

Desalinización, evolución legislativa de los procesos de concesión. Colombia como caso de estudio

*Desalinization, legislative evolution of the concession processes.
Colombia as case of study*

Dr. Roberto Lastra-Mier

robertolastra@mail.uniatlantico.edu.co

Facultad Ciencias Jurídicas. Universidad del Atlántico, Barranquilla, Colombia

Dra Alba R.-Vergara

albarvergara@gmail.com

Consultora independiente. Barranquilla, Colombia

Resumen

Colombia es un país que cuenta con una abundante oferta de recursos hídricos. Sin embargo, esta oferta está condicionada por las características climáticas del territorio y diversos fenómenos oceánico-atmosféricos (El Niño / La Niña). Esta disparidad de condiciones compensa períodos excesivos o períodos de escasez de agua. En este caso, las alternativas son necesarias para satisfacer las necesidades de las poblaciones de las zonas costeras. La desalinización de aguas marinas es una alternativa para suplir un posible déficit hídrico, pero es necesario definir y explicar los conceptos y ámbitos de este proceso, desde su naturaleza jurídica, las competencias de la entidad gobernante que las regulan y sus concesiones.

Palabras clave: aguas marinas, concesiones, desalinización, competencias.

Abstract

Colombia is a country that has an abundant offer of hydric resources. However, this offer is conditioned to the climatic characteristics of the territory and diverse ocean-atmospheric phenomenon (El Niño / La Niña). This disparity of conditions comports excess periods or scarcity periods of water. In this case, alternatives are necessities for supply the needs of the coast zones populations. The desalinisation of marine waters is an alternative for supply a possible hydric deficit, but is necessary to define and explain the concepts and scopes of this process, from his juridical nature, competencies of the governing entity that regulate them and his concessions.

Keywords: Marine waters, concessions, desalination, competencies.

Introducción

Las áreas marinas en Colombia constituyen aproximadamente un 45 % de su territorio, ya que posee jurisdicción y soberanía sobre el océano Pacífico y el mar Caribe. Estas extensas zonas están representadas por diversos ecosistemas marino-costeros, de los cuales dependen importantes actividades económicas para éstas regiones costeras (INVEMAR, 2008).

De acuerdo con la latitud, altitud, temperatura y distribución de lluvias, Colombia tiene un clima tropical lluvioso (Campos y Saconi, 2014). La cercanía con el océano Pacífico, el Mar Caribe, la selva amazónica y la presencia de la cordillera de los Andes, propician procesos convectivos, que favorecen la abundancia hídrica y la diversidad de climas (IDEAM, 2005; Córdoba-Machado, 2015).

Los procesos océano-atmósfera de mayor influencia en Colombia son el desplazamiento de la Zona de Convergencia Intertropical (ZCIT), el fenómeno del Niño Oscilación Sur (El *Niño*-Southern Oscillation –ENSO–) y la Oscilación Madden Julian (OMJ) (IDEAM, 2005; Hoyos et al., 2013; Díaz y Villegas, 2015). ENSO es el causante de la mayor variabilidad climática interanual, vinculados a la aparición de aguas superficiales más cálidas o más frías en el Pacífico tropical central y oriental, frente a las costas de Perú, Ecuador y Colombia (Montealegre, 2014; Azcarate y Mejía-fajardo, 2016). ENSO se manifiesta en dos fases denominadas: El Niño y La Niña.

En Colombia, la precipitación media anual presenta un destacado ciclo bimodal, registrando dos temporadas de lluvias (abril-mayo y octubre-noviembre) y dos temporadas secas o de escasa precipitación (diciembre-febrero y junio-agosto), las cuales están condicionadas por la ZCIT (Poveda et al., 2011; Bernal et al., 2016). Sin embargo, se pueden presentar alteraciones en éstos ciclos, que son explicadas por la variabilidad climática interanual, relacionadas con el ENSO, causando sequías extremas o un aumento de la pluviosidad, ocasionando efectos negativos sobre el territorio y la economía local (Montealegre, 2014; Azcarate, 2015; Córdoba-Machado et al., 2015; Azcarate y Mejía-Fajardo, 2016).

Adicionalmente, por su localización geográfica y orografía, Colombia se ubica entre los países con mayores recursos hídricos en el mundo. Sin embargo, esta gran riqueza no se encuentra distribuida de forma homogénea y, contradictoriamente, las zonas con mayor concentración de población son las más vulnerables (Zamudio, 2012; Campos y Saconi, 2014). Los mayores índices de presión sobre las cuencas hidrográficas se localizan en la zona Andina y el Caribe colombiano (IDEAM, 2005).

