentes del Derecho Internacional del Medio Ambiente". En F. Síndico; R. Fernández Egea y S. Borrás Pentinat. *Derecho Internacional del Medio Ambiente: una visión desde Iberoamérica*, Londres: Cameron May.

Duguit, L. (1921). *Manual de Derecho Constitucional: Teoría General del Estado. El Derecho y el Estado. Las libertades públicas. Organización Política*, J. G. Acuña (trad.), Madrid: Francisco Beltrán.

El Tiempo (2011). "Parques Nacionales, otro escenario del despojo de tierras". Disponible en [http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-10752005], consultada el 4 de junio de 2015.

El Tiempo (2008a). "Sesión milagro salvó una ley en la Cámara. Lograr reunir a los congresistas el último viernes de unas sesiones ordinarias para votar un proyecto ha sido lo más parecido a un milagro en la historia del Legislativo". Disponible en [http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-2984553], consultada el 4 de enero de 2014.

El Tiempo (2008b). "A último minuto y de milagro se logró salvar la Ley Ambiental en el Congreso". Disponible en [http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-4340344], consultada el 4 de enero de 2014.

Ellis , K. y L. Feris (2014). "The Right to Sanitation: Time to delink de the right to water". *Human Rights Quarterly*, vol. 36, n.º 3 (pp. 607-629).

Embid Irujo Irujo, A., y L. Martín (2015). *La experiencia legislativa del decenio 2005-2015 en materia de aguas en América Latina*, Santiago de Chile: Cepal.

Embid Irujo, A. (1991). *La planificación hidrológica: régimen jurídico*, Madrid: Tecnos.

Embid Irujo, A. (1997). "El marco legal, español y comunitario de la financiación de las obras hidráulicas". *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n.º 11.

Embid Irujo, A. (2006). "El derecho al agua en el marco de la evolución del derecho de aguas". En A. Embid Irujo. *El Derecho al agua*, Navarra: Aranzadi.

Embid Irujo, A. (2007a). Voz - "Planificación hidrológica". En A. Embid Irujo. *Diccionario de derecho de aguas*, Madrid: Iustel.

Embid Irujo, A. (2007b). Voz - "Usos comunes del agua". En A. Embid Irujo. *Diccionario de derecho de aguas*, Madrid: Iustel.

Embid Irujo, A. (2011). "El derecho al agua en los tratados y en las declaraciones de conferencias y organizaciones internacionales". En A. Embid Irujo y J. Domínguez Serrano. *La calidad de las aguas y su regulación jurídica (un estudio de derecho comparado de la situación en España y México)*, Madrid: Iustel.

Embid Irujo, A. (2012). "El derecho humano al agua y al saneamiento básico. Algunas reflexiones al hilo del documento final de la conferencia de las Naciones Unidas sobre el desarrollo sostenible (Río + 20)". *Revista de Derecho Ambiental*, n.º 32 (pp. 52 y ss.).

Embid Irujo, A. y Álvarez Pinzón, G. (2016). "La Planificación Hidrológica en Colombia". En A. Embid Irujo y M. García Pachón. *Reflexiones sobre el derecho de aguas en Colombia*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Embid Tello, A. (2010). *Precaución y derecho. El caso de los campos electromagnéticos*, Madrid: Iustel.

Eschenhagen Durán, M. (2009). *Educación ambiental superior en América Latina: retos epistemológicos y curriculares*, Bogotá: ecoe.

Escobar, A. (1998). *La Intervención del Tercer mundo. Construcción y deconstrucción del desarrollo*, Bogotá: Norma.

Esteve Pardo, J. (1999). *Técnica, riesgo y derecho: tratamiento del riesgo tecnológico en el derecho ambiental*, Barcelona: Ariel.

Esteve Pardo, J. (2011). *Lecciones de Derecho Administrativo*, Madrid: Pons.

Esteve Pardo, J. (2013). *Lecciones de Derecho Administrativo*, 3.ª ed., Madrid: Pons.

Fajardo Arturo, L. A. (2007). "Contenido y alcance jurisprudencial del bloque constitucional en Colombia". *Civilizar*, vol. 7, n.º 13 (julio-diciembre) (pp. 15-34).

Fanlo Loras, A. (1995). "Obras hidráulicas de saneamiento y depuración". *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n.º 266 (pp. 277-354).

fao. (1983). *Planificación del Desarrollo de la Acuicultura*, Roma: fao.

fao. (2011). *Orientaciones técnicas para la pesca responsable. Desarrollo de la acuicultura. 4. Enfoque ecosistémico de la agricultura*, Roma: fao.

Favoreau, L. y F. Rubio Llorente (1991). *El Bloque de la Constitucionalidad*. Sevilla: Civitas.

Feijoo Sánchez, B. (2007). *Retribución y prevención general. Un estudio sobre la teoría de la pena y las funciones del Derecho penal*, Montevideo: B de F.

Fernández Acevedo, R. (2007). *Las concesiones administrativas de dominio público*, Cizur Menor: Thomson Civitas.

Fernández Farreres, G. (2014). *Sistema de Derecho Administrativo*, 2.ª ed., Cizur Menor: Thomson Civitas.

Fernández Tomás, A.; A. Sánchez Legido, J. M. Ortega Terol e I. Forcada Barona (2011). *Lecciones de Derecho Internacional Público*, Valencia: Tirant lo Blanch.

Fondo de Adaptación (2015). "Contratación. Fondo de Adaptación". Disponible en [http://sitio.fondoadaptacion.gov.co/index.php/2013-04-25-18-57-15/listado-de-invitaciones-2015], consultada el 3 de noviembre de 2015.

Font Llovet, T. (1994). "Instrumentos jurídicos en la protección del medio ambiente". *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n.º 5 (pp. 35-60).

Fortes Martín, A. (2005). *Vertidos y calidad ambiental de las aguas. Regulación jurídico-administrativa*, Barcelona: Atelier.

Fullinwider, R. (2014). "Affirmative Action". En E. N. Zalta (ed.). *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (fall-2014). Disponible en [http://plato.stanford.edu/entries/affirmative-action/], consultada el 4 de mayo de 2015.

Gago Rodríguez, A. y X. Labandeira Villot (2001). "Turismo y fiscalidad ambiental". *Papeles de Economía Española. Imposición, economía y sociedad*, n.º 87 (pp. 142-152)

Galarza García, M. (2009). "Análisis de la efectividad de las tasas retributivas en Colombia. Estudio de Caso". Disponible en [http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/economia/tesis147.pdf], consultada el 6 de julio de 2013.

Galarza, C. (2005). *La tributación de los actos ilícitos*, Cizur Menor: Thomson Aranzadi.

García de Enterría, E. (1955). "La actividad industrial y mercantil de los municipios". *Revista de Administración Pública*, n.º 17.

García de Enterría, E. y T. Fernández Rodríguez (2004). *Curso de Derecho Administrativo*, t. ii, 9.ª ed., Madrid: Civitas.

García de Enterría, E. y T. Fernández Rodríguez (2011). *Curso de Derecho Administrativo*, t. ii, 12.ª ed., Madrid: Civitas.

García García, M. (2003). *Técnicas preventivas de protección ambiental en el régimen de uso y utilización del dominio público hidráulico*, Cizur Menor: Aranzadi.

García Gómez, F. (2007) *Gestión de la expropiación forzosa (utilidad pública, ocupación y reversión de los bienes expropiados*, 2.ª ed. Granada: Editorial Comares.

García Morales, A. (2008). *El Derecho Humano al Agua*, Madrid: Trotta.

García Pachón M. y C. Montes Cortés. *"Plaguicidas catalogados como Contaminantes Orgánicos Persistentes (cop) y su reglamentación jurídica"*. En aa.vv. *Lecturas sobre derecho del medio ambiente*, t. iv, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

García Pachón, M. (2004). "Los Principios de Dublín para la Gestión Integrada de Recursos Hídricos (girh)". En aa.vv. *Evaluación y perspectivas del Código Nacional de Recursos naturales de Colombia en sus 30 años de vigencia*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

García Pachón, M. (2012). "Evolución del concepto de desarrollo sostenible a través del análisis de las resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas". En

AA.VV. *Lecturas sobre derecho del medio ambiente*, t. XII, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

GARCÍA PACHÓN, M. y Ó. AMAYA NAVAS (2013). *Derecho Sancionatorio Ambiental*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

GARCÍA PACHÓN, M. y J. HURTADO MORA (2010). "Participación ciudadana en la Gestión Integral del Agua". En M. GARCÍA PACHÓN. *Gestión Integrada de Recursos Hídricos*, t. IV, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

GARCÍA PACHÓN, M. P. (2005). "Perspectivas generales de la Gestión Integrada de Recursos Hídricos en el Proyecto de Ley 365 de 2005. Aplicación de los Principios de Dublín". En AA.VV. *Incorporación de los Principios de la Gestión Integrada de Recursos Hídricos en los Marcos Legales de América Latina*, t. 1, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

GARCÍA PACHÓN, M. y B. SETUÁIN MENDÍA (2016). "Vertimientos". En A. EMBID IRUJO y M. GARCÍA PACHÓN. *Reflexiones sobre el Derecho de Aguas en Colombia*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

AGUSTÍN GARCÍA URETA (2006). *La potestad inspectora de las administraciones públicas*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.

