

ÁLVARO HERNANDO CARDONA GONZÁLEZ

*Las aguas subterráneas y las autoridades
competentes en Colombia*

SUMARIO

Introducción. I. Normatividad vigente para exploración y aprovechamiento de las aguas subterráneas en Colombia. A. El Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables. B. Otras disposiciones relacionadas con las aguas subterráneas. II. Cómo explorar y cómo explotar las aguas subterráneas. A. Exploración de las aguas subterráneas. B. Concesiones de aguas subterráneas. III. Autoridades competentes para tramitar autorizaciones de aprovechamientos de aguas subterráneas. A. Competencia del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. B. Competencias de la ANLA. C. Competencias de la Unidad Administrativa Especial Parques Nacionales Naturales de Colombia. D. Competencias de las corporaciones autónomas regionales. E. Competencias de las corporaciones autónomas regionales con régimen especial o de desarrollo sostenible. F. Competencias de los grandes centros urbanos. G. Competencias de los Establecimientos Públicos de los Distritos con Régimen Especial. H. Competencias de las entidades territoriales. Conclusiones. Referencias bibliográficas.

RESUMEN

El deficiente conocimiento científico sobre la cantidad y calidad del agua, el indebido y desbordado uso, y la contaminación creciente del recurso hídrico son una realidad en Colombia. Los esfuerzos en su administración requieren de nuevos marcos regulatorios, una racionalidad en los instrumentos de uso y control, y mayor coordinación institucional, pues crecen las autoridades competentes. Esto afecta también a las aguas subterráneas, que ya no pueden verse como recurso que tenemos en ahorro y al que alguna vez acudiremos, sino como una fuente cada vez más demandada y origen de conflictos que no hemos previsto. En este documento confiamos en que una más eficiente gestión del recurso hídrico que parta de mayor conocimiento de la regulación existente y de su revisión con propósitos jurídico-científicos puede contribuir a la prevención de conflictos sociales.

PALABRAS CLAVES

Aguas - aguas continentales - ambiental - autoridades ambientales - concesiones - conflictos sociales - derecho - desarrollo sostenible - dominio

- exploración del subsuelo - explotación del subsuelo - medio ambiente - permisos recurso hídrico - recursos naturales - reglamentaciones.

ABSTRACT

The lack of scientific knowledge about the quantity and quality of water, the improper and overuse of water, and the increasing contamination of water resources are a reality in Colombia. The efforts in its administration requires new regulatory frameworks, a rationality on the instruments of use and control, and greater institutional coordination as the competent authorities grow. Hence, groundwater can be affected due that can no longer be seen as a saving resource to resort to, but as an increasingly demanded source and the origin of conflicts that we have not foreseen. In this document we are confident that a more efficient water resource management based on a better knowledge of the existing regulation and its revision for legal-scientific purposes can contribute to the prevention of social conflicts.

KEY WORDS

Water - continental water - environmental - environmental authorities - social conflict - law - sustainable development - water rights - subsoil exploration - subsurface exploration - environment - permission - natural resources.

INTRODUCCIÓN

En el título VI de su *Canto general*, el poeta chileno Pablo Neruda dice esta frase “paz para todos los que viven:/ paz para todas las tierras y las aguas”. Adecuada estrofa poética para relacionar el papel que puede cumplir el Derecho como una ciencia social para relevar el tradicional papel que le hemos conferido en Colombia para resolver los conflictos, por uno de prevención y que apueste por una manera más eficiente de mantener la armonía y la cohesión social. Y especialmente para hacerlo en materia de las relaciones sociales que surgen con ocasión de la necesidad de acceder al agua potable continental por varias personas simultáneamente.

¿Por qué el interés especial en las aguas? Varios estudios afirman y replican que el agua en el planeta Tierra se distribuye en un 97,5% salada en los océanos y apenas un 2,5% dulce. De esta última, en los glaciares se halla

el 68,7% y el 30,1% en acuíferos o subterránea (Microsiervos, 2008). Con estos datos simples puede determinarse la importancia de administrar adecuadamente el agua subterránea, ya que aunque es tan escasa en la Tierra, junto a la que discurre o se halla en la superficie, es la que el ser humano ha usado hasta ahora en mayor proporción. Y es el agua a la que recurrirá masivamente una vez las superficiales se agoten o sean inadecuadas para el consumo. Y es que estamos convencidos de que al paso que vamos, llegará el momento en que para satisfacer las necesidades de agua potable crecientes de la población colombiana será necesario que usemos aquella que se halla en el subsuelo. Sólo basta considerar que de llegar a apaciguarse la violencia tradicional de nuestro país, las miradas se centrarán en las inmensas posibilidades que se nos abren al oriente del territorio, donde si bien hay bastante recurso hídrico, este estará bajo mayor demanda para el uso agrícola, que es el que además más consume.

Como recientemente afirmó el sociólogo y docente de la Universidad Nacional de Colombia, Mario Méndez (2016) “Aferrarse a la conservación de lo que resulta ineficaz para la vida equivale a proteger como sagrados los preceptos que dan origen a un mundo cada más vez más injusto”. Claro que se refiere a los recursos naturales no renovables, pero es una frase que invita a reflexionar sobre la posición del hombre surgida hasta hace poco sobre el uso de este recurso natural renovable, que a propósito se halla en un ámbito espacial que pertenece al Estado y que muy pronto, en el futuro, será más recurrente a él por la escases superficial y de fácil acceso.

Otras cifras sobre la situación del recurso hídrico mundial deben ponernos a reflexionar con mayor amplitud y sinceridad a nuestra sociedad. Por ejemplo, las Naciones Unidas, en un documento titulado “El agua en un mundo sustentable”, dado a conocer en 2015 (*El Tiempo*, 2016) sostiene que el planeta tendrá un déficit de agua del 40% en el año 2030 si no cambian las prácticas actuales de consumo, que actualmente son 1.800.000 personas las que utilizan agua potable contaminada con materias fecales y que los incrementos de la demanda de aguas para el año 2050 se repartirán de la siguiente manera: 400% en los países desarrollados, en los países Brics (Brasil, Rusia, India, China y Sudáfrica) será del 70%, en los países de la OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico) del 65% y en la industria manufacturera será del 7% al 22%.

Tratándose de las aguas subterráneas, como sucede actualmente con las superficiales, también existen amenazas sobre su conservación y calidad. Por

ejemplo, en un estudio que realizó Corpocesar e Ideam (2006) se evidencia que ya, en Colombia, las aguas subterráneas están sirviendo de sustento a las actividades industriales y agrícolas en muchas partes de la zona norte del país, “como consecuencia de la reducción en la oferta hídrica superficial debido al cambio en el régimen climático” (p. 21).

Así las cosas, cuando la Universidad Externado de Colombia invitó a su grupo de investigadores del Departamento de Derecho del Medio Ambiente a investigar, escribir y publicar sobre el régimen legal de las aguas en nuestro país, lo primero que hicimos fue revisar las publicaciones que existen para intentar llenar vacíos, como corresponde, y empezar a investigar para proponer elementos de conocimiento y discusión de nuevos tópicos. Todo lo concerniente al marco legal –conflictos que puedan surgir, competencias, etc.– sobre aguas subterráneas nos atrajo. Nuestra esperanza es que este documento permita rescatar, desde otra óptica el marco legal, el uso de las aguas subterráneas dispuesto desde la década del setenta del siglo pasado y revisar el marco de competencias que desde el año 1993 se ha dispuesto para administrarlas. Y que también sea un abre bocas para incentivar mayores profundizaciones en la academia y abrir nuevos debates sobre cómo evitar y luego resolver conflictos sociales por accesos a este recurso natural “invisible” y oculto bajo el subsuelo, como un ahorro que forzosamente hemos dejado para el futuro.