El reconocimiento del acceso al agua como derecho, plantea la obligatoriedad de la accesibilidad física en condiciones dignas y a un costo asequible para toda la población,

mientras que el crecimiento demográfico obliga a encontrar nuevas fuentes de suministro de agua potable. En consecuencia, en las áreas costeras una de las alternativas al déficit de este recurso es la desalinización (Dévora-Isiordia et al., 2013; Fuentes-Bargues, 2014). Por tanto, es posible considerar las aguas marinas como un yacimiento de agua dulce explotable industrialmente. Al igual que otras actividades, se obtiene un producto (agua potable) y se genera un residuo (salmuera), cuya gestión hay que regular y adecuar, fortaleciendo los controles institucionales y legales (De la Fuente et al., 2008; Chang, 2015).

Los colombianos, a lo largo de la historia, han presentado una concepción ambivalente respecto al mar. Las ciudades caribeñas más antiguas, Santa Marta, Riohacha y Cartagena, constituyeron el punto de llegada de los primeros colonizadores europeos a nuestro territorio y fueron punto de partida de la conquista de las zonas interiores del país. En la actualidad, éstas ciudades, continúan siendo puertos comerciales de gran importancia para la economía y puntos de desarrollo, tanto a nivel urbanístico como poblacional.

De acuerdo con el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente PNUMA (1992), en los años noventa del siglo pasado, al menos el 60% de la población mundial vivía en las costas o en zonas aledañas, estimando que para el año 2100, este porcentaje aumentará al 75%. Sin embargo, en Colombia, a diferencia de la mayoría de los países con costas sobre los océanos, menos de la cuarta parte de la población vive sobre la franja costera. En la costa Caribe la población alcanza un 12.5 % del total nacional, mientras en la costa Pacífica no llega al 2 %, concentrándose en su mayoría, en unos pocos centros urbanos (Alonso et al., 2003).

Con base en las anteriores consideraciones, abordaremos los supuestos jurídicos referentes a la desalinización de aguas marinas, como alternativa de abastecimiento de agua potable para las zonas costeras colombianas.

Desarrollo

Colombia y su legislación en el marco de la convención de las naciones unidas sobre el derecho del mar

En la legislación colombiana no existe un cuerpo normativo unificado que establezca el ordenamiento jurídico referente al mar y mucho menos que trate lo referente a su aprovechamiento, pero si existen una gran cantidad de normas dispersas que hablan sobre diversos temas, desde definiciones territoriales (contenida en la Constitución Política de 1991) hasta reglamentaciones sobre la competencias, jurisdicciones, conservación, aprovechamiento, uso y disfrute de los aguas y los recursos naturales marinos.

Una de las primeras referencias legislativas en este sentido data de finales del siglo XIX. El Decreto Número 6 de 1886 constituyó uno de los primeros preceptos jurídicos que definió los límites del Mar Territorial colombiano.

En nuestro devenir histórico-legislativo, la definición de los espacios marítimos dependió en gran medida del interés que despertó en su momento cada recurso. A manera de ejemplo, tenemos que la Ley 58 del 3 de noviembre de 1914 en su artículo primero establece que “la República se reserva del derecho de pesca en los mares territoriales”, aunque no define el término mares territoriales.

No fue hasta la expedición de la ley 10 de 1978 cuando el ordenamiento jurídico contó con un cuerpo normativo que de manera más específica planteara la definición de los espacios marítimos colombianos. Esta norma estableció los conceptos de mar territorial, zona económica exclusiva y plataforma continental, entre otras, adoptando algunos conceptos derivados de las tendencias internacionales en materia de ordenamiento territorial marítimo.

La Constitución Política de Colombia platea claramente que el mar forma parte del territorio de la nación y, por ende, hace parte de lo que se consideran bienes de uso público. El artículo 101 de la Carta Magna, en su capítulo IV, al definir el territorio nacional establece que: “Los límites de Colombia son los establecidos en los tratados internacionales aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República, y los definidos por los laudos arbitrales en que sea parte la Nación”. Este mismo artículo establece que: “Forman parte de Colombia, además del territorio continental, el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y, Malpelo, además de las islas, islotes, cayos, morros y bancos que le pertenecen. También son parte de la nación, el subsuelo, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva, el espacio aéreo, el segmento de la órbita geostacionaria, el espectro electromagnético y el espacio donde actúa, de conformidad con el Derecho Internacional o con las leyes colombianas a falta de normas internacionales”. Este planteamiento viene reforzado en el artículo 102 del mismo cuerpo normativo, al establecer que: “El territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la Nación”.

