





# Reflexiones sobre el Derecho de Aguas en Colombia



Antonio Embid Irujo  
María del Pilar García Pachón  
(Editores)

# **Reflexiones sobre el Derecho de Aguas en Colombia**

Universidad Externado de Colombia

*Reflexiones sobre el Derecho de Aguas en Colombia* / editores Antonio Embid Irujo, María del Pilar García. -- Bogotá : Universidad Externado de Colombia, 2016.

317 páginas : ilustraciones, mapas ; 21 cm.

ISBN: 9789587724721

**1. Derecho de aguas – Colombia 2. Abastecimiento de agua – Aspectos Jurídicos -- Colombia 3. Recursos hídricos – Aspectos Jurídicos – Colombia 4. Conservación del agua -- aspectos socioeconómicos -- Colombia 5. Conservación del agua – Legislación -- Colombia 6. Agua -- Aspectos jurídicos -- Colombia I. García Pachón, María del Pilar, editora. II. Embid Irujo, Antonio, editor III. Universidad Externado de Colombia. IV. Título.**

**333.91 SCDD 15**

Catalogación en la fuente -- Universidad Externado de Colombia. Biblioteca - EAP  
Abril de 2016

ISBN 978-958-772-472-1

© 2016, ANTONIO EMBID IRUJO, MARÍA DEL PILAR GARCÍA (EDS.)

© 2016, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Calle 12 n.º 1-17 Este, Bogotá

Teléfono (57-1) 342 02 88

publicaciones@uexternado.edu.co

www.uexternado.edu.co

Primera edición: mayo de 2016

Diseño de cubierta: Departamento de Publicaciones

Composición: Precolombi EU-David Reyes

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 los autores.

## CONTENIDO

TABLA DE ACRÓNIMOS	17
I. INTRODUCCIÓN	19
<i>Antonio Embid Irujo</i>	
II. PRINCIPIOS GENERALES. DOMINIO DE LAS AGUAS Y SUS CAUCES	21
<i>Álvaro Hernando Cardona</i>	
<i>Eloy Colom Piazuelo</i>	
<i>María Martínez Martínez</i>	
1. Introducción	21
2. Identificación del marco normativo aplicable	24
a. Conceptualización	25
b. Contextualización	33
3. Determinación y análisis de los principales aspectos problemáticos de la legislación aplicable	35
a. Dispersión y proliferación normativa respecto de las aguas	35
b. Dificultad de encaje entre el Código Civil y el Código Nacional de los Recursos Naturales, y falta de claridad sobre el derecho vigente	36
c. Deben determinarse perentoriamente los plazos para las legalizaciones de los derechos privados, sea porque brotan y se evaporan o porque son adquiridos con arreglo a leyes preexistentes	37

d.	Falta de regulación de las lagunas. Confusión conceptual con humedales	39
e.	Confusión sobre la naturaleza de las aguas: ¿bien mueble o inmueble? ¿Patrimonio o bien comercial? En caso de venta, ¿nulidad del contrato por objeto ilícito?	43
f.	Falta de claridad en la regulación de las servidumbres de aguas	44
g.	Falta de claridad en la propiedad de los cauces y riberas	47
4.	Identificación de las necesidades de modificación y transformación del Régimen Jurídico y propuestas	50
a.	La necesaria clarificación en la legislación de aguas sobre los conceptos de patrimonio común y dominio público, y las consecuencias para su titularidad	50
b.	La demanialización de los bienes, y su consiguiente carácter extrínseco al comercio, debe ser expresa y no deducirse de diversos preceptos	51
c.	La necesaria reflexión sobre la demanialización de todas las fases del ciclo hidrológico del agua: artículos 80 y 77 del Código de Recursos Naturales	52
d.	Las aguas están destinadas a un uso público y tal finalidad principal ha de garantizarse pues de ello depende su calificación demanial	53
e.	Necesaria reflexión sobre la constancia en la ley de la intransferibilidad del recurso	54
f.	La necesaria instrumentación de los poderes de control y administración del Estado a través de las autoridades ambientales, con objeto de ampliar su dominio sobre todas las aguas y limitar en lo posible los derechos privados	55
	Conclusiones	57