I. NORMATIVIDAD VIGENTE PARA EXPLORACIÓN Y APROVECHAMIENTO DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS EN COLOMBIA

Aunque no es el único país donde la falta de información científica y ordenada “afecta la forma en que la población percibe a este valioso recurso invisible¹, limitando la comprensión de su importancia para la seguridad alimentaria y el alivio de la pobreza” (Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, s.f.), no por eso debe dejar de adelantarse el estudio de las aguas subterráneas también desde la óptica del Derecho.

Muy relacionado con el constante propósito que nos animan las investigaciones que nos exige la Universidad Externado de Colombia y de

1 Las aguas subterráneas también son conocidas como el “recurso invisible”.

acuerdo con lo expuesto en la introducción a este escrito, se ha manifestado el magistrado de la Corte Constitucional de Colombia, Jorge Iván Palacio (Corte Constitucional, 2010) sobre el papel del Derecho frente a los fenómenos ambientales:

El Derecho y el Estado no solamente deben proteger la dignidad y la libertad del hombre frente a otros hombres, sino ante la amenaza que representa la explotación y el agotamiento de los recursos naturales, para lo cual debe elaborar nuevos valores, normas técnicas jurídicas y principios donde prime la tutela de valores colectivos frente a los valores individuales.

Ciertamente el derecho, como instrumento de una política pública ambiental², centra en las normas de comportamiento la manera de prevenir y resolver los conflictos en pro de la armonía y concordia social. Y como lo sostiene el exmagistrado Palacio, la explotación y el agotamiento de los recursos naturales por acción del hombre es uno de esos embates que ahora son mayormente valorados para justificar que la ciencia jurídica intervenga.

Entonces, ¿cuáles son las normas que en el derecho ambiental colombiano regulan actualmente las actividades de exploración y las de aprovechamiento de las aguas subterráneas? Lo primero a advertir es que no vamos a detenernos en que estas actividades podrían suceder en subsuelo marítimo, pues aunque ciertamente podría pensarse en un aprovechamiento de aguas del subsuelo en terrenos de bajamar, seguramente esto no va a ocurrir, pues sería económicamente preferible hacer usos de las aguas marinas, abundantes; en otras palabras, es evidente que debajo del subsuelo marino existen abundantes aguas subterráneas, pero en caso de desabastecimiento de las halladas en suelo y subsuelo continental, primero sería más viable extraer y tratar aguas del mar. Lo segundo es advertir que, como sucede con todas las actividades en el subsuelo, en el caso de la ambición de extraer aguas allí, será necesario explorarlas para hallarlas y luego el extraerlas y aprovecharlas. Y tercero, que la dificultad de reglamentación sobre aguas subterráneas, por estar cubiertas u ocultas, se debe a que no es fácil determinar con exactitud su calidad y la dimensión de la cavidad receptora; incluso de demarcar los

2 Por esto es que, de acuerdo con el artículo 1 del Decreto Ley 3570 de 2011, al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible le corresponde definir las políticas y regulaciones a las que se sujetarán la recuperación, la conservación, la protección, el ordenamiento, el manejo, el uso y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables y del ambiente de la nación.

límites de los depósitos o corrientes subterráneas para determinarlos con los límites de las propiedades sobre el suelo.

Para dar mayor asidero a lo afirmado, mencionamos que el Decreto 1076 de 2015, único reglamentario del Sector Medio Ambiente y vigente en este momento, dispone en su artículo 2.2.3.1.1.3 lo siguiente:

Aguas subterráneas. Las subálveas y las ocultas debajo de la superficie del suelo o del fondo marino que brotan en forma natural, como las fuentes y manantiales captados en el sitio de afloramiento o las que requieren para su alumbramiento obras como pozos, galerías filtrantes u otras similares.

Sin entrar en los detalles sobre los orígenes de las normas que regulan la exploración y explotación de aguas subterráneas y su evolución, nos detendremos en describir las principales normas que las contienen. Es de advertir que actualmente estas están contenidas en el Decreto Ley 2811 de 1974, por el cual se expidió el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección del Medio Ambiente, y en el Decreto 1076 de 2015, sancionado el 26 de mayo siguiente y publicado el mismo día en el *Diario Oficial* n.º 49.523, aunque es necesario recordar que este decreto recoge íntegramente el Decreto 1541 de 1978, reglamentario del 2811. El Decreto 1076, en su artículo 3.1.1, dispuso:

Derogatoria integral. Este decreto regula íntegramente las materias contempladas en él. Por consiguiente, de conformidad con el art. 3.º de la Ley 153 de 1887, quedan derogadas todas las disposiciones de naturaleza reglamentaria relativas al Sector de Ambiente y Desarrollo Sostenible que versan sobre las mismas materias.

A. EL CÓDIGO NACIONAL DE LOS RECURSOS NATURALES RENOVABLES

En materia de medio ambiente, recursos naturales renovables y demás elementos ambientales, nuestro ordenamiento jurídico no ha previsto una única codificación normativa ambiental, menos para las aguas. Aunque como vamos a describir el contenido del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y del Decreto 1076 que lo reglamenta, ya la existencia de dos normas denota dispersión. Entonces, aunque exista un código nacional que contiene presuntamente todas las disposiciones sobre recursos naturales renovables, donde hallamos, por supuesto, lo concerniente al recurso hídrico,

hoy nuestro país adolece de una legislación unificada y armónica. Porque aunque estén en un mismo compendio normativo lo referente a las aguas junto a la flora y fauna, por ejemplo, allí tampoco hallaremos la descripción de la institucionalidad pública dedicada a la administración ambiental nacional y que desde la Ley 99 de 1993^[3] también hoy está dispersa.

De todas maneras, gracias a las tres normas citadas (el Código, el Decreto 1076 y la Ley 99 de 1993) existe un marco normativo que ha permitido controlar el papel del Estado frente a estos recursos naturales renovables y que los conflictos sociales alrededor de él no se desborden. Y en esta descripción normativa observará el lector que no haremos especial referencia a la Constitución Política de Colombia, porque tan sólo en dos artículos se menciona el término “aguas”: en el artículo 237, para hablar del tránsito por aguas nacionales de tropas o armamento foráneo, y en el artículo 366, cuando trata sobre el saneamiento básico. En ninguno de estos se trata de las “aguas” como recurso natural. En cambio sí es necesario hacer referencia al tratamiento que el Decreto Ley 2811 de 1974^[4] (Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente) hace de las aguas incluyendo a las subterráneas.

Queremos empezar por mencionar que el Código es el marco vigente y dentro del cual se desarrollan todas las normas sobre uso y administración del recurso hídrico, incluido el subterráneo. Una vez eso, traer a colación que esta codificación contempla en su artículo 3, “a) El manejo de los recursos naturales renovables, a saber: [...] 2. Las aguas en cualquiera de sus estados”. Igual que contempla en su artículo 8 como factores que deterioran el ambiente, entre otros, la contaminación de las aguas y las alteraciones nocivas del flujo de las mismas. Por lo que es interesante descubrir cómo, desde la expedición de esta codificación ambiental, su artículo 39 previó que podrían señalarse condiciones y requisitos para prevenir y controlar los efectos nocivos que puedan producir en el ambiente:

3 La Ley 99 de 1993, con la creación del Ministerio de Medio Ambiente, los institutos de investigación e información ambiental, las corporaciones autónomas regionales de desarrollo sostenible y los grandes centros urbanos, además de reorganizar las corporaciones autónomas regionales y redefinir las funciones ambientales de las entidades territoriales, dio inicio a un galimatías institucional que siguió con la Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) y los establecimientos públicos ambientales de los distritos con régimen especial.