Colombia como país privilegiado al contar con costas sobre el Mar Caribe y el Océano Pacífico, limita con once (11) países. Por tal motivo, el país ostenta una larga tradición en materia de reconocimiento de la legislación internacional. Este hecho queda evidenciado en los convenios y/o tratados firmados y ratificados a lo largo de la historia y a un esmerado trabajo diplomático. En la actualidad y según lo establecido en la Biblioteca Virtual de Tratados de la Cancillería Colombiana, el país cuenta con 2437 instrumentos, de los cuales 1433 son tratados bilaterales y 760 tratados de carácter multilateral. En particular, las fronteras marítimas son producto de este tipo de tratados bilaterales, con una larga tradición de reconocimiento mutuo entre países vecinos. Con la mayoría de ellos existen tratados limítrofes claros, aunque en los últimos años se han presentado conflictos diplomáticos con algunos de ellos (Venezuela y Nicaragua, entre

otros). En cuanto a tratados multilaterales, uno de los de mayor relevancia es la CONVEMAR. Sin embargo, Colombia es uno de los pocos países del mundo que, si bien, ha firmado este tratado no lo ha ratificado.

Para finales de la década de los años cincuenta (29 de abril de 1958), Colombia había firmado las cuatro Convenciones sobre Derecho del Mar, como resultado de la Primera Conferencia de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Sin embargo, y a pesar de participar de manera activa en las siguientes reuniones, solo ratificó dos de estas convenciones: la convención sobre la Plataforma Continental, mediante la Ley 9 de marzo 15 de 1961 y la Convención sobre Pesca y Conservación de los Recursos Vivos de la Alta Mar, ratificada por el Congreso de la República mediante la Ley 119 de 1961. Colombia por tanto, no se encuentra cobijada por los lineamientos generales de la CONVEMAR. No obstante, al ordenamiento jurídico se han incorporado algunos instrumentos inspirados y contenidos en ella, lo cual queda evidenciado en el artículo 101 de la Constitución Política, cuyo contenido ha sido mencionado anteriormente. Dentro de estos conceptos, el referente a la Zona Contigua, fue incorporado en el ordenamiento constitucional de 1991, aunque éste no se encuentra contenido en la Ley 10 del 4 de agosto de 1978, que es considerada el ordenamiento jurídico con base en el cual se redacta el precepto constitucional.

La Ley 10 del 1978 definió taxativamente cuales son los referentes marítimos de la Nación, acoge el principio de las 12 mn como límite del Mar Territorial, así como el principio de paso inocentes conforme a las normas del derecho internacional. De igual forma, el artículo 7 establece que adyacente al Mar Territorial se encuentra la ZEE, cuyo límite exterior llegará a 200 mn, medidas desde las líneas de base que establecen la anchura del Mar Territorial. El artículo 8 establece que Colombia ejercerá sobre esta ZEE derechos de soberanía para efectos de la exploración, explotación, conservación y administración de los recursos naturales vivos y no vivos del lecho y del subsuelo y de las aguas suprayacentes y ejercerá jurisdicción exclusiva para la investigación científica y para la preservación del medio marino.

El artículo 9 de la misma Ley 10 establece que el gobierno “procederá a señalar en su territorio continental, en el archipiélago de San Andrés y Providencia y demás territorios insulares, las líneas a que se refieren los artículos anteriores, las cuales serán publicadas en las cartas marítimas oficiales, de acuerdo con las normas internacionales sobre la materia”. Lo anterior se ha cumplido mediante la expedición del Decreto 1436 de 1984, en el cual se definen las coordenadas de los puntos que determinan las líneas de base recta para la Costa Atlántica y la Costa Pacífica.

Las razones que se aducen a la no ratificación por parte de Colombia a la CONVEMAR están relacionadas precisamente con los intereses y problemas geoestratégicos que plantea este cuerpo normativo de cara a la definición y resolución de conflictos territoriales en nuestras fronteras marítimas. De acuerdo con algunos autores (Cardena y Devia (2012), una de las razones fundamentales por las que no se ratificó la

CONVEMAR fue el temor de brindar una fuente de derecho objetivo a posteriores reclamaciones marítimas de estados vecinos como Nicaragua y Venezuela. Si esto es cierto, la estrategia fracasó, ya que el reciente Fallo de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) reconoce que Colombia no ha ratificado la CONVEMAR, pero que no por ello se sustrae de la misma, ya que la Convención es una norma de costumbre internacional.

Con respecto a la titularidad de las aguas marinas más allá de las 200 mn, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, califica las aguas por fuera de la soberanía de los estados ribereños como “patrimonio común de la humanidad” (artículo 136), lo que en principio permite aprovechar el elemento sin necesidad de título alguno. A contrario sensu, al interior del mar territorial el agua pierde este estatus, quedando su calificación dentro de las atribuciones de los estados ribereños, normalmente como de dominio público.

Régimen jurídico de las aguas en el ordenamiento colombiano.

