

# PRINCIPIO DE NO INCREMENTO A LA AFECTACIÓN AMBIENTAL

Johann Alirio Pena Prieto

Pontificia Universidad Javeriana

Facultad de Estudios Ambientales y Rurales

Maestría en Gestión Ambiental

Bogotá D. C.

2015

Dedicado a mi madre Yolanda Prieto  
Quien desde su corazón y el cielo, me impulso  
A seguir volando.  
A mi hij@ y sobrin@s los adoro,  
Siempre hagan de sus acciones algo que  
marque a las sociedad

PRINCIPIO DE NO INCREMENTO A LA AFECTACIÓN AMBIENTAL

JOHANN ALIRIO PENA PRIETO

Trabajo de grado presentado como requisito

Para optar al título de MAGISTER EN GESTIÓN AMBIENTAL

Director

GUSTAVO ADOLFO ORTEGA GUERRERO

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

FACULTAD DE ESTUDIOS AMBIENTALES Y RURALES

MAESTRÍA EN GESTIÓN AMBIENTAL

BOGOTÁ D. C.

2015

## Contenido

	Pág.
Resumen	9
Introducción	11
1. Problemática del manejo integral de las cuencas hidrográficas en el sector productivo de los hidrocarburos	18
2. Justificación	33
3. Metodología	35
4. Objetivos	37
4.1. Objetivo general	37
4.2. Objetivos específicos	37
5. Manejo integral de las cuencas hidrográficas: Acercamiento teórico – conceptual	38
5.1. Cuenca hidrográfica	39
5.2. Elementos constitutivos para el manejo integral de las cuencas hidrográficas	41
5.3. Planes de contingencia como mecanismo para la gestión del riesgo ambiental	45
6. Marco teórico en que se sustenta la propuesta de principio de afectación ambiental	50
6.1. Principio de afectación ambiental que surge desde la perspectiva de las víctimas	50
6.2. Responsabilidad Ambiental	52
6.3. Daño ambiental	54
6.4. Principios básicos del Derecho Internacional Ambiental	56

6.4.1.	Principio de precaución	57
6.4.2.	Principio de prevención	58
6.4.3.	Principio de responsabilidad ambiental	59
7.	Marco Jurídico relacionado con el principio de afectación ambiental en el tratamiento ambiental de las cuencas hidrográficas en el sector de hidrocarburos y su relación con la responsabilidad del Estado	61
7.1.	Principales instrumentos internacionales relacionados con el principio de afectación ambiental y la sostenibilidad ambiental	61
7.2.	Marco constitucional de la responsabilidad patrimonial del Estado	65
7.3.	Marco legal interno en el que se soporta el procedimiento administrativo ambiental	67
7.4.	Marco jurisprudencial frente a la responsabilidad patrimonial del Estado	72
8.	Estudio de caso río Rosario en el Departamento de Nariño	84
8.1.	Ubicación geográfica de la subcuenca del río Rosario	84
8.2.	Caracterización social y económica de la región de la subcuenca del río Rosario	86
8.3.	Responsabilidad del Estado frente al derrame de hidrocarburos producto de los atentados y su comercio ilegal en el oleoducto Trasandino	89
9.	Metodología para la gestión ambiental y administrativa de la subcuenca del río Rosario bajo la aplicación del principio de afectación ambiental	95
10.	Conclusiones	103
11.	Recomendaciones	105

Referencias

107

**Lista de tablas**

	pág.
Tabla 1. Principales instrumentos de manejo de recursos naturales renovables a considerar en los POMCAS	43
Tabla 2. Miembros del Comité Operativo Local	47
Tabla 3. Principales instrumentos internacionales que configuran el derecho humano al agua.	63
Tabla 4. Elementos básicos inherentes a la ratio decidendi de las sentencias emitidas por las altas cortes	74

**Lista de figuras**

Figura 1. Disponibilidad de agua per cápita. Período 1985-2005.	25
Figura 2. Procesos sancionatorios y principales multas o sanciones impuestas a 2013.	30
Figura 3. Marco normativo e instrumental de la Gestión Integral del Recurso Hídrico	39
Figura 4. Características de las cuencas hidrográficas	41
Figura 5. Fases y principales procesos del POMCA.	44
Figura 6. Procedimiento sancionatorio ambiental conforme a la Ley 1333 de 2009	72
Figura 7. Síntesis citacional de la responsabilidad patrimonial del Estado	78
Figura 8. Puntos nodales esenciales de la Responsabilidad Patrimonial del Estado	79
Figura 9. Ubicación del río Rosario en el Departamento de Nariño	85
Figura 10. Evolución de muertes violentas según causa en el período 2008-2011	88
Figura 11. Evolución de muertes violentas según causa en el período 2008-2011	96

### **Resumen**

El presente trabajo de investigación tiene como fin aportar en la construcción teórico-práctica del principio de afectación ambiental en el contexto del daño ambiental ocasionado por el derrame de hidrocarburos en las cuencas hidrográficas. Este principio es introducido por el investigador de este estudio para explicar la responsabilidad ambiental desde la perspectiva de las víctimas, en el entendido que frente a un daño ambiental en cuencas hidrográficas, en el que se ve afectada la población y el ambiente, es dable que exista no sólo responsabilidad de particulares o empresas, sino una responsabilidad ambiental del Estado, de contenido patrimonial frente al daño antijurídico; luego, lo que debería prevalecer es la aplicación de un principio al que se ha denominado de afectación, por cuanto las consecuencias y ulteriores acciones, tienden necesariamente a una gestión ambiental que restituya el daño o afectación ocasionado a las víctimas.

La relevancia de este trabajo radica en el interés por indagar en qué forma se estaría aplicando el principio de afectación ambiental por parte del Estado colombiano en sus fallos jurisprudenciales, más específicamente al analizar la responsabilidad patrimonial del Estado, bien por acción u omisión, frente a los desastres ambientales ocurridos en las cuencas hidrográficas, ocasionado por los atentados contra la infraestructura petrolera o por acción de bandas criminales para extraer petróleo de forma ilegal.

Desde esta perspectiva es que toma relevancia la región de Nariño ya que se encuentra dentro de una problemática social, económica y política, enmarcada bajo el signo de la violencia en sus diversas expresiones, sobre todo la violencia armada, que se materializa específicamente con afectaciones a la infraestructura petrolera en esta región, ocasionada

por los grupos armados ilegales de carácter izquierdista (FARC, ELN) y las bandas criminales que surgieron después de la desmovilización de las autodefensas en el año 2006.

Esto ha generado que el oleoducto trasandino, que atraviesa el departamento de Nariño, se vea seriamente afectado por este tipo de acciones delictivas, lo que requiere de una acción decidida del Estado en cuanto al plan de Manejo Integral de las Cuencas Hidrográficas en esta región, siendo esta la base sobre la cual se puede determinar si existe o no responsabilidad patrimonial del Estado y, por ende, si las comunidades tienen el debido respaldo a la hora de que se asuman los procesos de indemnización por los daños antes mencionados.

