

COMENTARIOS SOBRE CONCESIONES Y PERMISOS, TASAS AMBIENTALES E INSTRUMENTOS FINANCIEROS EN LA LEGISLACIÓN DEL AGUA

GUILLERMO RUDAS LLERAS*

RESUMEN

Tomando como referencia la intervención del Doctor Miguel Solanes, se discute la forma en que el proyecto de ley aborda instrumentos de regulación del acceso al uso del agua. Se resalta que, en la mayoría de los casos, las reformas propuestas por el proyecto de ley representarían solo ajustes a estos instrumentos que posiblemente no requerirían una reforma legal. Pero se llama la atención sobre el peligro de introducir las transferencias de derechos de uso del agua entre particulares, sin una adecuada regulación del Estado. Como alternativa se propone centrarse en la articulación de las normas del agua dentro del Código de los Recursos Naturales Renovables, con normas igualmente trascendentales como las que regulan los servicios públicos domiciliarios y el ordenamiento territorial.

El Doctor Solanes señala como objetivo del manejo del agua la maximización del bienestar social, con crecimiento económico, con principios de equidad y sin comprometer la sostenibilidad de los ecosistemas. Para tal fin resalta la necesidad de contar con organismos de administración del agua que integren los distintos tipos de usos, estén vinculados con las autoridades centrales, tengan poderes para implementar las normas y cuenten con adecuados niveles de financiación.

Igualmente hace referencia a los vínculos que deben existir entre la financiación de la gestión de las cuencas y los sistemas de cobro por el uso del agua, todo ello en el marco de un conjunto de reglas (es decir, instituciones) que garantice la protección de la inversión pública y privada.

En este contexto quiero relacionar algunos de estos temas con distintos instrumentos de política del manejo de recursos hídricos, tratados de manera detallada no solo en el proyecto de ley, actualmente en discusión, sino en la legislación actualmente vigente en el país. En especial quiero hacer referencia a tres

* Profesor Titular, Departamento de Economía, Universidad Javeriana

FRIEDRICH
EBERT
STIFTUNG
EN COLOMBIA
-FESCOL-



Facultad
de Administración



tipos de instrumentos de política del agua: la regulación directa, la regulación indicativa y la regulación financiera. Más que instrumentos excluyentes entre sí, por lo menos en su diseño normativo estos tres tipos de normas parecen haber sido concebidos como instrumentos eminentemente complementarios.

La regulación directa del acceso al agua concibe el recurso como un bien público y asigna derechos de uso mediante concesiones y permisos de vertimiento administrados por el Estado. En esta dirección el proyecto de ley en cuestión otorga un especial tratamiento a aspectos relacionados con este tipo de normas, al referirse en detalle a las concesiones para asignar derechos de uso y a los permisos de vertimiento para regular el uso de los cuerpos de agua como receptores de vertimientos contaminantes.

Las señales económicas son un sistema de regulación indicativa del agua que busca hacer compatibles los intereses financieros de los usuarios con el interés colectivo del uso racional del recurso. En particular el proyecto hace especial referencia a las tasas por el uso del agua y a las tasas retributivas por contaminación, como mecanismos orientados a “incentivar a los usuarios del recurso hídrico a tomar decisiones costo-efectivas que se reflejen en un uso racional del mismo, en relación con la cantidad demandada y con la calidad de los vertimientos a él incorporados” (PL 365-2005, Art. 42)

La regulación financiera del acceso al uso del agua se orienta a la integración de los usuarios como contribuyentes a un sistema de financiación de la política ambiental en general, y en particular a la financiación de la política de manejo

del agua y de ordenamiento de las cuencas hidrográficas. Desde el punto de vista de la financiación de las acciones de ordenamiento de las cuencas, además de los recaudos originados en las mencionadas tasas por uso y por contaminación, el proyecto retoma algunos aspectos relacionados con las contribuciones especiales a cargo de proyectos de inversión que demandan agua y con las transferencias del sector eléctrico a las autoridades ambientales (PL 365-2005, Art. 43 y 44).