III. RÉGIMEN DE LOS USOS DEL AGUA. ANÁLISIS DESDE LA PERSPECTIVA JURÍDICA	61
<i>Álvaro Osorio Sierra</i>	
<i>Antonio Embid Irujo</i>	
<i>Jorge Iván Hurtado Mora</i>	
1. Introducción	61
2. Identificación del marco normativo aplicable a los usos del agua	66
a. Consideraciones generales	66
b. Regulación del recurso hídrico	70
c. Principales estatutos normativos reguladores del recurso hídrico	71
d. Regulación sobre usos del agua	73
3. Identificación de los aspectos problemáticos de la regulación de los usos del agua	77
a. El uso del agua para la generación de energía eléctrica	77
b. El uso del agua para el consumo humano	83
c. El uso del agua para riego	89
d. El uso del agua para minería	94
4. Identificación de las necesidades de modificación y transformación del régimen jurídico y propuestas	99
a. El uso del agua para la generación de energía eléctrica	99
b. Uso del agua para consumo humano	99
Conclusiones	100
IV. LA PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA EN COLOMBIA	103
<i>Antonio Embid Irujo</i>	
<i>Gloria Lucía Álvarez Pinzón</i>	
1. Introducción	103
2. Marco normativo aplicable a la planificación hidrológica	109

a.	La Política Nacional para la Gestión Integral del Recurso Hídrico –PGIRH–	110
b.	Definición y alcance de la cuenca hidrográfica	112
c.	El manejo de las cuencas hidrográficas transfronterizas	114
d.	Estructura para la planificación de las cuencas interiores	116
e.	Participación de los ciudadanos y los usuarios en la planificación	136
f.	La gestión del riesgo hídrico	138
g.	El Sistema de Información del Recurso Hídrico –SIRH–	139
h.	Competencias de las autoridades en materia de cuencas hidrográficas	141
i.	Instancias de coordinación interinstitucional	149
j.	Proyectos sujetos a licencia ambiental por afectar las cuencas hidrográficas	153
k.	Régimen de transición	154
l.	Sanciones	155
3.	Principales inconvenientes de la legislación	155
a.	Incoherencia del reglamento con la ley en la que se soporta	157
b.	Con el cambio de estrategia de planificación se pierden los avances logrados en esta materia durante décadas	158
c.	La obligación de repetir por segunda vez el ejercicio de ordenación de las cuencas que ha sido elaborado por las corporaciones	159
d.	La discrecionalidad en la expedición del PHN	159
e.	Los planes estratégicos para las macrocuencas concebidos como el marco a seguir para la formulación de los demás planes, aún no han sido formulados	160

f.	La concepción extremadamente proteccionista de los planes de cuenca	161
g.	La interrelación POMCA-POT	163
h.	El reglamento no contempla la publicación de la resolución aprobatoria del POMCA en el <i>Diario Oficial</i>	164
i.	La inconveniencia de la intervención del Gobierno Nacional en las comisiones conjuntas para el manejo de cuencas comunes	165
4.	Necesidades de modificación y transformación de la legislación	166
	Conclusiones	167
V.	VERTIMIENTOS	173
	<i>Beatriz Setuáin Mendía</i>	
	<i>María del Pilar García Pachón</i>	
1.	Introducción	173
2.	Identificación del marco normativo aplicable. Conceptualización y contextualización del material	175
a.	Antecedentes	175
b.	Normatividad actual	178
c.	Definición y clases de vertimiento	180
d.	Los permisos de vertimiento: naturaleza jurídica y características	182
e.	Los planes de cumplimiento: naturaleza jurídica y características	185
f.	Los planes de saneamiento y manejo de vertimientos: naturaleza jurídica y características	186
g.	Parámetros y límites máximos permisibles en vertimientos puntuales	188
3.	Determinación y análisis de los principales aspectos problemáticos de la legislación que por su importancia requieren un estudio detallado del régimen jurídico.	

