

COMENTARIOS AL PROYECTO DE LEY DEL AGUA

RAFAEL COLMENARES*

RESUMEN

El Gobierno Nacional ha presentado a la consideración del Congreso de la República el proyecto de ley No. 365, “por el cual se establecen medidas para orientar la planificación y administración del recurso hídrico en el territorio nacional”, que fue ya aprobado en primer debate por la Comisión Quinta de la Cámara de Representantes.

Los siguientes comentarios tienen por objeto contribuir de manera crítica pero constructiva al debate sobre el agua, que el proyecto vuelve a poner en el primer plano de las preocupaciones nacionales, llamando la atención sobre una de las problemáticas más graves y sensibles de cuantas afectan la vida del país. Por lo extenso del proyecto los comentarios se centran solo en cuatro aspectos a saber: la oportunidad y pertinencia de una Ley sobre el agua de cara a la problemática mundial y nacional; el status del agua como derecho o necesidad humana; la planeación del recurso hídrico en relación con el ordenamiento territorial; la asignación del uso del agua a través del sistema de concesiones y las zonas de ronda. Finalmente se presentan algunas conclusiones.

POR QUÉ UNA LEY DEL AGUA?

No existiendo duda alguna sobre la importancia del tema, lo primero que hay que señalar, con todo respeto, es la falta de claridad de la exposición de motivos en justificar por qué necesitamos una “Ley del Agua”; por qué el tema debe ser separado del Código de Recursos Naturales y Protección del Medio Ambiente, donde se trata junto con otros elementos fundamentales como la atmósfera y el suelo para ser considerado aparte, con menoscabo de la necesaria integralidad con que debe

ser abordado. Tampoco es contundente la exposición en señalar cuales son las nuevas circunstancias que hacen necesaria la expedición de esta Ley.

Con relación a lo últimamente señalado, no se hace ninguna mención al hecho de que el territorio colombiano forma parte de dos de las últimas reservas de agua dulce del planeta que son los Andes y la Amazonía (la región andina y Brasil contienen el 20% del agua dulce del planeta) las cuales se convierten en estratégicas para los países del primer mundo si se tiene en cuenta que estos no poseen reservas de importancia y que muchos de sus acuíferos están contaminados¹.

* Abogado ambientalista, Director de Ecofondo.

FRIEDRICH
EBERT
STIFTUNG
EN COLOMBIA
-FESCOL-



Facultad
de Administración



Brilla igualmente por su ausencia un análisis sobre la tendencia mundial a la privatización del agua. El mercado mundial del agua es uno de los más dinámicos, tanto en lo relativo al servicio público de suministro del agua² como respecto al embotellamiento de agua para la venta. En este último aspecto el crecimiento es impactante³.

Frente a los anteriores dos fenómenos, que no dejan de estar interconectados, ¿cuál es la posición del Gobierno Nacional? ¿Cómo se prepara para garantizar la prioridad de los recursos hídricos de nuestro territorio para satisfacer el consumo de los colombianos y las necesidades de nuestro propio desarrollo, frente a la demanda internacional que con seguridad presionará sobre estos recursos y para ello propenderá por el libre acceso y la privatización?

Seguramente muchos argumentarán que la privatización ha sido benéfica, por ejemplo en el caso de los servicios públicos, con base en la experiencia de la Ley 142 de 1994.

El hecho real es que, tanto a nivel internacional como nacional, la privatización ha conducido a un encarecimiento del servicio público de acueducto. Este fenómeno viene siendo resistido mundialmente en la actualidad comenzando por Francia, país en el cual tuvo origen. En América Latina son suficientemente conocidos los casos de Argentina, Bolivia y Uruguay, donde un reciente plebiscito estable-

ció el carácter público del agua y prohibió la prestación del servicio de acueducto por parte de empresas privadas.

La privatización ha traído como consecuencia un encarecimiento del agua para los usuarios ahora convertidos en “clientes”.

En Francia, según Barlow y Clarke, en la obra citada, ha representado un incremento del 150%, desde que se produjo la privatización y en Inglaterra el 106%, entre 1989 y 1995, mientras que los márgenes de beneficio que obtienen las empresas privadas del agua crecieron en un 69.2%, en este último país. En Colombia la privatización de algunos aspectos de la operación de la empresa de Acueducto de Bogotá ha generado aumentos de tarifas del 126% para el estrato uno, de 58% en el estrato dos y de 55% en el estrato tres, en el período comprendido entre 2001 y 2003, según denunciaba el Concejal Fernando Rojas⁴. Esto conduce a que familias enteras de los estratos 1 y 2, por lo menos, no puedan acceder al agua por incapacidad económica de pagar su costo. Entre tanto y como lo denuncia el mismo Concejal el costo del metro cúbico de agua en la planta de Tibito, operada por un concesionario privado es ocho veces superior que en la planta Wiesner operada directamente por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá. En la primera el metro cúbico de agua vale \$ 279,29 y en la segunda \$ 34,14.

