





## DERECHO DE AGUAS



MARÍA DEL PILAR  
GARCÍA PACHÓN  
(EDITORA)

# DERECHO DE AGUAS

TOMO VII

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

*Derecho de aguas. Tomo VII / Gloria Lucía Álvarez Pinzón [y otros] ; editora María del Pilar García Pachón. - Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2017.*

440 páginas ; 24 cm.

Incluye bibliografía al final de cada capítulo.

ISBN: 9789587728675

1. Derecho de aguas – Colombia 2. Abastecimiento de agua – Aspectos jurídicos – Colombia 3. Aguas subterráneas – Aspectos jurídicos – Colombia 4. Protección de los derechos fundamentales – Colombia 5. Protección de los derechos humanos – Colombia 6. Servicios públicos domiciliarios – Aspectos jurídicos – Colombia 7. Acción de tutela – Aspectos ambientales – Colombia I. García Pachón, María del Pilar, editora II. Universidad Externado de Colombia III. Título

333-91

SCDD 21

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

Diciembre de 2017

ISBN 978-958-772-867-5

© 2017, MARÍA DEL PILAR GARCÍA PACHÓN (EDITORIA)

© 2017, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Calle 12 n.º 1-17 este, Bogotá

Teléfono (57 1) 342 0288

publicaciones@uexternado.edu.co

www.uexternado.edu.co

Primera edición: diciembre de 2017

Diseño de cubierta: Departamento de Publicaciones

Composición: María Libia Rubiano

Impresión y encuadernación: Imageprinting Ltda.

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.

GLORIA LUCÍA ÁLVAREZ PINZÓN	ROBERTH LESMES ORJUELA
CONSTANZA BEJARANO RAMOS	EDUARDO JOSÉ MITRE GUERRA
ANDREA BERNAL	PAMELA MONROY GONZÁLEZ
ÁLVARO HERNANDO CARDONA GONZÁLEZ	ANGÉLICA RANGEL
ANTONIO EMBID IRUJO	JUAN CARLOS SÁNCHEZ
LUIS FELIPE GUZMÁN JIMÉNEZ	EDUARDO DEL VALLE MORA
ROBERTO LASTRA MIER	ALBA R. VERGARA CASTAÑO



## CONTENIDO

Tabla de abreviaturas o acrónimos	11
Presentación	15
<i>María del Pilar García Pachón</i>	
PRIMERA PARTE	
DERECHO DE AGUAS EN COLOMBIA	
Las aguas subterráneas y las autoridades competentes en Colombia	21
<i>Álvaro Hernando Cardona González</i>	
Objetivo de Desarrollo Sostenible 6. Retos rurales en Colombia a la luz del derecho humano al agua	51
<i>Andrea Bernal y Angélica Rangel</i>	
Agua. Derecho o acceso fundamental o humano	93
<i>Roberth Lesmes Orjuela</i>	
El recurso hídrico y la seguridad alimentaria. Una mirada en Colombia	121
<i>Constanza Bejarano Ramos</i>	
Reflexiones prácticas y jurídicas sobre la regulación ambiental aplicable a las pequeñas centrales hidroeléctricas (PCH)	149
<i>Eduardo del Valle Mora</i>	
El reúso de aguas residuales en Colombia	187
<i>Gloria Lucía Álvarez Pinzón</i>	
Aguas marinas. Evolución histórico-legislativa de los procesos de concesión	233
<i>Roberto Lastra Mier y Alba R. Vergara Castaño</i>	
Recurso hídrico y mercurio. Una problemática ambiental de la posmodernidad	265
<i>Pamela Monroy González y Luis Felipe Guzmán Jiménez</i>	

SEGUNDA PARTE

DERECHO Y GESTIÓN DE AGUAS EN EL ESCENARIO INTERNACIONAL

El principio de no deterioro de las masas de agua por la realización de concretos proyectos o actividades y las condiciones de su excepción: derecho europeo y derecho español. A propósito del dragado del río Guadalquivir <i>Antonio Embid Irujo</i>	301
Abastecimiento domiciliario de aguas y medio ambiente <i>Antonio Embid Irujo</i>	335
La tutela jurídico-penal de los recursos hídricos en Panamá <i>Eduardo José Mitre Guerra</i>	355
Gobernanza adaptativa del agua <i>Juan Carlos Sánchez</i>	407
Los autores	437