GARRIDO FALLA, F. (1952). "Las transformaciones del concepto jurídico de Policía Administrativa". *Revista de Administración Pública*, n.º 11 (pp. 11-32).

GARRIDO FALLA, F. (1994). "El concepto de servicio público en derecho español". *Revista de Administración Pública*, 1994, n.º 135 (pp. 7-36).

GARRIDO LOPERA, J. M. (1973). *El servicio público de abastecimiento de agua a poblaciones*, Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local.

GAY DE MONTELLÁ, R. y C. MASSO ESCOFET (1956). *Tratado de la legislación de aguas públicas y privadas*, 3.ª ed., t. 1, Barcelona: Bosh.

GLAVE TESINO, M. (2005). *Coordinación entre las Políticas Fiscal y Ambiental en el Perú*, Santiago de Chile: CEPAL.

GÓMEZ REY, A. y G. A. RODRÍGUEZ (2012). "El silencio administrativo positivo temporal en materia ambiental a la luz del Decreto ley 019 de 2012". *Criterio Jurídico*, n.º 12 (2) (pp. 11-43).

GÓMEZ, J. (1898). "Las epidemias en Bogotá". *Repertorio Colombiano*, vol. XVIII, 7 de mayo, n.º 1 (pp. 35-54).

González Iglesias, M. (2009). "Potestad sancionatoria en materia de aguas y minas". Disponible en [http://revistasonline.inap.es/index.php?journal=DAypage=articleyop=viewypath%5B%5D=9647ypath%5B%5D=9693], consultada el 8 de noviembre de 2015.

González Pérez, J.; J. Toledo Jáudenes y C. Arrieta Álvarez (1987). *Comentarios a la Ley de Aguas*, Madrid: Civitas.

González Villa, J. (2004). "Introducción y Marco al Código de Recursos Naturales Renovables". En aa.vv. *Evaluación y perspectivas del Código Nacional de Recursos Naturales de Colombia en sus 30 años de vigencia*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

González-Antón Álvarez, C. (1999). "La Ley de Aguas y el servicio de abastecimiento de poblaciones". En J. León Gross. *Jornadas sobre derecho de aguas*, Elcano: Aranzadi.

Gordillo, A. (2014). *Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas*, vol. 2, F. D. Administrativo, Edit. Buenos Aires. Disponible en [http://www.gordillo.com/tomo2.html], consultada el 3 de septiembre de 2015.

Green, K. (2013). "Polluter Pays Principle". Disponible en [http://eds.a.ebscohost.com/eds/detail/detail?sid=b7140a75-17d9-4408-9910-3d949566ad40%40sessionmgr4004yvid=24yhid=4205ybdata=Jmxhbmc9zxmmc2loZT1lzhmtbGl2ZQ%3d%3d#db=ersyAN=8947581 5], consultada el 10 de marzo de 2015.

Gutiérrez Beltrán, A. M. (2007). *El bloque de constitucionalidad. Conceptos y fundamentos*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Gutiérrez, M. (2010). "Proceso de institucionalización de la higiene: estado, salubridad e higienismo en Colombia en la primera mitad del siglo xx". *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, vol. 12, núm. 1, enero-junio, Bogotá, Universidad del Rosario.

Guzmán Jiménez, L. y J. Ubajoa Osso (2015). "Línea jurisprudencial sobre el derecho a gozar de un ambiente sano. Especial referencia a dos tesis de la Corte Constitucional". En M. García Pachón y Ó Amaya Navas (eds.). *Lecturas sobre derecho del medio ambiente*, t. xv, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Hadji Guissé, E. (2002). *Informe preliminar presentado por el Sr. El Hadji Guissé de conformidad con la decisión 2002/105 de la Comisión de Derechos Humanos y de la resolución 2001/2 de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos*. E/CN.4/Sub.2/2002/10, Naciones Unidas.

Hauriou, M. (1976). *Obra escogida*, J. A. Santamaría Pastor y S. Muñoz Machado (trads.), Madrid: Instituto de estudios administrativos.

Henao Ramírez, J. (1998). *El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Henao Ramírez, J. (2000). "Responsabilidad del Estado colombiano por daño ambiental". En aa.vv. *Responsabilidad por daños al medio ambiente*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Hernández Álvarez, M. (2004). *La fragmentación de la salud en Colombia y Argentina. Una comparación socio política, 1880-1950*, Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

Herrera Molina, P. (2000). *Derecho tributario ambiental. La introducción del interés ambiental en el ordenamiento tributario*, Madrid: Marcial Pons.

Hinestroza Cuesta, L. (2008). *Declaración de áreas protegidas en territorios colectivos de comunidades negras en Colombia*, Bogotá: Universidad Tecnológica del Chocó y Universidad Externado de Colombia.

Hoyos Rojas, L. y L. Cera Rodríguez (noviembre de 2013). "El derecho humano al agua como reivindicación neoconstitucional del sistema internacional de los derechos humanos: un nuevo derecho constitucional en Colombia", *Revista de Derecho Ambiental de la Universidad de Palermo* (2) (pp. 141-174).

Ibáñez, P. M. (1891). *Crónicas de Bogotá*, Banco de la República. Disponible en [http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/historia/crbogota/15.htm], consultada el 14 de septiembre de 2014.

icwe (2012). "The Dublin Statement on Water and Sustainable Development". Disponible en [https://www.wmo.int/pages/index_es.html], consultada el 1.º de julio de 2014.

ideam-mads (2015). *Estudio Nacional del Agua 2014*, Bogotá: ideam.

ideam (2001). *El Medio Ambiente en Colombia*, Bogotá: ideam.

ideam (2013). "Zonificación hidrográfica". Disponible en [https://www.siac.gov.co/contenido/contenido_imprimir.aspx?conID=1345ycatID=813], consultada el 1.º de agosto de 2015.

IDEAM (2015a). "Fenómeno del Niño". Disponible en [http://www.ideam.gov.co/web/sala-de-prensa/noticias/-/asset_publisher/960XgZAhHrhJ/content/-el-nino-tiene-alta-probabilidad-de-extenderse-hasta-marzo2016?_101_INSTANCE_960XgZAhHrhJ_redirect=http%3A%2F%2Fwww.ideam.gov.co%2Fweb%2Fsala-deprensa%2Fnoticias%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_960XgZAhHrhJ%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-1%26p_p_col_count%3D1yredirect=http%3A%2F%2Fwww.ideam.gov.co%2Fweb%2Fsaladeprensa%2Fnoticias%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_960XgZAhHrhJ%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-1%26p_p_col_count%3D1], consultada el 1.º de agosto de 2015.

IDEAM (2015b). "Sistema de información del recurso hídrico". Disponible en [http://sirh.ideam.gov.co:8230/Sirh/pages/inicio.html], consultada el 6 de noviembre de 2015.

IGAC et ál. (2007). *Ecosistemas continentales, costeros y marinos de Colombia*, Bogotá: Imprenta Nacional.

IGUARÁN ARANA, M. (2001). "La acción de tutela como mecanismo de protección del derecho al ambiente sano". En AA.VV. *Justicia ambiental. Las acciones judiciales para la defensa del medio ambiente*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

INS (2014). "Estado de la vigilancia de la calidad del agua para consumo humano en Colombia – 2013". Disponible en [http://www.ins.gov.co/sivicap/Normatividad/Estado%20de%20la%20vigilancia%20de%20la%20calidad%20del%20agua%202013.pdf], consultada el 1.º de junio de 2015.

IUSPOENALE 1.3. (2015). "Contenido y función del derecho penal". Disponible en [http://www.unav.es/penal/iuspoenale/], consultada el 5 de noviembre de 2015.