Necesariamente tenemos que remitirnos al Código Civil de 1887 para referirnos al régimen jurídico de las aguas en Colombia. En este cuerpo normativo se hace referencia exclusiva a las aguas continentales. El artículo 674, Bienes públicos y de uso público, establece que “se llaman bienes de la unión aquéllos cuyo dominio pertenece a la república. Los bienes de la unión cuyo uso no pertenecen generalmente a los habitantes, se llaman bienes de la unión o bienes fiscales”. Entendiendo que las aguas marítimas forman parte de dichos bienes.

Sobre este punto, se afirma que “es muy importante dejar sentado que el artículo 102 de nuestra Constitución Política, es reproducción textual del Artículo 4 de la Constitución de 1886, en el que se define que “el territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la Nación” y como ya lo expresara nuestra Corte Constitucional, “los bienes que deben comprenderse en el dominio público se determinan no solo por las leyes que califican una cosa o un bien como de dominio público Cardona (2003); además es necesario que concurra el elemento del destino o de la afectación del bien a una finalidad pública; es decir, a un uso o a un servicio público o al fomento de la riqueza nacional, variedades de la afectación que, a su vez, determinan la afectación de los bienes de dominio público”.

Sobre éste último aspecto es necesario realizar algunas precisiones. Mientras que el dominio público sobre las aguas marinas o marítimas se desprende de la Constitución Política, del Derecho Internacional y de los tratados internacionales, tal carácter se predica de las aguas no marítimas o continentales principalmente de los Artículos 674, 677 y 678 del Código Civil (todos originarios del Código de Andrés Bello para Chile) y del Artículo 80 del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente (Cardona, 2003).

El artículo 63 de la Constitución Nacional establece que los bienes de uso público, como los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables. Por su parte los artículos 101 y 102 hacen referencia expresa a cuáles son los límites de la nación y que comprende sus territorios, así como su clasificación como bienes de uso público.

El agua en el ordenamiento jurídico colombiano tiene una doble connotación, ya que se erige como un derecho fundamental y como un servicio público. En tal sentido, todas las personas deben poder acceder al servicio en condiciones de cantidad y calidad suficiente y, al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Corte Constitucional (3 de octubre de 2011) Sentencia T-740-11 [MP Humberto Antonio Sierra Porto].

La Constitución Nacional de 1991 en su artículo 366 establece que “el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable. Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación”. Esta normativa va enfocada primordialmente a la conservación y preservación del recurso como tal, pero ofrece las posibilidades de buscar alternativas en cualquier campo con el fin de garantizar a la población el suministro del vital líquido, incluso a través de los procesos industriales como los de la desalinización.

La expedición del Decreto 2811 de 1974 supuso un acontecimiento jurídico en materia de protección, preservación, conservación, aprovechamiento y uso de los recursos naturales, especialmente las aguas. Sin embargo, la referencia al medio marino se limita a tres artículos, 164 a 166 consignados en el Título XI, parte IV.

El artículo 164 establece que, “Corresponde al Estado la protección del ambiente marino, constituido por las aguas, por el suelo, el subsuelo y el espacio aéreo del mar territorial y el de la zona económica, y por las playas y recursos naturales renovables de la zona. Esta protección se realizará con las medidas necesarias para impedir o provenir la contaminación de la zona con sustancias que puedan poner en peligro la salud humana, perjudicar los recursos hidrobiológicos y menoscabar las posibilidades de esparcimiento o entorpecer los demás usos legítimos del mar”.

Entre esas medidas se tomarán las necesarias para: a) Determinar la calidad, los límites y concentraciones permisibles de desechos que puedan arrojarse al mar y establecer cuáles no pueden arrojarse; b) Reglamentar, en coordinación con el Ministerio de Minas y energía, el ejercicio de las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos u otros recursos minerales marinos y submarinos o existentes en las playas marítimas,

para evitar la contaminación del ambiente marino en general. Igualmente, el artículo 165 establece que “El ejercicio de cualquier actividad que pueda causar contaminación o depredación del ambiente marino requiere permiso”, adicionando que “Cualquier actividad que tenga por objeto explotar recursos marinos, deberá llevarse a cabo en forma que no cause perjuicio o deterioro sobre los demás recursos ya fuere por agotamiento, degradación o contaminación” (Artículo 166).

El Título VIII “De la administración de las aguas y sus cauces”, en su capítulo único, establece la potestad del gobierno para “autorizar y controlar el aprovechamiento de aguas y la ocupación y explotación de los cauces”, enfocándose exclusivamente a las aguas continentales. Sin embargo, se asume que, al no hacer una exclusión taxativa incluye en su ámbito las aguas marítimas.