Buena parte de los contenidos del proyecto de ley relacionados con estos aspectos están sanamente orientados a resolver diferencias de interpretación que han aflorado en los últimos años durante los procesos de reglamentación de las normas vigentes. Igualmente, buscan solventar múltiples discrepancias y conflictos de interés que, por tratarse de un recurso cada vez más escaso, se presentan al aplicar las normas vigentes. Desde esta perspectiva es bienvenido el debate que se genera al retomar estos temas para continuar avanzando en la consolidación de la normatividad del agua en el país.

Pero teniendo en cuenta que estamos haciendo referencia a un proyecto de ley, quisiera centrar mis reflexiones alrededor de un interrogante central ¿Es pertinente concentrar esfuerzos en la expedición de una nueva ley de aguas, orientada a darle coherencia a la normatividad vigente, a articularla con otras normas generales vigentes y a simplificar muchos aspectos que posiblemente están generando obstáculos para cumplir con el objetivo central de racionalizar el uso del recurso?

En aras a contribuir al debate quisiera concentrarme en algunos aspectos específicos de la normatividad actual, para contrastarlos con las propuestas de la reforma actualmente en discusión.

La regulación directa del acceso al agua concibe el recurso como un bien público y asigna derechos de uso mediante concesiones y permisos de vertimiento administrados por el Estado.

LAS CONCESIONES Y LOS PERMISOS DE VERTIMIENTO.

En relación con las normas de regulación directa -y en particular en el caso de las concesiones de uso y de los permisos de vertimiento- parece claro que los sistemas actualmente vigentes plantean serias dudas sobre su efectividad.

Una deficiencia notoria en la aplicación de las concesiones de uso y los permisos de vertimiento ha sido su desarticulación de las estrategias de ordenamiento territorial. En Colombia, la Ley 388 de 1997 establece el ordenamiento territorial de los municipios para regular la utilización, la transformación y la ocupación del espacio, de acuerdo con estrategias de desarrollo social y económico, en armonía con el medio ambiente y con las tradiciones históricas y culturales. De acuerdo con esta norma, el ordenamiento del territorio se fundamenta en tres principios básicos: la función social y ecológica de la propiedad; la prevalencia del interés general sobre el particular; y la distribución equitativa de las cargas y de los beneficios (Ley 388-1997, Art. 2°).

A su vez el ordenamiento de cuencas hidrográficas, actualmente impulsado por las autoridades ambientales, busca orientar el uso de los recursos naturales renovables para armonizar la conservación de la cuenca con el aprovechamiento económico de estos recursos.

Para establecer las relaciones entre el ordenamiento de las cuencas y el ordenamiento territorial, es imprescindible reconocer que los recursos naturales renovables -y en particular los recursos hídricos- están claramente asociados al territorio. En esta dirección la planeación del uso y manejo sostenible de los recursos hídricos mediante concesiones y permisos de vertimientos debe estar indisolublemente asociada con el ordenamiento del territorio y con el uso equitativo y racional del suelo.

Por otra parte, y en términos más particulares, tal vez una de las grandes limitaciones de los sistemas de asignación de concesiones y de permisos de vertimiento se relaciona con la precariedad de la verificación del cumplimiento de las normas vigentes. Al respecto se presenta un gran vacío en los sistemas de información, tanto puntual como agregada, que permitan conocer los niveles de compatibilidad entre los recursos disponibles, las concesiones de uso y los permisos de vertimientos otorgados. Más aún, es demasiado débil el sistema de verificación para establecer si los actores regulados por estas normas están cumpliendo con los límites establecidos por las mismas.

Es indudable que los sistemas de información y los procesos de verificación y control son complejos y, en muchos casos, relativamente costosos. Pero también es cierto que Colombia dispone de un sistema institucional de administración de los recursos naturales renovables bastante consolidado, con amplios márgenes de operación descentralizada y con fuentes de financiación relativamente sólidas y estables. Claro está que estas condiciones no son suficientemente homogéneas; y es claro también que en varias regiones se presentan grandes debilidades al respecto. Pero igualmente cierto es que un sistema de información dinámico, actualizado, operativo y transparente, requerido para controlar las concesiones y los permisos de vertimiento, es demasiado débil, aún en las autoridades ambientales regionales y de los grandes centros urbanos relativamente consolidadas institucional y financieramente. Esta situación se presenta a pesar de que existen las normas que obligan tanto a los usuarios como a las autoridades a aplicar sistemas de monitoreo y control.