4 Cuando el Decreto Ley 2811 se expidió, estos eran llamados decretos legislativos.

- a) El uso de aguas en el beneficio o el tratamiento de minerales, de modo que su contaminación no impida ulteriores usos de las mismas aguas, en cuanto estos fueren posibles;
- b) El destino que deba darse a las aguas extraídas en el desagüe de minas;
- c) El uso de aguas en la exploración y explotación petrolera, para que no produzca contaminación del suelo ni la de aguas subterráneas.

Lo es porque se habrá notado que hemos escogido las que hacen referencia tácita al uso habitual de las aguas subterráneas.

De acuerdo con lo que aparece en el artículo 77, que se halla en el título I sobre generalidades normativas a las aguas no marítimas, mejor conocidas como “aguas continentales”, esta codificación cobija a las aguas “en todos sus estados y formas”, es decir que allí se consideran a las subterráneas. Es pertinente advertir que de acuerdo a una interpretación literal del artículo 77 y ateniéndonos a lo dispuesto en el artículo 78, pareciera que no se consideran aguas subterráneas a las aguas subálveas⁵, derivándose de ello que todas las aguas, salvo las meteóricas (aéreas) y las subterráneas, se consideran “aguas superficiales” y concluyéndose que las aguas subálveas se rigen como si fueran superficiales. Sin embargo, el Decreto 1076 de 2015, único reglamentario del sector medio ambiente, dispone en su artículo 2.2.3.1.1.3 que las aguas subálveas, por hallarse ocultas debajo de la superficie del suelo, también se cuentan como subterráneas. Ahí tenemos una de esas situaciones confusas que alguna vez será necesario precisar; aunque las aguas subálveas ciertamente no están en la superficie, es muy difícil separarlas de las aguas o depósitos superficiales y también es difícil concebir depósitos o corrientes de aguas subterráneas que se acompañen por subálveas o, lo que es igual, separar las aguas subterráneas de las subálveas.

Para entrar en materia específica hay que decir que el Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables incluye –a partir de su artículo 149 y bajo el título VII de la parte III, del libro segundo– un acápite especial para las aguas subterráneas. Son seis disposiciones que luego, junto a las que hacen referencia general a todas las aguas, se desarrollarán en el Decreto 1076 de 2015. Por supuesto, son reglas generales que se refieren, en su orden, a qué se comprenden por tales, a la protección y aprovechamiento, a la preferencia

5 Aguas subálveas son aquellas que también están en el subsuelo, pero discurren por debajo y como consecuencia de la filtración de las que corren paralelas por una corriente superficial.

que tendrá el dueño del predio para obtener el permiso de exploración y a la concesión para uso de dichas aguas, así como sobre las causales de suspensión definitiva o temporal de las concesiones, la modificación o caducidad, y el modo de extracción. De todo esto nos explayaremos adelante.

B. OTRAS DISPOSICIONES RELACIONADAS CON LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS

Hoy en día, todas las disposiciones especiales sobre aguas subterráneas se encontrarán en el Decreto 1076 de 2015, por el cual se expide el decreto único reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible. Y debía ser así dada la naturaleza de este conjunto normativo, pues pretendió la racionalización y simplificación del ordenamiento jurídico compilatorio de normas reglamentarias preexistentes. Ciertamente, el mismo compendio advierte que su contenido material guarda correspondencia con el de los decretos compilados vigentes al momento de su expedición —es decir, mantiene intactas las reglamentaciones del Decreto 2811 vigentes a ese momento— y, en consecuencia, no existe el decaimiento de los efectos de las resoluciones, las circulares y demás actos administrativos expedidos por distintas autoridades administrativas con fundamento en las facultades derivadas de los decretos compilados. En otras palabras, los considerandos y el articulado íntegro de los decretos reglamentarios fuente se entienden incorporados en el Decreto 1076, incluso si no se transcriben.

A manera de conclusión sobre las otras disposiciones referidas a la exploración y uso de las aguas subterráneas, digamos que el Decreto 1076 de 2015 es actualmente el instrumento jurídico único para todo el Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible y el único para este “tipo” de recurso hídrico. De tal manera que no sobra decir también que en cuanto se vayan incorporando nuevas reglas o se modifiquen las existentes sobre la materia, el Decreto 1076 se irá modificando.

Para evitar caer en la repetición de explicaciones y citas normativas, y cumplir con el propósito inicial de hacer de este documento uno que aporte al conocimiento sistemático, ordenado y crítico sobre aguas subterráneas, no vamos a hacer más referencia al contenido del Decreto 1076. En adelante, cada acápite se apoyará en dichas disposiciones y las iremos citando para mayor amplitud de comprensión del lector, por supuesto, complementando cada aspecto con nuestros comentarios, citas y jurisprudencia relacionada que hace a este escrito meritorio para su publicación.

II. CÓMO EXPLORAR Y CÓMO EXPLOTAR LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS

Tratándose de estas aguas, fundamentalmente lo que debe tenerse en cuenta y será la única distinción con las superficiales, es que las subterráneas hay que hallarlas primero y determinar su extracción del suelo para poder, luego, hacer uso de ellas. Es curioso, pero nuestra legislación no contempla disposición alguna para reglar los posibles usos de las aguas en el subsuelo mismo. Siempre comprende o supone un afloramiento o extracción que se logra mediante una determinación de la ubicación de las aguas. Y esta acotación no es de poca monta cuando en el mundo y Colombia se viene discutiendo sobre los impactos que pueda tener sobre las aguas subterráneas el método de *fracking*⁶ en la explotación de hidrocarburos, pues los avances técnicos van acelerados y contemplan ya el aprovechamiento interno de las aguas para presionar la salida de crudo y gas.

Por otra parte, es importante describir de manera crítica las maneras como los ciudadanos pueden obtener autorización para explorar y explotar este recurso hídrico como forma de optimizar la gestión ambiental. Como lo hemos venido describiendo desde el principio de esta exposición, no podemos seguir confiados en que por su ubicación estas aguas son ahorro para el futuro y ahora no generan conflicto. Como algunos expertos han afirmado, como el entonces presidente de la Asociación Colombiana de Hidrogeólogos, la situación del agua subterránea en Colombia no es halagüeña dadas las siguientes amenazas:

- Deficiente conocimiento, malgasto y polución.
- Recurso ignorado o pobremente conocido; torpemente manejado; en pocos valles se utiliza racionalmente.
- A esto se agrega la problemática del cambio climático global, el cual es un hecho científicamente comprobado (Lobo-Guerrero, 2005).

6 El *fracking* es una técnica para extraer gas natural de yacimientos no convencionales. Se trata de explotar el gas acumulado en los poros y fisuras de las rocas sedimentarias estratificadas de grano fino, generalmente pizarras o margas, cuya poca permeabilidad impide el movimiento del gas a zonas de más fácil extracción. Para lograrlo, se perforan varios pozos ocupando amplias áreas e inyectar en ellos agua cargada con un cóctel químico para extraerlo.