## TABLA DE ABREVIATURAS O ACRÓNIMOS

AEAS	Asociación Española de Abastecimientos de Agua y Saneamiento
AMVA	Área Metropolitana del Valle de Aburrá
ANAM	Autoridad Nacional del Ambiente
ANLA	Autoridad Nacional de Licencias Ambientales
ANM	Agencia Nacional de Minería
ASEP	Autoridad Nacional de los Servicios Públicos
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Contenciosos Federal)
CAM	Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena
CAR	Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca
Carder	Corporación Autónoma Regional de Risaralda
CATHALAC	Centro del Agua del Trópico Húmedo para América Latina y el Caribe
CDA	Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y Oriente de la Amazonía
CDB	Convenio sobre la Diversidad Biológica
CDESC	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
CEPAL	Comisión Económica para América Latina y el Caribe
CNA	Consejo Nacional Ambiental
Codechocó	Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Chocó
Conagua	Comisión Nacional del Agua
Conpes	Consejo Nacional de Política Económica y Social
Convemar	Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar
COP	Conferencia de las Partes del Convenio de Minamata
Coralina	Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Corantioquia	Corporación Autónoma Regional de Antioquia
Cornare	Corporación Autónoma Regional de las Cuencas de los Ríos Negro y Nare
Corpamag	Corporación Autónoma Regional del Magdalena
Corpoamazonía	Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonía
Corpoboyacá	Corporación Autónoma Regional de Boyacá
Corpocesar	Corporación Autónoma Regional del Cesar
Corpoguavio	Corporación Autónoma Regional del Guavio
Corponariño	Corporación Autónoma Regional de Nariño
Corponor	Corporación Autónoma Regional del Norte de Santander
Cortolima	Corporación Autónoma Regional del Tolima
CRA	Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico
CRC	Corporación Autónoma Regional del Cauca

CREG	Comisión de Regulación de Energía y Gas
CRN	Código de Recursos Naturales y de Protección al Medio Ambiente
CSIC	Consejo Superior de Investigaciones Científicas
CVC	Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca
DIA	Declaración de impacto ambiental
Dimar	Dirección General Marítima
DMA	Directiva Marco de Aguas del Parlamento Europeo
EIA	Evaluación de Impacto Ambiental
ENSO	El Niño Southern Oscillation (El Niño oscilación sur)
FAO	Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura
GEMI	Iniciativa de Monitoreo Integrado
GIRH	Gestión integral del recurso hídrico
GLASS	Análisis y Evaluación Global del Agua Potable y el Saneamiento
GO	<i>Gaceta Oficial</i>
IDAAN	Instituto Nacional de Acueductos y Alcantarillados
Ideam	Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales
IPCC	Intergovernmental Panel on Climate Change
Irena	Agencia Internacional de las Energías Renovables
LAN	Ley de Aguas Nacionales de México
MIRH	Manejo integrado del recurso hídrico
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
ODS	Objetivos de Desarrollo Sostenible
OG	Observación General
OMJ	Oscilación Madden Julian
ONU	Organización de Naciones Unidas
PCH	Pequeñas centrales hidroeléctricas
PCM	Programa Conjunto de Monitoreo
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales
PMA	Plan de Manejo Ambiental
PMAR	Plan Nacional de Manejo de las Aguas Residuales Municipales
PNUD	Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo
PNUMA	Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente
PUEAA	Planes de uso eficiente y ahorro del agua
RAS	Reglamento Técnico del Sector de Agua Potable y Saneamiento Básico
RPH	Reglamento de Planificación Hidrológica de 2007
SDA	Secretaría Distrital de Ambiente
SINA	Sistema Nacional Ambiental
STS	Sentencia del Tribunal Supremo

TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TRLA	Texto Refundido de la Ley de Aguas
Unesco	Organización de Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura
UPME	Unidad de Planeación Minero Energética
ZCIT	Zona de convergencia intertropical
ZEE	Zona económica exclusiva



El derecho de aguas es una rama del ordenamiento jurídico cuyo conocimiento se hace urgente en la medida que los conflictos por el recurso hídrico se incrementan y las dificultades en la gobernanza del agua se hacen más evidentes. Es por ello que desde la academia sigue siendo relevante impulsar las investigaciones y promover la socialización del conocimiento que se genera desde el ámbito universitario.

Así las cosas, el tomo VII de la colección *Derecho de aguas* pretende dar a conocer los resultados de la línea de investigación Derecho Ambiental General y su proyecto Derecho de Aguas, el cual ha contado en esta ocasión con la participación de diferentes expertos nacionales y extranjeros, quienes han analizado múltiples asuntos de actualidad en la materia.

La obra ha sido dividida en dos partes. La primera de ellas está dedicada al derecho de aguas en Colombia, y la segunda, al estudio del derecho y la gestión de aguas en el escenario internacional. Da inicio a la primera parte del libro el artículo del profesor investigador Álvaro Hernando Cardona González, quien analiza las competencias de las autoridades ambientales en materia de exploración y aprovechamiento de las aguas subterráneas, partiendo de su naturaleza de bienes de dominio público y haciendo llamados por una intervención reglamentaria que permita una mayor tutela del recurso hídrico subterráneo.

