

**RESPONSABILIDAD AMBIENTAL O ECOLÓGICA DEL ESTADO: UNA
FIGURA NEOCONSTITUCIONAL Y SU DESARROLLO NORMATIVO EN LOS
DERRAMES DE PETRÓLEO EN COLOMBIA**

PRESENTADO POR:

**JOFRED SNEIDER CUERVO CÓRDOBA
DAYANA NATHALY DÍAS VIVEROS
FABIÁN ANDRÉS PERAFAN BENAVIDES
HAROLD ANDRÉS SILVA PRADO**

**FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DE POPAYAN
FACULTAD DERECHO
POPAYAN CAUCA
2020**

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN4

ENFOQUE, METODOLOGÍA Y HERRAMIENTAS6

RESULTADOS.....7

DISCUSIÓN13

REFERENTES BIBLIOGRÁFICOS.....21

RESUMEN

La interpretación contemporánea del derecho, a partir de doctrinas como el neoconstitucionalismo ha influido en conceptualizaciones innovadoras, entre ellas la responsabilidad ambiental del estado. Aplica, por ejemplo, en casos de exploración y extracción de recursos naturales no renovables, esta figura radica en cabeza de las autoridades una obligación especial de cuidado frente al entorno natural del territorio. Lo que podría generar responsabilidad si se omite o se actúa en contra de dicho deber. No obstante en Colombia el ordenamiento jurídico resulta disperso y confuso al momento de su implementación, razón por lo cual desde la línea de investigación del Derecho Social y a través del enfoque dogmático jurídico, el presente artículo pretende establecer los elementos que configuran la responsabilidad ambiental del Estado colombiano, en casos de derrame de petróleo por contratos de concesión, a partir del ordenamiento jurídico que regula la materia y su relación con la doctrina neoconstitucionalista. Siendo así, se demuestra que el hecho de delegar la explotación de crudo en particulares a través de concesiones, no desvincula a las autoridades en su deber de control y vigilancia. De ello se desprende el nexo causal que permite endilgar responsabilidad al Estado, si llegara a presentarse episodios de derrame de petróleo y con ello, daños ecológicos. La declaratoria de este tipo de responsabilidad, debe comprender la rehabilitación del entorno afectado, cuando esto sea posible, o en su defecto otorgar compensación plena que permita la creación de un nuevo ambiente sano.

PALABRAS CLAVE: responsabilidad patrimonial del estado, responsabilidad ambiental, contratos de concesión, daño ecológico, neoconstitucionalismo, derrame de petróleo.

INTRODUCCIÓN

La responsabilidad estatal, es una figura transversal a los fines esenciales del Estado, se deriva de las obligaciones tanto positivas como negativas que tiene a su cargo y encuentra sustento en los artículos 6 y 90 de la constitución política de 1991. De forma particular la jurisprudencia del consejo de estado, ha adjudicado en cabeza de las autoridades públicas responsabilidad de tipo ambiental y ecológica, al establecer ciertas diferencias entre la una y la otra, especifica los sucesos que permitirían sus encuadres normativos.

En ocasión a la relevancia que han adquirido las actividades de explotación de hidrocarburos en la política macroeconómica del país, el Estado colombiano ha concesionado en empresas privadas nacionales y transnacionales los proyectos de exploración y extracción de dichos recursos, como el petróleo. Diversos estudios como el que presenta, dan cuenta de las afectaciones en los ecosistemas y la severidad de los daños ambientales que dejan a su paso tales labores, sobre todo, cuando existen contingencias como los derrames.

Frente a la regulación de la responsabilidad ambiental y ecológica del Estado, existe un interesante pero disperso número de sentencias, normativas y doctrinas que aluden ella. La falta de sistematización, reconocimientos de criterios jurídicos y situaciones de facto que configuren la responsabilidad del Estado por las acciones u omisiones que atenten contra el cuidado del medio ambiente de forma específica, por derrames de petróleo en Colombia.

Por lo anterior, la presente investigación tiene como objetivo establecer los elementos que configuran la responsabilidad ambiental del Estado colombiano, en casos de derrame de petróleo por contratos de concesión, a partir del ordenamiento jurídico que regula la materia y su relación con la doctrina neoconstitucionalista.

En función del objetivo descrito, los resultados presentaran en un inicio, la identificación de las principales normas de rango constitucional legal, reglamentario e internacional que regulan la responsabilidad ambiental del Estado colombiano, así como, las sentencias hito expedidas por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, que demarcan los elementos que configuran tal responsabilidad frente a los casos de derrame de petróleo por contratos de concesión. Por último, se relaciona la responsabilidad ambiental del Estado colombiano regulado por dicho ordenamiento con los principales aportes de la doctrina neoconstitucionalista, para comprender su sustento teórico y filosófico.

Por lo anterior, el presente artículo pretende informar a la comunidad académica acerca de los nuevos alcances de la responsabilidad patrimonial del Estado desde la perspectiva neoconstitucional y por ende, a partir de la carga axiológica que consagra la Constitución Política de 1991 y el deber de protección ambiental que se encuentran en cabeza de las autoridades públicas, como premisa mundial para una vida estable y duradera. La información condensada servirá de guía para estudios

posteriores que permitan a las comunidades, acercarse al aparato judicial con fines de solicitar la declaración de responsabilidad estatal en materia ambiental o ecológica y por ende, el restablecimiento de sus derechos colectivos.