Por esto, la administración del recurso natural, por medio de los permisos de exploración y las concesiones para su explotación, es fundamental.

Para comenzar a tratar sobre las especificidades de las fases de exploración y explotación de aguas subterráneas, es crucial tener presente que salvo lo previsto para la exploración, todo lo dispuesto en la normatividad para el uso o aprovechamiento de las aguas superficiales se aplica a estas. Es decir, que si nos preguntáramos sobre el trámite y requisitos para obtener la concesión, el término por el cual se puede conceder, el contenido del acto administrativo de concesión, etc., estaremos sujetos, para las aguas subterráneas, a lo previsto en lo general para todas las aguas nacionales.

A. EXPLORACIÓN DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS

El Decreto 1076 prescribe, en su artículo 2.2.3.2.16.4 (reemplaza al 146 del Decreto 1541 de 1978), que cuando la prospección y exploración que incluya “perforaciones de prueba en busca de aguas subterráneas con miras a su posterior aprovechamiento, tanto en terrenos de propiedad privada como en baldíos, requiere permiso de la autoridad ambiental competente”. De tal manera que el permiso de prospección y exploración de aguas subterráneas es la autorización necesaria para realizar la búsqueda de aguas en el subsuelo cuando esta incluye perforaciones de prueba y cuando estas aguas se requieran para su aprovechamiento; evidentemente se debe obtener el permiso antes de iniciar la etapa de exploración.

Las actividades que requieren de este permiso son: el abastecimiento doméstico, riego y silvicultura, abrevaderos, uso industrial, generación térmica o nuclear de electricidad, explotación minera y tratamiento de minerales, explotación petrolera, inyección para generación geotérmica, generación hidroeléctrica, agricultura, pesca, recreación y deportes (Agencia Nacional de Minería, s.f.).

Siguiendo los trámites que están definidos para obtener este permiso ante el gran centro urbano de Bogotá (Secretaría Distrital de Ambiente, 2012) y apoyados en nuestra propia experiencia, tenemos que se requiere: 1) diligenciar el formulario único nacional de solicitud de prospección y exploración de aguas subterráneas y la lista de chequeo del permiso de exploración de aguas subterráneas; 2) presentar, con los anteriores, el plano del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, donde se señalen la ubicación del predio y pozo(s); y 3) un documento técnico que contenga: a) la ubicación y extensión del predio o predios donde se realizará exploración, indicando

si son propios, ajenos o baldíos, b) el nombre y número de inscripción de la empresa perforadora, y relación y especificaciones del equipo que va a usar en las perforaciones, c) el sistema de perforación a emplear y el plan de trabajo de exploración, d) la descripción de las características hidrogeológicas de la zona, si fueren conocidas, e) la relación de los otros aprovechamientos de aguas subterráneas existentes dentro del área, f) el término por el cual se solicita el permiso, y g) demás datos que la que el peticionario considere convenientes suministrar a la autoridad competente. Esta solicitud escrita debe acompañarse por: el poder debidamente otorgado, cuando se actúe por medio de apoderado; la prueba idónea de la posesión o tenencia del predio, en caso de no ser el propietario del predio o el certificado de registro de instrumentos públicos que acredite el dominio; y la autorización del propietario o poseedor del predio, en caso de ser en tenedor del predio.

Sólo basta decir que tanto el Decreto 1076 como su antecedente, el Decreto 1541 de 1978, no prescriben una visita al predio donde se realizará la exploración, salvo para la prueba de bombeo que forzosamente deberá ser supervisada por un funcionario (artículo 2.2.3.2.16.11). Sin embargo hemos visto que en la práctica, para revisar y estudiar cada una de las informaciones que el peticionario presente con su solicitud y de que trata el artículo 2.2.3.2.16.7, esta visita se hace necesaria y es fundamental para que el profesional o técnico de la entidad ambiental competente emita concepto sobre el cual se toma la decisión.

B. CONCESIONES DE AGUAS SUBTERRÁNEAS

¿Cómo adquirir el derecho a usar las aguas subterráneas una vez han aflorado a la superficie, las hemos alumbrado o descubierto? Pues de idéntica manera a como se pueden adquirir los derechos de uso de las aguas superficiales. Cabe entonces recordar que para obtener el derecho al uso de las aguas subterráneas e insistiendo en que primero habrá que hallarlas, lo cual es apenas natural, se podrá hacer de cuatro maneras: por ministerio de la ley, por concesión, por permiso y por asociación. Y es a partir del título segundo del Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente que se dispone sobre cada una de estas formas. No haremos un alto en la definición de cada una, aunque daremos algunas luces para poder hacerlo.

De las anteriores maneras de obtener el derecho a usar las aguas, el artículo 2.2.3.2.16.13 del Decreto 1076, al reglamentar el artículo 88 del Decreto Ley 2811 de 1974, establece que los aprovechamientos de aguas subterráneas

requieren concesión de la autoridad ambiental competente con excepción de los que utilicen para usos domésticos, en cuyo caso se podrá hacer el uso por ministerio de la ley. Esta concesión es entonces la autorización que otorga la autoridad competente a una persona natural o jurídica para la utilización de las aguas públicas o sus cauces durante un tiempo determinado, generalmente hasta por diez años, según el tipo de actividad a realizar (Agencia Nacional de Minería, s.f.). Este término por el cual la autoridad competente otorga la concesión respectiva depende, en los términos del artículo 89 del Decreto 2811 de 1974, de las disponibilidades del recurso y a las necesidades que imponga el objeto para el cual se destina, esto es que logren satisfacer las necesidades del beneficiario sin desbordarlas.

¿Cuándo podrá hacerse uso de las aguas subterráneas afloradas, es decir, sacadas a la superficie por ministerio de la ley? Cuando el uso de una persona sea para satisfacer las necesidades básicas de su familia y de sus animales, siempre que con ello no cause perjuicios a terceros; esto es, que esta persona no podrá establecer derivaciones, emplear máquina para poder obtenerla de la corriente o depósito creado por las aguas subterráneas afloradas, detener o desviar su curso, deteriorar el cauce o las márgenes de la corriente ni alterar o contaminarlas en forma que imposibilite el aprovechamiento por otras personas y, por supuesto, con las autorizaciones de paso por propiedad privada cuando exista (artículo 86 del Decreto 2811 de 1974). Caso contrario, siempre requerirá la concesión, salvo lo dispuesto para las reglamentaciones de aguas que hoy se toman como un conjunto de concesiones y sobre lo cual al final de este acápite nos pronunciaremos.

¿Cuándo podrá hacerse uso de las aguas subterráneas sacadas a la superficie por concesión? Esta es la manera precisa mediante la cual se pueden hacer uso de las aguas de dominio público, digamos, la regla general para ello (recordemos que por vía de reglamentación de las aguas también puede hacerse), según se desprende de lo dispuesto en el artículo 88 del Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables cuando dice “Salvo disposiciones especiales, sólo puede hacerse uso de las aguas en virtud de concesión”. A nuestro entender, esas disposiciones especiales son la reglamentación de las aguas (que de todas maneras no dejan de ser más que un reparto de concesiones entre usuarios actuales y potenciales de una corriente o depósito) y los usos que se hacen por ministerio de la ley.

