

lucrativas, se sujetará al pago de tasas retributivas por las consecuencias nocivas de las actividades expresadas”. Además, el parágrafo 1º ibidem, modificado por el artículo 211 de la Ley 1450 de 2011, indica que “las tasas retributivas y compensatorias se aplicarán incluso a la contaminación causada por encima de los límites permisibles sin perjuicio de la imposición de las medidas preventivas y sancionatorias a que haya lugar” y que en todo caso “el cobro de esta tasa no implica bajo ninguna circunstancia la legalización del respectivo vertimiento”. Y en los mismos términos, el Decreto 2667 de 2012 reglamenta las tasas retributivas por utilización directa e indirecta del agua como receptor de vertimientos por vertimientos puntuales.

En cuanto a las tasas por utilización del agua, el inciso primero del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, establece que “la utilización de aguas por personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, dará lugar al cobro de tasas fijadas por el Gobierno Nacional que se destinarán al pago de los gastos de protección y renovación de los recursos hídricos [...]”. Sin embargo tanto el Decreto 1541 de 1978 como el Decreto 155 de 2004 modificado por el Decreto 4742 de 2005, son reglamentarios de las tasas por utilización de las ‘aguas no marítimas’. Por tanto, no puede darse aplicación a la disposición del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 pues el mismo artículo establece que “el Gobierno Nacional calculará y establecerá las tasas a que haya lugar por el uso de las aguas” y hasta el momento no se ha expedido ningún tipo de reglamentación para cobro de tasas por utilización de las aguas marinas.

Ahora, para el caso de las hidroeléctricas reversibles que utilizan aguas del mar, se plantea el mismo dilema sobre la interpretación de la norma que establece la obligación de ‘transferencia del sector eléctrico’ del artículo 45 de la Ley 99 de 1993 modificado por el artículo 222 de la Ley 1450 de 2011, ya que del mismo modo que acontece para la inversión de no menos del 1% del parágrafo del artículo 43 ibidem, tales disposiciones indican la imposición de las cargas en relación a las ‘cuencas hidrográficas’, que a la luz de los mismos argumentos por del Concepto 2000-E2-76293 del 26 de julio de 2007 del Viceministerio de Ambiente, no podría aplicarse para este tipo de proyectos.

3. Competencia de la autoridad ambiental frente al uso de aguas marinas en distintos tipos de proyectos

De acuerdo con lo mencionado anteriormente, es posible determinar la competencia de las autoridades ambientales respecto a las medidas frente a las aguas del mar y el medio marino. Así por ejemplo existe una competencia general del Ministerio de Ambiente enfocada en la definición de políticas y de regulaciones de carácter ambiental general. Por ejemplo, en las disposiciones del numeral 24 del artículo 5 de la Ley 99 de 1993, que establece como competencia funcional del Ministerio: “Regular la conservación, preservación, uso y manejo del medio ambiente y de los recursos naturales renovables, en las zonas marinas, costeras y coordinar las actividades de

las entidades encargadas de la investigación, protección y manejo del medio marino, de sus recursos vivos, y de las costas y playas; así mismo, le corresponde regular las condiciones de conservación y manejo de ciénagas, pantanos, lagos, lagunas y demás ecosistemas hídricos continentales”.

En cuanto al otorgamiento de licencias ambientales que como se advirtió antes incluye el ‘permiso’ o ‘autorizaciones’ de captación de aguas, y de vertimientos sobre las aguas marinas por parte de los proyectos, obras o actividades que se desarrollen en las aguas jurisdiccionales, es necesario identificar los dos elementos necesarios para diferenciar la competencia de la ANLA y las Corporaciones Autónomas Regionales (CAR) y Corporaciones de Desarrollo Sostenible (CDS). El primer elemento es la ‘competencia funcional’ establecida en el artículo 8º Decreto 2820 de 2010 que claramente identifica el proceso de aprobación de licencias, trámites y permisos ambientales en cabeza del Ministerio de Ambiente, y que son definidos como parte de la competencia funcional de la ANLA según el artículo 3º del Decreto 3573 de 2011. Los demás, están relacionados con los proyectos del artículo 9º del Decreto 2820 de 2010 que para la aprobación de licencia ambiental, deben conocer las Corporaciones Autónomas Regionales (CAR) como parte de su competencia funcional.