En esta ocasión dos artículos analizan el derecho humano al agua desde diferentes perspectivas. Andrea Bernal y Angélica Rangel Amado, desde las necesidades de ajuste político y normativo necesarios para el cumplimiento del sexto Objetivo de Desarrollo Sostenible (ODS), y Roberth Lesmes Orjuela, desde una perspectiva histórica. Lesmes Orjuela examina la regulación jurídica del agua en Colombia y la forma como, a través de diversos instrumentos normativos, se ha procurado la protección.

Por su parte, Constanza Bejarano Ramos estudió la necesaria relación entre el agua y la producción de alimentos a través del análisis regulatorio que se ha adoptado en Colombia para procurar una gestión integrada de recursos hídricos.

El investigador Eduardo del Valle Mora examinó el marco jurídico aplicable a la construcción de pequeñas centrales hidroeléctricas en Colombia. Su estudio parte de la identificación de instrumentos de comando y control aplicables, para luego centrarse en las disposiciones en materia de concesiones

de agua para este tipo de proyectos y, finalmente, identificar las principales particularidades existentes en materia de licencias ambientales para el desarrollo de la construcción de las centrales hidroeléctricas objeto de estudio.

La profesora e investigadora Gloria Lucia Álvarez Pinzón estudió el reúso de aguas residuales en Colombia desde la perspectiva jurídica. Para ello realizó un análisis de la forma en la que la normatividad nacional ha evolucionado desde la entrada en vigencia del Decreto Ley 2811 de 1974 hasta la expedición de la Resolución 1207 de 2014. La investigadora profundiza en los inconvenientes y las limitaciones de la norma durante sus primeros tres años de implementación.

El profesor Roberto Lastra Mier y Alba R. Vergara Castaño analizaron el aprovechamiento de aguas superficiales marinas, en particular la desalación de las aguas a la luz del ordenamiento jurídico aplicable.

Finalmente, Pamela Monroy González y el investigador Luis Felipe Guzmán Jiménez estudiaron los impactos de las descargas de mercurio en el recurso hídrico y el papel del Convenio de Minamata en la eliminación de esta sustancia a escala mundial.

La segunda parte de este libro está dedicada a asuntos relativos al derecho y gestión de aguas en el escenario internacional e inicia con dos escritos del profesor español Antonio Embid Irujo. El primero de ellos analizó el principio de no deterioro de las masas de agua creado por la directiva marco de Agua de 2000 y su aplicación práctica en el caso el Plan Hidrológico del Guadalquivir. El segundo trabajo del profesor Embid, examina la relación entre la prestación del servicio público con la conservación de los cuerpos hídricos, las necesidades de depuración de las aguas y las afectaciones antropogénicas al medio ambiente.

El doctor Eduardo Mitre Guerra analizó el esquema sancionatorio penal existente en Panamá y la forma como los delitos que han sido tipificados permitirían la tutela efectiva del agua. Para el desarrollo de su investigación, el autor parte por analizar los principios jurídicos aplicables, para luego centrarse en el estudio de los tipos penales que asociados con la salud pública, el patrimonio económico y los recursos naturales que pueden ser relevantes en la protección del recurso hídrico.

El último artículo de la segunda parte se dedicó a la gobernanza adaptativa del agua. Fue estudiada por Juan Carlos Sánchez, quien identifica al enfoque ecosistémico, las políticas flexibles, las gobernanzas multinivel y la participación pública como características que, de acuerdo a su parecer,

son básicas para lograr el establecimiento de una gobernanza multinivel en temas de adaptación al cambio climático.

Como podrá verificar el lector, se trata de artículos que han sido estructurados metódicamente y que cumplen con el objetivo de esta colección, el cual es discernir sobre asuntos de interés para el derecho ambiental colombiano y extranjero, así como desarrollar análisis que permitan que la realidad jurídica acceda a una mejor gestión del recursos hídricos.

Quiero agradecer a los autores que respondieron a nuestra convocatoria en esta oportunidad, así como a aquellos que cuidadosamente siguen cada una de las entregas de esta colección. Del mismo modo, mi agradecimiento para los pares académicos que dieron lectura previa a los escritos aquí contenidos y que calificaron a esta obra como un documento de investigación, así como al Departamento de Publicaciones por su impecable labor en el proceso de corrección de estilo, diagramación y edición final de esta obra. Finalmente, mi reconocimiento al rector de esta casa de estudios, el doctor Juan Carlos Henao, por impulsar y apoyar de manera auténtica y manifiesta las labores del Departamento de Derecho del Medio Ambiente.

MARÍA DEL PILAR GARCÍA PACHÓN

Directora

Departamento de Derecho del Medio Ambiente

Universidad Externado de Colombia



PRIMERA PARTE  
DERECHO DE AGUAS EN COLOMBIA



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 invisible<sup>1</sup>, 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 ambiental<sup>2</sup>, 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<sup>[3]</sup> 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<sup>[4]</sup> (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 subálveas<sup>5</sup>, 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.