Las señales económicas son un sistema de regulación indicativa del agua que busca hacer compatibles los intereses financieros de los usuarios con el interés colectivo del uso racional del recurso.

LAS TASAS AMBIENTALES

Dentro de los instrumentos económicos orientados a la racionalización del uso del agua que están contemplados en la legislación vigente, y que son retomados por el presente proyecto de ley, se destacan las tasas por el uso del agua y las tasas retributivas por contaminación de los cuerpos de agua.

Aunque se plantean algunas modificaciones puntuales a la normatividad vigente, esta nueva ley no implicaría cambios sustanciales en la forma de fijar las tarifas de las tasas, ni en la de operar el sistema de cobro.

Las tasas por uso están definidas por la Ley 99 de 1993 y reglamentadas mediante el decreto 155, recién expedido en el año 2004. De acuerdo con estas normas, las tasas por uso se deben cobrar, por una parte, en proporción a los volúmenes concesionados; y por otra en proporción a los volúmenes efectivamente captados por el usuario. A su vez, las tarifas de estas tasas están determinadas por los costos de manejo de las cuencas y por los niveles de escasez relativa del agua en cada contexto regional.

A su turno, las tasas retributivas por contaminación, que están vigentes desde 1974 con el Código de los Recursos Naturales, fueron ajustadas por la Ley 99 de 1993 y reglamentadas en 1997 y en 2003, mediante los decretos 901 y 3100, respectivamente.

De acuerdo con las normas vigentes, las tarifas de las tasas por contaminación están asociadas a dos factores básicos: una tarifa mínima, igual para todo el país, definida por la autoridad ambiental nacional y que refleja un costo mínimo de manejo de los problemas generados por la contaminación; y un criterio de calidad del cuerpo de agua receptor, determinado y aplicado por la autoridad regional para cada cuerpo de agua, mediante la fijación de una meta de reduc-

ción de los vertimientos contaminantes. Si esta meta se cumple, la tarifa se mantiene constante, a precios reales, para todos los usuarios; pero si no se cumple con esta meta, la tarifa unitaria se incrementa gradualmente para todos los usuarios, hasta que se cumpla con la meta.

El proyecto de reforma establece un sistema de definición de tarifas de estas tasas ambientales, igualmente asociado con los costos de manejo de la cuenca, con la disponibilidad del recurso y con los criterios de calidad del agua definidos por la autoridad ambiental regional. Aunque se plantean algunas modificaciones puntuales a la normatividad vigente, esta nueva ley no implicaría cambios sustanciales en la forma de fijar las tarifas de las tasas, ni en la de operar el sistema de cobro.

No es muy claro entonces qué se quiere mejorar con esta reforma y cómo operaría la nueva ley en esta dirección. En efecto, parece claro que estas tasas no están cumpliendo con su objetivo central de incentivar un uso racional del recurso ni para racionalizar la disposición de desechos contaminantes. Pero las deficiencias de las tasas no parecen estar originadas en defectos de las normas vigentes que se aplican, sino más bien en que estas normas no se aplican de manera adecuada y tal como fueron concebidas.

Un aspecto central de la reforma de 1993 se refiere a la inclusión, dentro de los sujetos obligados a pagar las tasas, no solo de las actividades lucrativas sino también de las actividades no lucrativas. En la práctica esta modificación implica que las tasas deben ahora ser pagadas por todos los usuarios del agua, incluyendo a las empresas de acueducto y alcantarillado, que aún siguen siendo de propiedad estatal.

Tal vez esta reforma no hubiera tenido mayores implicaciones, si no estuviera acompañada de un régimen de regula-

ción de las tarifas de los servicios públicos domiciliarios. A partir de la Ley 144 de 1994, todas las empresas de acueducto y alcantarillado, tanto públicas como privadas, están regidas por un sistema de regulación de servicios públicos domiciliarios que incluye, entre otros aspectos, un sistema regulado de tarifas.

Dos elementos sobresalen de este régimen de regulación: el mandato imperativo de operar con criterios de eficiencia técnica y económica; y la necesidad de transferir los costos eficientes de operación a los usuarios finales.