Sobre el segundo elemento de la competencia que es el factor territorial, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 99 de 1993 en el caso de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, así como lo establecido en el artículo 208 de la Ley 1450 de 2011, sobre la definición de la ‘autoridad ambiental marina’, así:

“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-.

Parágrafo 1º. En los sectores en los cuales no se encuentran establecidas las líneas de base recta, la zona marina se fijará entre la línea de costa y hasta una línea paralela localizada a doce (12) millas náuticas de distancia mar adentro, en todos los casos la jurisdicción de la autoridad ambiental será aquella que corresponda a la mayor distancia a la línea de costa.

Parágrafo 2º. La línea de límite perpendicular a la línea de costa será establecida por el Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial, o quien haga sus veces, con el apoyo del Instituto de Investigaciones Marinas y Costeras José Benito Vives de Andrés - INDEMAR”.

De acuerdo con lo anterior, las líneas límites perpendiculares a la línea de la costa, todavía no se ha expedido la Resolución por parte del Ministerio de Ambiente, así que

en caso de conflictos de competencia entre las CAR y/o CDS sobre proyectos, obras o actividades que requiera licencia ambiental, tendrá que resolverse a través de la decisión adoptada por el Ministerio de Ambiente.

En cuanto a los permisos de vertimientos, estos corresponderán de igual manera dentro de la licencia ambiental que conozcan las CAR o CDS que además están definidas dentro de las competencias establecidas en el artículo 215 de la Ley 1450 de 2011 como parte de la Gestión Integral del Recurso Hídrico - GIRH.

Finalmente, sobre la fijación y recaudo de las tasas retributivas en los proyectos que generan vertimientos a las aguas del mar, la competencia es exclusiva de las Corporaciones Autónomas Regionales (CAR) y las Corporaciones de Desarrollo Sostenible (CDS) de acuerdo al 'factor territorial' adquirido en su calidad de autoridades ambientales marinas conforme a lo establecido en el artículo 208 de la Ley 1450 de 2011, situación que además concuerda con la disposiciones sobre el tema, es decir, con las disposiciones contenidas en el artículo 42 de la Ley 99 de 1993 y en el Decreto 2667 de 2012 (salvo los Grandes Centros Urbanos y los Establecimientos Públicos Ambientales de la Ley 768 de 2002).

4. Conclusiones

De acuerdo con los temas objeto de análisis y los argumentos desarrollados anteriormente, a continuación se presentan las siguientes conclusiones:

- 1) Las aguas del mar y el medio marino que hacen parte de los límites de las aguas jurisdiccionales, partiendo desde los desarrollos normativos del derecho internacional y el ordenamiento jurídico interno, se identifican como elementos del ambiente que son definidos como bienes comunes (patrimonio común) según el artículo 1º del Decreto 2811 de 1974. Al formar parte del territorio colombiano (artículos 101 y 102 de la Constitución Política de Colombia) estos toma las características del régimen de bienes públicos de la Nación, sobre los cuales se ejerce soberanía, regulación, protección y administración el Estado a través de sus instituciones, incluyendo las autoridades ambientales como la ANLA. Dentro de la soberanía y propiedad por parte del Estado se incluyen las áreas del mar territorial, la zona contigua, la zona económica exclusiva y la plataforma continental, los recursos del subsuelo marino (artículo 164 del Decreto ley 2811 de 1974).
- 2) El Estado colombiano ha adquirido compromisos para prevenir y regular la contaminación, las descargas y los vertimientos sobre las aguas del mar a través de la ratificación de instrumentos del DAI entre ellos, el Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por los Buques 1973 (MARPOL) ratificado mediante Ley 12 de 1981, el Convenio para la Protección y el Desarrollo del

Medio Marino en la Región del Gran Caribe y el Protocolo relativo a la Cooperación para Combatir los Derrames de Hidrocarburos en la Región del Gran Caribe, ambos aprobados mediante la Ley 56 de 1987; conforme a lo cual, sus acciones en materia de derecho y política ambiental, deber seguir dichos compromisos.

