

AFECCIÓN DE DERECHOS COLECTIVOS EN EL ESTADO COLOMBIANO POR DERRAMES ACCIDENTALES EN LA ACTIVIDAD PETROLERA

RODRÍGUEZ GALÁN, Daisy Johana¹

Recibido: 20 de noviembre de 2015

Aceptado para publicación: 29 de agosto de 2016

Tipo: Artículo de Reflexión

RESUMEN

En el presente artículo se realiza una breve reflexión acerca de una de las más nocivas formas de contaminación de la que ha sido víctima nuestro país: el derrame de petróleo. Si bien es cierto que la mayoría de derrames corresponden a las voladuras de oleoductos por parte de la guerrilla, también es cierto que por el carácter peligroso que ostenta la actividad petrolera, se presenta una afectación por los derrames accidentales generando graves consecuencias ambientales, afectando con ello la salud pública y, por ende, los derechos colectivos.

Es innegable que las voladuras de oleoductos no corresponden a la actividad petrolera, motivo por el cual no es imputable al Estado en la medida que el daño ha sido ocasionado por un tercero, denominado como eximente de responsabilidad. Por otra parte, en los derrames accidentales, las cláusulas de indemnidad o exonerativas en los contratos de asociación petrolera serán válidas entre las partes pero inoponibles ante terceros, para con ello establecer la importancia de existir un fundamento reparatorio a cargo del Estado Colombiano por los daños ocasionados en materia ambiental en ejercicio de la actividad petrolera, sustentado en el deber constitucional de proteger el medio ambiente y basado en los elementos de la responsabilidad: daño, imputación y la antijuridicidad;

¹ Abogada Universidad Santo Tomás Tunja. Especialista derecho administrativo Universidad del Rosario Bogotá. Magíster en Derecho Administrativo Universidad Santo Tomás Tunja. Docente e investigadora y asesora de consultorio jurídico de tiempo completo de la Fundación Universitaria Juan de Castellanos.

y si deberían finalmente ponerse en marcha instrumentos jurídicos, económicos, un sistema de prevención más severo y de responsabilidad.

Palabras clave: Responsabilidad, derechos colectivos, derrames, petróleo.

AFFECTATION OF COLLECTIVE RIGHTS IN THE COLOMBIAN STATE FOR ACCIDENTAL SPILLS IN THE OIL ACTIVITY

ABSTRACT

The oil spill: In this article a brief reflection on one of the most harmful forms of pollution which has suffered our country is done. Given the dangerous nature which holds the oil industry and whiles it is true that most spills correspond to blasting of pipelines by guerrillas, it is also true that there is an adverse effect of accidental spills causing serious environmental consequences, thereby affecting public health and therefore collective rights.

It is undeniable that the blowing up of pipelines do not correspond to the oil industry, reason why is not attributable to the State to the extent that the damage was caused by a third party, called as an exemption from liability. On the other hand, on accidental spills, the indemnity or exonerative clauses in contracts of oil association shall be valid between the parties but unenforceable against third parties, to thereby establish the importance of having a reparative basis by the Colombian state for damages caused on environmental matters in the exercise of the oil industry, based on a constitutional duty to protect the environment and based on the elements of liability: damage, imputation and illegality; and whether they should finally start legal and economic instruments also a system of stricter prevention and accountability.

Keywords: Responsibility, collective rights, spills, oil.

AFETAÇÃO DOS DIREITOS COLECTIVOS NO ESTADO COLOMBIANO PARA DERRAMAMENTO ACIDENTAL NA ATIVIDADE PETROLÍFERA

RESUMO

O derramamento de óleo: Neste artigo é feita uma breve reflexão sobre uma das formas mais prejudiciais de poluição que tem sofrido nosso país. Dada à natureza perigosa que reveste a indústria petrolífera e, embora seja verdade que a maior parte dos derrames corresponde à explosão de oleodutos por parte da guerrilha, é também verdade que existe um efeito adverso de derrames acidentais que causam graves consequências ambientais, afectando assim a saúde pública e, portanto direitos coletivos. É inegável que a explosão de oleodutos não corresponde à indústria do petróleo, razão pela qual não é imputável ao Estado na medida em que o dano foi causado por um terceiro, chamado como uma isenção de responsabilidade. Por outro lado, em caso de derrames acidentais, a indenização ou cláusulas exoneradoras nos contratos de associação petrolífera serão válidas entre as partes, mas inaplicáveis contra terceiros, para assim estabelecer a importância de ter uma base reparadora pelo Estado colombiano por danos causados por danos ambientais No exercício da indústria petrolífera, com base no dever constitucional de proteger o meio ambiente e com base nos elementos de responsabilidade: dano, imputação e ilegalidade; E se eles devem finalmente iniciar instrumentos jurídicos e econômicos também um sistema de prevenção mais rigorosa e prestação de contas.