La exposición de motivos hace del riesgo de desabastecimiento, que para el año 2025 afectará, según el IDEAM, al 69% de la población colombiana, el motivo fundamental para la presentación del proyecto, cuyo propósito central es, según la misma exposición: “orientar la planificación y administración del recurso hídrico, como mecanismo para asegurar la disponibilidad presente y futura del agua como elemento estratégico para el desarrollo sostenible de la nación”.

Dicho riesgo resulta paradójico, como la propia exposición de motivos lo reconoce, porque Colombia es un país privilegiado en el contexto internacional, pues mientras a nivel mundial el rendimiento es de 10 l/s*km² y en Latinoamérica, 21 l/s*km², en Colombia es de 58 l/s*km². La escasez que se presenta en la cuenca hidrográfica del Caribe y en la zona

El territorio colombiano forma parte de dos de las últimas reservas de agua dulce del planeta que son los Andes y la Amazonía (la región andina y Brasil contienen el 20% del agua dulce del planeta) las cuales se convierten en estratégicas para los países del primer mundo si se tiene en cuenta que estos no poseen reservas de importancia y que muchos de sus acuíferos están contaminados

Andina, se deriva entonces de causas antrópicas. Sin embargo la exposición no profundiza suficientemente en las mismas. En este sentido se pierde claridad en la identificación del problema que aparecía establecido con mucha mayor precisión en la Estrategia Nacional del Agua, elaborada en 1996 y según la cual: “Dicha problemática tiene como factor determinante las formas de ocupación del territorio y los sistemas de producción, dentro de los cuales los sistemas tecnológicos son particularmente significativos, como factores que alteran las condiciones de regulación del ciclo hídrico; es decir, la relación básica Suelo – Agua – Vegetación – Aire y la relación sistémica entre los diferentes pisos altitudinales, creando los desfases en la disponibilidad espacial y temporal de la oferta y las condiciones de calidad de la misma, condiciones que explican los conflictos en la relación Oferta – Demanda hídrica y por tanto las limitaciones al desarrollo sostenible”.⁵ La problemática del agua en Colombia es una consecuencia del modelo de desarrollo que tenemos, que no se caracteriza precisamente por seguir la lógica de los ecosistemas, y mientras no se introduzcan correctivos que comiencen a transformar sus tendencias más nocivas el deterioro del llamado “recurso hídrico”, seguirá siendo la manifestación de problemas que no están en las cuencas hidrográficas como tales, sino en el conjunto del territorio.

Finalmente tampoco hay un análisis sobre los siguientes elementos que resultan claves para sustentar el proyecto como propuesta y poderlo valorar como alternativa:

1.- Una evaluación de la política nacional del agua que se fundamentó en la Estrategia Nacional del Agua. ¿Que resultados se obtuvieron? ¿Cuáles fueron las razones de los éxitos y los fracasos? ¿Qué lecciones se derivan de los mismos?

2.- Una evaluación del sistema de con-

cesiones que se aplica en Colombia desde hace medio siglo y que fue afinado por el Código de Recursos Naturales y el Decreto 1541 de 1978. ¿Cual ha sido el impacto de este sistema sobre la oferta hídrica en las zonas andina y caribe, que son precisamente las más amenazadas con la escasez de agua?

3.- Cuales son las razones que han incidido en la lenta y problemática implantación de las tasas retributivas y por uso del agua, previstas en la Ley 99 de 1993?

Sobre un diagnóstico francamente insuficiente, el proyecto regula diversos aspectos de los cuales solo me referiré a los siguientes:

EL AGUA, ¿DERECHO O NECESIDAD HUMANA?

En la polémica mundial sobre el agua se vienen enfrentando dos concepciones: El Foro Mundial del Agua realizado en La Haya en marzo de 2.000 y organizado por el Banco Mundial y las empresas comercializadoras del agua, defiende el principio del agua como necesidad humana y apunala en ella la idea de cobrar los costos del suministro del agua, lo cual se vincula a la privatización y comercialización de la misma. A esta concepción se respondió desde la sociedad civil y muchos gobiernos locales con el “Foro Alternativo Mundial del Agua”. Este evento registra dos ediciones, la primera en Florencia en el 2003 y la segunda en Ginebra en Marzo del presente año. En ambas ocasiones se ha reafirmado el principio del agua como derecho humano, el cual se liga al estatuto del agua como bien común y al financiamiento colectivo del acceso al agua para garantizar su uso por cualquier persona independientemente de su capacidad económica. Para expresarlo