Identificación conforme al esquema propuesto por la matriz FODA (Fortalezas-Oportunidades-Debilidades-Amenazas)	189
a. Fortalezas: elementos internos y positivos que caracterizan la realidad y el régimen jurídico aplicable actualmente a los vertimientos	189
b. Oportunidades: factores positivos que se generan en el entorno y que pueden ser aprovechados	191
c. Debilidades: elementos que presenta el régimen de vertimientos y que constituyen barreras para lograr una buena implementación y desarrollo del mismo	193
d. Amenazas: situaciones negativas externas al régimen analizado que pueden atentar en su contra	195
4. Identificación de las necesidades de modificación y transformación del régimen jurídico, y construcción de las propuestas, recomendaciones y lineamientos adecuados para dicho objetivo	197
Conclusiones	215
Bibliografía	216
VI. INSTRUMENTOS ECONÓMICOS Y FINANCIEROS PARA LA GESTIÓN DEL AGUA EN COLOMBIA	219
<i>Carolina Montes Cortés</i>	
<i>Ismael Jiménez Compaired</i>	
<i>Lucía María Molinos Rubio</i>	
1. Introducción	219
2. Identificación del marco normativo aplicable a cada tema de manera específica.	
Conceptualización y contextualización del tema	220
a. Bases generales de los costes de las obras y los servicios del agua	220

b.	Claves para la financiación de la generación de agua	220
c.	El aspecto ambiental	222
d.	Claves para la financiación de los servicios urbanos del agua: abastecimiento y saneamiento	229
3.	Determinación y análisis de los principales aspectos problemáticos de la legislación, que por su importancia requieran un estudio detallado del régimen jurídico	237
a.	Bases generales de los costes de las obras y los servicios del agua	237
b.	Claves para la financiación de la generación de agua	238
c.	El aspecto ambiental	238
d.	Claves para la financiación de los servicios urbanos del agua: abastecimiento y saneamiento	242
4.	Identificación de las necesidades de modificación y transformación del régimen jurídico, y construcción de las propuestas, recomendaciones y lineamientos adecuados para dicho objetivo	246
a.	Bases generales de los costes de las obras y los servicios del agua	246
b.	Claves para la financiación de generación de agua	246
c.	El aspecto ambiental	247
d.	Claves para la financiación de los servicios urbanos del agua: abastecimiento y saneamiento	247
	Conclusiones	248
	Bibliografía y documentación utilizada	250
VII. DELIMITACIÓN, MANEJO Y CONSERVACIÓN		
	DE LAS AGUAS TRANSFRONTERIZAS COLOMBIANAS	251
	<i>Ángela María Amaya Arias</i>	
	<i>Sergio Salinas Alcega</i>	
1.	Introducción	251

2.	Marco normativo e institucional aplicable a los recursos hídricos compartidos por Colombia con los países vecinos	253
a.	Delimitación de fronteras y navegación	255
b.	Conservación y utilización de los recursos hídricos fronterizos	256
3.	Principales aspectos problemáticos del marco normativo e institucional aplicable a los recursos hídricos compartidos por Colombia con los países vecinos	267
a.	Debilidad institucional	267
b.	Ausencia de un cuerpo normativo regional de derecho de aguas	269
c.	Debilitamiento de la política ambiental exterior	272
4.	Recomendaciones y lineamientos para la mejora de la gestión de los recursos hídricos compartidos por Colombia con sus vecinos	274
	Conclusiones	281
	VIII. CONSIDERACIONES CONCLUSIVAS	285
	<i>Antonio Embid Irujo</i>	
1.	Introducción. Los grandes retos planteados para la política del agua en Colombia	285
2.	El punto de partida. El Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente. Sus virtudes y limitaciones	289
3.	La inexistencia de una ley de aguas. Las ventajas de contar con tal texto. Alguna especulación sobre su contenido	293
a.	Punto previo: la progresiva habitualidad de la existencia de leyes de aguas nacionales	293

b. Una ley de aguas puede y debe coexistir con la legislación de agua potable y saneamiento, de servicios públicos domiciliarios, así como con las legislaciones sectoriales dedicadas a la regulación de otros usos del agua	294
c. La funcionalidad de una ley de aguas	295
4. Y alguna reflexión adicional: lo conciso, breve y claro de la ley de aguas que se postula para Colombia	303
REFLEXIONES FINALES	305
<i>Óscar Darío Amaya Navas</i>	
LOS AUTORES	309