En este sentido, el Decreto 3930 de 2010, a través del cual reglamenta parcialmente el Título I de la Ley 9ª de 1979, así como el Capítulo II del Título VI -Parte III- Libro II del Decreto-ley 2811 de 1974 en cuanto a usos del agua y residuos líquidos establece en su artículo primero que el objeto del mismo es regular el uso del recurso hídrico, su ordenamiento y lo relacionado con los vertidos. Para tal fin el artículo tercero hace una serie de definiciones, entre las cuales hace referencia específica a las aguas costeras e interiores, aguas marinas y oceánicas. Adicionalmente, establece cuales son las autoridades ambientales, dentro de las cuales menciona a las Corporaciones Autónomas Regionales (inciso 8.b).

El artículo cuarto, por su parte establece la obligación de las autoridades competentes de realizar el Ordenamiento del Recurso Hídrico con el fin de realizar la clasificación de las aguas superficiales, subterráneas y marinas, haciendo referencia en el párrafo segundo, a que se deberán tener en cuenta los objetivos derivados de los compromisos internacionales provenientes de tratados o convenios internacionales ratificados por Colombia, incluidos aquellos cuya finalidad es prevenir, controlar y mitigar la contaminación del medio marino. Este decreto hace mención específica a la destinación genérica de las aguas superficiales, subterráneas y marinas (Capítulo IV, artículo 9) e incluye las marinas, que podrán ser destinadas a consumo humano y doméstico, entre otros.

Estos planteamientos a su vez, quedaron reforzados cuando se expidió la Ley 1450 de 2011, Plan Nacional de Desarrollo, a través de la cual se estableció que las Corporaciones Autónomas Regionales y las de Desarrollo Sostenible de los departamentos costeros, ejercerán sus funciones de autoridad ambiental marina. A su vez ordena al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial o quien haga sus veces, y la DIMAR a establecer los criterios técnicos y administrativos para el

otorgamiento de las concesiones, permisos y licencias sobre los bienes de uso público del dominio marino y costero de la Nación.

Concesión de aguas superficiales marinas en Colombia

Proceso de concesión de aguas superficiales marinas anterior a la Ley 1450 de 2011 - De acuerdo con la normatividad vigente con anterioridad a la Ley del 2011, la competencia en materia de concesiones de los espacios marítimos recaía directamente sobre la DIMAR¹, entendida como competencia expresada de manera genérica sobre los espacios marítimos, con base en la jurisdicción otorgada a través del Decreto 2324 de 1984, que establece que la DIMAR ejerce su jurisdicción hasta el límite exterior de la zona económica exclusiva, en las siguientes áreas: aguas interiores marítimas, incluyendo canales intercostales y de tráfico marítimo; y todos aquellos sistemas marinos y fluvio-marinos; mar territorial, zona contigua, zona económica exclusiva, lecho y subsuelo marinos, aguas supradyacentes, litorales, incluyendo playas y terrenos de bajamar, puertos del país situados en su jurisdicción, islas, islotes y cayos (Artículo 2).

Este Decreto 2324 de 1984 en su artículo 166 establece taxativamente cuales son los considerados bienes de uso público, al afirmar que estos comprenden “las playas, los terrenos de bajamar y las aguas marítimas, y que por tanto son intransferibles a cualquier título a los particulares, quienes sólo podrán obtener concesiones, permisos o licencias para su uso y goce de acuerdo a la ley y las disposiciones que el mismo decreto se establezcan”. Por tanto, tales permisos o licencias no confieren título alguno sobre el suelo ni subsuelo.

De esta manera se establecen los procesos o procedimientos que habrán de seguirse para el otorgamiento de concesiones sobre esos bienes de uso público. El artículo 167 de la mencionada norma y los subsiguientes, hacen algunas precisiones sobre la naturaleza jurídica de elementos tales como playa marítima, bajamar, terrenos de bajamar o acantilado. De la redacción de los mismos se infiere que este tipo de concesiones y/o permisos va enfocado a la ocupación de espacios territoriales más que al aprovechamiento de elementos específicos tales como las aguas marinas como elemento líquido susceptible de ser “captado”. En efecto, los artículos 168 y 169 son muy claros al establecer que están enfocados directamente a regular el uso y goce de las playas marítimas y terrenos de bajamar.