Para tramitar la concesión de aguas subterráneas, las personas naturales o jurídicas y las entidades gubernamentales deberán presentar solicitud ante la

autoridad competente reuniendo los requisitos y adjuntando los documentos listados en los artículos 2.2.3.2.9.1 y 2.2.3.2.9.2 del Decreto 1076. Es importante tener en cuenta que la razón por la cual, al otorgarse la concesión, se establece una determinada cantidad de agua aprovechable y expresada en porcentaje sobre el volumen total del caudal que es extrae, radica en que se puedan ajustar la cantidad concesionada. Debe ser factible variarla, como así podría serlo que el caudal por las estaciones, niveles de lluvias o por otras circunstancias del acuífero también lo hagan. De ahí que el Código Nacional de los Recursos Naturales prevé: “Artículo 91: En caso de escasez, de sequía u otros semejantes, previamente determinados, y mientras subsistan, se podrán variar la cantidad de agua que puede suministrarse y el orden establecido para hacerlo”. Incluso, por estas mismas razones podría cambiar la concesión.

Artículo 92: Para poder otorgarla, toda concesión de aguas estará sujeta a condiciones especiales previamente determinadas para defender las aguas, lograr su conveniente utilización, la de los predios aledaños y, en general, el cumplimiento de los fines de utilidad pública e interés social inherentes a la utilización. No obstante lo anterior, por razones especiales de conveniencia pública, como la necesidad de un cambio en el orden de prelación de cada uso, o el acaecimiento de hechos que alteren las condiciones ambientales, podrán modificarse por el concedente las condiciones de la concesión, mediante resolución administrativa motivada y sujeta a los recursos contencioso administrativos previstos por la ley.

También debe tenerse en cuenta lo referente a las obras hidráulicas, para lo cual seguramente no serán necesarias obras de captación pero sí las de conducción, distribución y aprovechamiento. En todo caso, las obras de captación de aguas deben estar provistas de los elementos de control necesarios que permitan conocer en cualquier momento la cantidad de agua aprovechada ajustado al artículo 121 del Decreto Ley 2811 de 1974 y hoy reglamentado por el artículo 2.2.3.2.8.5 del Decreto 1076. Como lo ha dicho Dante Caponera (2014) “En todos los países, el desarrollo agrícola e industrial hace necesaria la construcción de obras hidráulicas, tales como sistemas de riego, represas o estanques de agua” (p. 31), porque allí está el fundamento de su aprovechamiento y control de caudales. Este mismo autor describe la importancia de la extracción adecuada de las aguas del subsuelo cuando afirma:

La explotación de las aguas subterráneas ha aumentado considerablemente gracias a la tecnología moderna, pero no sin dejar de causar muchos problemas. De hecho, si esta no es controlada adecuadamente, las actividades de extracción pueden ocasionar la

devastación de acuíferos, el empeoramiento de la calidad de las aguas subterráneas, la salinización de áreas costeras y el desprendimiento de tierras. Otras actividades relacionadas con la extracción del agua, como las actividades mineras, el vertido de residuos líquidos y sólidos, el uso de fertilizantes o pesticidas en la agricultura y otros usos de terrenos, pueden también ser responsables del empeoramiento de la calidad de las aguas subterráneas (Caponera, 2014, p. 515).

El artículo 93 del Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables permite que las concesiones otorgadas no sean óbice para que posteriormente se reglamente la distribución de las aguas subterráneas entre los usuarios de la corriente o derivación que se forme con las mismas al extraerse. Con base en esta disposición marco, el artículo 2.2.3.2.8.2 del Decreto 1076 lo pertinente. Esta norma corresponde al artículo 45 del Decreto 1541 de 1978 derogado. Dado que no existe ninguna distinción entre el régimen fáctico y legal del aprovechamiento de las aguas superficiales y las subterráneas, más que en cuanto a la fase de exploración para alumbrarlas o ponerlas sobre la superficie, perfectamente este mecanismo puede convertirse en el modo de usar las aguas más conveniente para prevenir y resolver los conflictos por recurso hídrico (Cardona González, 2011, p. 89).

Finalmente, deseamos anotar que cuando se compruebe que las aguas del subsuelo se encuentren en peligro de agotamiento o de contaminación, o haya merma progresiva y sustancial en cantidad o calidad, se podrá suspender definitiva o temporalmente el otorgamiento de nuevas concesiones, decretar la caducidad de las ya otorgadas o limitarse el uso, o ejecutarse por cuenta de los usuarios o por vía de valorización obras que lo eviten (artículo 152 del Decreto Ley 2811).

III. AUTORIDADES COMPETENTES PARA TRAMITAR AUTORIZACIONES DE APROVECHAMIENTOS DE AGUAS SUBTERRÁNEAS

Es muy interesante observar cómo, con la decantación y evolución normativa sobre medio ambiente que se ha dado en Colombia desde la expedición de la Ley 99 de diciembre de 1993, ha acomplejado la institucionalidad que administra los recursos naturales renovables y los elementos ambientales, y que determina cómo manejar los impactos ambientales por obras, proyectos o actividades (ver artículo 3 del Decreto Ley 2811 de 1974). Esto se evidencia en que cuando se expide la Ley 99, por cierto un conjunto normativo

fundamentalmente para reorganizar la institucionalidad que hasta ese momento estaba encargada de la política y gestión ambiental colombiana, se crea el actual Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, se reorganizan las corporaciones autónomas regionales, se crean las corporaciones autónomas con régimen especial o de desarrollo sostenible, se crean los grandes centros urbanos y se asignan funciones ambientales a las entidades territoriales; pero posteriormente se crean la Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales y los establecimientos públicos ambientales de los distritos con régimen especial, y luego se crea la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales y ya se ven algunas delegaciones para tramitar y otorgar derechos de uso de los recursos naturales renovables de las corporaciones autónomas regionales en las entidades territoriales. Las preocupaciones ambientales crecientes han traído consigo un cambio de paradigmas en la administración y gestión medioambiental.

Con la trascendencia que empezó a tomar el deterioro ambiental en los debates sociales y la definición de las políticas públicas en la década del sesenta del siglo pasado, se creó un ambiente propicio para una creciente proliferación de actores y tomaran una posición en contra de las tradicionales visiones del desarrollo (Colfecar, 2016, p. 28).

Uno de los propósitos de este documento es, junto al de resumir el marco normativo dispuesto para explorar y explotar las aguas subterráneas, el de mostrar cuáles son las autoridades competentes para tramitar los permisos y concesiones que permiten esas fases. En resumen, nos preguntamos ¿cuáles son las autoridades competentes para tramitar los permisos para explorar y las concesiones para aprovechar las aguas subterráneas? Siguiendo algo que escribimos y fue publicado con anterioridad por la Universidad Externado de Colombia, someramente podemos contestar:

Pues sin entrar en detalles que son varios, pueden ser competentes el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (en casos muy excepcionales), las corporaciones autónomas regionales y las de desarrollo sostenible (que son las más llamadas a ello), la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (dentro del trámite de la licencia), la Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales, los grandes centros urbanos, los establecimientos públicos ambientales de los distritos con régimen especial y las entidades territoriales si están delegadas por los consejos directivos de las corporaciones autónomas (Cardona González, 2016).

Sin embargo, para describir estas competencias es necesario hacer una previsión. Es fundamental contar con que, como se desprende del artículo 2.2.2.3.1.3 del Decreto 1076, al establecer el alcance de la licencia ambiental se prescribe: “La licencia ambiental llevará implícitos todos los permisos, autorizaciones y/o concesiones para el uso, aprovechamiento y/o afectación de los recursos naturales renovables, que sean necesarios por el tiempo de vida útil del proyecto, obra o actividad”. Porque entonces, cuando pretendamos establecer quién y cuándo es competente para tramitar los permisos y concesiones para usar aguas subterráneas, debemos tener en cuenta que la persona jurídica o natural los puede obtener de dos maneras: a) directamente, cuando sólo necesita el permiso y luego la concesión para usar aguas para su beneficio; y b) en el trámite de la licencia ambiental para una obra o proyecto que necesita de esas aguas.