## TABLA DE ACRÓNIMOS

AAU	Autoridades Ambientales Urbanas
AECA	Agenda Estratégica de Cooperación Amazónica
ANDESCO	Asociación Nacional de Empresas de Servicios Públicos y Comunicaciones.
CC	Código Civil colombiano
CEPAL	Comisión Económica para América Latina y el Caribe
CNRN	Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y del Ambiente (Decreto ley 2811 de 1974)
CPACA	Código de Procedimiento Contencioso Administrativo
CRA	Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico.
EMAR	Entidad Encargada del Manejo y Administración del Recurso
ENA	Estudio Nacional de Agua
FONAM	Fondo Nacional Ambiental
GEF	Fondo para el Medio Ambiente Mundial de Naciones Unidas
GIRH	Gestión Integral del Recurso Hídrico
ICA	Índice de Calidad de Agua
IDEAM	Instituto de Hidrología Meteorología y Estudios Ambientales
INDERENA	Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente
INVEMAR	Instituto de Investigaciones Marinas y Costeras "José Benito Vives De Andrés"
MADS	Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible
MAVDT	Ministerio de Ambiente, vivienda y Desarrollo Territorial.

OTCA	Organización del Tratado de Cooperación Amazónica
PEA	Plan Estratégico de Acción
PEM	Plan Estratégico de la Macrocuenca
PGAR	Plan de Gestión Ambiental Regional
PHN	Plan Hídrico Nacional
PMA	Plan de Manejo Ambiental
PND	Plan Nacional de Desarrollo
PNGIRH	Política Nacional para la Gestión Integral del Recurso Hídrico
PNMRH	Programa Nacional de Monitoreo del Recurso Hídrico
PNUMA	Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente
POMCA	Planes de Ordenamiento y Manejo de Cuencas Hidrográficas.
POT	Planes de Ordenamiento Territorial
PSA	Pago por Servicios Ambientales
PSMV	Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos
PTAR	Planta de Tratamiento de Aguas Residuales
SDPD	Superintendencia de Servicios Públicos
SIAC	Sistema de Información Ambiental para Colombia
SINA	Sistema Nacional Ambiental
SIRH	Sistema de Información del Recurso Hídrico
TCA	Tratado de Cooperación Amazónica
UAESPNN	Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales
UNECE	United Nations Economic Commission for Europe
ZIF	Zonas de Integración Fronteriza

## I. INTRODUCCIÓN

ANTONIO EMBID IRUJO  
Catedrático de Derecho Administrativo-  
Universidad de Zaragoza (España)

El texto que el lector tiene entre manos fue, en su origen, un proyecto de investigación realizado entre profesores de la Universidad Externado de Colombia y de la Universidad de Zaragoza a lo largo del año 2013. Sus resultados se expusieron en dos seminarios celebrados durante noviembre de 2013 en la Isla de San Andrés y en la sede de la Universidad Externado en Bogotá. Los autores de los diferentes capítulos los han puesto al día con fecha 30 de septiembre de 2014 con vistas a la publicación como libro por la Universidad del Externado de Colombia.

Como podrá apreciarse por los títulos de las diferentes divisiones sistemáticas del libro, no queda ningún aspecto de interés sin tratar que guarde relación con los contenidos tradicionales y modernos del derecho de aguas... Lo único que sucede es que el estudio se hace sin que exista formalmente en Colombia un texto jurídico que responda a la denominación, tradicional, de Ley de Aguas. Entre los países con los que Colombia tiene frontera ello es una excepción notable, pues Brasil tiene una Ley de Aguas de 1997, Venezuela cuenta con una Ley específica desde 2007

y Ecuador acaba de aprobar una en agosto de 2014. En mi estudio conclusivo discurro específicamente sobre esa característica que debe necesariamente ser notada.