Las fuentes de información utilizadas en el presente escrito hacen parte del ordenamiento jurídico de Colombia, como la Constitución Política de Colombia de 1991, leyes y decretos, así mismo, la jurisprudencia que se tomara como referencia, será aquella que el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, hayan aportado en el tema de estudio, por último los tratados internacionales que se usaran como fuente, serán todos aquellos que han sido ratificados por Colombia a partir del bloque de Constitucionalidad.

ENFOQUE, METODOLOGÍA Y HERRAMIENTAS

El enfoque metodológico utilizado en la presente investigación responde al dogmático jurídico, el cual, según Díaz (1998) se emplea desde el análisis e interpretación de las normas y su aplicación, con fines de proyectar cambios en el sistema y resolver conflictos de efectividad. Así entonces, la utilidad del enfoque descrito se centró en la labor de identificar, sistematizar y analizar el conjunto normativo que regulan los elementos que configuran la responsabilidad ambiental del estado.

Junto con el enfoque dogmático, se aplicaron los métodos descriptivos y analíticos deductivos. Por su parte, el método descriptivo, permite establecer los conceptos básicos de (i) responsabilidad estatal ambiental o ecológica, (ii) contratos de concesión, (iii) petróleo o hidrocarburo, (iv) reparación social, ambiental y ecológica, y (v) neoconstitucionalismo. El método analítico deductivo, se empleó en el análisis de las fuentes documentales donde una vez dividida la información fue posible conocer aspectos y cualidades que de manera general integran la idea de responsabilidad estatal, permitiendo así su sistematización.

Entre las herramientas, técnicas o instrumentos de investigación empleados se encuentran: fichas de revisión y sistematización de la normativa colombiana e internacional, así como de doctrina especializada, fichas técnicas de la sentencia del Concejo de Estado y la Corte Constitucional Colombiana. Dicha información se consultó en línea en las páginas oficiales de la secretaria del Senado de la Republica, las relatoría del Concejo de Estado y la Corte Constitucional Colombiana, así como en bases de datos de información especializada, entre ellas EBSCO, Scielo, Dialnet, Redalyc, entre otras

-

RESULTADOS

En primer momento de la investigación, se identificó el compendio normativo de las disposiciones jurídicas, que pueden ser utilizadas para la solución del problema en estudio, las cuales se explican a través de la siguiente tabla

FUENTE	TEMA	OBSERVACIONES
Constitución Política de Colombia – 1991	Artículo 8	El Estado y los administrados están obligados a proteger las riquezas culturales y naturales
	Artículo 58	Derecho de propiedad
	Artículo 79	Derecho a gozar de un ambiente sano
	Artículo 80	El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales
	Artículo 90	Responsabilidad estatal
	Artículo 95 número 8	Deber de ciudadanos la protección del ambiente.
	Artículo 332	Propiedad del suelo y el subsuelo en cabeza del Estado
	Artículo 333	límites a la libertad económica, cuando así lo exija la protección del ambiente.
Ley 23 de 1973	Artículo 16	“El Estado será civilmente responsable por los daños ocasionados al hombre o a los recursos naturales de propiedad privada como consecuencia de acciones que generan contaminación o detrimento del medio ambiente.”
Decreto 2811 de 1974	Código Nacional de Recursos Naturales	

	Renovables y de Protección al Medio Ambiente.	
Ley 523 de 1999	Por medio de la cual se aprueba el "Protocolo de 1992 que enmienda el Convenio Internacional sobre responsabilidad civil nacida de daños debidos a contaminación por hidrocarburos, 1969", y el "Protocolo de 1992 que enmienda el Convenio Internacional sobre la constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de daños debidos a contaminación por hidrocarburos, 1971"	Hechos en Londres, el veintisiete (27) de noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992).
Ley 685 de 2001	Código de minas	Título segundo – Capítulo V, VI Y VI – Concesión de minas

Normativa Internacional

FUENTE	TEMA	OBSERVACIONES
Declaración de Estocolmo sobre el medio ambiente humano.	López, Hernández & Méndez (2019): "Desde visiones antropocéntricas y biocéntricas es importante el desarrollo económico del ser humano pero sin desconocer los derechos de las futuras generaciones" (p.57)	López, Hernández & Méndez (2019): "Principios que establece: desarrollo sostenible, cooperación internacional, precaución y soberanía." (p.57)
Carta Mundial de la Naturaleza (1982)	López, Hernández & Méndez (2019): "Desde visiones antropocéntricas y biocéntricas, el ambiente sigue siendo importante	López, Hernández & Méndez (2019): "Principios que establece: precaución y prevención." (p.57)

	en el desarrollo del hombre, sin embargo, se brindan mayores garantías de protección al ambiente." (p.57)	
Protocolo de 1992	Protocolo de 1992 que enmienda el Convenio Internacional sobre responsabilidad civil nacida de daños debidos a contaminación por hidrocarburos, 1969", y el "Protocolo de 1992 que enmienda el Convenio Internacional sobre la constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de daños debidos a contaminación por hidrocarburos, 1971	
Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo (1992)	Soberanía, desarrollo sostenible, cooperación internacional, responsabilidad común pero diferenciada, quien contamina paga, precaución y prevención.	Tiene un enfoque a partir del cual busca que el hombre se desarrolle alrededor del medio ambiente sin ser un detractor del mismo.