El Foro Mundial del Agua realizado en La Haya en marzo de 2.000 y organizado por el Banco Mundial y las empresas comercializadoras del agua, defiende el principio del agua como necesidad humana y apunala en ella la idea de cobrar los costos del suministro del agua, lo cual se vincula a la privatización y comercialización de la misma. A esta concepción se respondió desde la sociedad civil y muchos gobiernos locales con el “Foro Alternativo Mundial del Agua”.

en las palabras de Barlow y Clarke, “El debate acerca de si el agua debía ser considerada una “necesidad” o un “derecho” no tuvo un interés puramente semántico. Abordó en profundidad la cuestión de quien debe responsabilizarse de asegurar que los seres humanos tengan acceso al agua: la esencia misma de la vida. ¿El mercado o el Estado, las empresas o los gobiernos?”⁶

En el caso colombiano, la Ley 99 de 1993, en el numeral quinto del artículo primero, había establecido el principio que otorga prioridad al consumo humano,

acercándose más a la concepción del agua como un derecho humano, que, por consiguiente, debe garantizarse a toda persona. El proyecto de ley propone la consagración de dos principios que apuntan más a considerar el agua como una necesidad y por tanto continuar abriendo paso al cobro de los costos de su suministro independientemente de la capacidad económica de las personas. Estos son: el principio de “importancia estratégica del

agua” que hace énfasis en su necesidad para garantizar el “desarrollo económico, social y cultural del país” y, estrechamente ligado a este, el principio de “eficiencia” que propende por “la racionalidad en su asignación y uso, de manera que los beneficios socioeconómicos y ambientales derivados de las políticas e inversiones públicas y privadas que se desarrollen sean siempre superiores a sus costos”.

Curiosamente el artículo segundo del proyecto, sobre “principios”, establece que se aplicarán los establecidos en el Código de Recursos Naturales y en la Ley 99/93, “en tanto sean acordes con lo previsto en la presente ley”. Quiere esto decir que entre la prioridad para consumo humano y

la eficiencia, prevista en la nueva ley se aplica la segunda? Me temo que si.

PLANEACIÓN

En este campo se propone un Plan Hídrico Nacional. Su elaboración es centralizada y su cumplimiento obligatorio. A partir de dicho Plan las Autoridades Ambientales, que son autónomas y regionales, deben proceder a la ordenación de las cuencas de acuerdo con la priorización establecida a nivel nacional y con las directrices establecidas en el Plan. El proceso debería ser menos vertical y más interactivo entre los niveles nacional y regional, pero además el proyecto se aparta de la orientación descentralista del Sistema Nacional Ambiental consagrada en la Ley 99 de 1993, según la cual el Ministerio elabora las políticas y los planes están a cargo de las CAR. No profundizo en este aspecto pues hay un panel donde seguramente será abordado con amplitud.

La planeación es desde luego fundamental, más tratándose de un bien común como el agua y además escaso. Se extraña, sin embargo, la aplicación en el conjunto de la política ambiental de la concepción más amplia que sobre el tema tiene la Ley 99 de 1993. Esta previó en el numeral doce del artículo quinto, como función del Ministerio la de “expedir y actualizar el estatuto de zonificación de uso adecuado del territorio para su apropiado ordenamiento y las regulaciones nacionales sobre uso del suelo en lo concerniente a sus aspectos ambientales...”.

La ausencia de dicho estatuto, hasta ahora no expedido, después de casi doce años de vigencia de la Ley, conduce a que las actividades que se desarrollen en el territorio no necesariamente correspondan a la vocación del mismo. Es más, en la mayoría de los casos, se limitan al aprovechamiento de los recursos que ofrece pero sin sujeción a la lógica de los ecosistemas que lo componen, con resultados desastrosos.

En el caso colombiano, la Ley 99 de 1993, en el numeral quinto del artículo primero, había establecido el principio que otorga prioridad al consumo humano, acercándose más a la concepción del agua como un derecho humano, que, por consiguiente, debe garantizarse a toda persona.

En estas condiciones la renuncia a planificar el conjunto del territorio a partir de su sentido natural, hace que la ordenación de las cuencas, en el mejor de los casos, venga a ser un paliativo de una situación que no puede resolverse en la cuenca misma, pues lo que en ella ocurre y en particular lo que sucede en el curso de agua como tal, es el resultado de las actividades que se realizan en el conjunto del territorio.