Palavras-chave: Responsabilidade, direitos coletivos, derrames, petróleo.

INTRODUCCIÓN

Para comprender el fundamento reparatorio a cargo del Estado Colombiano, se analizarán los supuestos jurídicos para que se declare la responsabilidad de la administración cuando ocurra un derrame accidental en la actividad petrolera, a la luz del derecho administrativo y de la responsabilidad Estatal. Sustentado en datos actuales de derrames y sus consecuencias en el medio ambiente.

Con ello, se aborda la pregunta a investigar: ¿cuál es el fundamento reparatorio a cargo del Estado Colombiano por derrames petroleros, teniendo en cuenta la peligrosidad de la actividad y sus implicaciones en materia ambiental que afecta los derechos colectivos? En esta medida, se plantearon los siguientes objetivos: identificar el fundamento reparatorio a cargo del Estado Colombiano por derrames petroleros, evidenciar datos actuales de derrames; y, finalmente, determinar el impacto ambiental por estos derrames de crudo; para, con ello, establecer el título de imputación aplicable por la naturaleza de la actividad peligrosa desplegada.

De acuerdo con el esbozo histórico de la responsabilidad extracontractual del Estado Colombiano, en principio, este era irresponsable, ilimitado, incontrolable, propio del liberalismo clásico como primera forma de soberanía. Posteriormente, evoluciona y es limitado, controlable y responsable de acuerdo con las ideas intervencionistas².

El Colectivo de Abogados *José Alvear Restrepo* (2005) afirma al respecto:

Ya en el siglo XV, y como consecuencia del Estado absolutista, todo el poder estatal se radicaría en cabeza del rey o soberano. Como consecuencia de esa soberanía que identifica al rey, de manera radical se asimilaría la irresponsabilidad del Estado, ya que la soberanía y la responsabilidad eran entendidos como conceptos totalmente contrarios. (p. 1).

Aunque el modelo liberal nace como reacción al modelo absolutista, este se caracterizó por “hacer poco”, ya que no se preocupa por el bienestar de los ciudadanos, es así que las ideas intervencionistas surgen como solución a un orden justo de autoridad sobre la economía para mantener un equilibrio económico y la redistribución de la riqueza.

Riz Liliana (2000) indica:

Estado Liberal que se construyó en Occidente en el siglo XIX. Estado mínimo en su dimensión, y por consiguiente, un Estado que “hace poco”, no distribuye bienes, no se preocupa por el bienestar de los ciudadanos, deja sin respuesta al problema del abuso

² En el Estado Absolutista se ejerce el poder sin dependencia o control de otras instancias, posteriormente en el Estado liberal clásico intenta limitar la arbitrariedad y someterlo a derecho, este se caracteriza por ser protector del ciudadano frente a los abusos del poder; finalmente en el Estado intervencionista ante las desigualdades económicas y el abuso de libertad por parte de los particulares, interviene directamente sobre la propiedad y la economía.

de la libertad por parte de los particulares y, en consecuencia, plantea el problema de las desigualdades económicas que se producen al instituir la igualdad formal ante la ley. La cuestión de fondo que recogió el constitucionalismo social fue cómo imponer en Derecho la acción del poder estatal, estando excluidas las intervenciones directas sobre la propiedad y la economía. (p. 1).

Es así que, inicialmente se aplica el Código Civil, en una primera fase en la responsabilidad indirecta del Estado según los artículos 2349 y 2347³, por *culpa in eligiendo* y *culpa in vigilando*. En la segunda fase, se habla ya de la responsabilidad directa teniendo como fundamentos base los artículos 23 y 41⁴ del Código Civil.

La responsabilidad del Estado, entonces, tiene su origen en la Revolución Francesa de 1789, en donde aparecen dos conceptos fundamentales para ejercer el control sobre la actividad estatal; el primero es el principio de legalidad, es decir la ley como instrumento de control del poder del Estado; y, el segundo es la institucionalización de las reglas que habrían de regir las relaciones entre Estado y los administrados.