JÉZE, G. (1928). *Los principios generales del derecho administrativo*, C. GARCÍA OVIEDO (trad.), Madrid: Reus.

JIMÉNEZ COMPAIRED, I. (2009). "Ambiente natural y fiscalidad". En G. BARRIOS BAUDOR y J. ALENZA GARCÍA. *Ambiente natural, empresa y relaciones laborales*, Navarra: Aranzadi-Thomson Reuters.

JIMÉNEZ COMPAIRED, I. (2011). "Una perspectiva financiera y tributaria de la calidad de las aguas". En A. EMBID IRUJO y J. DOMÍNGUEZ SERRANO. *La calidad de las aguas y su regulación jurídica (un estudio comparado de la situación de España y México)*, Madrid: Iustel.

Jiménez García, F. (mayo/agosto de 2014). "Tomarse en serio el derecho internacional de los derechos humanos. Especial referencia a los derechos sociales, el derecho a la vivienda y la prohibición de desalojos forzosos", *Revista Española de Derecho Constitucional* (101) (pp. 74-124).

Jordana de Pozas, L. (1949). "Ensayo de una teoría del fomento del derecho administrativo", *Revista de Estudios Políticos*, xxviii (48) (pp. 41-54).

Juste Ruiz, J. (1999). *Derecho internacional del medio ambiente*, Madrid: McGraw-Hill.

Juste Ruiz, J.; M. Castillo Daudí y V. Bou Franch (2011). *Lecciones de Derecho Internacional Público*, Valencia: Tirant lo Blanch.

Laguna de Paz, J. (2006). *La autorización administrativa*, Pamplona: Thomson Civitas.

Lans, C.; P. Díaz y M. Páez (2011). "Compuestos organoclorados residuales en dos especies ícticas de la Ciénaga Grande del Bajo Sinú, Córdoba, Colombia". *Revista mvz Córdoba*, n.º 16 (1) (pp. 2402-2409).

Londoño Pérez, R. D. y Y. Parra Martínez (2007). "Manejo de vertimientos y desechos en Colombia. Una visión general". *Revista Épsilon*, n.º 9 (pp. 89-104).

Londoño T., B. (2006). "Evolución legal y jurisprudencial de las acciones constitucionales en materia ambiental. Las acciones populares y de grupo". En aa.vv. *15 años de la Constitución ecológica de Colombia*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Londoño Toro, B.; G. Rodríguez y G. Herrera Carrascal (2006). *Perspectivas del derecho ambiental en Colombia*, Bogotá: Universidad del Rosario.

Loperena Rota, D. (1996). *El derecho al ambiente adecuado*, Madrid: Civitas.

Loperena Rota, D. (1999). "Los caudales ecológicos y la planificación hidrológica", En A. Embid Irujo. *Planificación hidrológica y política hidráulica (el Libro Blanco del Agua)*, Madrid: Civitas.

López Díaz, A. (2009). "Competencias y tributación sobre el agua y sus aprovechamientos (naturaleza tributaria de los cánones y otras figuras)". *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, n.º 14 (pp. 143-178).

López-Guzmán Guzmán, T. J.; F. Lara de Vicente, F. Fuentes García y R. Veroz Herradón (2006). "La reforma fiscal ecológica en la Unión Europea: antecedentes, experiencias y propuestas". *Revista de Economía Institucional*, n.º 8 (15) (pp. 321-332).

López, M. A. (2011). *Estudio sobre exclusión en el sector agua y saneamiento en Honduras*, Tegucigalpa: Unicef y Lithopress Industrial.

Lora, A.; L. Muñoz y G. Rodríguez (2008). *Manual de Acceso a la Información y a la Participación Ambiental en Colombia*, Colección Útiles para Conocer y Actuar n.º 10, Bogotá: Iniciativa de Acceso Colombia, ilsa y Universidad del Rosario.

Lorepena Rota, D. (2007). "El agua como derecho humano". En S. González-Varas Ibánez. *Nuevo Derecho de Aguas*, Cizur Menor: epa-Thomson Civitas.

Luján Monja, M. (2003). "El impacto ambiental de la maricultura de moluscos sobre el ecosistema". Disponible en [http://www.oannes.org.pe/seminario/03paLujan-Inpactoambiental.html], consultada el 21 de octubre de 2015

mads (2011). "Guía metodológica de trámites para el control de los vertimientos en los cuerpos de agua superficiales al suelo asociado a un acuífero y al medio marino, en función de los trámites y procedimientos requeridos para la obtención de los permisos de vertimientos", Bogotá: mads, Dirección de Gestión Integral del Recurso Hídrico.

mads (2012). "Manual para la Asignación de Compensaciones por Pérdida de Biodiversidad". Disponible en [http://www.anla.gov.co/documentos/13991_Res_1517_2012_Manual_compensac_perdida_biodiversidad.pdf], consultada el 3 de febrero de 2015.

mads (2013). "Plan Hídrico Nacional, Fase ii". Disponible en [https://www.minambiente.gov.co/images/GestionIntegraldelRecursoHidrico/pdf/plan-hidrico-nacional/Plan-Hidrico-Nacional-Fase-ii.pdf], consultada el 26 de octubre de 2015.

mads (2014a). *Guía Metodológica para la Formulación de Planes de Manejo Ambiental de Acuíferos*, Bogotá: mads, Dirección de Gestión Integral del Recurso Hídrico.

mads (2014b). *Guía Técnica para la Formulación de los Planes de Ordenación y Manejo de Cuencas Hidrográficas –pomcas–*, Bogotá, mads.

mads (2015a). "Microcuencas. Documentos de Interés. Anexo 3. Formulación y Tipología de Proyectos". [https://www.minambiente.gov.co/images/GestionIntegraldelRecursoHidrico/pdf/microcuencas/Anexo-1-A-Fase-de-Aprestamiento-de-un-Plan-de-Manejo-Ambiental-de-Microcuenca.pdf], consultada el 1.º de octubre de 2015.

mads. (2015b). "Minambiente Noticias". Disponible en [https://www.minambiente.gov.co/index.php/component/content/article/2-noticias/1700-minambiente-

presenta-nueva-norma-de-vertimientos-que-permitira-mejorar-la-calidad-agua-del-pais], consultada el 1.º de abril de 2015.

MADS (2015b). "Negocios Verdes". Disponible en [https://www.minambiente.gov.co/index.php/component/content/article/1434-plantilla-negocios-verdes-y-sostenibles-51#informaci%F3n-de-inter%E9s], consultada el 17 de julio de 2015

MADS (2015c). "Plan Hídrico Nacional". Disponible en [https://www.minambiente.gov.co/index.php/component/content/article/1930-plan-hidrico-nacional#documentos-de-interés], consultada el 28 de octubre de 2015.

MARIENHOFF, M. (1939). *Régimen y legislación de las aguas públicas y privadas*, Buenos Aires, Abeledo.

MARIENHOFF, M. (1997). *Tratado de Derecho Administrativo*, t. IV, Buenos Aires: Abeledo Perrot.

MARTÍN MATEO, R. y J. DIEZ SÁNCHEZ (2009). *Manual de Derecho Administrativo*, 28.ª ed., Cizur Menor: Aranzadi, Thomson y Reuters.

MARTÍN-RETORTILLO, S. (1966). "Antecedentes del concepto de plan y referencia a la legislación de fomento del siglo XIX". *Revista de Administración Pública*, n.º 49 (pp. 39-48).

MARTÍN-RETORTILLO, S. (1988). *Derecho Administrativo Económico*, vol. 1, Madrid: La Ley.

MARTÍN-RETORTILLO, S. (1997). *Derecho de Aguas*, Madrid: Civitas.

MARTÍN-RETORTILLO, S. (2007). *Instituciones de Derecho Administrativo*, Cizur Menor: Thomson Civitas.

MARTÍN, L. (2011). "International Legal Discourse on Human Right to Water". *Inter-American and European Human Rights Journal*, n.º 4 (pp. 136-155).

MARTÍNEZ MORA, C. (2010). "Diagnóstico ambiental preliminar de la Central Termoeléctrica de Paipa". *Ingeniería e Investigación*, n.º 20 (pp. 23-29).

MATEO, B. (2010). "Hacia el reconocimiento universal del derecho humano al acceso al agua potable y al saneamiento. (Spanish)". *Tiempo de Paz*, n.º 98 (pp. 13-21).

MATHUS ESCORIHUELA, M. (2006). "El derecho al agua en el derecho argentino". En A. EMBID IRUJO. *El derecho al agua*, Navarra: Aranzadi.