Por los motivos anteriores, a partir de la Constitución de 1991, el ordenamiento territorial colombiano, a pesar de sus vacíos e insuficiencias, se había centrado en el territorio como unidad de planificación, considerando desde luego la cuenca hidrográfica como un elemento esencial del mismo. Por consiguiente ordenar la cuenca sin mirar ampliamente el territorio es reduccionista y no resolverá los problemas de contaminación, deforestación y desertización, que se producen más allá de la cuenca, pero que repercuten en ella.

En este punto se observa una tensión en el proyecto y no en vano el artículo propuesto fue modificado varias veces, en los sucesivos anteproyectos. Aunque no se diga explícitamente, el definir la cuenca hidrográfica como la unidad de planificación encierra la pretensión de sujetar el conjunto del territorio a la planificación que se hace desde la cuenca. Sin embargo esto contraviene lo dispuesto en la Ley 388 de 1987, según la cual el escenario de la planificación es el territorio. Para realizarla deben tenerse en cuenta una serie de determinantes, entre ellas las ambientales, y dentro de estas “las normas y directrices para el manejo de las cuencas hidrográficas expedidas por la Corporación Autónoma Regional o la autoridad ambiental de la respectiva jurisdicción” (literal b, art. 10º de la citada Ley). No obstante no son más que eso: determinantes que inciden en la planeación, pero no necesariamente el eje de la misma.

En este orden de ideas lo dispuesto en el parágrafo del artículo cuarto del proyecto, en el sentido de que los Planes de Ordenamiento Territorial y los Planes de Desarrollo de los municipios y distritos deberán ajustarse y sujetarse a los lineamientos y directrices del Plan Hídrico Nacional y de los Planes de Ordenación y Manejo de la Cuenca Hidrográfica, generará diversos problemas de tipo jurídico y ambiental. En primer lugar la sujeción de los Planes municipales y distritales a un Plan Hídrico Nacional viola la autonomía territorial consagrada en el artículo 287 de la Constitución. En segundo lugar el ajuste y sujeción de dichos planes así sea solo en los aspectos relativos a la “conservación, preservación, uso y aprovechamiento del recurso hídrico”, a lo dispuesto en los Planes de Ordenación y Manejo de la Cuenca Hidrográfica, no solo implicaría un ingente trabajo de reelaboración de los POT, sino que deberían ser sometidos a nueva aprobación por los Consejos Municipales y en general surtir todo un trámite que resultó complejo en su adopción, lo cual me temo que sería inviable. De otra parte aún surtiéndose el anterior proceso puede tener alcances muy recortados en ausencia de la determinante ambiental fundamental prevista en el artículo quinto de la Ley 388 de 1997, que es el estatuto zonificación de uso adecuado del territorio, antes mencionado.

Por otra parte la ordenación de una cuenca, le confiere a esta el carácter de área de manejo especial, de acuerdo con el Código de Recursos Naturales. El último día del anterior gobierno, o sea el 6 de Agosto de 2002, se expidió el Decreto 1729, sobre ordenación de cuencas hidrográficas, intentando dicha ordenación en todas las cuencas del territorio

La sujeción de los Planes municipales y distritales a un Plan Hídrico Nacional viola la autonomía territorial consagrada en el artículo 287 de la Constitución.

nacional, las cuales debían declararse en ese estado en el lapso de doce meses a partir de la publicación del decreto. Previamente el IDEAM debía establecer, en los primeros seis meses de vigencia del decreto, los criterios y parámetros para la clasificación y priorización de las cuencas hidrográficas del país.

Al parecer comparten los dos últimos gobiernos, la intención de realizar una operación a escala nacional de ordenación de las cuencas. Sin embargo surgen los siguientes problemas:

1.- Como lo señala la Doctora Eugenia Ponce de León: “Adicionalmente pueden existir cuencas que no ameriten declararse en ordenación, porque puede suceder que otras de las categorías de manejo previstas en la legislación, sean mas apropiadas para las situaciones particulares del ecosistema, por lo cual no se considera que todas las cuencas del país deban declararse como tal y someterse

al plan de ordenación referido, porque puede suceder que convenga más declararlas bajo otra figura, como puede ser por ejemplo reserva forestal, área del sistema de parques nacionales o parque regional, caso en el cual no es apropiado superponer dos categorías y dos planes de manejo, que tienen distinto régimen aplicable, que pueden tener distinta competencia para su declaración y administración, y que implican distintas restricciones al uso por ser unas más estrictas que otras”⁷.