- 3) Del mismo modo, el Estado tiene la obligación garantizar a través de sus instituciones la aplicación de los mandatos constitucionales relacionados con los bienes públicos, y por tanto a las aguas jurisdiccionales del mar, en este caso, las obligaciones establecidas en la Constitución Política sobre la protección las riquezas naturales y culturales de la Nación (artículos 7 y 8); la función ambiental (social y ecológica) (artículo 58); la garantía de 'inalienable, imprescriptible e inembargable' de los bienes públicos y propiedad colectiva (artículo 63); el derecho a un ambiente (artículo 79) sano y la garantía de protección e integridad de la diversidad e integridad del ambiente; y el deber el deber del Estado para planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, garantizando su 'desarrollo sostenible', su conservación, restauración y sustitución, previniendo y controlando los factores de deterioro ambiental a través de la imposición de las sanciones legales y la exigencia de la reparación de los daños causados (artículo 80).
- 4) Además, se mencionan como parte integrante del ordenamiento jurídico, los principios ambientales como normas jurídicas que concretizan los 'valores' y que sirven de criterios de interpretación de reglas cuando estas tienen problemas de aplicación, cuando son ambiguas o cuando existen vacíos jurídicos. Aquí se mencionan los principios constitucionales en el caso del 'desarrollo sostenible', como los principios ambientales del DAI de la Declaración de Río de Janeiro de 1992 sobre Ambiente y Desarrollo, que fueron incorporados a través del artículo 1º la Ley 99 de 1993, entre los cuales se destacan: el 'principio de soberanía' de los países sobre sus recursos naturales (principio 2), los principios de 'precaución' y 'prevención' (principio 15 y numeral 6 del artículo 1º de la Ley 99 de 1993); el principio de 'equidad intergeneracional' y 'desarrollo sostenible' (principio 3 y 4); principio de 'responsabilidad ambiental' (principios 7 y 13); el principio de 'incorporación o internalización de los costos ambientales' o principio 'contaminador-pagador' (principio 16 y numeral 7 del artículo 1º de la Ley 99 de 1993), y el principio de 'evaluación del impacto ambiental' (principio 17 y numeral 11 del artículo 1º de la Ley 99 de 1993). También los principios ambientales complementarios desarrollados por el artículo 9º del Decreto 2811 de 1974, en materia de 'recursos naturales renovables' que incluyen los principios de eficiencia, interdependencia, prioridad ambiental, planeación de los recursos, interés general y derechos de terceros, y el principio de sostenibilidad ambiental.