Ahora solo quiero llamar la atención acerca del valor que representa este texto y el trabajo singular que hay que hacer para emprender una tarea con ese objetivo y con la ausencia de una norma jurídica de referencia. Ojalá que el lector de la obra aprecie ese esfuerzo y, sobre todo, la funcionalidad que este documento tendría a la hora de emprender una labor legislativa que, inevitablemente, deberá llegar algún día.

Zaragoza (España), 30 de septiembre de 2014.

## II. PRINCIPIOS GENERALES. DOMINIO DE LAS AGUAS Y SUS CAUCES

ÁLVARO HERNANDO CARDONA  
Universidad Externado de Colombia

ELOY COLOM PIAZUELO  
Universidad de Zaragoza

MARÍA MARTÍNEZ MARTÍNEZ  
Universidad de Zaragoza

### 1. INTRODUCCIÓN

Consideró este grupo de trabajo centrarse en el análisis de la titularidad, que tiene el Estado colombiano como mayor propietario de los recursos naturales, dado que existen algunos de dominio privado. Concretamente, y como es de suponer, nos centramos en el recurso natural renovable de las aguas, en el origen de dicho dominio o propiedad, en la facultad derivada de dicho tipo de dominio que le permite ceder por ministerio de la ley o por concesión el derecho de uso a los habitantes y en la eficacia de la forma como actualmente están regulados estos aspectos. También nos ocupamos del derecho de dominio sobre los cauces.

Aparte de revisar el estatuto jurídico del agua, se hizo referencia a ciertos aspectos del régimen jurídico de los lechos y cauces por donde discurre o en que reposa, así

como sobre las riberas y terrenos colindantes. También se incluyeron apuntes sobre la regulación de las servidumbres en materia de aguas.

En lo que respecta a la determinación del dominio de las aguas, encontramos que en el Derecho colombiano es necesario diferenciar claramente dos planos, aunque ello no siempre se hace en la legislación ni por los diversos operadores jurídicos, generando confusión que creemos se mantiene: el primero implica un pronunciamiento sobre si las aguas son de titularidad pública o privada, sino que se limita a señalar que todas las aguas públicas y privadas están sometidas a intervención pública. Este primer plano tiene su fundamento en los artículos 102 de la Constitución Política de Colombia y 1.º del Código Nacional de Recursos Naturales, utilizando una terminología que induce a confusión y de la que no puede deducirse ninguna asignación de la titularidad de todas las aguas a la Nación, sino una atribución de competencias sobre las mismas al Estado. En dichos preceptos se establece que el territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la Nación, y a esta pertenencia se le denomina patrimonio común que administra el Estado.

Y el segundo plano, diferente del anterior, se centra en distinguir entre las aguas que son de titularidad del Estado y aquellas de propiedad privada. Las primeras son de dominio público y se rigen por el Código Nacional de Recursos Naturales y su normativa complementaria; por el contrario, las segundas son de titularidad privada y hoy se mantienen en virtud de la garantía constitucional de los derechos adquiridos. La existencia y respeto de estas aguas públicas y privadas, con su diferente régimen jurídico, deriva de los artículos 58 y 63 de la Constitución y, de los artículos 80 y concordantes del Código Nacional de Recursos Naturales.

En el Derecho colombiano la mayoría de las aguas se consideran patrimonio común de la Nación. Dicha declaración no supone afirmar que todas las aguas estén bajo administración y regulación del Estado y que no existan aguas de propiedad privada, sino que, por el contrario, requiere el análisis de la legislación en vigor, incluso artículos del Código Civil y una especial atención al debido respeto a los derechos adquiridos que la Constitución Política de 1991 reconoce. Y también interpretar las normas a la luz de la jurisprudencia, particularmente, de las sentencias dictadas por la Corte Constitucional, pero también del Consejo de Estado y de otros juzgados y tribunales.

Concluimos también que aunque en Colombia son mayoritarias las aguas bajo titularidad del Estado, por supuesto, la concreción del dominio de las aguas requiere partir de este segundo plano. Así, creemos, somos coherentes con esa relevancia a la protección de los derechos adquiridos que siguió incluyendo la Constitución y que ya habíamos mencionado.