MAVDT-OCADE (2007). *Gestión Integral de Residuos o Desechos Peligrosos*, Bogotá.

MAVDT (2008). "Informe de Gestión 2007". Disponible en [http://www.minvivienda.gov.co/InformesGestionAnual/2007.pdf], consultada el 7 de febrero de 2014.

MAVDT (2010). "Borrador Plan Hídrico Nacional. Fase I (2012-2014). Propuesta de estructura y contenido", Bogotá.

MAVDT (2010). *Política Nacional para la Gestión Integrada de los Recursos Hídricos*, Bogotá: MAVDT.

MAYER, Ó. (1982). *Derecho administrativo alemán*, V. GIARD, E. BRIÉRE (eds.), H. H. HEREDIA y E. KROTOSCHIN (trads.), t. III, 2.ª ed., Buenos Aires: Depalma.

MAYORDOMO RODRIGO, V. (2011). "Régimen jurídico internacional de la lucha contra la discriminación de la mujer". En R. FERNÁNDEZ DE CASAVANTE. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, 4.ª ed., Madrid: Dilex.

MAYORGA GARCÍA, F. (2002). "Codificación de la legislación en Colombia", *Credencial Historia*, n.º 148. Disponible en [http://www.banrepcultural.org/node/73199], consultada el 8 de marzo de 2014.

MCCAFFREY, S. C. (2007). *The Law of International Watercourses*, Oxford: Oxford International Law Library.

MELO, J. (1987). "Las vicisitudes del modelo liberal (1850-1899)". En J. OCAMPO, *Historia económica de Colombia*, Bogotá: Siglo del Hombre. Disponible en [http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/economia/histecon/histecon5a.htm], consultada el 1.º de abril de 2015.

MENÉNDEZ REXARCH, A. (2011). "El derecho al agua en la legislación española". En F. LÓPEZ MENUDO. *Derechos y garantías del ciudadano*, Madrid, Iustel.

MESTRE DELGADO, F. (2007). Voz – "Abastecimiento poblacional". En A. EMBID IRUJO. *Diccionario de derecho de aguas*, Madrid: Iustel.

MESTRE DELGADO, F. (2012). "El abastecimiento de poblaciones como servicio público". En A. EMBID IRUJO. *Agua y ciudades*, Cizur Menor: Civitas y Thomson Reuters.

MINAMBIENTE (2012). "Informe sobre la aplicación de la tasa retributiva por vertimientos puntuales al agua", Bogotá: Minambiente.

Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (2011). "Proyecto: Desarrollo de Capacidades en el Uso Seguro de Aguas Residuales Para Agricultura Reporte Nacional".

Disponible en [http://www.ais.unwater.org/ais/pluginfile.php/378/mod_page/content/127/COLOMBIA.pdf], consultada el 3 de junio de 2015.

Ministerio de Ambiente (2000). *El que contamina paga: aguas limpias para Colombia al menor costo. Implementación de las tasas retributivas por contaminación hídrica*, Bogotá: Minambiente.

Ministerio de Defensa Nacional (2015). "Logros de la Política Integral de Seguridad y Defensa para la Prosperidad –PISDP–", consultada el 8 de julio de 2015 en [http://www.mindefensa.gov.co/irj/go/km/docs/Mindefensa/Documentos/descargas/estudios%20sectoriales/info_estadistica/Logros_Sector_Defensa.pdf].

Ministerio de Hacienda, MADS y COLCIENCIAS (2013). *Estudio sobre la efectividad de impuestos, tasas, contribuciones y demás gravámenes existentes para la preservación y protección del ambiente, así como de la identificación y viabilidad de nuevos tributos por la emisión de efluentes líquidos y de gases contaminantes y de efecto invernadero*, Bogotá: Imprenta Nacional.

Minvivienda (2015). "Saneamiento y manejo de vertimientos". Disponible en [http://www.minvivienda.gov.co/viceministerios/viceministerio-de-agua/programas/saneamiento-y-manejo-de-vertimientos], consultada el 2 de noviembre de 2015.

MITRE GUERRA, E. (2012). *El derecho al agua. Naturaleza jurídica y proyección legal en los ámbitos nacional e internacional*, Madrid: Iustel.

MITRE GUERRA, E. (2015). "La Introducción del Principio de No Regresión Ambiental en la Doctrina de la Corte Suprema de Justicia Panameña". *Actualidad Jurídica Ambiental*. Disponible en [http://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2015/01/2015_01_27_Miltre-Guerra_Principio-No-Regresion-Panama.pdf], consultada el 15 de abril de 2015.

MMA (2002). *Evaluación Nacional al Programa de Tasas retributivas por vertimientos puntuales. Resumen ejecutivo*, Bogotá: Ministerio de Ambiente.

MMA, CORNARE (1997). "Aguas limpias para Colombia al menor costo. Implementación de las tasas retributivas por contaminación hídrica". *Revista Palmas*, vol. 18, n.º 3 (pp. 69-79).

MOLINA GIMÉNEZ, A. (2001). *El servicio público de abastecimiento de agua en poblaciones. El contexto liberalizador*, Valencia: Tirant lo Blanch.

Molinares-Hassan, V. y J. Echeverría Molina (2011). "El Derecho Humano al Agua: posibilidades desde una perspectiva de género". En *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, n.º 19 (julio-diciembre) (pp. 269-302).

Montaña Plata, E. (2005). *El Concepto de Servicio Público en el Derecho Administrativo*, 2.ª ed., Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Montaña Plata, E. (2010). Fundamentos de Derecho Administrativo, Bogotá: Universidad Externado de Colombia. (287 pp.)

Montes Cortés, C. (2012). "La Licencia Ambiental: una herramienta para facilitar la gestión ambiental de las sustancias químicas y los residuos o derechos peligrosos en Colombia". En M. García Pachón, *Evaluación de impacto ambiental*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Muñoz Machado, S. (2011). *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General. La Actividad Administrativa*, t. iv, Madrid: Iustel.

Murillo Chavarro, J. (2014). "The Right to Water in the Case-Law of the Inter-American Court of Human Rights". En *acdi - Anuario Colombiano de Derecho Internacional , n.º 7* (pp. 39-68).

Niño de Guzmán, J. y M. Zeballos (2002). *Construyendo la equidad de género. Metodología e instrumentos para su inclusión en proyectos de agua y saneamiento*, Banco Mundial: Lima.

Noguera, S. y Grau, E. (2010). "La salud global y la cooperación internacional: la arquitectura de la ayuda oficial al desarrollo en salud". En X. Pons Rafols, *Salud pública mundial y derecho internacional*, Bogotá: Marcial Pons.

Ocampo, J., Bernal, J., Avella, M. y Errázuriz, M. (1987). "La Consolidación del Capitalismo Moderno (1945-1986)". Disponible en [http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/economia/histecon/histecon8a.htm], consultada el 1.º de mayo de 2015.

Orta Arrazcaeta, L. (2002). "Contaminación de las Aguas por plaguicidas Químicos", *Fitosanidad*, n.º 6 (3) (pp. 55-62)

Pacheco Balanza, D. (2012). "Dimensiones territoriales del buen vivir". En K. Arkonada. *Transiciones hacia el vivir bien o la construcción de un nuevo proyecto político en el Estado Plurinacional de Bolivia*, Ministerio de Culturas, Estado Plurinacional de Bolivia: La Paz.

Páez, M. (2013). "Poder de Policía: los efectos de la Causa "Mendoza" sobre los principios que rigen la competencia regulatoria y judicial en materia ambiental, con particular referencia a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", *Lecciones y Ensayos*, n.º 91 (pp. 135-155).

Pagès I Galtés, J. (2005). *Tributos sobre las aguas (estatales, autonómicos y locales)* Barcelona: Marcial Pons.

Palerm, J. y C. Chairez (2002). "Medidas antiguas de agua", *Revista Relaciones*, n.º 23 (92) (pp. 227-251).

Pallarès Serrano, A. (2007). *La planificación hidrológica de la cuenca como instrumento de ordenación ambiental sobre el territorio*, Valencia: Tirant lo Blanch.

Papayannis, D. (2014). "La práctica del *alterum non laedere*", *Isonomía*, n.º 41, octubre (pp. 19-68).

Parada, R. (1993). *Régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común. Estudio, comentarios y texto de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre*, Madrid: Marcial Pons.

Parada, R. (2007). *Derecho Administrativo I*, Madrid: Marcial Pons.