Con base en este articulado, el Ministerio de Defensa a través de la DIMAR procedió al otorgamiento de concesiones sobre los espacios territoriales. Para el efecto, se analiza la

¹ De acuerdo con la Ley 1450 de 2011 la función de la DIMAR junto con el Ministerio del Ambiente se enfoca principalmente a *establecer los criterios técnicos y administrativos* para el otorgamiento de las concesiones, permisos y licencias sobre los bienes de uso público del dominio marino y costero de la Nación. Los criterios establecidos serán adoptados mediante acto administrativo expedido por la Dirección General Marítima y serán de obligatorio cumplimiento por los permisionarios, sean personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeros. (Parágrafo 3. Artículo 8).

resolución a través de la cual se entrega bajo la figura de concesión de espacios marítimos y captación de aguas a la Universidad del Magdalena. En efecto, analizando el texto de esta concesión, se establece que la misma está centrada en el otorgamiento de un espacio dentro del cual se incluyen áreas marinas, aguas marinas, terrenos de bajamar y playas por donde habrán de pasar las acometidas mediante las cuales se hará la captación de aguas, pero no se refiere expresamente a esta última actividad, no menciona siquiera el volumen de agua que será captada en desarrollo de la actividad de investigación objeto de la concesión, tan solo hace referencia a que su otorgamiento obedece al desarrollo de un proyecto de investigación en acuicultura y deja entender que dentro de la actividad investigativa habrá necesidades de uso del recurso agua, aunque no haga expresa mención a ello. En este mismo sentido existen otras concesiones otorgadas por la DIMAR para proyectos similares.

Adicionalmente a esta norma de carácter general (Decreto 2324 de 1984), se han expedido dos resoluciones adicionales, las 0474 y 0489 de 2015. La primera hace referencia a los criterios y procedimientos para el trámite de concesiones para el desarrollo de actividades portuarias relacionadas con la pesca, y en el segundo al trámite de concesiones permisos y autorizaciones en las aguas, terrenos de bajamar, playas y demás bienes de uso público para Marinas, Clubes Náuticos y Bases Náuticas, mas no a la captación y aprovechamiento de aguas superficiales con fines diferentes a los de ocupación espacial.

La concesión de aguas superficiales marinas en Colombia. Normativa actual – El Decreto 2811 de 1974, por el cual se dictó el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, recogió los principios que habían sido establecidos en la Conferencia de Estocolmo 1972, en torno a la conservación y preservación de los recursos naturales. Como resultado el Congreso colombiano expidió la Ley 23 de 1973 que concibió al medio ambiente como patrimonio común de los colombianos y autorizó al ejecutivo para la expedición del mismo.

Su expedición constituyó un hito a nivel jurídico por ser uno de los primeros y más completos textos normativos específicos para la protección de los recursos naturales. Parte de este concepto se basaba en la idea de que los recursos están al servicio del ciudadano, pero también en que es responsabilidad del mismo ciudadano su conservación (Constitución Política de Colombia artículo 8).

El título V de este decreto establece los modos de adquirir el derecho para usar los recursos naturales renovables que se consideran de dominio público, especificando las formas en que pueden otorgarse, bien sea por ministerio de la ley, a través de un permiso o una concesión.

De la misma manera que la convención de Estocolmo 1972 inspiró la expedición del Decreto 2811 de 1974, la Convención de Río 1992 constituyó una nueva etapa en materia de conservación y preservación de recursos naturales. Esta convención hizo un énfasis particular en lo referente a la preocupación de la humanidad por la conservación y preservación de los recursos marinos. De acuerdo con los principios consagrados en los compromisos internacionales, (Agenda 21, Capítulo 17.5, Mandato de Yakarta de 1995, Convenio de la diversidad biológica ratificado mediante la Ley 165 de 1994 entre otros) estos bienes (espacios y recursos marinos y costeros) hacen parte del patrimonio común, por lo tanto, se hace necesario contar con un marco legal de carácter integral que permitiera su aprovechamiento, conservación y manejo de manera adecuada. Con base en ello, la legislación nacional adoptó los principios emanados de dichos mandatos internacionales estableciendo las reglas de juego que habrían de tenerse en cuenta al momento de pretender ejercer dicho aprovechamiento (Ley 99 de 1993).

La expedición de la Ley 99 de 1993 estableció entre otros preceptos la naturaleza jurídica de las Corporaciones Autónomas Regionales (artículo 23) como entes corporativos de carácter público integrados por las entidades territoriales que por sus características constituyen geográficamente un mismo ecosistema o conforman una unidad geopolítica, biogeográfica o hidrogeográfica, y cuyo principal objetivo es el de administrar, dentro del área de su jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables y propender por su desarrollo sostenible. A su vez el artículo 31 establece que entre sus funciones (inciso 9) está la de “Otorgar permisos y concesiones para el uso de aguas superficiales y subterráneas” aunque no especifique si estas son continentales o marinas.