## **Introducción**

El estudio que se presenta a continuación tiene objetivo aportar en la construcción teórico-práctica de una nueva noción que el investigador ha denominado como principio de afectación ambiental que surge, desde la perspectiva de las víctimas, como una contribución en el análisis de la responsabilidad ambiental del Estado, de contenido patrimonial frente al daño antijurídico, tomando como estudio de caso la afectación por derrame de hidrocarburos que se presenta en la cuenca del río Rosario en el departamento de Nariño.

Esto implica establecer cuáles han sido los avances normativos y jurisprudenciales respecto a la responsabilidad ambiental como a la responsabilidad patrimonial del Estado en relación con el sector de los hidrocarburos, plantear una metodología para la gestión ambiental y administrativa con relación al tratamiento de los desastres ambientales ocasionados como consecuencia de los atentados y explotación ilegal de hidrocarburos y el respectivo manejo integral de las cuencas hidrográficas que ello comporta y, finalmente, aportar en la construcción del principio de afectación ambiental como parte integral en la definición de la Responsabilidad Patrimonial del Estado (RPE).

La relevancia de este trabajo radica en la necesidad de introducir un principio desde la perspectiva de las víctimas por los daños ambientales, el cual se ha denominado como principio de afectación ambiental, el cual se propone sea parte integral frente a la responsabilidad que tiene el Estado por la acción u omisión que se presenta en los eventos en los cuales ocurre derrame de petróleo, afectando con ello las cuencas hidrográficas y los

principales recursos naturales con los cuales se abastece las poblaciones cercanas a estos desastres ambientales.

Proponer este principio requiere tomar en cuenta la vigencia del derecho internacional ambiental, puesto que los efectos nocivos de la destrucción del ambiente van más allá de un suceso local, exigiendo la construcción de instrumentos jurídicos que determinen la responsabilidad de quienes ocasionan tal daño antijurídico (particulares, empresas o el mismo Estado), así como la respectiva indemnización a las víctimas de tales eventos.

No obstante, antes de abordar la estructura general del presente trabajo, es pertinente señalar las limitaciones que están presentes en su desarrollo, siendo una de ellas que es una investigación de corte interdisciplinario, ya que toma herramientas del derecho como en gestión ambiental, lo que implica que el estudio no asuma la técnica de análisis jurídico de forma sistemática así como tampoco en lo ambiental.

Esto trae consecuencias en cuanto al manejo de ciertas nociones, siendo una de ellas, la más importante, la propuesta que hace el investigador de la noción de principio de afectación, pues este se distancia de la concepción jurídica que hace referencia en estricto sentido, a condicionantes del patrimonio en el dogma jurídico. Tampoco se asume en el presente estudio la afectación en materia estrictamente ambiental, que la concibe como parte de la intervención antrópica y el impacto, positivo o negativo, que puede causar y que requiere de acciones prevenibles, mitigables o compensables.

Así las cosas, al introducir y poner en discusión por parte del investigador esta nueva noción de principio de afectación, lo que se busca no es otra cosa que evidenciar cómo el sector de hidrocarburos lleva a cabo una afectación del ambiente no sólo por su

intervención antrópica, sino que igualmente afecta a un considerable grupo de personas, a la población civil que habita las regiones en donde se producen los atentados e intervenciones ilícitas a la infraestructura petrolera, de la cual implica, en ocasiones, una responsabilidad patrimonial del Estado, eje central de este estudio, que es importante aclarar puesto que aquí se deja al margen el tema del Estado como víctima, que sí lo es en muchas situaciones, pero que no es el objeto del presente estudio.

Otra de las limitaciones, corresponde al hecho de que el investigador no es profesional de derecho, es biólogo, luego los elementos que asume desde la perspectiva jurídica corresponden a un esfuerzo por retomar estas herramientas y ponerlas a disposición del estudio integral que se presenta. No obstante, esto no es óbice para no asumir el análisis integral del problema formulado, pero aun así se convierte en una limitante para abordar otros elementos jurídicos que bien podrían enriquecer más el trabajo, pero de las cuales se carece de la suficiente experticia jurídica.

Otro aspecto que limita el estudio es que asume la noción de daño antijurídico como como un componente esencial y primordial de la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional en el análisis de la responsabilidad patrimonial del Estado, específicamente a partir de la Constitución Política de 1991, lo que implicó un rompimiento con la noción de falla del servicio, tal como lo recuerda expresamente la Corte Constitucional (2002) y que es menester subrayar de forma extensa para comprender por qué no se asume un análisis sistemático de la falla del servicio, que sin duda se convierte así en una limitante por no ser tomada en cuenta por parte de esta Sala (Ver Apéndice C) .

El artículo 90 de la Carta, atendiendo las construcciones jurisprudenciales, le dio un nuevo enfoque normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado desplazando su fundamento desde la falla del servicio hasta el daño antijurídico. Ello implica la ampliación del espacio en el que puede declararse la responsabilidad patrimonial del Estado pues el punto de partida para la determinación de esa responsabilidad ya no está determinado por la irregular actuación estatal - bien sea por la no prestación del servicio, por la prestación irregular o por la prestación tardía- sino por la producción de un daño antijurídico que la víctima no está en el deber de soportar, independientemente de la regularidad o irregularidad de esa actuación (Corte Constitucional, 2002, p. 14).

Aclaradas las limitaciones, para el cumplimiento de este objetivo, en el primer capítulo se aborda el marco general en el que se inscribe la problemática del manejo integral de las cuencas hidrográficas en el sector hidrocarburos, en el que se subraya la necesidad de tomarlo como una totalidad, puesto que frente a este sector se presentan diversos intereses particulares que ocasionan daños en el ecosistema, específicamente en las cuencas hidrográficas, al atentar contra la infraestructura petrolera.

Es bajo este panorama crítico que se encuentra la región en donde se encuentra ubicado el río Rosario, que se ha visto afectado por estas acciones de los grupos armados ilegales, poniendo en evidencia la ausencia del Estado y por ende su responsabilidad por los daños ambientales ocasionados al no lograr impedir que ocurran dichos atentados, de ahí la importancia de analizarlo desde la perspectiva del principio complementario de afectación ambiental en relación con dicho nivel responsabilidad frente a la situación de vulneración y

daños ambientales que se viven en esta región, específicamente en la cuenca del río Rosario.

En relación con el capítulo segundo, en este se aborda la importancia de la construcción teórico – práctica del principio de afectación ambiental como un principio propuesto por el investigador para determinar la responsabilidad ambiental del Estado, el cual tiene un contenido patrimonial frente al daño antijurídico presentado. Frente al capítulo tercero, sobre la metodología, se destaca que la investigación se inscribe en el ámbito de la gestión ambiental puesto que el eje central del manejo integral y ambiental de las cuencas hidrográficas, sobre la base en la normatividad ambiental, a lo que se suma que el principio de afectación ambiental como un factor clave de análisis en el contexto colombiano.