Lo anterior, fundamentado en el principio general del derecho: todo aquel que cause un daño debe repararlo. Este se encuentra sustentado en la acción de daños y perjuicios, la cual tiene origen cuando una persona física o jurídica cause daño a otra. Por lo tanto, este comprende la obligación que tienen todos los órganos del gobierno de responder por las afectaciones a los derechos colectivos con independencia del dolo, culpa u omisión, por los daños causados en ejercicio de sus funciones.

De tal manera, podemos ver que en la realidad jurídica actual no todo daño causado a otro hace responsable a su autor, y en consecuencia los daños causados sin culpa no son objeto de reparación; pero, *contrario sensu*, en otros casos surge la obligación de reparar sin que medie culpa. Por lo tanto, los elementos de orden psicológico (dolo o culpa), dan origen a la responsabilidad subjetiva y los daños ocasionados sin culpa; dan lugar a la responsabilidad objetiva o responsabilidad de pleno derecho.

3 Es decir que el Estado Colombiano era responsable, por la falta de cuidado en la elección de sus agentes. Toda vez que la responsabilidad indirecta se dividía en tres vertientes; la primera son las personas que están bajo el tutor, maestro, patrono; la segunda son las cosas que causen daño; y, finalmente, los daños ocasionados por los animales.

4 Ya no se habla de responsabilidad de terceros, sino que el Estado responde por culpa del agente.

En Colombia, el conocimiento es escaso acerca de las consecuencias que tiene, en la vida del hombre, en la flora y en la fauna, el derrame de petróleo, en la medida en que rara vez se hace un análisis de todas las evaluaciones ambientales para detectar problemas y atender prioridades. Aunque han existido derrames accidentales en el país, la mayoría corresponden a las voladuras de oleoductos por parte de la guerrilla, que ascienden entre 1986 y 1996 a 636 en total⁵.

Sin embargo, se propone que la responsabilidad de los grupos armados al margen de la ley en estos hechos, no exime al Estado Colombiano y al sector petrolero de la obligación de remediar los daños ambientales ocasionados por las voladuras de oleoductos y de ayudar a la población aquejada, de acuerdo con la cláusula general de responsabilidad, en los artículos 2, 8, 49, 58, 67, 79, 80, 88, 95 núm. 8, 215, 267, 332, 333, 366 de la Constitución Política; y al ser los beneficiarios del riesgo creado.

Al respecto, resulta oportuno a través del presente escrito lograr dilucidar cuál es la responsabilidad del Estado en la reparación de los daños causados en la actividad petrolera, primero, por el deber constitucional de la protección al medio ambiente; y, segundo, por la teoría del riesgo excepcional; visto desde una órbita más flexible desde la que se entienden los elementos de la responsabilidad (daño antijurídico, hecho dañoso, nexo de causalidad), dado el entorno especial del caso por la implicación de los derechos colectivos.

En el caso de las voladuras de oleoductos, existe un eximente de responsabilidad debido a que es un riesgo que el Estado no debe asumir por la naturaleza terrorista de ese acto⁶, pero en los demás casos en que no media la naturaleza terrorista del acto sino la ocurrencia accidental el Estado Colombiano debe responder por los daños ambientales, salvo que se demuestre algún eximente de responsabilidad en el caso en concreto.

⁵ Según la Defensoría del Pueblo, publicado por el periódico el Tiempo en 1997, en los principales oleoductos del país el mayor número de voladuras son hechas por el ELN, seguido por las FARC, otros por grupos desconocidos; y, por último, la coordinadora guerrillera Simón Bolívar.

⁶ En casos eventuales, se ha admitido la responsabilidad del Estado por actos terroristas.

PROBLEMA

Para que una persona pública pueda ser considerada responsable de algo, debe haberse producido ante todo una actuación que le sea imputable, es decir, una conducta de la cual esa persona pública haya sido autora. Como se sabe, la administración pública actúa por medio de actos, hechos, operaciones, vías de hecho y omisiones; para que surja ese deber de reparación, la actuación debe ser calificada como irregular, toda vez que existen muchos daños normales que deben ser soportados bajo el principio de la igualdad de las cargas públicas. Según lo anterior, la responsabilidad de la administración, por regla general, es una responsabilidad por culpa y solo excepcionalmente lo sería sin culpa, es decir, objetiva o por riesgo.