A su vez esta norma reguladora de los servicios públicos es explícita en considerar el manejo de las cuencas como parte del manejo eficiente del servicio. Al respecto la ley de servicios públicos establece que “con el fin de garantizar el adecuado ordenamiento y protección de las cuencas y fuentes de agua, las fórmulas tarifarias de los servicios de acueducto y alcantarillado incorporarán elementos que garanticen el cubrimiento de los costos de protección de las fuentes de agua y la recolección, transporte y tratamiento de los residuos líquidos” Para concluir finalmente que “las empresas de servicios (...) pagarán las tasas a que haya lugar por el uso de agua y por el vertimiento de efluentes líquidos, que fije la autoridad competente de acuerdo con la ley” (Ley 142/94, Art. 164).

De acuerdo con esta misma norma, las empresas de acueducto y alcantarillado deberán ceñirse a las fórmulas que defina periódicamente la Comisión Reguladora de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA) para fijar sus tarifas (Art. 88) Y estas tarifas, entre otras características, deben garantizar la recuperación de los costos y gastos propios de operación de las firmas (Art. 87, numeral 4).

En esta dirección, y en concordancia con la ley de servicios públicos domiciliarios, ya desde 1995 la CRA había determinado, mediante sus resoluciones 08 y 09,

que para efectos del cálculo del costo de operación que determinan las tarifas había que considerar el valor de compra del agua cruda y las tasas ambientales. En esta misma dirección, en la Resolución 287 del 2004, emitida también por la CRA, se determina que los costos medios por tasas ambientales se constituyen en uno de los tres componentes básicos para el cálculo de las tarifas. Y de acuerdo con esta misma norma, los costos en que incurre el operador del acueducto generados en el pago de estas tasas deben ser transferidos al usuario en proporción directa al volumen de agua facturado (en el caso de las tasas por uso) y en proporción a la cantidad de vertimientos contaminantes (en el caso de las tasas retributivas). Estas dos condiciones tienen especial importancia para cumplir con la función de las tasas como incentivo al sector productivo, para racionalizar su uso del agua y para disminuir sus vertimientos contaminantes.

Las deficiencias de las tasas no parecen estar originadas en defectos de las normas vigentes que se aplican, sino más bien en que estas normas no se aplican de manera adecuada y tal como fueron concebidas.

CONCLUSIONES

A partir de estos comentarios, se podrían formular las siguientes conclusiones centrales:

1.- Los aspectos relacionados con las concesiones, los permisos de vertimiento, las tasas ambientales y los mecanismos de financiación de la política de aguas que se proponen en el proyecto de ley, están contenidos en lo fundamental en las leyes y normas reglamentarias actualmente vigentes.

2.- En el caso de las concesiones y los permisos de vertimiento, los principales factores que han incidido en la generación de conflictos y en la baja capacidad de usar este instrumento para racionalizar el uso del agua en función de la disponibilidad de la misma y sus requerimientos de calidad de uso han sido:

- La desarticulación de la implementación de las normas del agua de los sistemas de ordenamiento territorial y de regulación de los servicios públicos domiciliarios.
- La baja capacidad técnica del sistema de información ambiental nacional y de las autoridades regionales para tomar decisiones con base en información confiable sobre disponibilidad del recurso y demanda del mismo en cada contexto específico.

• La baja capacidad de sanción a quienes incumplan con las normas legales y reglamentarias sobre asignación y uso de las concesiones y permisos de vertimiento.

En este escenario se retoman en general las normas vigentes. Pero se abre paso explícitamente a la transferencia de los

derechos de uso del agua entre los particulares, sin ninguna regulación de parte de la autoridad pertinente. Tal como lo plantea el proyecto de ley, esta es, cuando menos, una iniciativa muy apresurada. En este punto comparto plenamente la preocupación del Doctor Solanes acerca de los riesgos que enfrentaría el país al dar un paso de tal trascendencia, sin una adecuada reflexión sobre las implicaciones de esta decisión.