Sobre el método, vale decir que se basa en el enfoque cualitativo de tipo descriptivo. Es cualitativo por que la recolección de la información se hace a través del análisis sistemático de los diversos documentos, informes e investigaciones que se han producido en el marco de la jurisprudencia, la ley y la doctrina sobre el objeto de estudio; a lo que se suman los instrumentos técnicos en materia ambiental, específicamente en los estudios referidos al manejo integral de las cuencas hidrográficas. Teniendo claridad sobre la metodología, en el capítulo cuarto se abordan los objetivos, general y específicos, que sustentan el presente trabajo. Es importante precisar que en el enfoque cualitativo se analizan de forma pormenorizada los criterios empleados para determinar los estándares y medidas de prevención y mitigación relacionados con los impactos ambientales que generan el daño antijurídico.

De igual forma, en el capítulo quinto se aborda el análisis teórico - conceptual sobre el manejo integral de las cuencas hidrográficas, partiendo de una delimitación de las diferencias presentes entre gestión y manejo, asumiendo esta última por ser la que se ajusta al procedimiento específico para el manejo del derrame de hidrocarburos.

En el capítulo sexto se asume el estudio del marco teórico en el cual se sustenta el principio de afectación ambiental, para lo cual se comienza con éste para continuar con las nociones de responsabilidad ambiental, daño ambiental, principios ambientales más relevantes como son el principio de precaución y de prevención. Finalmente, se analiza la noción de los planes de contingencia como mecanismo para la gestión del riesgo ambiental.

En el capítulo séptimo se establece el marco jurídico relacionado con el principio de afectación ambiental, tanto en el manejo integral de las cuencas como el de la responsabilidad patrimonial del Estado. Este análisis se inicia tomando en cuenta los principales instrumentos internacionales relacionados con el principio en mención, asumiendo enseguida el marco legal interno en el que se soporta el procedimiento administrativo ambiental y el marco constitucional en que se inscribe la responsabilidad patrimonial del Estado.

Por último, se hace el análisis jurisprudencial de la responsabilidad patrimonial del Estado, a través de la metodología aportada por López (2006) respecto al precedente constitucional. En ese sentido, se tomaron en cuenta las principales sentencias jurisprudencia constitucional en Colombia, estableciendo los temas más relevantes así como el precedente constitucional que impera en la actualidad frente al tema objeto de estudio.

En el capítulo octavo se emprende el estudio de caso, siendo este la cuenca del río Rosario ubicada en el departamento de Nariño, específicamente en el municipio de Tumaco en el Pacífico Colombiano. Inicialmente se ubica geográficamente la cuenca del Río Rosario, para después abordar su caracterización social y económica y la situación que se presenta frente al derrame de hidrocarburos producto de los atentados y el comercio ilegal de hidrocarburos proveniente del oleoducto Trasandino.

Finalmente, las conclusiones y recomendaciones muestran de forma clara la importancia de continuar la discusión sobre el enfoque dado por el investigador en su aplicación de la nueva noción de principio de afectación ambiental en el contexto colombiano desde la perspectiva de la gestión ambiental, pues es un insumo abierto a la crítica frente a los demás principios que se encuentran constitucionalmente consolidados como son los de precaución, prevención y de responsabilidad.

## **1. Problemática del manejo integral de las cuencas hidrográficas en el sector productivo de los hidrocarburos**

Comprender la problemática del manejo integral de las cuencas hidrográficas y los efectos ocasionados por las actividades del sector de los hidrocarburos en Colombia implica necesariamente abordarlo con mayor profundidad, es decir tanto en el ámbito global como en sus efectos a nivel interno, lo que provoca la formulación de políticas públicas que el Estado asume para resolver los diversos intereses, en ocasiones antagónicos, en que se circunscribe dicho manejo de las cuencas, lo que supone una responsabilidad estatal en todas las actividades que se llevan a cabo en el proceso productivo de los hidrocarburos y el daño ambiental que ello puede provocar.

En ese sentido, la problemática del presente estudio se circunscribe entonces a dos ámbitos o escenarios claramente definidos, como son el ecológico y socio-económico, los cuales se tratan a continuación, tomando como base un análisis en el ámbito mundial, para terminar en el contexto local de la cuenca objeto del presente estudio.

Desde el ámbito global, se ha puesto en evidencia que uno de los problemas más acuciantes es el de los recursos hídricos, pues para la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), ha sido tal la degradación generada por el desarrollo agrícola, industrial y urbano en el mundo, que uno de los temas más conflictivos por cuanto contribuyen en el fenómeno de desertificación, imposibilitando que las comunidades locales tengan acceso a recursos vitales.

Frente a esto, las cuencas hidrográficas han impactado el rigor de esta dinámica impuesta por el ser humano, generando con ello una degradación permanente que se

manifiesta en el proceso de desertificación, caracterizado en algunos casos con erosión en las tierras altas y riesgo de desastres por la ocurrencia de fenómenos naturales. A esto se suman las intervenciones humanas con un mayor impacto sobre las cuencas hidrográficas, aspecto que se evidencia con la construcción, operación y abandono de hidroeléctricas. Schoijet (2006) subraya que con la construcción de presas se “pueden producirse cambios climáticos a nivel local, que llegan a afectar áreas del orden de cuatro veces el área del embalse, con desplazamientos estacionales de las temperaturas, pérdidas netas de calor disponible para las plantas durante el período crítico de la temporada de crecimiento, lo cual afectará negativamente el desarrollo de la agricultura” (Schoijet, 2006, p. 75).

De igual forma, el cambio climático que está afectando todas las regiones del mundo, lo que contribuye aún más a la degradación de las cuencas hidrográficas, ya que al perder los glaciares su potencial, se presenta una significativa disminución de los caudales de los ríos, con la consecuente transformación del ecosistema, volviéndose yermo e improductivo, tal como se pone en evidencia por parte de la Organización de las Naciones Unidas en materia de agua (ONU - AGUA) en cuanto a que la disminución de estos caudales ocasiona que millones de personas no puedan acceder fuentes de agua.

“A nivel mundial, se estima que unos 768 millones de personas siguen sin acceso a una fuente mejorada de suministro de agua (...) y 2,5 mil millones permanecen sin acceso a saneamiento mejorado. (...) El hecho de que estas cifras suelen representar a un mismo colectivo evidencia la estrecha relación existente entre las enfermedades respiratorias causadas por la contaminación del clima interior, y la diarrea y otras enfermedades transmitidas a través del agua, causadas por la falta de agua potable y saneamiento” (ONU-Agua, 2014, p. 3).

De acuerdo con este organismo, la demanda mundial del agua en las próximas décadas será mayor, pues se cree que aumente en un 55%, lo que significaría que un 40% de la población mundial tenga problemas hídricos de gran magnitud, máxime cuando hay evidencia de una alta disminución de las reservas de agua subterránea.

Frente a este problema global del agua, el tema de los hidrocarburos juega un papel muy importante, pues tal como lo subrayan organizaciones ambientales como Greenpeace (2012), quienes también han referido además de las cifras oficiales de gobiernos y organizaciones internacionales que los mayores desastres ambientales se presentan como consecuencia de los derrames de petróleo en ríos, mares y océanos; con el agravante de que algunos son realizados de forma deliberada:

“Se estima que 3 mil 800 millones de litros<sup>1</sup> entran cada año a los océanos como resultado de las actividades humanas, de éstos, sólo ocho por ciento se debe a fuentes naturales; por lo menos 22 por ciento a descargas operacionales intencionales de los barcos, 12 por ciento por derrames de buques y otro 36 por ciento por las descargas de aguas residuales” (Greenpeace, 2012, p. 2).