En el Código Nacional de Recursos Naturales existe una determinación expresa de las aguas y elementos complementarios que se consideran de la Nación. Cabe indicar que el la base del articulado de dicho Código es la enorme extensión de las aguas que se consideran estatales (aguas atmosféricas, subterráneas y gran parte de las superficiales). Una de las conclusiones de la investigación es que algunas de estas aguas podrían configurarse de otra forma, reduciendo la numeración de aguas demaniales. En este sentido, las aguas atmosféricas podrían calificarse como cosas comunes. Así mismo, existe una amplia calificación de elementos complementarios considerados estatales (cauces, lechos, servidumbres, etc.).

Finalmente, sobre estos mismos supuestos examinados, y dado que la mayoría de dominio de las aguas está en

cabeza de la Nación, consideramos congruente proponer que deberían limitarse aún más los futuros reconocimientos de derechos privados sobre ellas, sobre todo por las varias formas de registro que se han contemplado para lograr una mejor y más eficaz administración del recurso hídrico nacional, y que han vencido sin que se declaren los dominios privados cuando las aguas brotan y se subsumen o evaporan en el mismo predio, o se demuestren los títulos derivados de la figura de la adjudicación.

## 2. IDENTIFICACIÓN DEL MARCO NORMATIVO APLICABLE

Norma	Contenido
Código Civil colombiano	
Decreto 1381 de 1940	Aprovechamiento de aguas
Decreto 1382 de 1940	Aprovechamiento y conservación de aguas
Resolución 1314 (vi) del 12 de diciembre de 1953	Comisión de la Soberanía Permanente sobre los Recursos Naturales
Decreto ley 2811 de 1974	Código Nacional de Recursos Naturales y Protección del Medio Ambiente
Decreto Reglamentario 1541 de 1978*	Aguas no marítimas
Ley 12 del 19 de enero de 1981	Por medio de la cual se aprueba la “Convención Internacional para la Prevención de la Contaminación por Buques”
Decreto reglamentario 1594 de 1984*	Calidad de las aguas
Ley 55 de 1989	Por medio de la cual se aprueba el “Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos”
Constitución Política colombiana de 1991	
Ley 142 de 1994	Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios

Norma	Contenido
Decreto 1604 de 2002*	Sobre ordenamiento de cuencas
Decreto 1729 de 2002*	Sobre ordenamiento de cuencas
Decreto 3930 de 2010*	Calidad de las aguas y vertimientos
Decreto 4728 de 2010*	Modificatorio del 3930 de 2010 sobre calidad del agua y vertimientos

\* Los anteriores decretos deben entenderse incorporados en el D. 1076 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente (N. del E.).

## a. Conceptualización

La Constitución y el Código Nacional de Recursos Naturales diferencian tres situaciones que afectan a las aguas: la primera deriva de los artículos 102 de la Constitución Política de Colombia y 1.º del Código Nacional de Recursos Naturales. En dichos preceptos se establece que el territorio, con los bienes públicos que forman parte de él, pertenecen a la nación, y a esta pertenencia se le denomina patrimonio común; la segunda deriva de los artículos 63 de la Constitución y 80 del Código Nacional de Recursos Naturales, en los que se atribuyen al Estado las aguas de dominio público, y la tercera deriva del artículo 58 de la Constitución y de los artículos concordantes del Código Nacional de Recursos Naturales en los que se reconoce la propiedad privada, y la de algunas aguas en particular.

i. *Las aguas como patrimonio común (arts. 1.º y 2.º del Código Nacional de Recursos Naturales)*. Esta consideración entronca con la previsión del artículo 102 de la Constitución, en el que se establece que el territorio con los bienes públicos que de él forman parte pertenecen a la Nación.

La afirmación de que las aguas forman parte del patrimonio común y son una pertenencia de la nación no significa la propiedad de todas las aguas, negando la existencia de

aguas privadas. En realidad, es preciso relacionar la previsión del artículo 102 de la Constitución con el primitivo concepto de dominio público, defendido en Europa y en la mayor parte de países latinoamericanos, en el que era esencial la idea de soberanía.