El proyecto atenúa lo dispuesto en el Decreto 1729 al establecer que las cuencas se ordenarán progresivamente comenzando por las que se consideren prioritarias, sobre las cuales se deberá iniciar la ordenación sesenta días después de adoptado el Plan Hídrico Nacional. Sin embargo a largo plazo deben orde-

narse todas la cuencas. Aquí vuelve a extrañarse una concepción más amplia e integral de la planeación pues el no mirar el conjunto del territorio, sino casi exclusivamente la cuenca, impide disponer las diferentes figuras y buscar un manejo integral y complementario de aquel. Se sectorializa desde diferentes ópticas y prioridades y las figuras y formas de planeación se superponen generando los conflictos de competencia que ya son tradicionales.

2.- Una operación de ordenación como la que pretende el proyecto, así sea corrigiendo el extremismo del Decreto 1729 de 2002, requiere ingentes recursos. Los noventa y nueve planes de ordenación de cuencas que existían hasta hace dos años, habían costado, según ASOCARS cincuenta mil millones de pesos. Si tenemos en cuenta que, según la caracterización que ha hecho el IDEAM, el país cuenta con siete cuencas de primer orden, 41 de segundo orden, 338 de tercer orden y, aún sin precisar, mas de 7000 de cuarto orden, el costo de la ordenación es altamente oneroso.

No sería este sin embargo un argumento en contra de la ordenación pues no me opongo a la planificación hidrológica del país, sino a una de alcances reducidos como la que se plantea. Llamo en cambio la atención sobre la inconveniencia de generar expectativas que no se cumplirán por falta de recursos financieros, pues no está tampoco claro que las fuentes identificadas puedan absorber los costos de la ordenación, pudiendo ocurrir algo peor: que se termine delegando, de hecho, una planificación de alto interés público en los usuarios, muchos de los cuales responden a los intereses del capital privado nacional y transnacional, ese si con capacidad de fijar prioridades y metas pero ceñidas a sus intereses económicos.

Otro aspecto de la planeación que se propone es el de la participación. Esta se concibe fundamentalmente en torno a la

Si tenemos en cuenta que, según la caracterización que ha hecho el IDEAM, el país cuenta con siete cuencas de primer orden, 41 de segundo orden, 338 de tercer orden y, aún sin precisar, mas de 7000 de cuarto orden, el costo de la ordenación es altamente oneroso.

consulta a los usuarios. Para ello se crean los Consejos de Cuenca que ya habían sido previstos en el artículo 86 de la Ley 812 de 2003, aprobatoria del Plan de Desarrollo.

En mi opinión estos organismos, no obstante su carácter consultivo, serán determinantes en los aspectos fundamentales de la ordenación de las cuencas. La voz cantante en ellos será la de los grandes usuarios, por su mayor capacidad económica para investigar y conocer aspectos técnicos claves, sobre todo frente a las CAR más débiles.

La concertación en lo relativo a la ordenación de las cuencas es desde luego conveniente y necesaria, pero manteniendo la independencia de la autoridad ambiental como defensora por excelencia del interés público.

Si en dichos consejos van a participar por ejemplo las entidades territoriales, que también están representadas en los Consejos Directivos de las CAR, ¿cómo pueden asumir en uno u otro escenario posiciones diferentes? Lo mismo puede decirse de los representantes del sector privado. En consecuencia lo que se decida en el Consejo de Cuenca gravitará fuertemente sobre lo que deba decidir el Consejo Directivo de la respectiva Corporación.

En cambio, la participación de la ciudadanía y de las organizaciones no gubernamentales en defensa del interés público, regulada en el Capítulo Décimo, de la Ley 99 de 1993, sobre “Modos y procedimientos de la participación ciudadana”, puede quedar desconocida al haberse eliminado de la versión final del proyecto la posibilidad de solicitar audiencia pública dentro del trámite de una concesión por parte de estos sectores. Si se tiene en cuenta que, según el artículo 72 de la Ley 99, las audiencias públicas pueden solicitarse cuando se desarrolle o se pretenda desarrollar una obra o actividad que requiera permiso o licencia

ambiental, el otorgamiento de la concesión de aguas como tal no quedaría cobijado por esta figura de defensa del interés público. Una salida para este impasse sería considerar que siendo conjunto el trámite de la concesión y el permiso de vertimiento, cabe la audiencia pública por ser este último un permiso inseparable de la concesión.

El proyecto establece la posibilidad de que se realicen “consultas públicas”. Estas según el artículo 29 del proyecto quedan como potestativas de las autoridades ambientales, a solicitud de las autoridades territoriales y los organismos de control. La figura de la consulta pública no existía hasta ahora en la legislación ambiental y será otro aspecto que quedará a merced de la reglamentación que hará el Gobierno Nacional.