A este panorama global se suma la tecnología en materia de exploración y producción de hidrocarburos basado en la fracturación hidráulica de alto volumen o *fracking*, más específicamente en los Estados Unidos, que ha significado no sólo un incremento sustancial en el volumen de obtención de petróleo y de gas de Lutita o gas esquisto, sino que ha traído consigo una serie de evidencias que ponen de manifiesto las posibilidades de contaminación de cuencas hidrográficas como fuga de fluidos de fracturación, agua salina

---

<sup>1</sup> De petróleo y de sus derivados.

o hidrocarburos, y el daño en la población que se encuentra bajo esta nueva modalidad <sup>2</sup> (Sández, 2014).

En el caso de Europa, la Comisión Europea (2014) estableció una serie de recomendaciones, siendo entre otras la necesidad de una planificación estratégica y evaluación del impacto ambiental, previo haber hecho un estudio de referencia en el que se estimen entre otros aspectos un diagnóstico sobre el estado ambiental, tanto de la superficie como del subsuelo que se pueden ver afectados con dichas actividades; informe a la autoridad ambiental sobre los resultados del diagnóstico.

Este estudio debe contener la calidad y características de las aguas (superficiales y subterráneas), calidad del aire; condición del suelo; presencia de metanos y otros compuestos orgánicos; sismicidad, usos del suelo, biodiversidad, etc. (Comisión Europea, 2014). Estas y otras exigencias, al que se suma el alto riesgo de deterioro ambiental, han determinado que países como Francia se prohíba el Fracking, en tanto que en Bulgaria, República Checa y Rumania se haya suspendido su explotación (Sabogal, 2014).

De igual forma, en el caso de los Estados Unidos, primer país en el uso de *fracking*, estudios iniciales indican que bajo esta modalidad se han presentado temblores que antes no se presentaban e. g. en la investigación de la *Society of America* o Sociedad Sismológica de América muestra que en la región de Ohio se empezaron a sentir temblores tan pronto iniciaron las labores de fractura hidráulica y que los mismos cesaron tan pronto el pozo fue cerrado (Ovando, 2015).

---

<sup>2</sup> El gas esquisto o *shale gas* corresponde a un roca que presenta una tonalidad de negro azulado que contiene gas natural en el subsuelo.

Esta problemática planteada en el ámbito global es más evidente en América Latina, en donde se presenta una diversidad de conflictos relacionados con el derecho de acceso al agua: mayores niveles de pobreza extrema, inequidad y marginación social; concentración de la población en centros urbanos; incremento en la demanda de recursos y energía; pérdida de biodiversidad; problemas de tenencia de la tierra y frontera agrícola en expansión y, finalmente; bajos índices de participación social (Vargas, 2012).

Estas dificultades se ponen en evidencia con la presencia de zonas áridas (25% del total), 20% de la población sin acceso a agua potable, falta o ausencia de servicios sanitarios, aumento de la contaminación y mayor degradación de los recursos hídricos.

A estas condiciones sociales y ambientales de América Latina se suma el tema de los hidrocarburos, específicamente en el interés de grandes grupos multinacionales interesados en aplicar el *fracking* en la región, sobre la base de que esta región posee el mayor potencial de recursos “técnicamente recuperables de *shale* gas, 1.431 billones de pies cúbicos de gas (TCF, trillones según nomenclatura estadounidense); seguida por Asia, con 1.403 TCF –de los cuales 1.115 TCF corresponden a China”<sup>3</sup> (Observatorio Petrolero Sur, 2014, p. 3).

Además de los riesgos ambientales, es claro que las tecnologías desarrolladas para este tipo de explotación de los recursos provienen de las grandes empresas de servicios petroleras como son Halliburton y Schlumberger, quienes manejan los precios tecnológicos conforme a condiciones unilaterales y al lobby (presión) que desarrollan en diferentes Estados para crear las condiciones propicias de rentabilidad y marco regulatorio acorde al riesgo que asumen (Bertinat et al., 2014).

---

<sup>3</sup> Shale gas corresponde al gas y el petróleo de esquistos o lutitas, que es un hidrocarburo que se encuentra en formaciones rocosas en estado gaseoso.

Un problema que pone en evidencia Rodríguez (2014) es el hecho de que las decisiones tomadas en materia minero-energética se haga a espaldas de la sociedad, es decir sin participación social, lo que se puede generar como efectos el cambio de la vocación productiva, de la cultura y de las dinámicas sociales de un sinnúmero de comunidades locales.

A continuación se relacionan brevemente algunos casos en la región de América Latina en relación con el tratamiento de las cuencas hidrográficas y los hidrocarburos. En el caso argentino vale señalar que el *fracking* se introdujo de forma masiva y con efectos negativos sustanciales en materia de protección ambiental y social, puesto que la nueva legislación restringió derecho colectivos ambientales como eximir a estos proyecto de un Estudio de Impacto Ambiental; y violación de los derechos colectivos de los indígenas al no tener contemplado ningún mecanismo de consulta previa en esta materia (Rodríguez, 2014).

Dillon (2005) manifiesta igualmente que en Argentina los eventos catastróficos ocasionados por la mala manipulación y tratamiento de los hidrocarburos ha generado crisis ambientales que afectan sensiblemente los recursos hídricos, específicamente de las cuencas hidrográficas, como es el caso del río Colorado, que abarca alrededor de 70.000 km<sup>2</sup> y un recorrido total de 860 kilómetros.

En este caso la explotación petrolera en la región fue privatizada, lo que impactó en gran medida la estructura social y laboral de las áreas que fueron concesionadas. De igual forma, señala Dillon (2005) que los derrames de hidrocarburos ocurrieron dentro de la cuenca, siendo entre sus causas el rompimiento de caños de oleoductos, pero se presenta el

agravante de que no se plantean programas de prevención de derrames, sino que sólo se actúa cuando se pone en evidencia dichos derrames.

Estas problemáticas señaladas en el ámbito global y regional generan como una de sus consecuencias la necesidad de evaluar la gradualidad de la responsabilidad del Estado y de las autoridades ambientales en cuanto a la recuperación de los recursos hídricos que se encuentran afectados, especialmente de las cuencas hidrográficas, así como de compensación en el entorno cultural y social en el que se encuentran ubicadas las zonas para exploración y explotación de hidrocarburos (Manco, 2010).

Este diagnóstico en la región presenta una serie de coincidencias con el caso colombiano, ya que se evidencia una crisis de degradación del ecosistema y debe verse como acumulada y progresiva, que puede llegar a afectar severamente recursos. Se infiere acumulada porque agrupa varias actividades petroleras que terminan afectando las cuencas; y es progresiva porque va en aumento con el desarrollo de los proyectos de hidrocarburos.

La responsabilidad de estas autoridades ambientales en Colombia en sus administraciones, debe tomarse como una crisis del ecosistema causada por su degradación, afectando severamente recursos ambientales, poniendo en grave riesgo a las sociedades humanas como consecuencia de una cascada de impactos negativos (García, 2011).