3.- El principal obstáculo en la aplicación de las tasas ambientales ha sido el sesgo a concebirlas más como un instrumento de recaudo de recursos financieros, que como una señal económica para incentivar el uso racional del agua. En este escenario, su baja aplicación obedece principalmente a dos factores:

- La debilidad de un sistema de sanciones para castigar a quienes incumplan con las normas legales vigentes.
- El incumplimiento de las normas vigentes de regulación de las tarifas de servicios de acueducto y alcantarillado, las cuales obligan a transferir las tasas ambientales a los usuarios de este servicio público. Esto es especialmente notorio en el caso de los usuarios del sector productivo. A diferencia de los hogares, las firmas productivas sí pueden responder notablemente a la señal económica, disminuyendo sus niveles de desperdicio del agua y de vertimientos de sustancias contaminantes.

4.- La efectividad de los mecanismos de financiación de la política ambiental regional en general y de la política de aguas en particular, con sus tres grandes componentes (las transferencias del sector eléctrico, la participación en el impuesto predial y las tasas ambientales) depende en la actualidad más de un fortalecimiento de los mecanismos de seguimiento y control, que de una modificación en su régimen legal.

Las concesiones, permisos de vertimiento, tasas ambientales y los mecanismos de financiación de la política de aguas que se proponen en el proyecto de ley, están contenidos en lo fundamental en las leyes y normas vigentes.

En síntesis, más que un nuevo trámite legislativo para ajustar aspectos puntuales que podrían ser asumidos a través de desarrollos reglamentarios, tal vez sería más pertinente centrar los esfuerzos legislativos en la integración de diversas normas generales que se relacionan con los recursos hídricos. En efecto, Colombia cuenta con una estructura legal que abre amplias posibilidades para un manejo adecuado del agua. En este sentido es clara la necesidad de armonizar el Código de las Recursos Naturales Renovables vigente desde 1974, y de su natural complemento institucional surgido con la estructuración del Sistema Nacio-

nal Ambiental a partir de 1993, con dos normas íntimamente relacionadas con el manejo del agua: los planes de ordenamiento territorial, creados por la ley en 1997, y la regulación de los servicios públicos domiciliarios, vigente desde 1994. Y claro está, dotando a esta estructura jurídica de instrumentos adecuados de verificación y control de cumplimiento de las normas, en el marco de un sistema integrado de manejo del agua.

Se abre paso explícitamente a la transferencia de los derechos de uso del agua entre los particulares, sin ninguna regulación de parte de la autoridad pertinente. Esta es, cuando menos, una iniciativa muy apresurada.

EL FORO NACIONAL AMBIENTAL ES UNA ALIANZA ENTRE ECOFONDO, LA FUNDACIÓN ALEJANDRO ÁNGEL ESCOBAR, LA FRIEDRICH EBERT STIFTUNG EN COLOMBIA -FESCOL, LA FUNDACIÓN NATURA, GTZ -PROGRAMA AMBIENTAL, TROPENBOS INTERNACIONAL COLOMBIA, Y LA FACULTAD DE ADMINISTRACIÓN DE LA UNIVERSIDAD DE LOS ANDES, QUE INICIÓ SUS ACTIVIDADES EN 1997, COMO UNA INSTANCIA DE CARÁCTER PERMANENTE. EL FORO ES UN ESPACIO PARA LA REFLEXIÓN QUE BUSCA LA INTEGRACIÓN DE LA DIMENSIÓN AMBIENTAL A LAS POLÍTICAS DE DESARROLLO EN COLOMBIA.

CONSEJO DIRECTIVO: CAMILA BOTERO, MARTHA CARDENAS, JUANITA CASTAÑO, RAFAEL COLMENARES, ELSA MATILDE ESCOBAR, CARLOS RODRÍGUEZ, MANUEL RODRÍGUEZ (PRESIDENTE)

LAS IDEAS EXPRESADAS EN ESTE POLICY PAPER NO COMPROMETEN A LAS INSTITUCIONES QUE HACEN PARTE DE ESTE PROYECTO.

FORO NACIONAL AMBIENTAL

PROYECTO DE LEY DEL AGUA

Policy Paper 5

Comentarios al Proyecto de Ley del Agua

Rafael Colmenares

Policy Paper 6

Comentarios sobre Concesiones y Permisos, Tasas Ambientales e Instrumentos Financieros en la Legislación del Agua

Guillermo Rudas Lleras

Policy Paper 7

La Descentralización en el Manejo de los Recursos Hídricos: Asunto de Equidad, Transparencia y Eficiencia

Eduardo Uribe Botero

Policy Paper 8

Memoria