Por tanto, era ajena a este primitivo concepto de dominio público la idea de propiedad, al recaer la soberanía tanto sobre bienes de propiedad privada como de titularidad pública. Por ello, se considera que forman parte de las pertenencias de la nación el territorio y los bienes públicos existentes en él.

Las consideraciones que se acaban de indicar aparecen reflejadas en el artículo 2.º de la Ley 23 de 1973, que afirma:

... 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 está constituido por la atmósfera y los recursos naturales renovables.

Previsión que se reitera en los artículos 1.º y 2.º del Código Nacional de Recursos Naturales y que tiene sus antecedentes en cuatro resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas (626 de 1952; 1803 de 1962; 2158 de 1966 y 2692 de 1970 por tener gran influencia en la Declaración de Estocolmo proclamada al terminar la Primera Conferencia Mundial por el Medio Humano). Vale decir que estas resoluciones son también una consecuencia del principio general de autodeterminación de los pueblos, consagrado en la carta de fundación de las Naciones Unidas y expedido por su Asamblea General a través de la Resolución 1314 (VI) del 12 de diciembre de 1953, en la que se estableció la creación de una Comisión para la Protección de la Soberanía Permanente sobre los Recursos Naturales con instruc-

ciones de realizar un estudio completo de la trascendencia de dicha soberanía como elemento básico del derecho a la libre determinación.

Las consideraciones indicadas se reflejan en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, por ejemplo, en la Sentencia C-126 del 1.º de abril de 1998, M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, en la que se afirma:

De otro lado, para la Corte es claro que el artículo 102 de la Carta, que se encuentra precisamente en el Capítulo sobre el territorio, *no está estableciendo una forma de propiedad patrimonial de la Nación sobre todo el territorio colombiano*, pues si así se interpretara esa disposición, no podría existir propiedad privada, ni propiedad asociativa o solidaria sobre las tierras, cuando la Carta expresamente reconoce esa posibilidad para ese tipo de bienes. En efecto, no sólo genéricamente la Constitución admite esas múltiples formas de propiedad (Constitución Política art. 58) sino que expresamente establece que es deber del Estado promover el acceso a la tierra de los trabajadores agrarios (Constitución Política artículo 64). Esto muestra que *el mandato según el cual el territorio pertenece a la Nación (Constitución Política art. 102) no significa que la Carta está estableciendo una forma de propiedad privativa de la Nación sobre el territorio*, entendido este como el conjunto de los espacios físicos y materiales que conforman Colombia, ya que tal hermenéutica sería incompatible con la propiedad privada o asociativa de la tierra, claramente consagrada en la Carta. *Por tal razón, la doctrina y la jurisprudencia han entendido que la norma según la cual el territorio pertenece a la Nación consagra una figura diferente a la propiedad privada o pública, a saber, el llamado “dominio eminente del Estado”, el cual comprende todas aquellas facultades inherentes a la soberanía que tiene el Estado sobre su territorio y sobre los bienes en él contenidos, a fin de conservar el orden jurídico y cumplir las funciones constitucionales que le han sido atribuidas.* Esto significa que ese dominio eminente no es carácter económico, como el derecho de propiedad, sino que tiene naturaleza jurídico-política, pues la Nación no es “dueña”

del territorio, en el sentido de ser su propietaria, sino que le “pertenece”, por cuanto ejerce soberanía sobre estos espacios físicos, ya que el territorio es el ámbito espacial de validez de las normas estatales. Por ende, el dominio eminente sobre el territorio previsto por el artículo 102 es perfectamente compatible con el reconocimiento de la propiedad privada sobre tierras o recursos naturales renovables (destacado dentro del texto).