Esto se pone en evidencia la disponibilidad de agua per cápita, el cual demuestra una sensible disminución frente al crecimiento poblacional (Ver Figura 1), lo que significa no solo la necesidad de desarrollar proyectos para la conservación y protección del agua dulce, sino establecer una legislación coherente con esta problemática, que permita el desarrollo

de proyectos productivos desde la perspectiva de la sostenibilidad ambiental (Vargas, 2012).

No obstante, se debe tener en cuenta que por la división geográfica de Colombia, existe una diversidad de necesidades frente a la oferta hídrica, en el sentido que existen regiones en donde hay una oferta aceptable, en tanto que hay otras donde el panorama es grave porque presenta una baja oferta, tal como sucede con la región hidrográfica del Caribe, pues presenta “asentamientos poblacionales alcanzan el 70% de la población colombiana y sustentan la mayor actividad económica y los mayores índices de contaminación ambiental y degradación de los recursos naturales” (Vargas, 2012, p. 13).

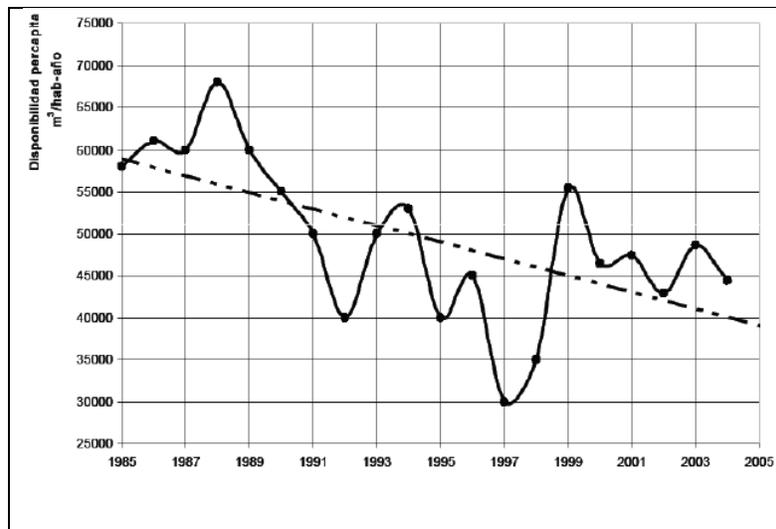


Figura 1. Disponibilidad de agua per cápita. Período 1985-2005.

Fuente: Vargas, 2012, p. 9.

Este diagnóstico general sobre la situación hídrica en el país se debe contrastar con el sector de los hidrocarburos, el cual se convierte en fuente de contaminación ocasionada por fuga de depósitos, vertidos accidentales, enterramiento de residuos, atentados terroristas y perforación ilegal de los tubos que transportan hidrocarburos entre otros (Alonso, 2012). De

estos factores, el conflicto armado interno que vive el país desde hace más de siete décadas es uno de los que causan mayor impacto ambiental, presentando inclusive cambios sustanciales en la forma en que se hace la exploración y explotación de los hidrocarburos.

Frente al tema del conflicto armado, vale señalar cómo la actividad de los diversos grupos armados ilegales se ha concentrado, entre otros aspectos, en la destrucción de la infraestructura nacional a fin de quebrar la economía que sostiene al país, no siendo la excepción el sector de los hidrocarburos, ya que los mismos se han visto afectados por los múltiples atentados que han puesto en riesgo ambiental amplias zonas y regiones del país:

“Esta situación se ha puesto de manifiesto con mayor amplitud en el caso del Oleoducto Caño Limón – Coveñas, que entre 1986, año de inicio de operación, y el año 2003, ha sufrido 1.000 atentados por parte de la guerrilla del ELN y las FARC, debido a su ubicación en un corredor estratégico binacional colombo – venezolano y de conexión de los Llanos Orientales con la Costa Atlántica” (Avellaneda, 2003, p. 458).

No obstante, el Departamento Nacional de Planeación (DNP) destaca que el actual proceso de paz emprendido por el presidente Juan Manuel Santos con la guerrilla de las FARC, ha generado que los niveles de afectación hayan disminuido sensiblemente, lo que no significa que hayan desaparecido del todo, ya que no se puede olvidar la presencia de bandas criminales (Bacrim) que vienen traficando con el comercio ilegal de la gasolina, no sólo la proveniente de Venezuela, sino de la que es extraída ilícitamente de los oleoductos que atraviesan la geografía colombiana (DNP, 2014).

A estos cambios en el conflicto armado interno, se suma que Colombia pasó a formar parte de los pocos países que aplican la nueva modalidad de *fracturamiento hidráulico* o

*fracking* (hidrocarburos no convencionales<sup>4</sup>) ante el estancamiento de los niveles globales de extracción convencional de petróleo, lo que ha originado no pocas reacciones negativas frente a lo que se considera como contrario a los postulados y principios ambientales consagrados en la Constitución Política de 1991: “Colombia muestra a cabalidad la tendencia mundial: se intensifica la búsqueda de hidrocarburos, brindando amplios incentivos a las empresas transnacionales del petróleo, mientras se amplían las fronteras petroleras, dado que las reservas de los yacimientos convencionales vienen disminuyendo” (Roa, 2014, p. 17).

Es en este marco del comercio internacional de hidrocarburos que se inicia con el gobierno del presidente Juan Manuel Santos la llamada *Locomotora Minero Energética*, cuyo fin está concentrado en ampliar las reservas de los yacimientos, aplicando tecnología no convencional como el *fracking*, aun cuando Roa (2014) es clara en señalar que con esta tecnología o sin ella el daño ambiental ha sido profundo, sobre todo en zonas de páramo y bosque alto andino.

Asimismo, dada la importancia del tema ambiental en el desarrollo de todas las locomotoras, se crea la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA), con el objetivo de dar impulso a este sector incluyendo bloques petroleros en zonas que tradicionalmente no habían sido utilizadas para tal fin, como son los casos de regiones con más de 2.000 metros sobre el nivel del mar, selvas altoandinas y los páramos (Roa, 2014).

El interés por este tipo de tecnologías se encuentra en conflicto frente a la necesidad de protección del medio ambiente, lo que se ha hecho evidente con la función de

---

<sup>4</sup> Los hidrocarburos no convencionales es una expresión común que se refiere en concreto a “hidrocarburos extraídos por métodos no convencionales”

advertencia dada por parte de la Contraloría General de la República (CGR), que en su función de vigilancia y control fiscal, planteó en el año 2012 la necesidad de que los proyectos que se están iniciando con los hidrocarburos no convencionales se aplique o tenga en cuenta el principio de Precaución, ya que esta entidad observa con preocupación los efectos adversos de la aplicación de este tipo de tecnologías:

- Riesgo geológico por el fracturamiento hidráulico, lo que puede generar la reactivación de sismicidad.
- Afectación de recursos hídricos y posible contaminación con los químicos utilizados en el fracturamiento.
- Riesgo para para la salubridad pública, pues la utilización del agua son seriamente cuestionados a nivel internacional (CGR, 2012).