Por esta razón, ante la anterior afirmación cabe preguntarnos cuál es el fundamento reparatorio a cargo del Estado Colombiano por derrames petroleros, teniendo en cuenta la peligrosidad de la actividad y sus implicaciones en materia ambiental que afecta los derechos colectivos.

METODOLOGÍA

Para comprender el fundamento reparatorio a cargo del Estado Colombiano, se analizan los supuestos jurídicos para que se declare la responsabilidad de la administración cuando ocurra un derrame en la actividad petrolera, a la luz del derecho administrativo y la responsabilidad Estatal.

El presente estudio se enmarcará en una investigación de tipo descriptiva y cualitativa; es decir, la recolección de datos sobre la base de una teoría, en este caso, del neo constitucionalismo, y bibliográfica, sustentándose en la base teórica de la investigación mediante consultas de: fuentes bibliográficas, textos, revistas, apuntes, documentos varios; así como también fuentes informáticas e Internet. Con el fin de realizar un análisis el tema y unas conclusiones.

JUSTIFICACIÓN

En la actualidad, el Estado Colombiano, como garante de los derechos colectivos, tiene una inmensa responsabilidad de protección que obliga a desplegar acciones, siendo

esto totalmente razonable, pues es el encargado de salvaguardar la vida, honra, bienes y dignidad de sus habitantes.

Es así que, debe estudiarse el fundamento reparatorio como condición indispensable para la determinación de la responsabilidad Estatal; que descansa en la obligación constitucional de preservar el medio ambiente. En esta medida, no podríamos separar la responsabilidad del Estado por daños originados en la actividad del petróleo del fundamento constitucional para el ejercicio de la función pública ambiental.

Precisando que la imputabilidad es una condición indispensable para la declaratoria de la responsabilidad, pues el Estado solo responderá de los daños que le sean física o jurídicamente imputables. No obstante ante la complejidad del caso y de la naturaleza del daño ocasionado, las reglas tradicionales de responsabilidad deberán ser atenuadas para que, con ello, haya una efectiva reparación.

Según la cláusula general de responsabilidad, establecida en el artículo 90 Constitucional, el Estado será responsable patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables por acción u omisión de las autoridades públicas. Adicionalmente, el daño debe ser antijurídico porque la víctima no tiene la obligación de soportarlo.

En este orden de ideas, es indispensable que el Estado propenda por un sistema adecuado de prevención y responsabilidad con base al principio básico de sostenimiento ambiental en el caso de los derrames de petróleo; y fundamentarse el deber reparatorio en la teoría del riesgo excepcional, de carácter objetivo en materia ambiental cuando se ejerce una actividad peligrosa.

Según esta teoría, el Estado en ejecución de sus actividades maneja instrumentos o herramientas que ubican a los particulares en situación de riesgo que estos no están obligados a soportar, es decir excede las cargas públicas.

A lo anterior, le sumamos el deber constitucional del Estado de proteger el medio ambiente, según el cual las autoridades proveerán la protección de este derecho y con la obligación prioritaria de recomponerlo en caso de daño ambiental. El impacto ambiental que genera el derrame de petróleo es incalculable, pues sus repercusiones, no solo son en la vida del hombre sino en la flora y la fauna, se magnifican con los años mostrando afectaciones en los ecosistemas con los cuales tiene contacto.

Esta obligación constitucional del Estado Colombiano de preservar el medio ambiente es un principio y a la vez un derecho colectivo de las personas, que deben estar ligados en la actividad petrolera.

La Constitución de 1991 fue llamada: Constitución Ecológica, debido al reconocimiento que se le dio al medio ambiente como derecho humano; derecho que se desarrolló en la ley 99 de 1993, como resultado de la conferencia de Río de Janeiro.

En dicha conferencia, se estableció que el hombre era el centro de los problemas ambientales y que es por él y por su descendencia que se protegen los recursos naturales y el medio ambiente.

Al mencionar la constitución de 1991 como ecológica, se debe resaltar que en su preámbulo y en los artículos 2, 8, 49, 58, 67, 79, 80, 88, 95 núm. 8, 215, 267, 332, 333, y 366; se ocupan de la protección, conservación con miras a la obtención de un equilibrio ecológico entre el hombre y el medio ambiente que explota y habita.