Por su parte el Decreto 1541 de 1978 establece las formas en que se adquieren los derechos del uso de aguas (artículos 28 al 31) así como lo referente a concesiones (artículos 36 al 43). Sin embargo, esta norma es muy clara al establecer su objetivo es la reglamentación de la Parte III del Libro II del Decreto-Ley 2811 de 1974 y parcialmente la Ley 23 de 1973. Resaltando que estos preceptos no cobijan lo referente a aguas marítimas. Esto queda evidenciado al analizar algunas de las concesiones otorgadas por corporaciones autónomas regionales con jurisdicción y competencia sobre zonas costeras y marinas, cuando hacen mención y referencia por analogía a estos preceptos, ya que no existen en la legislación colombiana normas más específicas para la concesión de aguas marinas.

La competencia en materia de concesión de aprovechamiento de aguas marinas en Colombia se pueden establecer en dos etapas. La primera en la que el ente competente era el Ministerio de Defensa a través de la DIMAR en virtud a lo establecido en el Decreto 2324 de 1984 y una segunda, en la que las Corporaciones Autónomas Regionales asumen esta función como autoridades ambientales por medio de la Ley 1450 de 2011, Ley del Plan Nacional de Desarrollo.

Esto queda plasmado en el artículo 208, al establecer que las corporaciones se convierten en Autoridades ambientales marinas: “Las Corporaciones Autónomas Regionales y las de Desarrollo Sostenibles de los departamentos costeros, ejercerán sus funciones de autoridad ambiental en las zonas marinas hasta el límite de las líneas de base recta establecidas en el Decreto 1436 de 1984, salvo las competencias que de manera privativa corresponden al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y a la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina –CORALINA–”.

El Decreto 1436 de 1984 reglamenta parcialmente lo establecido por la Ley 10 de 1978, es decir aquella en la cual quedan consignadas las definiciones adoptadas por el país en referencia a sus espacios marítimos. Entre estas encontramos las referentes al Mar territorial, la zona económica exclusiva y la plataforma continental, así como también fija la metodología para establecer dichos espacios.

El mismo artículo 208 de la Ley 1450 de 2011 establece que la competencia de las Corporaciones como autoridad ambiental se extiende desde la línea de base normal, es decir aquella que se extiende desde la línea de bajamar a lo largo de la costa hasta el límite de la línea de base recta, por lo que su jurisdicción se circunscribe a lo que se denomina “aguas interiores” (Artículo 4 de la Ley 10 de 1978). Con base en estos preceptos se concluye que dentro de esta jurisdicción las corporaciones son competentes para el otorgamiento de concesiones sobre ciertos bienes de uso público, en este caso particular sobre el uso y aprovechamiento de las aguas marinas.

Si bien queda claro que de acuerdo al artículo 208 de la Ley 1450 de 2011 la competencia de las Corporaciones Autónomas Regionales como autoridades ambientales comprenden las áreas marinas comprendidas hasta las líneas de base recta de las que habla el decreto 1436 de 1984, (en este caso se incluye claro está las aguas interiores) establece también que en los casos en que no se haya especificado esta línea, su competencia como autoridad ambiental incluye las 12 mn contada a partir de la línea de costa, o en todo caso la mayor distancia que comprenda este espacio a partir de ella. Esta competencia incluye la de otorgar concesiones, tal como lo establece taxativamente el mismo artículo, delegando en el Ministerio y la DIMAR la potestad de establecer los criterios con base en los cuales se hace otorgamiento de dichas concesiones.

Conclusiones

Se puede establecer como reflexión final, que en Colombia el aprovechamiento de aguas marinas con fines de consumo humano es una actividad puntual que depende de las circunstancias climáticas de regiones específicas. Estas dependen de factores meteorológicos (intensas y prolongadas sequías derivadas de fenómenos como El Niño o La Niña) y condiciones geográficas, (territorios insulares o los departamentos con

estrés hídrico como la Guajira). Por lo tanto, su utilización reviste el carácter de puntual. Sin embargo, es una alternativa que no debe ser minusvalorada, más aún si ya existen casos específicos de utilización de este recurso.

No existe en la legislación colombiana normas específicas que traten de manera directa este tipo de aprovechamientos, ni de la actividad de la desalinización y menos aún sobre los vertimientos resultantes de este tipo de actividad. La legislación aplicable obedece a analogías con la existente para aguas continentales, tanto para la concesión, como para los vertimientos de los desechos producidos una vez finalizado el proceso.

Algunos de los permisos o concesiones otorgados por las autoridades competentes para la captación de aguas marinas consultados están enfocados a su utilización con fines industriales, agrícolas, proyectos de investigación científica y acuícolas. En casos puntuales, las resoluciones expedidas para aprovechamiento de aguas con fines de consumo humano, se han dado en los territorios insulares (San Andrés y Providencia) y la gran mayoría versan sobre aguas subterráneas extraídas de pozos ubicados a menos de 70 metros de la línea de costa (Resolución 124 del 14 de marzo de 1999, CORALINA). En los demás casos, se han otorgado concesiones para captación de aguas superficiales marinas con fines diferentes al de consumo humano.