Ahora, la Contraloría General de la República de Colombia ha estado acuciosa en el seguimiento del *fracking*, pues aplicando el principio de Prevención y la Función de Advertencia, ha exigido a varios de los organismos estatales involucrados (Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible -MADS, Agencia Nacional de Hidrocarburos- ANH y Ministerio de Minas y Energía- MME) que determinen qué hallazgos han encontrado frente a este nuevo modelo tecnológico. Frente a las acciones realizadas por estas entidades, una de las conclusiones de la Contraloría General de la Republica (CGR) es encontrar deficiencias en aspectos muy específicos lo que genera riesgos técnicos que no se han asumido con la debida profundidad por parte de los organismos encargados de dicha función:

“Una vez evaluados (sic) las norma (sic) expedidas, la CGR considera a partir de los análisis y documentos remitidos por las Entidades observadas, que dichos actos administrativos

presentan deficiencias y abordan la generación de línea base en aspectos como hidrogeología y sismotectónica de forma muy general y a escalas que no son las adecuadas por ser escalas regionales con información no generada ni levantada para el tema del fracking” (CGR, 2014, p. 73)

Estos cuestionamientos se encuentran directamente relacionados con el tema del manejo integral que se debe dar a las cuencas hidrográficas y la forma como se utilizan los recursos por parte de quienes tienen los contratos para la exploración y explotación de dichos bloques petroleros, pero de igual forma, sobre el grado de responsabilidad ambiental del Estado, de contenido patrimonial frente al daño antijurídico, para lo cual se tiene en cuenta la Conferencia de Río de 1992 que establece en su artículo 13 lo siguiente<sup>5</sup>:

“Los Estados deberán desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales. Los Estados deberán cooperar asimismo de manera expedita y más decidida en la elaboración de nuevas leyes internacionales sobre responsabilidad e indemnización por los efectos adversos de los daños ambientales causados por las actividades realizadas dentro de su jurisdicción, o bajo su control, en zonas situadas fuera de su jurisdicción” (ONU, 1992, Principio 13).

Con relación al establecimiento de responsabilidades por el daño ambiental antijurídico, la ANLA, ha reportado cifras que miden el impacto del sector hidrocarburos en el manejo inadecuado de los recursos ambientales, siendo el sector de los hidrocarburos el que más procesos sancionatorios tiene así como a los principales infractores (Figura 2).

---

<sup>5</sup> La Conferencia de Río hace parte de las Cumbres de la Tierra organizadas por la ONU, en la que se redactó la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo o Declaración de Río. En esta Conferencia se establecieron los 27 principios que deben tener en cuenta los Estados para la protección ambiental.

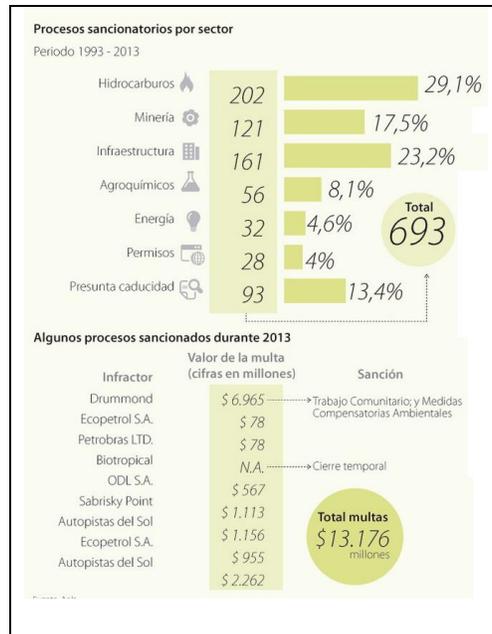


Figura 2. Procesos sancionatorios y principales multas o sanciones impuestas a 2013.

Fuente: Diario La República, 2014.

Es sobre este panorama el que se plantea la necesidad de desarrollar o construir el principio de afectación ambiental como base para determinar el grado de responsabilidad administrativa del Estado colombiano frente al tratamiento y recuperación de la cuenca del Río Rosario en tanto, como se verá más adelante, los continuos atentados a la infraestructura petrolera han ocasionado graves daños ambientales en torno a esta cuenca.

En este sentido, al analizar la situación que se vive en la actualidad en el Departamento de Nariño, donde se encuentra ubicado el río en mención, en reciente investigación interinstitucional (Unidad de Planeación Minero Energética (UPME), Universidad del Nariño, Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), Instituto de Planificación y Promoción de Soluciones Energéticas para las zonas No Interconectadas (IPSE) e Ingeniería Electrónica.), se ha puesto en evidencia la crítica situación política, económica, social y cultural en la que se encuentra la población

nariñense, motivo por el cual se ubica entre los departamentos con mayores índices de vulnerabilidad y exclusión, lo que crea las condiciones para que los niveles de violencia y marginalidad sean más evidentes (UPME et al., 2014).

En ese sentido se señala en el estudio de la UPME et al. (2014) que el Índice de Desarrollo Humano en Nariño se encuentra en el rango medio, pero existen municipios que se encuentran en rango bajo como son los casos de Roberto Payán, El Charco y Olaya Herrera, quienes presentan los mayores niveles de marginalidad, exclusión y violencia.

A esta crisis socio-económica se suma el tema del conflicto armado con los grupos armados ilegales como las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) y Ejército de Liberación Nacional - ELN); la delincuencia común y una fuerte incidencia de las llamadas bandas criminales (Bacrim) o delincuencia organizada, que viene azotando a la región de forma permanente, afectando los intentos de desarrollo sostenible que hacen la administración, las comunidades indígenas y afrodescendientes y los distintos Organismos No Gubernamentales (ONGs) que tienen presencia activa en algunas zonas vulnerables del departamento (Fundación Ideas para la Paz, 2013).

A este contexto de crisis se pone en evidencia el riesgo permanente para la población y el ambiente la presencia del oleoducto Trasandino por cuanto los diferentes grupos armados ilegales, aprovechando la ausencia del Estado, vienen cometiendo atentados contra esta infraestructura petrolera, generando roturas y derrames que terminan depositándose en los distintos ríos que atraviesan la región con los respectivos efectos negativos sobre el ambiente y la salud de todos (población, flora y fauna):

“El oleoducto transandino en su recorrido desde el Putumayo, por la sierra hasta la costa de Tumaco, cruza primero los resguardos de los indígenas Awá y sigue por los territorios de Consejos Comunitarios y comunidades negras. Pasa por el bosque espeso del piedemonte, que es considerada como una de las zonas de mayor biodiversidad del planeta; también pasa por el lado de la carretera, por en medio de casas, cementerios y escuelas” (Diócesis de Tumaco, 2012, p. 57).

De acuerdo con cifras aportadas por el Ministerio de Defensa (2005), citado por Bermúdez y Corredor (2006), el número de atentados en tres años (2000 a 2003) ascendía a 71 en la zona sur-occidental del país, siendo los departamentos de Putumayo y Nariño los más afectados, pues todas las acciones se dirigían contra el oleoducto Trasandino, lo que ha traído como consecuencia la suspensión del servicio de acueducto y el emprendimiento de acciones para recoger el petróleo vertido a los cauces de los ríos y evitar un daño ambiental de mayor envergadura.