Parejo Alfonso, L.; A. Jiménez-Blanco y L. Ortega Álvarez (1996). *Manual de Derecho Administrativo*, 4.ª ed., vol. 1, Barcelona: Ariel Derecho.

Parques Nacionales Naturales de Colombia (2015). "Nuevas Áreas del Sistema de Parques. Proceso de homologación y recategorización (Decreto 2372 de 2010)". Disponible en [http://www.parquesnacionales.gov.co/pnn/portel/libreria/php/decide.php?patron=01.111301], consultada el 15 de abril de 2015.

Pearce, D. W. y K. Turner (1995). *Economía de los recursos naturales y del medio ambiente*, C. Abad y P. Campos (trads.), Madrid: Celeste.

Peña, J. (1888). "Pavimentos de la calle de Bogotá", *Anales de Ingeniería*, vol. II (17).

Pérez López, X. (2006). *El Poder del Príncipe en Roma. La lex de imperio Vespasiani*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Pérez Pérez, E. (1992). "Disposiciones decimonónicas sobre aguas. Ley de 1879". En A. Gil Olcina y A. Morales Gil (coords.). *Hitos históricos de los regadíos españoles*, Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación.

Pérez Royo, J. (2012). *Curso de Derecho Constitucional*, 13.ª ed., Madrid: Marcial Pons.

Pigou, A. C. (2013). *The Economics of Welfare*, reed. de 1821, New York: St. Martin's Press, Palgrave Macmillan.

Pimiento Echeverry, J. A. (2010). *Teoría de los bienes de uso público*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Pinto, M. (2010). "Estudio de fiscalidad hídrica en Mendoza (Argentina)". En M. García Pachón. *Gestión Integrada de Recursos Hídricos. Instrumentos financieros y económicos*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Pinto, M. (2014). *El régimen jurídico de los ríos interprovinciales en Argentina*, Buenos Aires: Lajouanne.

Pinto, M. y M. Andino (2008). "El Derecho Humano al Ambiente en Argentina". En A. Embid Irujo. *El derecho a un ambiente adecuado*, Madrid: Iustel.

Pinto, M.; N. Torchia y L. Martin (2008). *El Derecho Humano al Agua. Particularidades de su reconocimiento, evolución y ejecicio*, Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Platón (1988). *Las Leyes*, J. Ramón Bolaños (ed.), Madrid: Akal.

pnud (2014). *Objetivos de Desarrollo del Milenio. Colombia 2014*, Bogotá: Nuevas Ediciones.

Pont Castejón, I. (2004). "El procedimiento administrativo de autorización de vertidos a aguas continentales ante el reto de una administración hidráulica eficaz". *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental* , n.º 5 (pp. 15-36).

Prieto Sanchís, L. (1998). *Ley, Principios, Derechos*, Madrid: U. C. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas.

Prieur, M.; G. Monédiaire, C. Krolik, J. Makowiak, H. Delzangles, G. Sozzo y L. Bianchi (2012). "El Principio de No Regresión en Río+20", *Revista de Derecho Ambiental. Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica*, Especial i, n.º 32 (pp. 39-50).

Pulgar-Vidal, M. (2004). "Código de Recursos Naturales de Colombia: un enfoque visionario". En aa.vv. *Evaluación y perspectivas del Código Nacional de Recursos Naturales en sus 30 años de vigencia*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Quevedo, E. (1990). "La salud en Colombia. Análisis sociohistórico". Disponible en [http://www.saludcolombia.com/actual/salud54/informe.htm], consultada el 15 de abril de 2015.

Ramelli Arteaga, A. (2003). *La Constitución colombiana y el Derecho Internacional Humanitario*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Ramírez Torrado, M. (2009). "La reserva de ley en materia sancionatoria administrativa colombiana", *Jurídicas* n.º 6 (1) (pp. 138-152).

Ramírez, R. y M. Cardeñosa (1999). "Indices de contaminación para caracterización de aguas continentales y vertimientos. Formulaciones", *C.T y F - Ciencia, Tecnología y Futuro*, enero-diciembre (pp. 89-99).

Real Academia Española. (2001). *Diccionario de la lengua española*. Disponible en [http://lema.rae.es/drae/?val=paja], consultada el 14 de septiembre de 2014.

Rebollo Puig, M. (2013). "El concepto de sanción administrativa". En M. García Pachón y Ó. Amaya Navas, *Derecho sancionatorio ambiental*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Restrepo Patiño, M. (2009). "La política ambiental en Colombia: tasas retributivas y equilibrios de Nash". *Borradores Departamento de Economía* n.º 32 (pp. 1-19).

Restrepo, J. (2012). *Hacienda Pública*, 9.ª ed., Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Rincón C., J. (2004). *Las generaciones de los derechos fundamentales y la acción de la Administración Pública*, 2.ª ed., Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Rivero Ortega, R. (2013). *Derecho Administrativo Económico*, Madrid: Marcial Pons.

Rodríguez Becerra, M. (1994). *Crisis ambiental y relaciones internacionales: hacia una estrategia colombiana*, Bogotá: Fescol, Fundación Alejandro Ángel Escobar y cerec.

Rodríguez Becerra, M.; E. Uribe Botero y J. Carrizosa Umaña (1996). *Instrumentos económicos para la gestión ambiental en Colombia*, Bogotá: Fescol y Cerec.

Rodríguez G., J. (2003). *El agua en la historia de Bogotá*, vol. I, Bogotá: Villegas Editores.

Rodríguez Gómez, J. C. (2012). "Acueducto de Bogotá, 1887-1914: entre lo público y privado". *Revista Credencial* n.º 14. Disponible en [http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/revistas/credencial/marzo2012/acueducto-bogota-publico-privado], consultada el 2 de abril de 2015.

Rojas Quiñónez, C. M. (2004). *Evolución de las características y de los principios del Derecho Internacional Ambiental y su aplicación en Colombia*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Rojas, C. y C. Montes (en prensa). "El uso del mercurio en la minería artesanal del oro en Colombia. En M. García Pachón. *Minería y Desarrollo*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Rudas, G. (1998). *Economía y ambiente*, Bogotá: fescol, cerec e Instituto de Estudios Rurales –iier–.

Sachs, I. (1981). "Ecodesarrollo: concepto, aplicación, beneficios y riegos". *Agricultura y sociedad* n.º 18. (pp. 9-32).

Salcedo Monsalve, A. (2012). "Exposición a plaguicidas en los habitantes de la ribera del río Bogotá (Suesca) y en el pez Capitán". *Revista Ciencias de la Salud* n.º 10 (pp. 29-41).

Salinas Alcega, S. (2006). "El derecho al agua como derecho humano. Contenido normativo y obligaciones de los Estados". En A. Embid Irujo. *El Derecho al Agua*, Navarra: Aranzadi.

Salinas Alcega, S. (2007). Voz – "Derecho internacional de las aguas". En A. Embid Irujo. *Diccionario de derecho de aguas*, Madrid: Iustel.

Sánchez Elvira, E. (2010). "El agua como derecho humano". *Tiempo de Paz* n.º 98 (pp. 22-30).

Sánchez Morón, M. (2005). *Derecho administrativo. Parte general*, Madrid: Tecnos.

Santaella, H. (2010). "El régimen constitucional de la propiedad privada y su garantía en Colombia". Tesis doctorales en red. Disponible en [http://tesisenred.net/handle/10803/13062], consultada el 24 de abril de 2015.

Santofimio Gamboa, J. O. (2010). *Acciones populares y medidas cautelares en defensa de los derechos e intereses colectivos. Un paso en la consolidación del Estado social de derecho*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Sanz Rubiales, I. (1997). *Los vertidos de agua subterráneas. Su régimen jurídico*, Madrid: Marcial Pons.

Sayago, J. M. y H. H. Escobar (2012). "La racionalidad limitada de los agentes contaminadores y sus efectos sobre la eficiencia económica en el control de vertimientos: el caso de las tasas retributivas". *Producción Más Limpia*, 7 n.º 1 (pp. 32-47).

Segura Serrano, A. (2007). *El Derecho Internacional Humanitario y las operaciones de la paz de Naciones Unidas*, Madrid: Plaza y Valdés S.L.

Semana (2014). "Los santuarios verdes se han vuelto el escenario privilegiado de la guerra en Colombia". Disponible en [http://www.semana.com/nacion/articulo/parque-nacional-gorgona-nuevo-foco-de-violencia/410015-3], consultada 27 de mayo de 2015.