- 5) Todas estas disposiciones de constitucionales y normativas frente a la protección del ambiente marino, sólo se materializan por medio de las actuaciones del Estado a través de sus instituciones, entre ellas la ANLA en el ejercicio de las funciones conferidas por los Decretos 2811 de 1974, 2820 de 2010 y 3573 de 2011 sobre licenciamiento ambiental de actividades en el mar y sobre los permisos para el uso de aguas superficiales marinas.
- 6) Sobre la exigibilidad de la inversión de no menos del 1% en las cuencas hidrográficas por parte de proyectos que captan aguas de fuentes naturales, según lo dispuesto por el parágrafo 1 del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 y del Decreto 1900 de 2008, ésta tiene una limitante explicativa porque a través del criterio de interpretación de autoridad del Viceministerio de Ambiente en su Concepto 2000-E2-76293 del 26 de julio de 2007, considera que las regiones del mar no pueden ser consideradas 'cuencas hidrográficas'; aspecto que ha sido aplicado y reiterado en diferentes decisiones que otorgan y modifican licencias ambientales, por ejemplo en las Resoluciones 1762 de 2008 y 1315 de 2011 del Ministerio de Ambiente y en las Resoluciones 723 y 1016 de 2012 y 449 de 2013 de la ANLA. En consecuencia, la ANLA no puede apartarse de este criterio, y para que se genere un cambio de posición, tendría que ser el mismo Ministerio de Ambiente quien modifique vía interpretación o reglamentación el asunto.
- 7) En relación a los proyectos que requieren licencia ambiental y que hacen captación de las aguas del mar, debe darse aplicación los artículos 50 y subsiguientes del Decreto 2811 de 1974 (Código Nacional de Recursos Naturales Renovables) (CNRNR) sobre los modos de adquirir el derecho a usar los 'recursos naturales renovables' que para el caso específico se remite al 'permiso' o 'autorización' dentro de la licencia ambiental, en la medida en que la utilización y el aprovechamiento de las aguas marinas, requiere el derecho de uso conforme a lo establecido en la ley y el permiso de concesión de aguas marinas, no está reglamentado actualmente. De acuerdo a lo visto antes, los artículos 77° y subsiguientes del Decreto 2811 de 1974 y el Decreto 1541 de 1978 regulan exclusivamente el tema de concesión de aguas no marítimas, por lo cual se advierte la necesidad por parte del Gobierno Nacional y del Ministerio de Ambiente para expedir la reglamentación sobre aguas marítimas, según lo dispuesto por el parágrafo 3° del artículo 208 de la Ley 1450 de 2011. También se concluye que la utilización de las aguas marinas, debe corresponder a las condiciones establecidas en la licencia ambiental, para lo cual deberán adaptarse los términos de referencia a las particularidades de los proyectos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 14 del Decreto 2820 de 2010.
- 8) Respecto al tema de contaminación, descargas y vertimientos, se tendrá que dar aplicación a las disposiciones del Convenio MARPOL dentro de su ámbito de

aplicación, esto es, sobre las descargas de contaminación por buques de sustancias perjudiciales para el ambiente marino y la salud humana. Ahora bien, como este tratado no puede aplicarse de manera integral para el tema de los vertimientos que deben considerarse en términos de 'unidad de proyecto' objeto de la licencia ambiental, debe darse aplicación a la normatividad nacional desarrollada por el Decreto 3930 de 2010, y que según lo dispuesto en su artículo 76, a falta de reglamentación por parte del Ministerio de Ambiente, se dará aplicación a los artículos transitorios del Decreto 1594 de 1984 sobre los "límites máximos permisibles de los vertimientos a las aguas superficiales, marinas, etc.". De manera complementaria, a fin de resolver problemas por falta de certeza sobre la información técnica en diferentes escenarios, con el fin de dar aplicación al sistema de principios ambientales y a las disposiciones constitucionales, tendrá que acudir de manera complementaria a la normatividad aplicada por la EPA.

9) Para algunos casos específicos de contaminación, descargas y vertimientos de proyectos sobre las aguas marinas que requieran la aprobación de licencia ambiental por parte de la ANLA, deberán aplicarse las siguientes reglas:

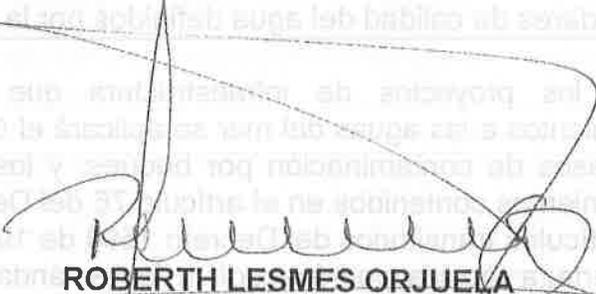
- a) En proyectos *onshore* y *offshore* de plataformas petrolíferas y gasíferas se aplicarán el Convenio MARPOL, el Decreto 3930 de 2010, las normas transitorias del Decreto 1594 de 1984 y en caso de falta de certeza sobre algún aspecto técnico, las Directrices y Estándares sobre Efluentes en Proyectos de Extracción de Gas y Petróleo (*Oil and Gas Extraction Effluent Guidelines and Standards*) relativos a proyectos *onshore* y *offshore*, con todas las actualizaciones y enmiendas a la norma final (1979, 1993, 1996 y 2001).
- b) En los proyectos de minería marina tendrá que aplicarse los límites máximos permisibles para vertimientos establecidos en el Decreto 3930 de 2010, los artículos transitorios del Decreto 1594 de 1984. En cuanto a los vertimientos de los proyectos de minería marina *offshore*, se utilizarán los parámetros del documento de Permisos Generales para Embarcaciones (VGP) en relación a Descargas Adicionales a las Operaciones Normales (2013) y los Criterios Generales de Calidad del Agua (versión 2014) y los Criterios Nacionales Recomendados de Calidad del Agua para Contaminantes Prioritarios y No Prioritarios, utilizados por la, EPA.
- c) En los proyectos de hidroeléctricas reversibles que utilizan aguas del mar, tendrá que aplicarse para el caso de vertimientos, lo dispuesto en el