Sobre este panorama crítico que se encuentra la región en donde se encuentra ubicado el Río Rosario, que se ha visto afectado por estas acciones de los grupos armados ilegales, poniendo en evidencia la ausencia del Estado y por ende su responsabilidad por los daños ambientales ocasionados al no lograr impedir que ocurran dichos atentados, de ahí la importancia que desde el principio de afectación ambiental, promulgado en 1992 en la Conferencia de Río, se analice cuál es el nivel de responsabilidad patrimonial que tiene el Estado frente a la situación de vulneración y daños ambientales que se viven en esta región, específicamente en la cuenca del río Rosario.

## 2. Justificación

La importancia en la construcción teórico – práctica del principio de afectación desde el ámbito de la gestión ambiental<sup>6</sup> como un insumo que podría estarse construyendo, al no estar plenamente reconocido en el marco jurídico, permite consolidar la responsabilidad ambiental del Estado, de contenido patrimonial frente al daño antijurídico y, por ende en la protección de las cuencas hidrográficas, específicamente de la cuenca del Río Rosario.

Esto implica la necesidad de hacer un inventario sobre la forma como se ha venido construyendo tal principio en la actual legislación, sobre todo en lo relacionado con la indemnización de aquellas personas que han sido víctimas de la contaminación y de los efectos adversos que se puedan generar por una mala práctica en la exploración y explotación de los recursos del sector de los hidrocarburos, así como de las acciones delincuenciales desarrolladas en su contra.

Es importante señalar que más que nunca está vigente el derecho internacional ambiental debido a que los efectos nocivos de la destrucción del ambiente se observa cada día más con más intensidad en todos los rincones del planeta: nadie puede estar ajeno a esta realidad, en la medida que la vida de la especie humana, y de otras especies con las que se comparte la Tierra y del mismo ecosistema mundial están en juego (Sánchez, 2008).

En ese sentido, es evidente la necesidad de construir un principio complementario en materia de protección ambiental, pero desde la perspectiva de las víctimas, de ahí que sea este uno de los principales aportes del presente trabajo como es la introducción del principio de afectación ambiental, como eje sobre el cual se deben sustentar los futuros

---

<sup>6</sup> Es importante resaltar

fallos y la normatividad que se emita en materia ambiental, cuando se trate de aspectos relacionados con la protección y respectiva indemnización de las víctimas por los daños ambientales que se causen.

Es también necesario aclarar que la construcción de este principio se da en un marco delimitado como son las cuencas hidrográficas y el tratamiento dado por Colombia en el sector de los hidrocarburos, luego es evidente que este será apenas un aporte para dicha construcción, a la que necesariamente se deberá ir sumando otros sectores que igualmente están generando víctimas por contaminación y daños ambientales y que afectan de forma sustancial el desarrollo sostenible en la Nación.

La construcción de este principio se busca sustentar igualmente en el derecho internacional ambiental, que encuentra sus fuentes en declaraciones, tratados, resoluciones y decisiones de carácter internacional<sup>7</sup>. En su cúspide se sitúa el denominado Derecho Ambiental Internacional, conformado por la Declaración de Rio de Janeiro<sup>8</sup> sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo y las convenciones internacionales ambientales que tienen como objeto y fin combatir los problemas que se presenten en este ámbito.

---

<sup>7</sup> Dentro de los instrumentos internacionales que se tienen en cuenta se nombran los siguientes: Declaración de Río de Janeiro, Proyecto de directrices para la realización del derecho al agua, Decisión 2/104 del Consejo de Derechos Humanos de la ONU y Asamblea General de la ONU Resolución A/RES/64/292.

<sup>8</sup> No obstante, no se debe olvidar la Declaración de Johannesburgo, que si bien trató el tema del desarrollo sostenible, no profundizó en la responsabilidad ambiental, dado que únicamente lo asumió para el sector de las empresas privadas, dejando con ello al margen el tema de la responsabilidad del Estado.

### 3. Metodología

El tipo de investigación se inscribe en el ámbito de la gestión ambiental, en la medida que se considera que el proceso de investigación se enmarca dentro de una problemática cuyo eje central se encuentra en la responsabilidad patrimonial del Estado, de contenido patrimonial frente al daño antijurídico, frente al tratamiento de las cuencas hidrográficas.

A partir de este tipo de investigación, el método se basa en el enfoque cualitativo de tipo descriptivo. Es cualitativo por que la recolección de la información de los datos se harán sin medición numérica (Hernández, Fernández y Baptista, 2010), sino en las cualidades a estudiar y analizar no con fines estadísticos sino con fines comparativos de tendencia, eficacia y efectividad, en informes e investigaciones que se han producido en el marco de la jurisprudencia, la ley y la doctrina; a lo que se suman los instrumentos técnicos en materia ambiental, específicamente en los estudios referidos al manejo integral de las cuencas hidrográficas.

Asimismo, es descriptivo porque “se muestran, narran, reseñan o identifican hechos, situaciones, rasgos, características de un objeto de estudio, o se diseñan productos, modelos, prototipos, guías, etc.” (Bernal, 2010, p. 113). Para el presente estudio se hace una descripción sobre el desarrollo conceptual de la aplicación del principio de afectación ambiental en las acciones que se han emprendido para el tratamiento de la cuenca hidrográfica del río Rosario en relación con los atentados y actividades ilegales contra el oleoducto Trasandino, emprendidas por grupos armados ilegales y bandas criminales.

Como fuentes primarias se tendrán como elementos básicos de un estudio jurídico la ley y la jurisprudencia, al que se suman los estudios técnicos relativos al impacto de la

actividad con hidrocarburos en las cuencas hidrográficas. De la misma forma, como fuentes secundarias se tendrá en cuenta la doctrina y las investigaciones y aportes que se han dado desde las diversas disciplinas que aportan al objeto de estudio.

## **4. Objetivos**

### **4.1. Objetivo general**

Construir, en el ámbito teórico-práctico, el principio de afectación ambiental como desarrollo específico y determinante de la responsabilidad ambiental del Estado, de contenido patrimonial frente al daño antijurídico, tomando como estudio de caso la afectación por derrame de petróleo en el río Rosario en el departamento de Nariño.

### **4.2. Objetivos específicos**

- Establecer los avances normativos y jurisprudenciales sobre la responsabilidad patrimonial del Estado en relación con el sector de hidrocarburos en Colombia.

- Proponer una metodología para la gestión ambiental y administrativa con relación al tratamiento de los desastres ambientales ocasionados como consecuencia de los atentados y explotación ilegal de hidrocarburos y el respectivo manejo integral de las cuencas hidrográficas que ello comporta.

- Aportar en la construcción del principio de afectación ambiental como desarrollo específico y determinante del principio de responsabilidad ambiental del Estado, de contenido patrimonial frente al daño antijurídico, tomando como base el estudio de caso de la recuperación de la cuenca del río Rosario.