Setuáin Mendía, B. (2002). *El saneamiento de las aguas residuales en el ordenamiento español. Régimen jurídico*. Valladolid: Lex Nova.

Sib (2014). "Sistema de información sobre biodiversidad de Colombia". Disponible en [http://www.sibcolombia.net/web/sib/cifras], consultada el 22 de abril de 2015.

Sierra Ramírez, C. (2011). *Calidad del agua. Evaluación y diagnóstico*, Bogotá: Ediciones de la U.

Sinchi-mads. (2014). "Informe de Gestión. Minambiente 2014: Disponible en [https://www.minambiente.gov.co/images/planeacion-y-seguimiento/pdf/Informes_de_Gesti%C3%B3n/Informe_de_Gesti%C3%B3n_mads/informe_gestion_mads_2014.pdf.], consultada el 2 de abril de 2015.

Smets, H. (2006). *Por un derecho efectivo al agua potable*, Bogotá: Universidad del Rosario.

Solanes, M. y F. González-Villarreal (2001). "Los principios de Dublín Reflejados en una evaluación comparativa de ordenamientos institucionales y legales para una Gestión Integrada del Agua". En A. Embid Irujo. *El derecho de aguas en Iberoamérica y España: cambio y modernización en el inicio del Tercer Milenio*, Madrid: Civitas.

sspd (2010). *Informe técnico sobre sistemas de tratamiento de aguas residuales en Colombia. Linea Base 2010*, Bogotá: sspd.

Stoczkiewicz, M. (2009). "The polluter pays principle and State aid for environmental protection". *Journal For European Environmental* y *Planning Law*, vol. 6 n.º 2 (pp. 171–196).

Upegui Mejía, J. C. (2009). "Doce tesis en torno al concepto de Estado Social de Derecho". En *Temas de Derecho Público* n.º 80, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Vanegas, P. (2010). "Trámite Legislativo de la Ley 133 de 2009". En Ó. Amaya Navas y M. García Pachón. *Nuevo Régimen Sancionatorio Ambiental*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Vargas Caicedo, H. (2008). "Aguas, fuego y luces en la ciudad. Piezas del rompecabezas". *Revista la Tadeo*, n.º 73 (pp. 65-79).

Velasco Calvo, R. F. (1930). *Resumen de Derecho Administrativo y de Ciencia de la Administración*, 2.ª ed., Barcelona: Bosch.

Velázquez Muñoz, C. (2001). "El ambiente 10 años después: comentarios al régimen constitucional ambiental en Colombia". *Revista de Derecho Universidad del Norte*, n.º 16, vol. II (pp. 62-109).

Vercher Noguera, A. (2003). "Evolución jurisprudencial del delito contra el medio ambiente". *Revista Jurídica de Castilla y León* (1) (pp. 223-260).

Vidal Perdomo J. (1987). *Derecho Administrativo*, Bogotá: Temis.

Villán Durán, C. (2002). *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Madrid: Trotta.

Villar Borda, L. (2004). "La Conferencia Mundial de Estocolmo". En AA.VV. *Evaluación y Perspectivas del Código Nacional de Recursos Naturales de Colombia en sus 30 años de vigencia*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Villegas R., C.; R. C. Castiblanco, C. M. Berrouet y L. Vidal G. (2006). "El Programa de Tasas Retributivas en Colombia y el fortalecimiento institucional de las Corporaciones Autónomas Regionales". *Gestión y Ambiente*, vol. 9, n.º 1 (pp. 7-24).

West, R. (2000). *Género y Teoría del Derecho*, Bogotá: Facultad de Derecho, Universidad de los Andes, Instituto Pensar, Siglo del Hombre.

WHO (2003). "La cantidad de agua domiciliaria, el nivel del servicio y la salud". Disponible en [http://www.who.int/water_sanitation_health/diseases/WSH03.02.pdf?ua=1], consultada el 19 de octubre de 2014.

Wouters, P. (2013). *Derecho Internacional: facilitando la cooperación transfronteriza del agua*. Estocolmo: GWP.

Yánez Contreras, M. y K. Acevedo González (2013). "El acceso al agua para consumo humano en Colombia". *Economía Institucional* n.º 15 (29) (pp. 125-148).

Yoke Ling, C. (2012). "The Rio Declaration on Environment and development? An assessment". Penang: TWN. Disponible en [http://www.twn.my/title/end/pdf/end12.pdf], consultada el 7 de agosto de 2013.

Zagrebelsky, G. (1988). *Il sistema delle fonti del diritto*. Turín: UTET.

DOCUMENTOS DE ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

IMO (2006). *Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matters*. Disponible en [http://www.imo.org/OurWork/Environment/LCLP/Documents/PROTOCOLAmended2006.pdf], consultada el 15 de febrero de 2014.*Libro Verde Sobre la Utilización de Instrumentos de Mercado en la Política de Medio Ambiente y otras Políticas Relacionadas* COM/2007/0140 finalOCDE (1972). "Recommendation of the Council on Guiding Principles Concerning International Economic Aspects of Environmental Policies", C(72) 128. Disponible en [http://acts.oecd.org/Instruments/ShowInstrumentView.aspx?InstrumentID=4yInstrumentPID=255yLang=enyBook=False], consultada el 22 de febrero de 2015.

OCDE (1974). "Recommendation of the Council on the Implementation of the Polluter-Pays Principle", C(74) 223. Disponible en [http://acts.oecd.org/Instruments/ShowInstrumentView.aspx?InstrumentID=11yLang=enyBook=False], consultada el 21 de febrero de 2014.

OCDE (1989) "Recommendation of the Council concerning the Application of the Polluter-Pays Principle to Accidental Pollution", C(89)88/ FINAL. Disponible en [http://acts.oecd.org/Instruments/ShowInstrumentView.aspx?InstrumentID=38yInstrumentPID=305yLang=enyBook=False], consultada el 11 de febrero de 2014.

OEA. (2014). *Informe de actividades del Grupo de trabajo encargado de analizar los informes nacionales periódicos de los Estados partes del Protocolo de San Salvador*. Período enero - diciembre de 2013 CP/CAJP/INF. 219/13

OEA. SEDI. (2011). *Indicadores de Progreso para la medición de derechos contemplados en el protocolo de San Salvador. Resumen ejecutivo*. OEA/Ser.L/XXV 2.1.

OHCHR/ UN-HABITAT/WHO. (2010). The Right to Water. *Fact Sheet* n.º 35. Ginebra.

OMS. (2006). "Guías para la calidad del agua potable [recurso electrónico]: incluye el primer apéndice. vol. 1: Recomendaciones. Tercera edición". Disponible en [http://www.who.int/water_sanitation_health/dwq/gdwq3_es_fulll_lowsres.pdf?ua=1], consultada en 15 de octubre de 2014.

OMS. (2014). "Agua, saneamiento y salud". Disponible en [www.who.int/water_sanitation_health/mdg1/es/], consultada el 6 de octubre de 2014.

ONU (1972). *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano*, *Resolución 2994 (XXVII)*.

ONU (2001). *Informe de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible*, *A/CONF.199/20*.

ONU (2012). *Documento final de la Conferencia. "El futuro que queremos"*, *A/CONF.216/L.1*.

ONU (15 de enero de 2013). "El Agua en Colombia: Cobertura y Calidad" Disponible en [http://nacionesunidas.org.co/multimedia/category/voces_unidas_programa_radio/], consultada el 1 de marzo de 2015.

ONU (16 de mayo de 2014). *Decenio Internacional para la acción. El agua fuente de vida. 2005-2015*. Disponible en [http://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/quality.shtml], consultada el 15 de octubre de 2014.

ONU (19 de diciembre de 1991). *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio Ambiente y el desarrollo*. A/RES/46/168.

ONU (19 de diciembre de 1991). *La mujer, el medio ambiente, la población y el desarrollo sostenible*. A/RES/46/167.

ONU (1972). *Declaración de Estocolmo*, doc. A-Conf.48/14.

ONU (1977). *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua*, Mar del Plata, 14 a 25 de marzo de 1977. Publicación de Naciones Unidas número de venta: S.77.II.A.12, cap. I.

ONU (1992). *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas Sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*. A/CONF.151/26 (vol. I).

ONU (1995). Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo. A/CONF.171/13/Rev.1.

ONU (1995). *Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo*. A/conf.171/13/Rev.1.

ONU (20 de Diciembre de 1988). *Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo*. A/RES/43/196.

ONU (2000). *Declaración del milenio*. A/RES/55/2 P.