Una vez hemos hecho esta precisión sobre la oportunidad de tramitar las autorizaciones ambientales para uso o afectación de los recursos naturales y demás elementos ambientales, según se requiera o no la licencia ambiental, a continuación mostramos los principales actores en la administración del recurso hídrico, de manera general, y de manera especial en cuanto a las aguas subterráneas, según la normativa general vigente.

A. COMPETENCIA DEL MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE

Se dirá que actualmente el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible no cumple funciones como administrador de los recursos naturales renovables, especialmente después de la expedición de los decretos con fuerza de ley 3570 y 3573 de 2011, por medio de los cuales se reestructuró al Ministerio y creó a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA), respectivamente. Pues se dirá que con ellos ya el Ministerio no tramitará licencias ambientales ni los permisos, concesiones y asociaciones necesarios para otorgar el uso de los recursos naturales renovables y demás elementos ambientales de que tratan el artículo 3 del Decreto Ley 2811 de 1974, y que son necesarios para los proyectos, obras o actividades amparados por dichas licencias ambientales.

Pues no es cierto que el Ministerio en ningún caso podrá expedir licencias ambientales y las demás autorizaciones que llevan implícitas para el uso, aprovechamiento y/o afectación de los recursos naturales renovables

y elementos ambientales, o los permisos, concesiones o asociaciones para usarlos o afectarlos aun cuando no se requiera la licencia. Sí existe una posibilidad.

El Decreto Ley 3570 de 2011 (numeral 10 del artículo 2) prevé como función del Ministerio la de ejercer la inspección y vigilancia sobre las corporaciones autónomas regionales y ejercer discrecionalmente sobre asuntos asignados a estas la evaluación y control preventivo de los efectos del deterioro ambiental que puedan presentarse por la ejecución de actividades o proyectos de desarrollo, así como por la exploración o explotación de recursos naturales renovables y no renovables. En otras palabras, excepcionalmente el Ministerio podrá, bajo ciertas circunstancias y parámetros, tomar asuntos de las corporaciones autónomas referidos a la exploración o explotación de aguas subterráneas, adelantarlos o finiquitarlos. Y de esta manera, como también lo habíamos anticipado, el Ministerio podría tramitar y otorgar permisos para exploración de aguas subterráneas o concesiones para su uso, no sólo porque ese sea el interés de un peticionario sino porque estas aguas se exploten para satisfacer la necesidad de una obra o proyecto que requiere licencia ambiental previa.

No es nueva esta atribución del Ministerio. Ya se halla prevista en el numeral 16 del artículo 5 de la Ley 99 de 1993. Y es una atribución que ya se ha ejercido varias veces, como se evidencia en la Resolución 0896 del 18 de mayo de 2011, por la cual el Ministerio toma conocimiento de unas actividades forestales que estaban bajo competencia de la Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Chocó (Codechocó) o en la Resolución 0361 del 27 de diciembre de 2011 por la cual asume la competencia de la licencia ambiental que tramitaba la Corporación Autónoma Regional de las Cuencas de los Ríos Negro y Nare-Cornare. Como se ve, lo ha hecho tanto para tramitar concesiones, permisos o asociaciones para uso de recursos naturales renovables, como para establecer el manejo de los impactos ambientales por medio de licencias ambientales. Será, insistimos, una facultad ejercida excepcionalmente, pero al fin y al cabo facultad para tramitar los permisos de exploración y las concesiones para explotación de aguas subterráneas.

La posición del Ministerio en la gestión ambiental está signada por la primera función que describió la Ley 99 de 1993 al crearlo por primera vez en Colombia y que aún se conserva en el artículo 2 del actual Decreto Ley 3570 de 2011, que es el que lo rige actualmente: “diseñar y formular la política

nacional en relación con el ambiente y los recursos naturales renovables”. El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible es consecuencia de un proceso tardío que comenzó en nuestro país a mitad del siglo pasado, como bien lo explica Arturo Escobar (2007):

La reforma constitucional de 1945 introdujo por primera vez la noción de planeación, permitiendo con ello su desarrollo institucional. Con la misión Currie, la naciente preocupación por la planeación se hizo más evidente, y se crearon los organismos técnicos correspondientes. La cronología de las instituciones de planeación comprende el Consejo Nacional de Planeación y el Comité de Desarrollo Económico, establecidos en 1950; la Oficina de Planeación (1951); el Comité Nacional de Planeación (1954); el Consejo Nacional de Política Económica y Planeación y el Departamento Administrativo de Planeación y Servicios Técnicos (1958); el Consejo Nacional de Política Económica y Social y el Departamento Nacional de Planeación (1966). También comprendió la creación de un Ministerio de Desarrollo y de unidades de planeación en casi todos los ministerios restantes (Agricultura, Salud, Educación, etcétera.) (p. 154).

En armonía con lo descrito, consideramos que el papel más importante que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible puede cumplir es como coordinador del Sistema Nacional Ambiental (SINA) y por tanto articulador de la ejecución de las políticas públicas ambientales que contribuye a adoptar. Al respecto, basta tener en cuenta cómo, en el caso de la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 28 de marzo de 2014 (Sección Primera, Sala de lo Contencioso Administrativo, Expediente AP-25000-23-27-000-2001-90479-01) referida a la gestión integral de la cuenca hidrográfica del río Bogotá, se concluyó, por algunos expertos, que el grado de contaminación de dicha corriente hídrica en gran parte es reflejo de la falta de articulación de las diferentes autoridades ambientales y no ambientales involucradas.

La historia ha demostrado que la contaminación del río Bogotá obedece a la falta de articulación entre las diferentes entidades con competencia en la jurisdicción de la cuenca hidrográfica y a la ausencia de un pensamiento sistémico que observe al río como un todo, sin dedicar los esfuerzos a la resolución de los problemas locales, lo cual no es suficiente (Rangel Amado, 2015, p. 120).

B. COMPETENCIAS DE LA ANLA

Como acabamos de afirmarlo, las competencias que tenía el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible ahora las ejerce la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA). A partir de lo establecido por el artículo 2 del Decreto Ley 3570 de 2011 (por ser un decreto ley, este tipo de norma no está contenida en el decreto único reglamentario), le corresponde a la ANLA otorgar o negar las licencias y demás autorizaciones ambientales que eran competencia del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Dado lo anterior, es competencia de la ANLA tramitar permisos para explorar y concesiones para explotar aguas subterráneas únicamente en aquellos casos en que de conformidad con el Decreto 1076, así como tramitar licencias ambientales globales (hidrocarburos y minería) o “simples”, cuando para la realización de la obra o proyecto a licenciar se requieran dichas aguas. Lo cual quiere decir, por si hiciera falta precisarlo, que la ANLA nunca podrá tramitar permisos para explorar y concesiones para explotar aguas subterráneas cuando estas se requieran para otros menesteres.