Se prevé un considerable crecimiento poblacional en las zonas costeras, así como fenómenos climáticos cada vez más prolongados e intensos, lo que conllevará a períodos de sequías y escases de agua. Si bien los planes y programas de desarrollo del sector están enfocados básicamente a un mejor ordenamiento, manejo, preservación y conservación del recurso, no es menos cierto que la desalinización se presenta como una alternativa viable tanto en términos de abundancia del recurso en algunas regiones, como de costos cada vez más asequibles debido a los adelantos tecnológicos actuales. Ello conlleva a que se aborde esta perspectiva desde la óptica jurídica mediante el estudio y creación de una normatividad específica.

Referencias bibliográficas

1. Alonso D., Sierra-Correa P., Arias-Isaza F. y Fontalvo M. (2003). Conceptos y Guía Metodológica para el Manejo Integrado de Zonas Costeras en Colombia, manual 1: preparación, caracterización y diagnóstico. Serie de Documentos Generales de INVEMAR, no. 12.
2. Azcarate, R. y Mejía-Fajardo, A. (2016). Meteorología, socioeconomía y gestión del riesgo de desastres del evento El Niño Oscilación del Sur en Colombia. Mutis, 6(2), 95-109.
3. Azcarate, R. A. (2015). Seguimiento y difusión del evento el niño oscilación del sur en Colombia a cargo de la comisión colombiana del océano. (Trabajo de grado). Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano, Bogotá, Colombia.

4. Bernal, G., Osorio A. F., Urrego, L., Peláez, D., Molina, E., Zea, S., Montoya, D. y Villegas N. (2016). Occurrence of energetic extreme oceanic events in the Colombian Caribbean coasts and some approaches to assess their impact on ecosystems. *J. Mar. Syst.*, 164, 85–100..
5. Cadena, W. R. y Devia, C. A. (2012). Colombia y la territorialización de sus mares. Conflictos limítrofes y la Convención de Derecho del Mar. *Rev. Prolegómenos. Derechos y Valores*, 15(30), 199-223.
6. Campos, C. y Saconi, A. (Eds), (2014). *Gestión del agua en América del Sur El estado de los recursos hídricos en Argentina, Brasil y Colombia*. Bogotá: Editorial Pontificia Universidad Javeriana.
7. Cardona-González, A. H. (2003). *El régimen jurídico de las aguas en Colombia. Derecho de aguas 1*. Univ. Externado, Bogotá.
8. Chang, J. S. (2015). Understanding the role of ecological indicator use in assessing the effects of desalination plants. *Desalination*, 365, 416–433.
9. Córdoba-Machado S. (2015). *Predicción del clima en Colombia en escala estacional e interanual*. (Tesis doctorado). Universidad de Córdoba, Granada, España.
10. De la Fuente. J. A., Ovejero, M. y Queralt, I. (2008). Gestión medioambiental de salmueras en plantas de desalación marina. *Geo-Temas*, 10, 1125-1128.
11. Dévora-Isiordia, G. E., González-Enríquez, R. y Ruiz-Cruz, S. (2013). Evaluación de procesos de desalinización y su desarrollo en México. *Tecnología y Ciencias del Agua*, IV (3), 27-46.
12. Fuentes-Bargues J. L. (2014). Analysis of the process of environmental impact assessment for seawater desalination plants in Spain. *Desalination*, 347, 166–174.
13. Hoyos, N., Escobar, J., Restrepo J. C., Arango, A. M. y Ortiz, J. C. (2013). Impact of the 2010 e 2011 La Niña phenomenon in Colombia, South America: The human toll of an extreme weather event. *App. Geogr.*, 39, 16-25.
14. IDEAM (2005). *Atlas Climatológico de Colombia*. Bogotá, Colombia: Imprenta Nacional.
15. INVEMAR (2008). *Plan de acción para la creación del Subsistema Nacional de Áreas Marinas Protegidas de Colombia*. Informe técnico final. Santa Marta, Colombia.

16. Montealegre, J. E. (2014). Actualización del componente Meteorológico del modelo institucional del IDEAM sobre el efecto climático de los fenómenos El Niño y La Niña en Colombia, como insumo para el Atlas Climatológico. IDEAM, Bogotá, Colombia.
17. Poveda, G., Álvarez, D. y Rueda, Ó. (2011). Hydro-climatic variability over the Andes of Colombia associated with ENSO: a review of climatic processes and their impact on one of the Earth's most important biodiversity hotspots. *Clim. Dyn.*, 36(11–12), 2233–2249.
18. Zamudio, C. (2012). Gobernabilidad sobre el recurso hídrico en Colombia: entre avances y retos. *Rev. Gestión y Ambiente*, 15(3), 99-112.