En cuanto a la jurisprudencia, que aporta puntos clave para el objeto de estudio se encuentran:

Jurisprudencia Constitucional y Contenciosa Administrativa

FUENTE	REFERENCIA	OBSERVACIÓN
---------------	-------------------	--------------------

Corte Constitucional	Sentencia C-389 de 2016	La autoridad minera deberá verificar mínimos de idoneidad laboral y ambiental, antes de entregar un título minero, en atención a la naturaleza de la concesión solicitada, y con base en criterios diferenciales entre los distintos tipos de minería, y extensión de los proyectos...
	Sentencia C-259 de 2016	El Estado asume cuatro deberes fundamentales con relación al medio ambiente: (i) El deber de prevenir los daños ambientales... (ii) El deber de mitigar los daños ambientales...(iii) El deber de indemnizar o reparar los daños ambientales... (iv) Finalmente, el deber de punición frente a los daños ambientales.
Consejo de Estado	Radicado número: 22060 Fecha: enero 30 de 2013	“i) deber abstracto de protección en cabeza del Estado y de los particulares, ii) derecho a gozar del mismo a favor de todas las personas [...] y iii) deber concreto que le impone al Estado de ejercer una función precautoria, preventiva, represora y de limitación, fundamentalmente de la propiedad y de la libertad económica”
	Radicación número: 41001-23-31-000-2000-	Definición de daños ambientales puros y

	02956-01 (29028) Fecha: 20 de febrero de 2014	daños ambientales consecutivos.
	Radicación número: 52001-23-31-000-2006-00435-01(38040) Fecha: 8 de septiembre de 2017.	Definición de daño ambiental y daño ecológico.
	Radicado: 76001-23-31-000-2004-04773-02(44383) Fecha: 28 de agosto de 2019	Responsabilidad del estado por daños hechos por sus ejecutores o concesores de obras públicas (cuando la administración contrata la ejecución de una obra pública es como si la ejecutara directamente)

Del estudio normativo anterior, se logra precisar cuáles son las normas que de una u otra forma, contribuyen al complemento jurídico de la figura de responsabilidad ambiental estatal. Una vez se ha hecho este sondeo, se logra precisar que los mecanismos utilizados para acercarse al aparato judicial, que permita resarcir los daños ambientales o ecológicos ocasionados, son los mismos que se emplean para la ejecución de la responsabilidad civil contractual o extracontractual, según sea el caso de estudio.

Es importante también, denotar que la responsabilidad patrimonial por daño al medio ambiente, es una figura enteramente neoconstitucional. Lo anterior, se logra concluir a partir del momento histórico en que esta figura inicia a ser aplicada, mostrando la constitución de 1991 como una composición alrededor de las riquezas naturales que, sin duda, requieren un nivel de protección prioritario en las acciones y omisiones del Estado. En efecto, aunque la carta política de 1991, es el punto de partida de la protección y cuidado ambiental en cabeza del estado, es sólo hasta el 2004 que el Consejo de Estado logra hablar de los primeros apartes de responsabilidad ambiental del estado, y en 2014, se logra afirmar esa premisa con la definición de daños ambientales puros y consecutivos.

Es por lo anterior, que se habla de la idea de responsabilidad ambiental como una abstracción neoconstitucional. Siendo este, el resultado del tránsito de la Colombia conservadora a un Estado Social de Derechos, que durante algunos años hizo que los intereses sociales fueran diversos, pero con el pasar del tiempo se comprobó que volver a las raíces constitucionales, con las cuales se había construido el país

en 1991, era y es lo correcto para el medio ambiente. Al tener en cuenta, el origen constitucional de la responsabilidad de protección del Estado sobre el medio ambiente, se logra concordar con el cambio de pensamiento histórico que se vive en la actualidad, pues la búsqueda de conservación de la naturaleza es la premisa que predicán los gobiernos más desarrollados cultural y económicamente.

Es la misma idea de Estado Social de Derecho, creada por la constitucionalidad, la que permite que la administración otorgue facultades a otros entes, para que en ejercicio de sus funciones desarrollen el bienestar general. Es así, como aún en esta desconcentración de poder, el Estado sigue encabezando la responsabilidad de las acciones que estos entes realicen, pues es indispensable entender, que el control y vigilancia se desconcentra a entes territoriales, pero la representación de sus funciones, siempre regresan a quien otorga estas facultades, que para este caso es el Estado.

Los ejecutores de los fines esenciales del Estado, son en muchas ocasiones entes que celebran contratos con la administración de turno. Las concesiones otorgadas a estas figuras, siguen siendo responsabilidad de la delegación de actividades del Estado, es aquí donde se halla el origen de la responsabilidad ambiental, la causa misma se da en casos donde existe derrame de petróleo, cuando el estado ha extendido un contrato de concesión a una figura jurídica, para que explote los recursos del país, y así obtener regalías que desarrollen el bienestar general. Siendo el control sobre estos entes ejecutores, una actividad que de manera continua debe ejercer el Estado, los sucesos que deterioran el medio ambiente se encuentran en cabeza de él mismo, cuando sus acciones u omisiones parte de los daños ocasionados al medio.