C. COMPETENCIAS DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARQUES NACIONALES NATURALES DE COLOMBIA

Mediante el artículo 1 del Decreto 3572 de 2011 se modificó la Unidad Administrativa Especial Parques Nacionales Naturales de Colombia creada por la Ley 99 de 1993 por la Unidad Administrativa Especial denominada Parques Nacionales Naturales de Colombia. Y a esta se le encargó la administración y manejo del Sistema de Parques Nacionales Naturales y la coordinación del Sistema Nacional de Áreas Protegidas. En la misma norma, se le reconoció la competencia de

otorgar permisos, concesiones y demás autorizaciones ambientales para el uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables en las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales y emitir concepto en el marco del proceso de licenciamiento ambiental de aquellos proyectos, obras o actividades que afecten o puedan afectar las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales, conforme a las actividades permitidas por la Constitución y la ley (numeral 7 del artículo 2).

Dado lo anterior, es competencia de la Unidad Administrativa Especial Parques Nacionales Naturales de Colombia, en materia de licencias ambientales, únicamente expedir el concepto previo dentro del trámite de las licencias globales (hidrocarburos y minería) o “simples” cuando las autoridades competentes para ellas los estén adelantando. Para nosotros, este concepto es de obligatoria consideración pero no obligan a la autoridad competente por obvias razones. Entonces allí podrá pronunciarse sobre la conveniencia de otorgar los permisos y las concesiones para uso de aguas subterráneas que se requieran para esas licencias que decidirán otras autoridades.

En cambio, el caso se torna diferente cuando se requieran permisos para explorar y concesiones para explotar aguas subterráneas que no se requieran para una obra o proyecto bajo licencia ambiental, dentro de la jurisdicción de las áreas protegidas bajo competencia de esta Unidad Administrativa Especial, pues en tal caso es la misma entidad la que decide sobre su conveniencia y viabilidad.

D. COMPETENCIAS DE LAS CORPORACIONES AUTÓNOMAS REGIONALES

Estos entes corporativos desempeñan los roles de mayor relevancia en el manejo de los recursos renovables y de protección del medio ambiente en cada región del país donde tienen jurisdicción. Fundamentalmente porque son los primeros llamados a adelantar los procedimientos que permiten el uso de los recursos naturales renovables por los ciudadanos en Colombia. Más ahora con las redefiniciones de competencias entre el Ministerio y la ANLA, pues al menos, desde el punto de vista técnico, separa al primero del trámite de licencias, concesiones, permisos y asociaciones en favor de la segunda, y que antes algo también atendían estas solicitudes.

Es que las corporaciones autónomas regionales, junto a las de desarrollo sostenible, son las que en cada parte del territorio colombiano administran los recursos naturales renovables y, además, descentralizan en favor del ciudadano la atención de sus solicitudes. De tal manera que desde la expedición de la Ley 99 de 1993, si no estamos ante permisos de exploración o concesión para explotación de aguas subterráneas que se requieren en el trámite de licencias ambientales que sean de competencia de la ANLA o estén dentro de las jurisdicciones de Parques Nacionales de Colombia, de los grandes centros urbanos o de los establecimientos públicos de los

distritos con régimen especial, estas son las mayores competentes. Eso sí, es imprescindible retornar a la precisión inicial de que podrán tramitar estas autorizaciones sea como consecuencia de adelantar los trámites para otorgar una licencia ambiental para obra o proyecto que requiera aprovechamiento de aguas subterráneas, o sea que no.

E. COMPETENCIAS DE LAS CORPORACIONES AUTÓNOMAS REGIONALES CON RÉGIMEN ESPECIAL O DE DESARROLLO SOSTENIBLE

Como dijimos en el anterior subcapítulo, las corporaciones autónomas regionales y las de desarrollo sostenible son las que en cada parte del territorio colombiano administran los recursos naturales renovables y, descentralizadamente, atienden a los ciudadanos que desean acceder a ellos. Y aunque habríamos podido incluir en un solo aparte las competencias de las corporaciones autónomas y las de desarrollo sostenible lo que les compete respecto de las aguas subterráneas, no quisimos hacerlo por ciertas particularidades en algunas de estas que no es frecuente encontrar en textos especializados.

Ciertamente, las nociones, las competencias y la organización de todas estas corporaciones siguen lo dispuesto en la ley para las anteriores. El artículo 33 de la Ley 99, en su párrafo 1, precisamente dispone que la administración de los recursos naturales (entiéndanse las aguas subterráneas) y el medio ambiente en la región Amazónica, el Chocó, la Sierra Nevada de Santa Marta, la serranía de la Macarena, la región de Urabá, el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y la región de la Mojana y del San Jorge estará a cargo de corporaciones para el desarrollo sostenible de dichas regiones, las cuales tendrán algunas características especiales.

Como ya lo explicamos, las corporaciones autónomas y estas, las de desarrollo sostenible, pueden tramitar permisos y concesiones para las aguas subterráneas sea dentro del trámite de licencias ambientales para obras y proyectos que las necesitan, o para actividades que no. Entonces, ¿cuáles son esas características que menciona la Ley 99 que pueden variar el ejercicio de estas competencias en las corporaciones autónomas de desarrollo sostenible o con régimen especial? Que en tratándose de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y Oriente de la Amazonía (CDA), de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonía (Corpoamazonía) y de la Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Chocó

(Codechocó), cuando los permisos y concesiones para aguas subterráneas se requieran para desarrollar obras o proyectos para explotaciones mineras y de construcción de infraestructura vial que requieren licencias ambientales, el trámite tiene restricciones pues una vez la corporación adelante lo pertinente, la licencia –entiéndase el permiso o concesión– debe ser conocida previamente por el consejo directivo y obtener visto previo favorable por el Ministerio de Ambiente.

En todo lo demás, el régimen de permisos y concesiones para estas aguas se rige idéntico que como en las otras corporaciones autónomas regionales (artículos 34, 35 y 39 de la Ley 99).

F. COMPETENCIAS DE LOS GRANDES CENTROS URBANOS

La Ley 99 de 1993 creó unas autoridades ambientales sin antecedentes en Colombia. Se trata de los denominados *grandes centros urbanos*, que son municipios, distritos o áreas metropolitanas cuya población urbana supere el millón de habitantes, de acuerdo con el censo oficial, y que por mandato de la misma norma ejercen dentro del perímetro urbano las mismas funciones atribuidas a las corporaciones autónomas regionales, en lo que fuere aplicable al medio ambiente urbano. Esto quiere decir que ellas pueden tramitar licencias ambientales globales y “simples” para manejar los impactos ambientales de obras o proyectos, y además permisos, concesiones y asociaciones para el uso de los recursos naturales renovables.

En este orden de ideas, lo que anotamos atrás en el acápite D es aplicable para los grandes centros urbanos dentro del perímetro urbano. Pueden tramitar permisos y concesiones para aguas subterráneas en el trámite de licencias ambientales o fuera de ellas.

G. COMPETENCIAS DE LOS ESTABLECIMIENTOS PÚBLICOS DE LOS DISTRITOS CON RÉGIMEN ESPECIAL

Los distritos con régimen especial son municipios y distritos que por discrecionalidad del legislador se dotan de un marco normativo ambiental particular. Estos están regulados actualmente por la Ley 768 de 2002, que elevó a esta categoría a Santa Marta, Cartagena y Barranquilla; por la Ley 1617 de 2013 que incluyó a Buenaventura y por la Ley 1766 de 2015 a Riohacha. Como se ve, todas son ciudad-puerto, por supuesto costeros.

A estos distritos con régimen especial se les ha atribuido las mismas, idénticas, competencias que a los grandes centros urbanos. De tal manera que lo dicho inmediatamente atrás aplica para estos. No hay diferencia ni competencial de procedimientos para tramitar permisos o concesiones para uso de aguas subterráneas.