Cabe aquí preguntarse: ¿Por qué se elude la audiencia pública, siendo este un mecanismo mucho más amplio, comenzando por quienes pueden solicitarlo entre quienes se encuentran las ONG y grupos de ciudadanos en número no inferior a cien? ¿Por qué se crea una nueva figura, la “consulta pública”, cuando existe un mecanismo claramente reglamentado en la Ley como la audiencia pública, que además ya ha probado su eficacia en numerosos casos?.

ASIGNACIÓN Y USO DEL RECURSO HÍDRICO

El agua ha sido tradicionalmente en Colombia un bien de uso público y su administración y manejo ha estado a cargo del Estado.

Los particulares han accedido al uso y aprovechamiento del agua mediante el

¿Por qué se elude la audiencia pública, siendo este un mecanismo mucho más amplio, comenzando por quienes pueden solicitarlo entre quienes se encuentran las ONG y grupos de ciudadanos en número no inferior a cien? ¿Por qué se crea una nueva figura, la “consulta pública”, cuando existe un mecanismo claramente reglamentado en la Ley como la audiencia pública, que además ya ha probado su eficacia en numerosos casos?

Es indudable que la problemática del agua es de vital importancia para el país y la forma como se aborde su manejo y solución, pieza fundamental de una política ambiental acorde con los postulados constitucionales sobre la materia.

sistema de concesión que hasta ahora y por espacio de casi treinta años ha estado regulado en el Código de Recursos Naturales y en el Decreto Reglamentario 1541 de 1978.

El proyecto de ley sin que medie un estudio ni un análisis de cual ha sido el impacto que este sistema ha tenido en la evidente disminución de la oferta hídrica en Colombia, y cuales son los nuevos retos en el tema del agua en un mundo globalizado, opta por mantenerlo, profundizarlo y flexibilizarlo.

Para ello se consagran básicamente las siguientes figuras y criterios:

1.- Concesiones de larga duración. Hasta cincuenta años cuando se trate de prestación de servicios públicos de agua potable, de generación de energía y de realización de obras de interés público, es decir en los campos en que funcionarán las inversiones más rentables para el capital privado, particularmente el transnacional. En los demás casos hasta veinte años, que es un período mucho menor pero igualmente considerable.

2.- La posibilidad de hacer cesión de la concesión con autorización de la autoridad competente. Sin embargo esta autorización no es necesaria cuando la cesión solo involucra el cambio de titular, es decir prácticamente en todos los casos pues el cambio del titular es el objeto mismo de la cesión. En estos casos basta con informar a la autoridad ambiental competente para efectos de actualizar el registro de concesiones. En estas condiciones de convertirse el proyecto en Ley, se crearía un mercado de títulos de concesión. Avanzamos así en el camino no solo de la privatización sino de la mercantilización del agua.

3.- Los criterios que orientan todo el régimen de las concesiones son puramente económicos en tanto atienden a la naturaleza de la actividad propuesta, el período de recuperación de la inversión y la previsión de un tiempo suficiente para que la explotación sea rentable. Estos criterios iluminan tanto la duración de la concesión como el carácter de la misma que viene a constituirse en casi un título sobre el agua.

4.- Solo es posible revisar las concesiones otorgadas en caso de fuerza mayor o por escasez del recurso que obligue a una redistribución del mismo entre las concesiones otorgadas.

Frente a un fenómeno como la escasez, el sistema de concesiones debería ser mucho mas controlado por las autoridades ambientales. Se debería por lo menos:

1.- Suspender el otorgamiento de nuevas concesiones hasta tanto no se fijen los caudales ecológicos de las corrientes en estado mas crítico.

2.- Establecer los criterios para el otorgamiento de las concesiones, siguiendo claramente un orden de prioridades que atienda realmente en primer lugar al consumo humano y que tenga en cuenta las características del territorio y su uso adecuado para lo cual la ausencia del tantas veces mencionado estatuto de zonificación es una carencia muy notable.

3.- Se deberían establecer diferentes condiciones de acuerdo al tipo de uso que se vaya a realizar pues no es lo mismo el uso agropecuario tradicional que el uso agroindustrial y que el uso industrial, que de acuerdo con las tendencias actuales incluye el embotellamiento del agua para su venta y exportación.

4.- El límite de la concesión o concesiones no debe ser únicamente el “caudal ecológico”, sino que a este se debe adicionar un porcentaje de reserva para fu-

turas concesiones pues de lo contrario el caudal disponible puede ser copado por algunas actividades. Esta eventualidad, teniendo en cuenta la larga duración de las concesiones y la ausencia de una planificación integral que incorpore definiciones sobre los usos adecuados del suelo puede conducir a imposibilitar la reorientación del desarrollo del territorio en términos ambientalmente mas adecuados.