Las pruebas que soportan las afirmaciones hechas, responden a las tablas anexadas al escrito, como la búsqueda de la composición jurídica que la ley otorga para enrutar la responsabilidad ambiental del Estado. Estos enlaces realizados, se conectan con la jurisprudencia y los tratados internacionales, llegando a la conclusión de que el desarrollo del país no puede ser un suceso que degrade el entorno ambiental de los administrados, sino que por el contrario es necesario que sea una búsqueda continua de ideas y mecanismos, aptos para mantener la naturaleza en su esencia misma.

DISCUSIÓN

Comprender los resultados aportados por la investigación, requieren en primer lugar que se entiendan las potestades administrativas, a partir de las cuales se debe encuadrar la responsabilidad ambiental en el ordenamiento jurídico colombiano. Así entonces, según Jácome Lleras (2003), en primer lugar, se encuentra la potestad regulatoria, a través de la cual el Estado crea leyes y le otorga ciertas facultades legislativas al presidente. Frente al medio ambiente, esta facultad es expresada en la protección que se le otorga a este medio, para que tanto los administrados como las autoridades, practiquen las actividades correctas que promuevan el buen uso y protección de los recursos naturales.

De forma seguida, se desarrolla la facultad ejecutiva, en cabeza de la Rama Administrativa, con funciones de policía en materia ambiental, a través de las cuales se hacen cumplir las disposiciones legales o administrativas que en materia ambiental se han dispuesto. A continuación, se desarrolla la potestad de planeación, que es empleada por las organizaciones gubernamentales creadas para la ejecución correcta de las políticas públicas. Estas organizaciones, para la materia en estudio, se materializan en la actualidad en El Ministerio del medio ambiente, El Sistema Nacional Ambiental (SINA), El Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales (IDEAM), Consejo Nacional de Planeación y Comisiones Nacionales de Regulación. Junto a esta, se desarrolla encuentra la facultad de promoción, que se emplea cuando el Estado da concesiones mineras para cumplir los fines esenciales para los cuales se a creado.

Por último, se encuentra la potestad de Control, donde se da la vigilancia del ejercicio de los preceptos constitucionales, tomando como precepto principal el artículo 277, numeral 4 “Defender los intereses colectivos, en especial el ambiente”. Aquí, se encuentra la Procuraduría Delegada para los Asuntos Ambientales, la Contraloría General de la Republica a través del Comité Operativo del Medio Ambiente (sic) y las Corporaciones Autónomas regionales, todos estos órganos son los encargados de vigilar el ejerció adecuado que permitan el desarrollo del interés general en el medio ambiente.

Una vez comprendidas las facultades que posee el Estado, otorgadas a él por la constitución, es posible hablar, a partir de los resultados arrojados por la investigación, de la dimensión o facetas que la constitución otorga al ambiente, ubicándolo por un lado en el carácter de derecho y por otro en la obligación de deber. Para la primera dimensión, es importante ubicar a todos los administrados en la posibilidad de gozar y aprovechar un ambiente sano, teniendo en cuenta que este es un derecho reconocido a todas las personas. En razón a la segunda faceta, nace el deber de protección y conservación del medio ambiente para los administrados y las entidades públicas. Las dimensiones aportadas con anterioridad, encuentran su sustento constitucional en el artículo 8 de la carta política.

Esta estructura constitucional, que permite establecer los entes responsable de un ambiente sano, es explicada por Burbano (2016) así:

“Las anteriores facetas o dimensiones se encuentran contenidas en la Constitución Política de 1991, al considerar que es obligación del Estado y de todas las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación (artículo 8), el derecho a un ambiente sano y la participación democrática en las decisiones que afecten el medio ambiente, así como la obligación del Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines (artículo 79). De igual manera, consagra el deber de planificación del Estado, al señalar que el manejo y aprovechamiento de los recursos se debe garantizar en pro de su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución y que se deben prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados (artículo 80). El artículo 95 numeral 8 prevé que son deberes de la persona y del ciudadano, entre otros, proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano, y en su artículo 333 establece límites a la libertad económica, cuando así lo exija la protección del ambiente” (p.17).

La Corte Constitucional, atendiendo a la esencia de la Constitución en su composición de Estado Social de Derecho, le otorga el Estado unos deberes específicos que deben ser desarrollados en la protección del medio ambiente. Estos se explican en la sentencia C-259 de 2016, como cuatro deberes fundamentales así: (i) **El deber de prevenir los daños ambientales**, a partir de tres instrucciones constitucionales, estas se entienden como (a) *prevenir el deterioro ambiental*, adoptando políticas públicas o medida que, a partir de la planificación, prevean los posibles daños al ecosistema o los recursos ambientales. De igual forma este deber también se debe desarrollar en la (b) *promoción de educación ambiental* y el (c) *ejercicio de garantías*, para que las comunidades puedan dar su opinión respecto a temas o decisiones del medio ambiente que puedan afectarles.