Estos mismos planteamientos en los que se afirma que este concepto amplio de dominio público o propiedad pública no conlleva ningún tipo de reconocimiento de propiedad concreta de una Administración sobre un bien específico, sino de soberanía sobre un territorio en el que hay bienes de personas públicas y privadas, se recogen en la jurisprudencia del Consejo de Estado. Así, en su respuesta a la consulta del 29 de noviembre de 1995 consideró que existe un nuevo tipo de propiedad que puede ser excepcionalmente de titularidad de los particulares; una especie de *tertius genus* entre la propiedad privada y la propiedad estatal que sería aquella afectada por disposición de la ley al cumplimiento de finalidades públicas no solo por el Estado, sino también por particulares; una suerte de propiedad particular necesariamente de dominio público por su naturaleza.

ii. *Las aguas como bienes de dominio público y de titularidad del Estado (art. 80 del Código Nacional de Recursos Naturales)*. Esta consideración entronca con la previsión del artículo 63 de la Constitución, en el que se establece que los bienes de uso público son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

Estas aguas de dominio público y de titularidad estatal son las más importantes y no es posible confundirlas con la primera situación descrita en el apartado (i). Allí mismo se aludió a las aguas, como recursos renovables y patrimonio común, y dentro de las mismas se comprendían tanto las de dominio público y titularidad de una Administración

como las de propiedad privada. En este apartado (ii) se alude precisamente y de forma exclusiva a las que son de dominio público y titularidad de una Administración.

En esta segunda situación es esencial identificar el bien y la atribución de su titularidad a una Administración, así como su sometimiento a un régimen especial de intransferibilidad regulado en normas especiales. De ahí que en los artículos 77, 80 y 83 del Código Nacional de Recursos Naturales se especifiquen de forma detallada qué aguas y bienes complementarios se consideran de dominio público.

Estos bienes demaniales de titularidad del Estado se diferencian claramente de los bienes de propiedad privada, cuya titularidad se atribuye a particulares y se rigen por el Código Civil y las normas complementarias, y de los bienes fiscales o patrimoniales de las administraciones públicas, que están dentro del comercio. Este concepto de dominio público es aceptado actualmente en una parte importante de los países europeos (p. ej., España).

Esta configuración del dominio público expuesta en este apartado (ii) se aprecia en la Sentencia T-572 del 9 de diciembre de 1994 de la Corte Constitucional colombiana, en la cual se afirma que la Nación es titular de los bienes de uso público por ministerio de la ley y mandato de la Constitución; ese derecho real institucional no se ubica dentro de la propiedad privada respaldada en el artículo 58 de la Constitución, sino que es otra forma de propiedad: un dominio público fundamentado en el artículo 63 de la Carta, el cual establece que “los bienes de uso público [...] son inalienables, imprescriptibles e inembargables”. Y a continuación la misma sentencia afirma que durante la vigencia de la anterior Constitución la Corte Suprema de Justicia había dicho que “el dominio del Estado sobre los bienes de uso público, es un dominio *sui generis*”; en anteriores decisiones la Corte Constitucional también ha

diferenciado con nitidez el dominio público y la propiedad privada.

iii. *Las aguas como bienes de propiedad privada y la configuración del derecho de propiedad.* Tanto en el Código Civil como en el Código Nacional de Recursos, en sus artículos 80 y siguientes, se reconoce la propiedad privada de las aguas. Aguas privadas que no son las mayoritarias en Colombia y que tienen su protección en el artículo 58 de la Constitución.

No obstante, este derecho de propiedad está sujeto a las limitaciones previstas en el propio artículo 58 de la Constitución, en el que, además, se establece que la propiedad es una función social que implica obligaciones, y como tal le es inherente una función ecológica; estas obligaciones vienen determinadas por la legislación. Asimismo, en el artículo 82 de la Constitución Política se afirma que es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular.

En el artículo 43 del Código Nacional de los Recursos Naturales también se alude a las limitaciones del derecho de propiedad privada de las aguas estableciendo que este derecho debe ejercerse como función social, en los términos establecidos por la Constitución Nacional, y sujeto a las limitaciones y demás disposiciones instituidas en este Código y en otras leyes pertinentes.

Dicha propiedad privada, y su sujeción al deber de cuidar la función social y ecológica, ha sido refrendada por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

En efecto, como ya se mostró, la Carta autoriza el dominio sobre los recursos renovables, aunque, como es obvio, debido a la función ecológica que le es inmanente (Constitución Política art. 58), ese derecho de propiedad se encuentra sujeto a las restricciones que sean necesarias para garantizar la protección