DRENAJE URBANO Y ZONAS DE RONDA

En este capítulo se redefinen las rondas de los cuerpos de agua. En mi opinión la nueva definición pierde precisión en relación con lo ya establecido por el artículo 83, literal “d” del Código de Recursos Naturales, según el cual la ronda es: “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”, puede observarse que en la nueva definición (art. 40 del proyecto) se omite la mención a la línea de mareas máximas, la cual remite a un fenómeno natural y se sustituye por la “línea que define el nivel máximo de las aguas asociado a eventos hidrológicos extremos”. De otra parte tiende a confundirse la noción de playa fluvial o lacustre con la de ronda, figuras que aparecen perfectamente diferenciadas en el Código de Recursos Naturales. Aunque mas allá de la redacción confusa de esta norma no parece haber menoscabo de la noción hasta ahora manejada por el Código de Recursos Naturales, no sobra advertir que la expresión “línea de mareas máximas”, que vendría a equivaler a la ahora denominada, “línea que define el nivel máximo de las aguas asociado a eventos hidrológicos extremos”, fue precisamente la expresión que permitió a la Corte Constitucional (Sentencia T 666 de 2002, M.P.: Eduardo Montealegre Lynett) considerar que los humedales tienen entre sus funciones contribuir a la regulación de los flujos hídricos mediante el llenado en épocas de crecientes y

liberación en épocas de verano, por lo que se les debe aplicar lo relativo a mareas máximas al delimitar la ronda.

Un avance que es preciso reconocer en esta materia por parte del proyecto es la atribución de la competencia para delimitar las rondas a la autoridad ambiental, competencia que hasta el momento se encontraba en cabeza del Incora y desaparecido este del Incoder.

La definición del uso que pueda hacerse de las rondas se delega en el Ministerio de Ambiente, Vivienda y desarrollo Territorial (MAVDT) en general y para cada cuerpo en particular en la autoridad ambiental correspondiente. Esta delegación sustrae del debate público un tema de crucial importancia, fuente de numerosos conflictos tanto en las áreas rurales como urbanas. Debería por lo menos establecerse claramente que el uso de las rondas es el de conservación del mismo cuerpo de agua, con poquísimas y bien delimitadas excepciones, que en ningún caso pueden implicar la construcción de infraestructura como ha ocurrido lamentablemente en varios humedales del Distrito Capital.

Contrariamente y en relación con este tema se propone, en el párrafo primero del artículo 41 del Proyecto, “De la recuperación y uso de las rondas”, la construcción de “infraestructura para el uso público de carácter recreativo, tales como senderos peatonales, ciclorutas y mobiliario urbano, siempre y cuando se integren paisajísticamente al cuerpo de agua y a sus zonas aledañas”. Riñe esta disposición con la función asignada hasta ahora a las rondas que es la de conservar y proteger el cuerpo de agua y para ello no puede haber diferencia entre humedales rurales y urbanos o suburbanos que es a los que se aplicaría el

El presente proyecto no ha recorrido dichos pasos, por consiguiente corre el riesgo de ser letra muerta en muchos de sus aspectos, por ser altamente funcional al proceso de privatización ya iniciado con la Ley 142 de 1994.

mencionado párrafo. Dicho sea de paso se trata de una norma redactada a la medida de la visión que hasta hace muy poco primó en la E.A.A.B., de Bogotá sobre los humedales.

OTROS ASPECTOS

El proyecto aborda otros aspectos tan importantes como los anteriores, tales son: control de la contaminación y vertimientos; aguas subterráneas; gestión de riesgos; drenaje urbano; instrumentos económicos y financieros (tasas por uso y tasas retributivas) y monitoreo y seguimiento del recurso hídrico. Desafortunadamente no es posible, por razones de extensión y tiempo, analizarlos en este documento y en la exposición verbal del mismo.

OBSERVACIÓN FINAL

A lo largo del proyecto son numerosísimos los aspectos cuyo tratamiento se delega a la reglamentación de la Ley por el Gobierno Nacional o al propio MAVDT. Esto implica sustraer del debate público cosas tan fundamentales como la composición de los Consejos de Cuenca y los usos de los humedales, entre otros. ¿Por qué no debatir estos cruciales temas de cara al país?

CONCLUSIONES

Mis conclusiones sobre la propuesta encarnada en el proyecto son las siguientes:

1.- Es indudable que la problemática del agua es de vital importancia para el país y la forma como se aborde su manejo y solución, pieza fundamental de una política ambiental acorde con los postulados constitucionales sobre la materia. Por ello lo primero que debería hacerse es un amplio, profundo y documentado análisis de dicha problemática, en el marco de un amplio debate público, y a partir de allí redefinir una política de manejo

del agua. Esta debe en primer lugar evaluar lo hecho hasta ahora y en segundo lugar, valorar diversas opciones, definir estrategias, elaborar metas, delinear programas y proyectos.