Continuando, la Corte Establece (ii) **El deber de mitigar los daños ambientales**. Con el fin de controlar el deterioro ambiental, el Estado deberá invertir en la explotación de recursos naturales, producción distribución, utilización y consumo de los mismos, logrando mejorar la calidad de vida de los administrados. Lo anterior, se hará bajo la existencia de planes de manejo ambiental y la formalización de licencias ambientales, donde el ejercicio de estas funciones puede generar cambios ecosistémicos abismales, pero en la actividad correcta promueven ejercicios de desarrollo y su control otorga a los ciudadanos un medio ambiente sano.

Posteriormente, el órgano Constitucional, expresa la siguiente obligación del estado como (iii) **El deber de indemnizar o reparar los daños ambientales**, apoyado en al principio de responsabilidad estatal del artículo 90 de la constitución, la Corte

establece que es posible establecer hipótesis de responsabilidad objetiva ambiental, por los perjuicios causados a los derechos colectivos en una comunidad. Además, la constitución le otorga al Estado y los administrados, la facultad de exigir la reparación de los daños causados, comprendiendo el impacto que podrían tener los daños causados en los recursos naturales.

Por último, la Corte Constitucional, manifiesta (iv) **el deber de punición frente a los daños ambientales**, a partir del cual se faculta al Estado para imponer sanciones de acuerdo a la ley, cuando en garantía de la conservación, preservación, protección y uso sostenible del medio ambiente y de los recursos naturales, se tenga que ejercer la potestad sancionatoria por el deterioro del ambiente. Esta facultad, admite el ejercicio de esta acción a través del derecho administrativo sancionador o el derecho punitivo del Estado. Además, sin duda, esta es una facultad netamente reglada y conforme al debido proceso (Corte Constitucional, C-259-16, 2016).

Por otro lado, de manera internacional, Colombia ha suscrito tratados donde a partir de principios, se busca que el Estado propenda por la protección del medio ambiente. Una prueba de ello, es la Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo (1992), donde como lo manifiesta López, Hernández & Méndez (2019), existen siete principios, a través de los cuales los países suscritos a la Declaración, deben buscar el desarrollo de sus naciones sin ser nocivos para la naturaleza que les rodee (p. 57).

Algunos de estos principios esenciales, para el ejercicio óptimo o adecuado del acuerdo son como lo implica López, Hernández & Méndez (2019): (i) el principio de soberanía: otorga la facultad al Estado de tomar decisiones sobre la explotación de los recursos naturales que estén en su territorio. (ii) Principio de cooperación internacional: los países suscritos al tratado trabajarán de forma conjunta, para garantizar la conservación del medio ambiente para futuras generaciones. (iii) Principio de precaución: adopción o composición de medidas adecuadas a partir de las cuales en caso de sospecha de riesgo ambiental los países actúen en la protección del mismo. (iv) Principio de prevención: en caso de que exista riesgo inminente, el Estado deberá tomar decisiones que eviten o reduzcan las repercusiones de los daños generados. (v) Principio quien contamina paga: Los estados suscritos a la declaración, deberán cuidar sus actividades para que no se generen daño a otros países; y en caso de que dicho daño se genere, deberá el Estado causante independizar lo que corresponda a los riesgos ocasionados. (vi) Principio de responsabilidad común pero diferenciada: existe una diferencia que corresponde a la geografía, el clima y los ecosistemas, de cada país, una vez establecido esta diferencia se debe entender que cada estado protegerá el medio ambiente de su territorio según las características del mismo. (vii) Principio de desarrollo sostenible: cada estado esta en derecho de promover el desarrollo de su país, pero las actividades que se realicen para la consecución del mismo, no deben comprometer de manera futuro el estado ambiental de las generaciones siguientes (pp. 57-58).

Encontramos entonces, que el Estado, será responsable por el detrimento que se genere, bajo la acción u omisión a las obligaciones que la constitución de 1991, la ley o las disposiciones internacionales, le hayan otorgado en virtud de la protección del medio ambiente. Cuando exista el menoscabo del ambiente sano, se debe tener en cuenta los detrimentos de las obligaciones jurídicas que se colocaron el juego, ya que este será un factor determinante para establecer la indemnización que pueda generarse por la perturbación en el medio ambiente.

De la investigación realizada, además, se puede evidenciar que, de los elementos constitutivos de responsabilidad estatal, el objeto de estudio desarrolla los tres: el daño, la imputación y el nexo de causalidad. Sin embargo, estos componentes contrastan en algunos puntos con la tradicionalidad de responsabilidad estatal, es establecer un carácter especial para la conformación de cada uno de los acápites. De la misma forma, lo manifiesta Burbano (2016), al explicar que “si bien el daño ambiental comparte en términos general los mismos presupuestos —el daño, la imputación y el nexo de causalidad—, la naturaleza propia de los perjuicios ligados al daño ambiental exige que sus reglas en cada uno de estos aspectos deban ser aplicadas de manera preferente” (p.30).