ONU (2002). *Cumbre de Johannesburgo*. A/57/532/Add.1

ONU (2003). "Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales". Ginebra.

ONU (2004). *Relación entre el Disfrute de los Derechos Económicos, Sociales y culturales y la Promoción del Ejercicio del Derecho a Disponer de Agua Potable y Servicios de*

Saneamiento. Informe final del Relator Especial El Hadji Guissé. E/CN.4/Sub.2/2005/25

ONU (2009). "Informe de la Experta independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el acceso al agua potable y el saneamiento, Catarina de Albuquerque". Disponible en [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/droi/dv/201/201101/20110124_305sanitationreport_es.pdf], consultada el 13 de octubre de 2014.

ONU (2012). *Resolución Aprobada por la Asamblea General el 27 de julio de 2012*. A/Res/66/288.

ONU (2014). *Informe del Grupo de Trabajo Abierto de la Asamblea General sobre los Objetivos de Desarrollo Sostenible*. A/68/970.

ONU (2015). *Proyecto de Resolución Remitido a La Cumbre de las Naciones Unidas Para la Aprobación de la Agenda Para el Desarrollo Después de 2015 por la Asamblea General en su Sexagésimo Noveno Período de Sesiones*. A/70/L.1

ONU (21 de mayo de 1969). *Convención de Viena sobre Derecho de los tratados. Viena. vol.* 1155, I-18232.

ONU (22 de diciembre de 1989). *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. A/RES/44/228.*

ONU (28 de octubre de 1982). *Carta Mundial de la Naturaleza. A/RES/37/7.*

ONU (28 de septiembre de 1992). *Programa* 21. A/CONF.151/26/REV.1, vol. II.

ONU (3 de agosto de 2010). *Resolución Sobre Derecho Humano al Agua y al Saneamiento. A/64/L.63/Rev.*1.

ONU (febrero de 1997). *Cumbre para la tierra + 5*, consultada el 1 de agosto de 2012 de http://www.un.org/spanish/conferences/cumbrey5.htm

ONU Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (20 de enero de 2003). *Cuestiones Sustantivas que se Plantean en la Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Ginebra.

ONU (2002). *Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible*. A/CONF.199/20/Corr.1

ONU (2012). *Agua para el Mundo. Datos y cifras*. Disponible en [http://www.un.org/es/sustainablefuture/water.shtml#facts], consultada el 21 de julio de 2014.

ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2002). "Observación General" n.º 15 E/C.12/2002/11.

UN (2014). *Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes as amended, along with decision VI/3 clarifying the accession procedure*.

UN (2000). *The Right to Development*. A/Res/54/175.

UN. Department of Economic and Social Affairs. (2010). *The World´s Women 2010*. New York: United Nations Publication.

UNDP (2006). UNDP. *Guía de Recursos. Transversalización del enfoque de género en la gestión del agua*. Disponible en [www. undp/org/content/dam/undp/library/Environment%20%and%20Energyywater%20and200cen%20GovernanceyIWRMGenderResorceGuide-Spanish-200610.pdf], consultada el 21 de octubre de 2014.

UNDP (2014). *Resumen. Informe sobre Desarrollo Humano 2014. Sostener el Progreso Humano: reducir vulnerabilidades y construir resiliencia*. Disponible en [http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr14-summary-es.pdf], consultada el 12 de octubre de 2014 de UNDP.

UNECE – WHO. (2013). *The Equitable Access Score-card supporting policy processes to achieve the human right to water and sanitation*. Disponible en [http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/water/publications/PWH_equitable_access/1324456_ECE_MP_WP_8_Web_Interactif_ENG.pdf], consultada el 16 de octubre de 2014.

UNEP (2004). *Decision adopted by the conference of the parties to the convention on biological diversity at its seventh meeting*, Kuala Lumpur, Par. 18.

UNEP (2010). "Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes (COP) enmendado en 2009". Disponible en [http://chm.pops.int/TheConvention/Overview/TextoftheConvention/tabid/2232/Default.aspx], consultada el 4 de marzo de 2014.

UNICEF (2003). *Estado Mundial de la Infancia 2004*, Nueva York: UNICEF.

UNICEF (2013). *Derechos del Niño*. Disponible en [www. unicef.es/infancia/derechos-del-nino], consultada el 10 de octubre de 2014.

SENTENCIAS Y AUTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

CORTE CONSTITUCIONAL

Auto 383 del 10 diciembre de 2010, M. P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

Sentencia T-411 del 17 de junio de 1992, M. P.: Alejandro Martínez Caballero.

Sentencia C-479 del 13 de agosto de 1992, M. P.: José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero.

Sentencia T-566 del 23 de octubre de 1992. Expediente n.º 3848, M. P.: Alejandro Martínez Caballero.

Sentencia T-292 del 28 de julio de 1993. Expediente T-10.766, M. P.: Alejandro Martínez Caballero.

Sentencia C-465 del 21 de octubre de 1993, M. S: Vladimiro Naranjo Mesa.

Sentencia C-333 del 21 julio de 1994, M. P.: Fabio Morón Díaz.

Sentencia C-528 del 24 de noviembre de 1994, M. P.: Fabio Morón Díaz.

Sentencia C-545 del 1.º de diciembre de 1994, M. P.: Fabio Morón Díaz.

Sentencia T-150 del 4 de abril de 1995, M. P.: Alejandro Martínez Caballero.

Sentencia C-167 del 20 de abril de 1995, M. P.: Fabio Morón Díaz.

Sentencia C-593 del 7 de diciembre de 1995, M. P.: Fabio Morón Díaz.

Sentencia T-477 del 25 de septiembre de 1996, M. P.: Fabio Morón Díaz.

Sentencia C-495 del 26 de septiembre de 1996, M. P.: Fabio Morón Díaz.

Sentencia SU-39 del 3 de febrero de 1997, M. P.: Antonio Barrera Carbonell.

Sentencia SU-442 del 16 de septiembre de 1997, M. P.: Hernando Herrera Vergara.

Sentencia C-649 del 3 de diciembre de 1997, M. P.: Antonio Barrera Carbonell.

Sentencia C-126 del 1.º de abril de 1998, M. P.: Alejandro Martínez Caballero.

Sentencia T-453 del 31 de agosto de 1998, M. P.: Alejandro Martínez Caballero.

Sentencia T-123 del 26 de febrero de 1999, M. P.: Fabio Morón Díaz.

Sentencia C-427 del 12 de abril de 2000, M. P.: Vladimiro Naranjo Mesa.

Sentencia C-636 del 31 de mayo de 2000, M. P.: Antonio Barrera Carbonell.

Sentencia C-794 del 29 de junio de 2000, M. P.: José Gregorio Hernández Galindo.

Sentencia C-1345 del 4 de octubre de 2000, M. P.: Fabio Morón Díaz.

Sentencia C-1179 del 8 de noviembre de 2001, M. P.: Jaime Córdoba Triviño.

Sentencia SU-1116 de 2001, M. P.: Eduardo Montealegre Lynett.

Sentencia C-293 del 23 de abril de 2002, M. P.: Alfredo Beltrán Sierra.

Sentencia C-339 del 7 de mayo de 2002, M. P.: Jaime Araújo Rentería.

Sentencia C-339 del 7 de mayo de 2002, M. P.: Jaime Araújo Rentería.

Sentencia C-891 del 22 de octubre de 2002, M. P.: Jaime Araújo Rentería.

Sentencia C-150 del 25 de febrero de 2003, M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

Sentencia C-251 del 25 de marzo de 2003, M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

Sentencia SU-383 del 13 de mayo de 2003, M. P.: Álvaro Tafur Galvis.

Sentencia C-894 del 7 de octubre de 2003, M. P.: Rodrigo Escobar Gil.

Sentencia C-1063 del 11 de noviembre de 2003, M. P.: Jaime Araújo Rentería.

Sentencia C-040 del 27 de enero de 2004, M. P.: Jaime Córdoba Triviño.

Sentencia C-189 del 15 de marzo de 2006, M. P.: Rodrigo Escobar Gil.

Sentencia T-382 del 22 de mayo de 2006, M. P.: Clara Inés Vargas Hernández.

Sentencia C-208 del 21 de marzo de 2007, M. P.: Rodrigo Escobar Gil.

Sentencia del 10 de julio de 2007, M. P.: Jaime Araújo Rentería.

Sentencia C-554 del 25 de julio de 2007, M. P.: Jaime Araújo Rentería

Sentencia C-569 del 8 de junio de 2004, M. P. (E): Rodrigo Uprimny Yepes.