2.- Sobre la base de lo anterior debe igualmente evaluarse cual es el sistema político – administrativo necesario para un manejo responsable, democrático, público y eficiente del agua. Obviamente sobre la base de hacer una valoración objetiva del actual Sistema Nacional del Ambiente en esta materia.

3.- Solo después de haber realizado lo anterior puede dilucidarse cual es el marco jurídico mas adecuado para realizar una política del agua que responda a los criterios antes relacionados y haga primar la concepción del agua como derecho humano y bien público.

4.- El presente proyecto no ha recorrido dichos pasos, por consiguiente corre el riesgo de ser letra muerta en muchos de sus aspectos por ser altamente funcional al proceso de privatización ya iniciado con la Ley 142 de 1994.

NOTAS

¹ Según Martha Alicia Duque, Economista y Abogada del Equipo Académico de INDEPAZ, en “Recursos biodiversos, nueva amenaza”, artículo publicado en *Le Monde Diplomatique*, Año III, No.28, Octubre de 2004: “En América del Norte, la situación del agua va de grave a crítica. Estados Unidos tiene contaminados sus ríos y lagos en un 40 por ciento. La mitad de la población estadounidense depende del agua subterránea. Hoy Estados Unidos tiene un déficit de agua subterránea calculado en 13.600 millones de metros cúbicos... Los costos de bombeo han crecido y los pozos rinden cada vez menos. En las llanuras altas, los agricultores han comenzado a abandonar la agricultura de irrigación. En el Ogallala que abarca ocho estados y es un centro cerealero, se han mermado las aguas por su sobreexplotación y hay grave contaminación por desechos químicos y sumideros”.

“En contraste, el resto del continente americano, con el 12 por ciento de la población mundial, dispone del 47 por ciento de las reservas de agua potable de superficie y subterránea del mundo, ubicadas en América Latina, en particular en la Amazonía y el Acuífero Guaraní (Brasil, Uruguay, Paraguay y Argentina), que están en la mira de Estados Unidos.”

² Según Marc Laimé, Periodista, autor del Dossier de l'eau. Pénurie, pollution, corruption, *Le Seuil*, Paris 2003, en “De servicio público a negocio privado”, artículo publicado en *Le Monde Diplomatique*. Año III No. 32, Marzo 2005, “El 95% de los servicios de agua y saneamiento en el mundo siguen en manos de empresas públicas, pero las grandes firmas del sector tratan de asegurarse el control del mercado en vías de privatización”. Tres de las cuatro principales firmas son francesas, Veolia, Ondeo y Saur. En la actualidad tienen un mercado de 265 millones de clientes (usuarios) en todo el mundo.

³ Según Maude Barlow y Tony Clarke, en *El Oro Azul* (Paidós, 2004): “El méto-

do de exportación de agua que esta comenzando a tener éxito es el agua embotellada. Es una de las industrias de crecimiento más rápido y menos regulado del mundo. En la década de 1970, el volumen anual de agua embotellada y comercializada en el mundo fue de aproximadamente 1.000 millones de litros. En el año 1980 se habían alcanzado ya los 2.500 millones de litros, y al final de esa misma década, se consumieron en los diversos países del mundo 7.500 millones de litros de agua embotellada. En los últimos cinco años el volumen de ventas de agua embotellada se ha disparado: en el año 2.000 se embotellaron y vendieron 84.000 millones de litros de agua en todo el mundo. Es más, una cuarta parte de toda el agua embotellada se comercializó y consumió fuera de su país de origen”. ... “Para el año 2.000, se ha calculado que las ventas mundiales de agua embotellada rondaron los 22.000 millones de dólares”. ... Además de Nestlé, se han convertido en suministradores de agua embotellada otros gigantes de la industria global alimentaria y de bebidas, entre otras, Coca Cola, Pepsi Co, Procter & Gamble y Danone”.

⁴ Fernando Rojas, “Sí se pueden bajar las tarifas”, *Periódico Desde Abajo*, Abril 15 de 2005.

⁵ Véase “Memoria Técnica de la Estrategia Nacional del Agua”, Minambiente, Bogotá, 1996. Pág 39.

⁶ *Ibidem*, pag. 134

⁷ Eugenia Ponce de León Chau, 2005 “Estudio Jurídico sobre categorías regionales de áreas protegidas”, Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander Von Humbolt, Bogotá, Colombia, pág 76.

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

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)