Es importante denotar que la antijuricidad, en la responsabilidad civil, es de carácter: cierto, concreto, personal y diferenciado. Contraria a la responsabilidad ambiental, donde las características principales de determinación de la misma son: reflejo, impersonal, con causal difusa, indeterminable y en algunos casos futuro. Marcando desde el inicio, un contraste determinable para los elementos que compondrán o establecerán la responsabilidad ambiental del estado.

Así entonces, es importante comenzar hablando del **Daño**, al mencionar que este debe ser entendido como el ataque físico, químico o biológico que generan una contaminación que no se encuentra en capacidad de soportar el sujeto de derecho, obstaculizando el goce de un medio ambiente sano en cualquiera de sus composiciones (Córdoba & Sánchez (2000, p.27) citado por Burbano (2016, p.20)).

No es posible hablar del daño, sin realizar una clasificación respectiva del mismo, atendiendo a los preceptos que el Consejo de Estado establece en su jurisprudencia, al catalogar en dos partes. En primer lugar, se encuentra el daño ambiental, que es definido como la limitación en el ejercicio de algunos derechos, siendo este daño una alteración, consecuencia o inconveniente, causado a elementos o recursos de la salud e integridad de la vida de los administrados. Este daño, además, se caracteriza por ser nocivo, para la calidad de vida de las personas generando espacios contaminados que no permiten la actividad diaria de forma segura sanitaria y ambientalmente. Posteriormente, la misma colegiatura, define el daño ecológico, expresando que este debe entenderse como la “degradación, deterioro o modificación del medio natural causada como consecuencia de cualquier tipo de actividad” (Consejo de Estado, Sentencia 52001-23-31-000-2006-00435-01(38040), 2017).

De lo anterior, es posible colegir que la concisión de los daños ambientales o ecológicos, debido a su naturaleza, pueden ser históricos, instantáneos, permanentes, sucesivos o continuados y diferidos. Así mismo, de un mismo hecho dañoso pueden ocurrir daños ecológicos y ambientales, cuando los daños se efectuó sobre bienes ambientales, ecosistemas o la misma naturaleza en su esencia. La característica concomitante, que estos tipos de daños emplea, es la negación absoluta o limitación indebida de algún derecho fundamental, que tenga una relación conexas con el medio ambiente sano.

Sin embargo, lo anterior no es sólo la única clasificación para el daño, pues el Consejo de Estado, ha expresado que también el daño puede catalogarse en puro y consecutivo. La primera clasificación, debe entenderse bajo la idea de perjuicios especiales sobre intereses colectivos. Del daño puro, es posible afirmar que los bienes jurídicos afectados son unitarios, autónomos e inmateriales, por eso las condiciones para la declaratoria de responsabilidad no proceden de la tradicional aplicada en civil, sino que frente a bienes jurídicos colectivos esta se desarrolla unas características especiales.

Dichas características, son desarrolladas en primer lugar, por la idea de la *transformación del concepto clásico de derecho subjetivo*, ya que no es requisito probar la existencia de una afectación de carácter particular y concreto, siendo el legítimo primario “la persona interesada”, sino que, por tratarse de un derecho colectivo, la oportunidad de que cualquier persona busca la defensa del derecho en detrimento es posible, al ser un derecho subjetivo supraindividual.

La segunda característica del daño, es que el presupuesto del carácter cierto del daño puede no estar presente, sin embargo, la ley le permite al juez en ejercicio de sus facultades, atender acciones populares para evitar el daño futuro que pueda presentarse. Esta facultad, se otorga con el fin de regresar al statu quo anti, que permite detener la amenaza y establecer una restitución de las actividades para generar una contingencia que detenga el posible daño. Por ello, para la protección de dichos derechos colectivos, la figura correcta frente a la jurisdicción administrativa, es la acción popular que, por sus componentes, busca evitar un daño frente a eminentes riesgos ambientales que puedan desencadenarse, teniendo en cuenta que es irrelevante la noción de daño efectivo, pero indispensable la concepción de daños propensos o futuros.

En cuando al daño consecutivo o daño impuro, la misma colegiatura, expresa que este se materializa en las consecuencias de las lesiones ambientales. Dicho daño, puede también observarse en la daño patrimonial o extrapatrimonial que se hace a una o varias personas, como resultado o consecuencia de unas acciones primarias que deterioran el medio ambiente. El mecanismo idóneo, para la protección de los derechos vulnerados en este caso es la acción de grupo y la ordinaria de reparación directa. A partir de estos mecanismos procesales, los sujetos afectados pueden acceder al sistema de justicia colombiano y exponer sus pretensiones

indemnizatorias (Consejo de Estado, Sentencia 41001-23-31-000-2000-02956-01, 2014).

Así entonces, la inclusión de los elementos generales de la responsabilidad estatal debe estar inmersos en la responsabilidad ambiental, nutriendo los elementos que de él se predicen, teniendo en cuenta, que la especialidad del mismo debe ser aplicada bajo las particularidades que le proponga el contexto. Esta especialidad, es otorgada a este tipo de responsabilidad a partir de artículo 16 de la ley 23 de 1973, donde se crea un régimen especial de responsabilidad para casos de daños ambientales. Evitando que exista un desgaste en el encaje de la responsabilidad civil tradicional, construyendo una institución de carácter único que comprende los elementos tradicionales, pero desarrolla los mismo frente al contexto.