Sentencia 2007, M. P.: Jaime Araújo Rentería.

Sentencia T-760 del 25 de septiembre de 2007, M. P.: Clara Inés Vargas Hernández.

Sentencia C-462 del 14 de mayo de 2008, M. P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.

Sentencia C-1143 del 19 de noviembre de 2008, M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

Sentencia T-123 del 24 de febrero de 2009, M. P.: Clara Inés Vargas Hernández.

Sentencia T-909 del 7 de diciembre de 2009, M. P.: Mauricio González Cuervo.

Sentencia C-378 del 19 de mayo de 2010, M. P.: Jorge Iván Palacio Palacio.

Sentencia C-401 del 26 de mayo de 2010, M. P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Sentencia C-595 del 27 de julio de 2010, M. P.: Jorge Iván Palacio Palacio.

Sentencia C-596 del 27 de julio de 2010, M. P.: Mauricio González Cuervo.

Sentencia T-605 del 27 de julio de 2010, M. P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Sentencia C-666 del 30 de agosto de 2010, M. P.: Humberto Antonio Sierra Porto.

Sentencia C-703 del 6 de septiembre de 2010, M. P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Sentencia C-703 del 6 de septiembre de 2010, M. P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Sentencia C-742 del 15 de septiembre de 2010, M. P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Sentencia C-915 del 16 de noviembre de 2010, M. P.: Humberto Antonio Sierra Porto.

Sentencia C-1007 del 6 de diciembre de 2010, M. P.: Humberto Antonio Sierra Porto.

Sentencia T-055 del 4 de febrero de 2011, M. P.: Jorge Iván Palacio Palacio.

Sentencia C-216 del 29 de marzo de 2011, M. P.: Juan Carlos Henao Pérez.

Sentencia C-276 del 11 de abril de 2011, M. P.: Mauricio González Cuervo.

Sentencia C-298 del 27 de abril de 2011, M. P.: Jorge Iván Palacio Palacio.

Sentencia C-397 del 18 mayo de 2011, M. P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Sentencia C-632 del 24 de agosto de 2011, M. P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Sentencia T-236 del 22 de marzo de 2012, M. P.: Humberto Antonio Sierra Porto.

Sentencia C-240 del 22 de marzo de 2012, M. P.: Nilson Pinilla Pinilla.

Sentencia T-348 del 15 de mayo de 2012, M. P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Sentencia C-570 del 18 de julio de 2012, M. P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Sentencia T-576 del 19 de julio de 2012, M. P.: Humberto Antonio Sierra Porto.

Sentencia T-611 del 24 de agosto de 2012, M. P.: Adriana M. Guillén Arango.

Sentencia T-707 del 11 de septiembre de 2012, M. P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

Sentencia C-746 del 26 de septiembre de 2012, M. P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Sentencia T-946 del 16 de noviembre de 2012, M. P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Sentencia T-154 del 21 de marzo de 2013, M. S: Nilson Pinilla Pinilla.

Sentencia T-387 del 28 de junio de 2013, M. P.: María Victoria Calle Correa.

Sentencia SU-842 del 21 de noviembre de 2013, M. P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Sentencia C-123 del 5 de marzo de 2014, M. P.: Alberto R.

Sentencia T-204 del 1.º de abril de 2014, M. P.: Alberto Rojas Ríos.

Sentencia T-379 del 13 de junio de 2014, M. P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

SENTENCIAS CONSEJO DE ESTADO

Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 14 de agosto de 1992, C. P.: Ernesto Rafael Ariza Muñoz.

Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. 24 de octubre de 1996, C. P.: Ernesto Rafael Ariza Muñoz. Expediente n.º 3944.

Sección Primera. Sentencia del 10 de febrero de 2000, Exp. 5782, C. P.: Juan Alberto Polo Figueroa.

Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 25 de julio de 2002. Radicación n.º 11001-03-24-000-1999-06017-01(6017, 6768 y 6065), C. P.: Olga Inés Navarrete Barrero.

Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 5 de septiembre de 2002, Ref. Expediente n.º 2-7097, C. P.: Olga Inés Navarrete Barrero.

Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 12 de junio de 2005, C. P.: Héctor J. Romero Díaz.

Sección Cuarta. Sentencia del 13 de noviembre de 2005. Radicación n.º 21701511001-03-27-000-2002-00116-0113631, C. P.: Juan Ángel Palacio Hincapié.

Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 27 de noviembre de 20005. Radicación n.º 21714025000-23-27-000-2002-00955-01 14625, C. P.: María Inés Ortiz Barbosa.

Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 16 de abril de 2006. Radicación n.º 44001-23-31-000-2004-00640-01(AP), C. P.: Ruth Stella Correa Palacio.

Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 27 de mayo de 2010, Radicación n.º 25000-23-27-000-2004-00846-01(16800), C. P.: Martha Teresa Briceño de Valencia.

Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 27 de enero de 2011. Radicación n.º 25000-23-27-000-2006-01323-01(16890), C. P.: William Giraldo Giraldo.

Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección primera. C. P.: María Claudia Rojas Lasso, 18 de agosto de 2011. Radicación n.º 47001-23-31-000-2004-00454-01(ap).

Sección Primera. Auto 245 del 13 de octubre de 2011. Expediente n.º 11001-03-24-000-2011-00245-00.

Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 24 de mayo de 2012. Radicación n.º 08001-23-31-000-2006-02247-01, C. P.: Marco Antonio Velilla Moreno (E).

Sección Primera. Sentencia del 26 de julio de 2012. Radicación n.º 76001-23-31-000-2004-01935-02, M. P.: Marco Antonio Velilla Moreno.

Sección Primera. Sentencia 76001-23-31-000-2000-02792-012792, C. P.: María Claudia Rojas Lasso.

Sección Primera. Radicación n.º 2018774 17001-23-33-000-2012-00043-01, del 31 de octubre de 2013, C. P.: María Elizabeth García González.

Sección Primera. Sentencia AP 25000-23-27-000-2001-90479-01, del 28 de marzo de 2014, C. P.: Marco Antonio Velilla Moreno; actor: Gustavo Moya Ángel y otros.

Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia 00789 del 17 de julio de 2015, C. P.: (E) Alberto Yepes Barreiro.

SENTENCIAS CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sala Constitucional. Sentencia aprobada por Acta del 9 de abril de 1980, M. P.: Luis Carlos Sáchica.

Sentencia del 21 de abril de 1982, M. P.: Manuel Gaona Cruz.

Sentencia n.º 83 del 24 de agosto de 1983, M. P.: Manuel Gaona Cruz.

Sala Plena. Sentencia n.º 99 del 9 de noviembre de 1989, M. P.: Hernando Gómez Otálora.

Sala Civil. Sentencias del 25 de octubre de 1999, M. P.: José Fernando Ramírez Gómez

Sentencia C-1090 de 2003.

Sala de Casación Civil. Sentencia del 24 de agosto de 2009, M. P.: William Namén Vargas.

OTRAS SENTENCIAS

Tribunal de Justicia. Sala Segunda. Sentencia del 11 de septiembre de 2014. Asunto C-525/12 (44).

ANALES Y GACETAS DEL CONGRESO

Anales del Congreso, 13 de noviembre de 1973, p. 908.

Anales del Congreso, 22 de noviembre de 1973, p. 973.

Anales del Congreso, 27 de noviembre de 1973, p. 989.

Anales del Congreso, 12 de diciembre de 1973, p. 1140.

Anales del Congreso, 22 de agosto de 1977, p. 628.

Anales del Congreso, 20 de octubre de 1977, p. 1107.

Anales del Congreso, 17 de noviembre de 1977, p. 1083.

Anales del Congreso, 29 de noviembre de 1978, p. 1211.

Gaceta del Congreso, 9 de septiembre de 1992, p. 10.

Gaceta del Congreso, 22 de enero de 1993, p. 6.

Gaceta del Congreso, 29 de noviembre de 1993, p. 13.

Gaceta del Congreso n.º 300 de 2006.

Gaceta del Congreso n.º 485 de 2006.

Gaceta del Congreso n.º 352 de 2008.

Gacetas del Congreso n.º 385 y 387 de 2008.

Gaceta del Congreso n.º 711 de 2008.



Editado por el Departamento de Publicaciones
de la Universidad Externado de Colombia
en julio de 2017

Se compuso en caracteres Ehrhardt Regular de 12 puntos
y se imprimió sobre holmen book cream de 60 gramos
Bogotá (Colombia)

Post tenebras spero lucem