H. COMPETENCIAS DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES

El artículo 286 de la Constitución Política prescribe que son actualmente entidades territoriales los departamentos, municipios, distritos y territorios indígenas. Y aunque mucho se ha exigido de la jurisprudencia (Corte Constitucional, 1996) sobre los límites de competencias ambientales entre estas y las autoridades ambientales, especialmente las corporaciones autónomas regionales y de desarrollo sostenible, lo básico es que las entidades territoriales sólo pueden tramitar licencias ambientales, concesiones, permisos o asociaciones para el uso de los recursos naturales renovables cuando sean delegadas por las primeras por medio de actos administrativos de carácter general, expedidos por sus consejos directivos, en virtud de lo que disponen los artículos 54 y 63 de la Ley 99 de 1993.

En consideración con lo anterior, para que una entidad territorial pueda conocer de licencias ambientales que lleven consigo permisos o concesiones para usar aguas subterráneas, o fuera de ellas, para otras actividades, autorizar los usos de estas aguas, se requiere de previa delegación por una corporación autónoma regional.

CONCLUSIONES

1. El régimen jurídico sobre aguas subterráneas u ocultas sigue el marco regulatorio dispuesto para las aguas superficiales.

2. Está establecido que, en armonía con lo anterior, aunque excepcionalmente, es posible predicar dominio privado sobre las aguas extraídas del subsuelo. La regla general es que las aguas en Colombia en todos sus estados y donde se hallen son sujetas al dominio público.

3. En cuanto a los procedimientos que deben seguirse en Colombia para obtener derecho a usar las aguas subterráneas de dominio público, estos deben considerar que para ellos hay dos fases: el que debe surtirse para explorarlas o buscarlas en el subsuelo, y el que se sigue para explotarlas o usarlas. Esto

mismo marca los tipos de autorizaciones que se requieren para cada fase: el permiso y la concesión.

4. Aunque no son muchas las disposiciones vigentes sobre la materia, no existe una codificación sobre aguas y menos sobre aguas subterráneas.

5. Las autoridades competentes para tramitar los permisos para explorar aguas subterráneas y las concesiones para usarlas son ciertamente numerosas. Estas no se determinan por las jurisdicciones en que ejercen competencia, sino además por el tipo de actividad en la que se va a aprovechar y los impactos que puedan causar las obras en que se aprovecharán dichas aguas.

6. Ante una demanda creciente del recurso hídrico, las aguas subterráneas verán crecer las amenazas. La prevención de los conflictos alrededor de esta situación dependerá de un adecuado conocimiento científico de los mismos, y esto requiere de un conocimiento adecuado de la geología y la hidrogeología. Pero además exigirá una revisión de la normatividad vigente sobre la materia y de mayor esfuerzo de las autoridades competentes.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DOCTRINA

AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA (s.f.). Trámites ambientales. Disponible en: https://www.anm.gov.co/sites/default/files/DocumentosAnm/permisos_ambientales.pdf. Consultado el 12 de abril de 2016.

CAPONERA, DANTE (2014). *Principios de derecho y administración de aguas*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

CARDONA GONZÁLEZ, ÁLVARO HERNANDO (2016, abril 7). Aguas subterráneas. Disponible en: <http://elambientalista.blogspot.com.co/>. Consultado el 22 de abril de 2016.

CARDONA GONZÁLEZ, ÁLVARO HERNANDO (2011). *La reglamentación de aguas superficiales de dominio público como modo de adquisición del derecho a su uso en Colombia*. Tesis de grado de la Maestría en Derecho de los Recursos Naturales, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.

COLFECAR (abril, 2016). Colombia en la mira del desarrollo. *El Container* (150).

CORPOCESAR & IDEAM (2006). Aprovechamiento y protección integral del agua subterránea en las ecorregiones de los valles de los ríos Cesar y Magdalena, departamento del Cesar. Informe final.

EL TIEMPO (22 de marzo de 2016). El agua en un mundo sustentable, p. 6.

ESCOBAR, ARTURO (2007). *La invención del tercer mundo: Construcción y deconstrucción del desarrollo*. Caracas: Editorial El Perro y La Rana.

LOBO-GUERRERO, ALBERTO (octubre, 2005). *Gestión del agua subterránea en Colombia*. Ponencia presentada en el Seminario Internacional Ambiental del Agua, Bogotá.

MÉNDEZ, M. (7 de marzo de 2016). Sobre la ética de la riqueza. *El Espectador*, p. 23.

MICROSIERVOS (2008, mayo 15). Distribución del agua en el planeta. Disponible en: <http://www.microservos.com/archivo/ecologia/distribucion-agua-planeta.html>. Consultado el 4 de abril de 2016.

RANGEL AMADO, ANGÉLICA (2015). El papel del juez contencioso administrativo en la protección del río Bogotá. En *Lecturas sobre derecho del medio ambiente*, t. XV. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

SECRETARIA DISTRITAL DE AMBIENTE (13 de enero de 2012). Guía de trámites y servicios. Disponible en: http://portel.bogota.gov.co/portel/libreria/php/frame_detalle_scv.php?h_id=25013. Consultado el 22 de mayo de 2016.

TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA (s.f.). El agua que no vemos y todos usamos. *Revista de Investigación Jurídica Técnico Profesional*. Disponible en: <http://www.tfjfa.gob.mx/investigaciones/abstrev14aguassubterranas.html>. Consultado el 16 de abril de 2016.

JURISPRUDENCIA

CORTE CONSTITUCIONAL (1996). Sentencia C-535 del 16 de octubre de 1996, Expediente D-1239, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

CORTE CONSTITUCIONAL (2010). Sentencia C-595 del 27 de julio de 2010, Expediente D-7977. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

NORMATIVIDAD

Constitución Política de Colombia (1992).

Decreto 1076 de 2015, por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Medio Ambiente.

Decreto 1541 de 1978, por el cual se reglamenta el Decreto Ley 2811 de 1974 en relación con las aguas no marítimas.

Decreto Ley 2811 de 1974, por el cual se adopta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente.

Decreto Ley 3570 de 2011, por el cual se modifican los objetivos y la estructura del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y se integra el Sector Administrativo de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Decreto 3572 de 2011, por el cual se crea la Unidad Administrativa Especial Parques Nacionales Naturales de Colombia y se determinan sus objetivos, estructura y funciones.

Decreto 3573 de 2011, por el cual se crea la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) y se dictan otras disposiciones.

Ley 153 de 1887, por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la Ley 61 de 1886 y la Ley 57 de 1887.

Ley 1617 de 2013, por la cual se expide el régimen para los distritos especiales.

Ley 1766 de 2015, por medio de la cual se le otorga la categoría de distrito a Riohacha, capital del departamento de La Guajira

Ley 768 de 2002, por la cual se adopta el régimen político, administrativo y fiscal de los Distritos Portuario e Industrial de Barranquilla, Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, y Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta.

Ley 99 de 1993, por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el sector público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones.

Resolución 0361 del 27 diciembre de 2011 del Ministerio de Ambiente, por la cual asume la competencia de la licencia ambiental que tramitaba la Corporación Autónoma Regional de las Cuencas de los Ríos Negro y Nare-Cornare

Resolución 0896 del 18 mayo de 2011 del Ministerio de Ambiente, por la cual el Ministerio toma conocimiento de unas actividades forestales que estaban bajo competencia de la Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Chocó (Codechocó).