Así entonces, se puede evidenciar que existen tres premisas centrales para lograr establecer la responsabilidad por daños ambientales, estas responden al modelo expresado por Trigo & López, 2004 donde:

- a). ... La responsabilidad ambiental, a semejanza de la responsabilidad civil general, busca determinar las circunstancias bajo las cuales se impone la obligación de indemnizar un daño relacionado con el ambiente o derivado de una afectación ambiental.
- b). ... En este orden de cosas, la responsabilidad derivada de la lesión al ambiente comulga, in genere, con los presupuestos axiológicos de la responsabilidad civil, como son el factor de atribución o imputación (I), el daño (II) y la relación causal (III).
- c). Existen puntuales características del daño, la imputación, la causalidad y la indemnización en el ámbito de las lesiones ambientales, que ameritan un estudio individualizado y que, por lo demás, establecen una diferencia específica entre aquellas y la responsabilidad genérica (Burbano, 2016, p.p 23-24)

De los resultados de la investigación, también es posible divisar cuando el Estado es responsable por el derramamiento del petróleo en contratos de concesión. Para este punto, es preciso citar al Consejo de Estado que de manera certera ha manifestado que *“el régimen de responsabilidad que se aplica frente a los daños derivados de la ejecución de una obra pública, debe definirse con fundamento en el principio ubi emolumentum ibi onus esse debet (donde está la utilidad debe estar la carga) que hace responsable de los perjuicios a quien crea la situación de peligro, toda vez que cuando la administración contrata la ejecución de una obra pública es como si la ejecutara directamente”* (Consejo de Estado, Sentencia 76001-23-31-000-2004-04773-02(44383, 2019).

De esta manera, se comprende que la responsabilidad se encuentra en cabeza Estado, cuando existe el derrame de petróleo, porque sus acciones de ejecución lo vinculan de manera directa a las acciones que ejerzan las empresas encargadas de estas actividades. Teniendo en cuenta que el control y vigilancia, son facultades

potestativas que posee el Estado, la tarea de establecer líneas que garanticen el correcto ejercicio de la actividad petrolera sin menoscabar el medio ambiente que le rodea, es una labor que no puede ser tomada a la ligera, sino que por el contrario debe emplearse de manera ardua y completa.

Así mismo, la Corte Constitucional, ha expresado que es la autoridad minera quien será la encargada de vigilar y controlar la idoneidad laboral y ambiental, de los proyectos mineros a emprender, antes de entregar una licencia o celebrar una concesión. Dichos trámites previos a la operación minera, conectan plenamente al Estado en la responsabilidad por la actividad que estas empresas empleen, al tener en cuenta que si existen accidentes ambientales que se den por la falta de vigilancia y control a estos órganos, la negligencia cuenta como falla del sistema y nace la responsabilidad ambiental del Estado (Corte Constitucional, Sentencia C-389/16, 2016).

Los resultados investigados permitieron, sin lugar a dudar establecer, como la responsabilidad estatal es una estructura para la responsabilidad ambiental, pero los postulados clásicos son empleados de otra forma respondiendo: (i) a la corriente neocostitucional y (ii) especialidad de esta nueva figura en el derecho. La naturaleza propia de los perjuicios desencadenados del daño ambiental o ecológico, exigen que sin lugar a duda la aplicación de la misma se haga de manera singular.

Ciertamente la figura de responsabilidad ambiental se ha comenzado a ejercer y emplear, sin embargo, se puede observar que uno de sus mayores obstáculos es aquel contraste que tiene frente de la antijuricidad tradicional, pues el vacío jurídico que se genera por falta de conocer la certeza del acto que constituye la causa de responsabilidad, no otorga una certeza de imputación adecuada, para saber si el Estado es responsable de manera singular o si por el contrario existió la concurrencia de otros agentes en la producción de los daños ambientales o ecológicos efectuados.

Finalmente, es importante resaltar que el objetivo del Consejo de Estado en sus fallos, cuando la responsabilidad ambiental se prueba, debe buscar, como lo explica Burbano (2016): “la descontaminación del ambiente dañado, su restauración a la situación anterior al hecho generador del daño, cuando esto fuere posible, o su compensación o indemnización plena.” (p. 31).

La búsqueda de una reparación *in natura*, es indispensable para lograr que se establezca un orden ecológico estable y prevalente. Con el fin de que cada una de las actividades, que debe desarrollar el Estado en la protección y conservación del medio ambiente, sean las más aptas e idóneas, la reparación implicara que el bien afectado vuelva a cumplir sus funciones ecológicas, de alguna manera similar o de igual forma que lo realizaba antes del hecho que provocó el daño (Burbano, 2016).

Se puede concluir entonces, que el Estado y sus administrados son los principales entes encargados de la protección del medio ambiente, por ello la administración que se le da a los recursos naturales requiere una veeduría ciudadana que no ponga

en riesgo la estabilidad de generaciones futuras y, además, comprometa las riquezas naturales del país. Se ha comprobado entonces, que el desarrollo ambiental es posible sin poner en riesgo la estabilidad ambiental. Es trabajo primordial del Estado, ejercer las actividades de exploración y explotación del territorio, sin comprometer la esencia del mismo, pero garantizando el cumplimiento de los fines esenciales del para los cuales fue creada su administración.