RESULTADO

El petróleo derramado en Colombia, según informe de la Defensoría del Pueblo publicado por el periódico El tiempo (1997), “es 11 veces más que el que se derramó en 1989 en la tragedia del buque petrolero Exxon Valdez en Alaska, cuyo impacto ambiental no ha sido superado”.

En el derrame de crudo del buque petrolero Exxon Valdez en Alaska, se realizó el vertimiento accidental de 40.878.000 litros, causando uno de los más grandes y catastróficos accidentes ecológicos en el mundo. A las 12:08 a.m., el Exxon Valdez golpeó el Risco de Bligh. El casco fue perforado en varios lugares; 260.000 barriles, aproximadamente 40.878.000 litros de petróleo crudo, se derramaron de los tanques dañados.

Dentro de los casos más sobresalientes en Colombia, según el informe citado líneas arriba, están:

- En el caso del oleoducto Caño Limón – Coveñas hoy hay regados aproximadamente 1.000.000 de barriles que están contaminando terrenos, ríos, ciénagas y humedales.
- Caso la quebrada La Gritona, en el municipio de Cubará, Boyacá, donde en octubre del año 1996 la Defensoría comprobó la contaminación de sus aguas. El crudo derramado allí en septiembre, por una voladura del oleoducto Caño Limón - Coveñas, puso en peligro a los habitantes del pueblo (el agua de la quebrada surte al acueducto de la vereda Bojabá). Además, el terreno arenoso hizo que el crudo se infiltrara y llegara hasta las aguas subterráneas.
- Caso la Quebrada El Carmen, en Norte de Santander, pasados cuatro meses después de la voladura del oleoducto Caño Limón - Coveñas que produjo un derrame de petróleo en junio de 1996.
- Caso la quebrada La Escuela, en Antioquia, donde en 1992 se presentó un derrame de petróleo. Hoy la zona de la quebrada está totalmente contaminada y abandonada. Entre otros.

Por cada 100 barriles de crudo derramado en consecuencia de las voladuras, se recuperan entre 25 y 30. Esto produce desolación toda vez que muchas personas de estas zonas viven de la explotación de los recursos naturales a través de actividades como la caza, la pesca o la agricultura, las cuales no son posibles de desarrollar tras estos hechos y quienes se valen de ellas se quedan sin un sustento económico, el cual los lleva a abandonar la tierra en busca de satisfacer sus necesidades vitales.

El Estado no se exime de su obligación de remediar los daños ambientales originados en las voladuras de oleoductos y de auxiliar a la población desplazada, dentro del marco de un Estado Social de Derecho. Pero, para hablar de reparación a cargo del Estado Colombiano, debemos establecer el fundamento de este en lo referente a los daños ambientales.

Este fundamento constitucional está relacionado con la obligación del Estado de preservar el medio ambiente y los derechos colectivos de los administrados, como principio rector. Se habla de una Constitución ecológica⁷ donde se elevó a rango constitucional la protección del medio ambiente.

⁷ Artículos 7, 8, 366, 80, 49, 67, 266 y 267, 58, 215, 333 y 334, 268 núm. 7, 277 núm. 4, 289, 330 núm. 2, 302, 313 núm. 9, 317, 330 núm. 5, 331, 339, 340, 95, 79, entre otros.

Según Creole Petroleum Corporation (2008), “Los componentes básicos en la industria petrolera son la exploración, la producción, el transporte, la refinación y el comercio” (p. 1). En Colombia, como país productor de crudo, la refinación es transcendental, buscando cada día que la industria petrolera Nacional se haga más competitiva. Esa competitividad debe ir de la mano con la creciente necesidad de preservación del medio ambiente y remediar los daños ambientales causados con ocasión a la actividad realizada. Esta actividad implica efectos potencialmente negativos sobre el medio ambiente y sobre el ser humano; para conjurar esta situación, debe tener un papel predominante el desarrollo sostenible.

Ya adentrándonos en el tema de la responsabilidad del Estado por derrames accidentales, encontramos que para que se halle fundada la responsabilidad, deben estructurarse los elementos que la integran, como son: daño, imputación y antijuridicidad.

El daño o perjuicio se ha considerado como la lesión o quebranto económico, o la merma patrimonial sufrida por la víctima (daño patrimonial), y que su causación ha generado dolor o sufrimiento, aflicción (daño moral). Además, no solo para ser responsable se requiere la generación de un daño⁸, sino que este cumpla con unas características, a saber: que sea cierto o real, especial⁹, anormal y que se refiera a una situación jurídicamente protegida. Actualmente, en el contexto del artículo 90 de la Constitución Política, requiere adicionalmente que sea antijurídico, en el sentido que el particular no tenga por qué soportarlo.