artículo 76 del Decreto 3930 de 2010, y a los artículos transitorios del Decreto 1594 de 1984 y de manera complementaria, acudir a los estándares de calidad del agua definidos por la EPA.

- d) Para los proyectos de infraestructura que generan descargas y vertimientos a las aguas del mar se aplicará el Convenio MARPOL para los casos de contaminación por buques, y los criterios, parámetros y lineamientos contenidos en el artículo 76 del Decreto 3930 de 2010, y a los artículos transitorios del Decreto 1594 de 1984, que en caso de falta de certeza técnica podrá acudir a los estándares de la EPA sobre la calidad del agua.
- 10) Sobre otros instrumentos de regulación ambiental como los incentivos-desincentivos, no son incompatibles con la licencia ambiental, y deben aplicarse para el caso de las 'tasas retributivas' por vertimientos en las aguas marinas conforme a lo dispuesto en artículo 42 de la Ley 99 de 1993 y el Decreto 2667 de 2012. En relación a las tasas por utilización, estas no pueden aplicarse ya que no están reglamentadas actualmente por el Gobierno Nacional y tampoco podrá exigirse la transferencia del sector eléctrico a los proyectos de hidroeléctricas reversibles que utilizan aguas marinas, debido a los mismos argumentos de la interpretación de Concepto 2000-E2-76293 del 26 de julio de 2007 del Viceministerio de Ambiente sobre cuencas hidrográficas.
- 11) Finalmente sobre la competencia de la ANLA frente a las CAR y las CDS, ésta se determina por el factor funcional de los artículos artículo 8º y 9º del Decreto 2820 de 2010 y del artículo 3º del Decreto 3573 de 2011. En relación al factor territorial de competencia de las CAR y las CDS se aplicará lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 99 de 1993 y en artículo 208 de la Ley 1450 de 2011, que por no estar definidas aún mediante Resolución, en caso de conflictos de competencia entre las CAR y/o CDS sobre proyectos, obras o actividades que requiera licencia ambiental, tendrá que resolverse a través de la decisión adoptada por el Ministerio de Ambiente. El factor territorial de competencia también se aplicará para los permisos de vertimientos, dentro de la licencia ambiental que conozcan las CAR o CDS de acuerdo con el artículo 215 de la Ley 1450 de 2011. Y en cuanto a la fijación y recaudo de las tasas retributivas en los proyectos que generan vertimientos a las aguas del mar, será competencia exclusiva de las CAR y las CDS acudiendo al 'factor territorial' adquirido en su calidad de autoridades ambientales marinas según el artículo 208 de la Ley 1450 de 2011 y a las facultades del artículo 42 de la Ley 99 de 1993 y en el Decreto 2667 de 2012.

En los anteriores términos, la Oficina Asesora Jurídica brinda apoyo jurídico en la interpretación y aplicación de las normas relacionadas con las funciones de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA–.

Cordialmente,



ROBERTH LESMES ORJUELA
Jefe Oficina Asesora Jurídica -ANLA-



Elaboró: Gustavo A. Ortega – Asesor OAJ – ANLA