REFERENTES BIBLIOGRÁFICOS

Artículos científicos

- Jácome Lleras, B. (2003). *Responsabilidad extracontractual del Estado por Daños ambientales*. (Trabajo de grado). Pontífice Universidad Javeriana. Bogotá, Colombia.
- Ortega, E. (2016). *Perspectivas de la responsabilidad estatal por el daño ambiental en Colombia. Dificultades para su exigibilidad y efectividad desde la jurisprudencia del Consejo de Estado*. Serie de documentos facultad de jurisprudencia, s.v. (74). doi: <http://repository.urosario.edu.co/handle/10336/12050>
- López, S., Hernández, J. & Méndez, C. (2019). Revista OPERA. *Desarrollo jurisprudencial de la protección ambiental en Colombia: aportes desde la perspectiva neoconstitucionalista*. (24) 49-65. doi: <https://doi.org/10.18601/16578651.n24.04>.
- Tantaleán, R. (2016). Revista de Investigación Jurídica. *Tipología de las investigaciones jurídicas*, 10(12), 107-134. Recuperado de: <file:///C:/Users/cpe/Downloads/173-Texto%20del%20art%C3%ADculo-618-1-10-20160822.pdf>

Referencias normativas nacionales

- **Constitución:**

Constitución Política de Colombia [Const.]. (1991). Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Constitución Política de Colombia [Const.]. (1991). Artículo 8 [Título I]. Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Constitución Política de Colombia [Const.]. (1991). Artículo 58 [Título II]. Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Constitución Política de Colombia [Const.]. (1991). Artículo 79 [Título II]. Recuperado de:

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Constitución Política de Colombia [Const.]. (1991). Artículo 80 [Título II]. Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Constitución Política de Colombia [Const.]. (1991). Artículo 90 [Título II]. Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Constitución Política de Colombia [Const.]. (1991). Artículo 95 [Título II]. Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Constitución Política de Colombia [Const.]. (1991). Artículo 332 [Título XII]. Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Constitución Política de Colombia [Const.]. (1991). Artículo 333 [Título XII]. Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

- **Leyes**

Congreso de Colombia (17 de enero de 1974). Facultades extraordinarias del presidente de la República para expedir el Código de Recursos Naturales y de Protección al Medio Ambiente y se dictan otras disposiciones. [Ley 23 de 1973]. DO: 34. 001. Recuperado de: https://www.minambiente.gov.co/images/GestionIntegraldelRecursoHidrico/pdf/normativa/ley_23_de_1973.pdf

Congreso de Colombia (8 de agosto 1999). "Protocolo de 1992 que enmienda el Convenio Internacional sobre responsabilidad civil nacida de daños debidos a contaminación por hidrocarburos, 1969", y el "Protocolo de 1992 que enmienda el Convenio Internacional sobre la constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de daños debidos a contaminación por hidrocarburos, 1971". [Ley 523 de 1999]. DO: 46.370. Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0523_1999.html

Congreso de Colombia (15 de agosto de 2001). Código de Minas. [Ley 685 de 2001].
DO: 44.545. Recuperado de:
https://www.minambiente.gov.co/images/normativa/leyes/2001/ley_0685_2001.pdf

Congreso de Colombia (18 de diciembre de 1974). Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente. [Decreto 2811 de 1974]. DO: 34.243. Recuperado de:
https://www.minambiente.gov.co/images/GestionIntegraldelRecursoHidrico/pdf/normativa/Decreto_2811_de_1974.pdf

Referencias normativas internacionales

Naciones Unidas (1972). Declaración de Estocolmo sobre el medio ambiente humano. Estocolmo: ONU.

Naciones Unidas (1982). Carta mundial de la naturaleza. Resolución 37/7 de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Nueva York: ONU.

Naciones Unidas (1992). Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo. Río de Janeiro: ONU.

Naciones Unidas (1992). Protocolo de 1992 que enmienda el Convenio Internacional sobre responsabilidad civil nacida de daños debidos a contaminación por hidrocarburos, 1969, y el Protocolo de 1992 que enmienda el Convenio Internacional sobre la constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de daños debidos a contaminación por hidrocarburos, 1971. Londres: ONU.

Referentes jurisprudenciales

Consejo de Estado, Sección Tercera. (30 de enero de 2013) Sentencia 22060. [MP Stella Conto Díaz Del Castillo].

Consejo de Estado, Sección Tercera. (20 de febrero de 2014) Sentencia 41001-23-31-000-2000-02956-01. [MP Ramiro de Jesús Pazos Guerrero].

Consejo de Estado, Sección Tercera. (8 de septiembre de 2017) Sentencia 52001-23-31-000-2006-00435-01(38040). [MP Jaime Orlando Santofimio Gamboa].

Consejo de Estado, Sección Tercera. (28 de agosto de 2019). Sentencia 76001-23-31-000-2004-04773-02(44383). [MP María Adriana Marín].

Corte Constitucional. (18 de mayo de 2016). Sentencia C-259-16. [MP Luis Guillermo Guerrero Pérez].

Corte Constitucional. (27 de junio de 2016). Sentencia C-389 de 2016. [MP María Victoria Calle Correa].