Es importante traer a colación que, dentro del contexto internacional, en cuanto al principio: el que “contamina paga”, respecto de su trasgresión, se ha proporcionado un tratamiento administrativo, más que legal ya que en la medida solo se plantean sanciones sin mayores retribuciones indemnizatorias, toda vez que el problema de la contaminación constituye un problema a escala global.

En donde el daño ha sido entendido como “la destrucción o el atentado a la integridad física de organismo vivos causada por agentes exteriores que han sido transmitidos por la atmósfera, aguas o suelos” (Mapfre, 1975, p. 185). El legislador identifica el daño en

8 De acuerdo con la evolución jurisprudencial, el daño puede ser de tres clases: material, moral y fisiológico o a la vida de relación.

9 Es decir, que sea a un particular, y no la generalidad de la comunidad.

materia ambiental como “el que afecte el normal funcionamiento de los ecosistemas o la renovabilidad de sus recursos y competentes” (Henao, 2000, p. 164).

En lo que respecta a la configuración del daño en la actividad petrolera, se ha identificado como el vertimiento accidental, no provocado, que afecta un recurso natural no renovable, por fallas operacionales en la actividad o fatiga de materiales, en el transporte por tubería; también puede llegar a presentarse un derrame por acción dolosa de un tercero, ya sea por hurto o acto terrorista.

Lo anterior inevitablemente genera daños en las personas, a los bienes materiales y daños puramente económicos que podrían ser reparados a través de la implementación de reglamentos, fondos de compensación, seguros, tratados internacionales, entre otros. Para la imputación, debe existir un nexo de causalidad entre la actuación de la administración y el daño causado, es decir que el daño debe ser producto o resultado de esta actuación. Por otra parte, si el daño no puede imputarse al Estado no habrá responsabilidad, como sucede por el hecho de un tercero¹⁰ o culpa exclusiva de la víctima. El nexo causal ha sido entendido como “la conexión lógica, o nexo causal, entre el antecedente o causante, y el consiguiente o efecto que es la lesión” (Bandrés Hernández, 2008, p. 65).

En este caso, resulta sumamente difícil encontrar quién es el responsable¹¹, y los elementos que contribuirán a la construcción de una imputabilidad al Estado por derrames accidentales de petróleo. No obstante, en materia de responsabilidad¹² por daños ambientales, es viable que el Estado Colombiano salga a reparar el daño causado, pues los recursos naturales conciernen al mismo Estado y es su obligación de protegerlos; en todo caso que no exista un eximente de responsabilidad. Se aclara que desde luego la imputación debe efectuarse con un criterio menos riguroso de acuerdo con la sana crítica del juzgador, así mismo, se debe tener en cuenta la figura de la solidaridad entre los actores contaminantes.

10 En el caso de atentados terroristas o voladuras de oleoductos es viable la imputación de responsabilidad al Estado Colombiano si se comprueba una omisión por parte de esta, toda vez que era posible su prevención.

11 Aclarando que el caso fortuito no exonera a la administración, pues no constituye causa extraña.

12 La imputación podrá recaer sobre una o varias personas.

Esta obligación emerge de la cláusula general de responsabilidad del artículo 90 de la Constitución Política, así como del artículo 2 que se encuentran los fines del Estado Colombiano; en el artículo 8 se establece la obligación de proteger las riquezas naturales; en el artículo 49 se determina que el saneamiento ambiental es un servicio público a cargo del Estado; el artículo 58 se refiere a la función ecológica como límite al derecho propiedad; en el artículo 67 se estipula la obligación de educar a los ciudadanos para proteger al medio ambiente; en el artículo 79, el derecho de gozar de un ambiente sano; en el artículo 80, la obligación de preservar el medio ambiente para el desarrollo sostenible; en el artículo 88, se prevé el mecanismo de protección de los derechos colectivos como lo es el medio ambiente a través de la acción popular o de grupo; y, en el artículo 95 núm. 8, la obligación de conservar un ambiente sano. En el artículo 215 también se encuentran los fundamentos de protección al medio ambiente, como es decretar el estado de excepción por causas que amenacen el orden ecológico; en el artículo 267, se conviene que en el control fiscal se debe valorar los costos ambientales; en el artículo 332, respectivamente, el Estado Colombiano es propietario de los recursos naturales; en los artículos 333 y 334, la obligación de la intervención económica para la preservación de un ambiente sano; y, en el artículo 366, se establece la finalidad social del Estado el saneamiento ambiental.

Esto sin dejar de lado la antijuridicidad de la conducta, que, según la Corte Suprema de Justicia (2006),

Toma parte y se particulariza en el desvalor del acto o por mejor decir, en la afectación real o puesta en peligro de un bien jurídicamente tutelado. Importa, pues, en esta concepción, la efectiva verificación de un daño o peligro a los intereses vitales de la colectividad o del individuo protegidos por las normas jurídicas. (Magistrado Ponente Álvaro Orlando Pérez Pinzón. Bogotá, D. C., veinticinco de mayo del dos mil seis)

Ya habíamos mencionado que la antijuridicidad es el tercer presupuesto de la responsabilidad por daños ambientales, no basta que se produzca un daño y se impute, sino adicionalmente debe ser antijurídico. Lo cierto es que, el tema aún está por desarrollarse, especialmente en la actividad petrolera como función propia del Estado. También se aclara cuál es el régimen aplicable a la responsabilidad estatal por derrames petroleros (accidentales), es decir, la teoría del riesgo excepcional¹³, en la medida que

¹³ Régimen objetivo, se presume la responsabilidad y solo se exonera por causa extraña.

procede por el rompimiento del equilibrio en el sostenimiento de las cargas públicas, la garantía del patrimonio y debido a la naturaleza peligrosa de esta actividad, por el potencial riesgo que puede llegar a causar; de lo contrario se aplicaría la falla en el servicio, en donde su deber reparatorio se fundamenta en la culpa.

Para ultimar, es necesario precisar la responsabilidad especial del Estado por actos terroristas. El Consejo de Estado, en algunas ocasiones, ha negado la indemnización como consecuencia del terrorismo, debido a que no se le puede exigir al Estado lo imposible. Sin embargo, en otras ocasiones, se le ha imputado la responsabilidad en el evento de atentados terroristas, en consideración del daño especial¹⁴.

El Consejo de Estado Sección Tercera (2002), referente a los actos terroristas, “ha considerado que en principio, no hay lugar a la reparación patrimonial por parte del Estado, porque los mismos son constitutivos de fuerza mayor”, en la medida que son imprevisibles e irresistibles, pero no obstante ha aclarado que deben cumplirse unos supuestos jurídicos para que prospere la responsabilidad estatal, por ejemplo, que haya mediado una falla en el servicio o en el evento de una responsabilidad sin falla ante la teoría del daño especial.

En acotación, el Estado Colombiano, en virtud de los fundamentos reparatorios antes descritos, está en la obligación de reparar el daño ambiental al colectivo, pues este ha creado el riesgo y se ha beneficiado de él, sin importar la participación del concesionario petrolero; y esto deberá establecerse de acuerdo al caso estudiado, pues en este sentido no se indemniza a una persona en concreto, sino la indemnización consiste en las actividades que restauren el equilibrio ecológico de acuerdo con el impacto negativo que genera al medio ambiente.

CONCLUSIONES

La responsabilidad del Estado por derrames petroleros se fundamenta en la obligación Constitucional de proteger el medio ambiente y los derechos colectivos, que cobran realce en la reparación del daño ambiental para su imputación.

¹⁴ En esta teoría, el estado desequilibra las cargas públicas, pues la actividad del estado es completamente legítima y ajustada en sus procedimientos, pero el afectado por esta actividad se encuentra en desigualdad con los demás ciudadanos.

Ciertamente, la responsabilidad del Estado por derrames de petróleo se sustenta objetivamente en la teoría del riesgo excepcional, teniendo en cuenta la peligrosidad de la actividad y el fundamento reparatorio en materia ambiental.

A pesar de la naturaleza objetiva de la responsabilidad, deben estructurarse los elementos de la responsabilidad, a saber: daño, imputación y antijuridicidad. Si alguno de estos falta, se rompe el nexo causal, no habiendo lugar a la declaratoria de la responsabilidad estatal. El medio ambiente es un bien colectivo, y por ende tutelado por el Estado, de obligatoria protección dentro del marco de un Estado Social de Derecho.

El derrame de crudo al medio ambiente produce desolación, por cuanto muchas personas que viven en las zonas donde se da la actividad petrolera hallan su sustento en actividades como la caza, la pesca o la agricultura, actividades que se vuelven obsoletas por los daños causados, lo cual los lleva a abandonar la tierra, en busca de satisfacer sus necesidades vitales.

La imputabilidad es una condición *sine qua non* para la declaratoria de la responsabilidad, pues solo se responderá por los daños atribuibles físicamente o jurídicamente, y que dicho daño imputable sea antijurídico.

La responsabilidad del Estado por actividad petrolera admite eximentes de responsabilidad fundamentados en la causa extraña, aclarando que el caso fortuito no exonera a la administración pues no constituye causa extraña, al igual que las cláusulas de indemnidad en los contratos de asociación petrolera, que serán inoponibles ante terceros.

Las voladuras de oleoductos, hurtos y atentados terroristas que ocasionan derrames no son actividad petrolera, por ello no sería imputable la responsabilidad al Estado, pues él no ha creado el riesgo, sino un tercero que constituye causa extraña, salvo los casos que el Consejo de Estado ha determinado lo contrario.

Los daños ambientales que sean ocasionados ya sean por parte de los grupos armados al margen de la ley o por el sector petrolero, no eximen al Estado Colombiano de la obligación de ayudar a la población afectada de conformidad con la cláusula general de responsabilidad, y a los artículos 2, 8, 49, 58, 67, 79, 80, 88, 95 núm. 8, 215, 267, 332, 333, y 366 de la Constitución Política; así como al ser el beneficiario del riesgo creado.

En último lugar, se considera que se deben poner en funcionamiento elementos, instrumentos, herramientas jurídicas y económicas, propendiendo por un sistema de prevención y responsabilidad para la actividad petrolera.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arias García, F. (2013). *Estudios de derecho procesal administrativo*. Bogotá: Editorial Ibáñez.
- Bandrés Hernández, S. (2008). *Análisis de la doctrina judicial*, Madrid: Editorial IMGRAF.
- Bustamante Ledesma, Á. (1994). *Derecho Administrativo Colombiano*. Bogotá: Editora Jurídica de Colombia.
- Bustos Zalamea, M. A. (2003). *Responsabilidad del Estado por Derrames en la Actividad Petrolera*. Bogotá: Universidad Javeriana.
- Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo. (2005). *Historia de la responsabilidad Estatal*. Recuperado de <http://www.colectivodeabogados.org/nuestro-trabajo/repuracion-integral/Jurisprudencia,40/Historia-de-la-responsabilidad>
- Consejo de Estado, Sentencia Sección Tercera del 18 de mayo de 1994.
- Constitución Política de Colombia (1991).
- Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 25 de mayo de 2006.
- Creole Petroleum Corporation. (2008). *Datos básicos sobre la industria petrolera*. Recuperado de <http://cronicasdecabimas.blogspot.com.co/2010/12/breve-historia-de-la-creole-petroleum.html>
- Domingo Gómez, J. (2001). *Responsabilidad por Daño Ambiental en la Actividad Petrolera de Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Gómez Aranguren, G. (2000). *Principios Generales del Derecho Administrativo*. Bogotá: Editorial ABC.
- Güecha Medina, C. N. (2014). *Derecho procesal administrativo*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Henao, J. C. (2000). *Responsabilidad del Estado por el Daño Ambiental*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Hinestrosa, F. (1969). *Derecho Civil: Obligaciones*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

- Mapfre. (1975). *Contaminación y Seguro*. Simposio llevado a cabo en el V Congreso Mundial del Seguro, España.
- Nullvalue. (1997). Contaminación por derrames de petróleo. *eltiempo.com*. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-555907>
- Perry Rubio, G. (1993). *Política petrolera: Economía y medio ambiente*. Bogotá: Fescol.
- Rodríguez, R. L. (2013). *Derecho Administrativo: General y Colombiano* (18ª ed.). Bogotá: Editorial Temis.
- Riz, L. (2000). *Formas de Estado*. Recuperado de http://www.mercaba.org/FICHAS/Capel/formas_de_estado.htm
- Santofimio Gamboa, J. O. (2014). *Tratado de Derecho Administrativo-Contencioso Administrativo* (Vol. 3). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Tamayo Jaramillo, J. (1996). *La responsabilidad del Estado y las actividades peligrosas*. Bogotá: Editorial Temis.