## 5. Manejo integral de las cuencas hidrográficas: Acercamiento teórico – conceptual

Inicialmente, vale precisar las diferencias entre los conceptos de gestión y manejo pues si bien se podrían establecer similitudes, en realidad tienen diferencias sustanciales en el ámbito ambiental que es preciso aclarar para comprender su sentido en relación con las cuencas hidrográficas. De acuerdo con la Real Academia Española (RAE), el concepto de gestión o gestionar es “hacer diligencias conducentes al logro de un negocio o de un deseo cualquiera” (RAE, 2012), lo que significa que es una actividad que requiere de poner una serie de medios para que se pueda lograr lo que se espera.

No sucede lo mismo con el significado de la palabra ‘manejo’ que corresponde a “usar algo con las manos; usar, utilizar, aunque no sea con las manos” (RAE, 2012). Se entiende en ese sentido que *gestionar* va enfocada a un marco general o mayor de actividades como las estrategias para ejecutar un proyecto, obra o actividad; en tanto que *manejar* se enfoca a situaciones o aspectos más específicos o acciones puntuales que permiten implementar la estrategia.

Si se abordan estos dos conceptos al objeto de estudio, se entiende entonces porqué la política pública relacionada con el agua se enmarque dentro de la “Gestión integral del Recurso Hídrico”, la cual comprende un paquete de instrumentos jurídicos, financieros y de planificación de carácter global; y, a la vez, los planes relacionados con las cuencas hidrográficas queden dentro de dicha gestión como un plan de ordenamiento y manejo de las cuencas, tal como se pone en evidencia en la política pública de la gestión de los recursos hídricos en Colombia (MAVDT, 2010) (Figura 3).

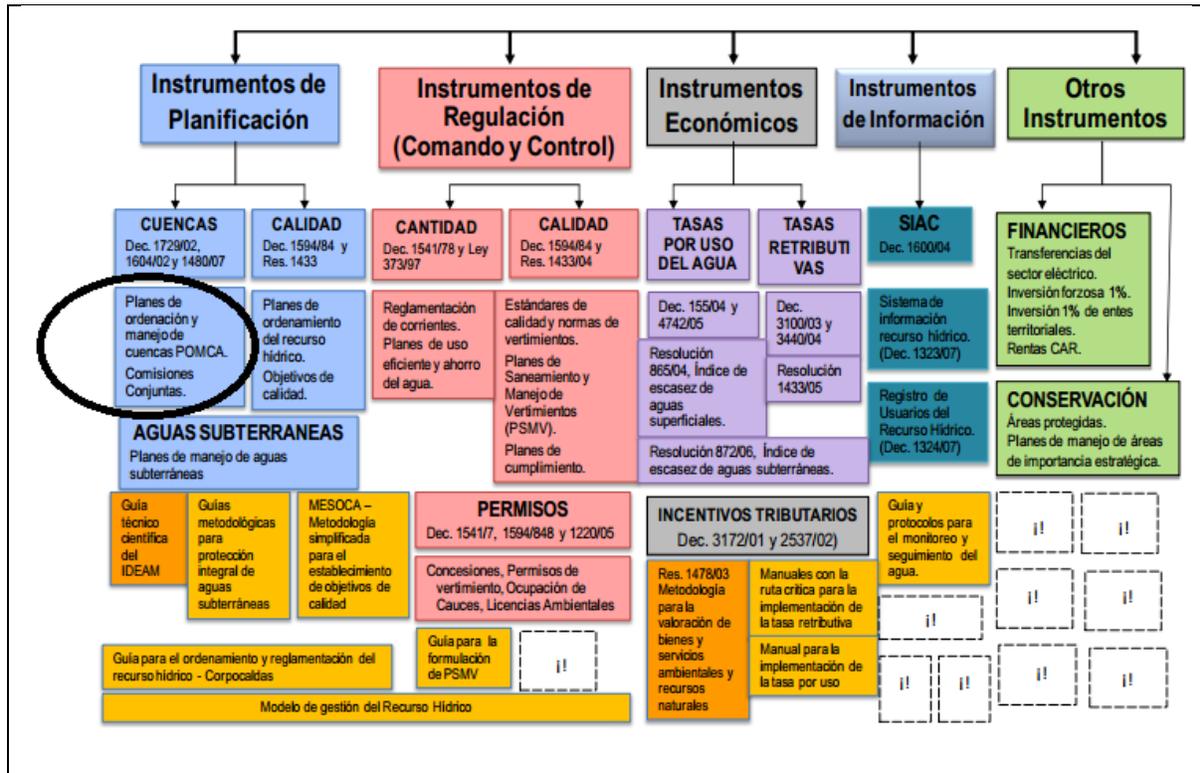


Figura 3. Marco normativo e instrumental de la Gestión Integral del Recurso Hídrico

Fuente: Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, 2010, p. 21.

Conforme a la figura 3, queda aclarado entonces que el objeto de estudio se centrará en el manejo integral de las cuencas hidrográficas, conforme así con el Decreto 1640 de 2012, el cual reglamentó los instrumentos jurídicos para la planificación, ordenación y manejo de las mismas.

### 5.1. Cuenca hidrográfica

Una de las definiciones sobre cuenca hidrográfica se encuentra en la normatividad dada por el Decreto 1640 de 2012, el cual establece en su artículo 3° que es un área enmarcada por aguas superficiales o subterráneas que se vierten en una red “hidrográfica natural con uno o varios cauces naturales, de caudal continuo o intermitente, que confluyen

en un curso mayor que, a su vez, puede desembocar en un río principal, en un depósito natural de aguas, en un pantano o directamente en el mar” (MADS, 2012, art. 3°).

Esta definición se considera algo limitada, en cuanto a que deja al margen aspectos relacionados con el territorio y demás elementos propios de la actividad humana. En este sentido, se considera que la noción de cuenca hidrográfica de la ANLA, es más completa y recoge estos elementos ausentes en el Decreto en mención:

“Recurso hídrico comprendido en un área física geográfica debidamente delimitada, en donde las aguas superficiales y subterráneas vierten a una red natural. Territorios bañados por un río y sus afluentes, así como el mismo curso fluvial. Para efectos de planificación, ordenamiento y gestión ambiental la cuenca es una unidad de territorio donde las aguas fluyen naturalmente en un sistema interconectado y en el cual interactúan uno o varios elementos biofísicos, socioeconómicos y culturales” (ANLA, 2013, p. 7).

Esta definición no sólo contiene elementos que se encuentran ligados con la actividad humana, sino que los integra a un plan debidamente organizado y estructurado que le confiere derechos, obligaciones y responsabilidades en cuanto al tema ambiental. Es en ese sentido que la FAO subraya que el ordenamiento de una cuenca hidrográfica se orienta a la intervención humana que garantice la utilización sostenible de los recursos de cada una de las cuencas (FAO, 2009).

Asimismo, el MADS (2013) define la cuenca hidrográfica como un sistema basado en unas entradas (energía, insumos y oferta ambiental), determinados procesos (flujos de energía y materia, ciclos de nutrientes, ciclo hidrológico, etc.) y salidas (agua y bienes y servicios ecosistémicos), tal como se evidencia en la figura 4.

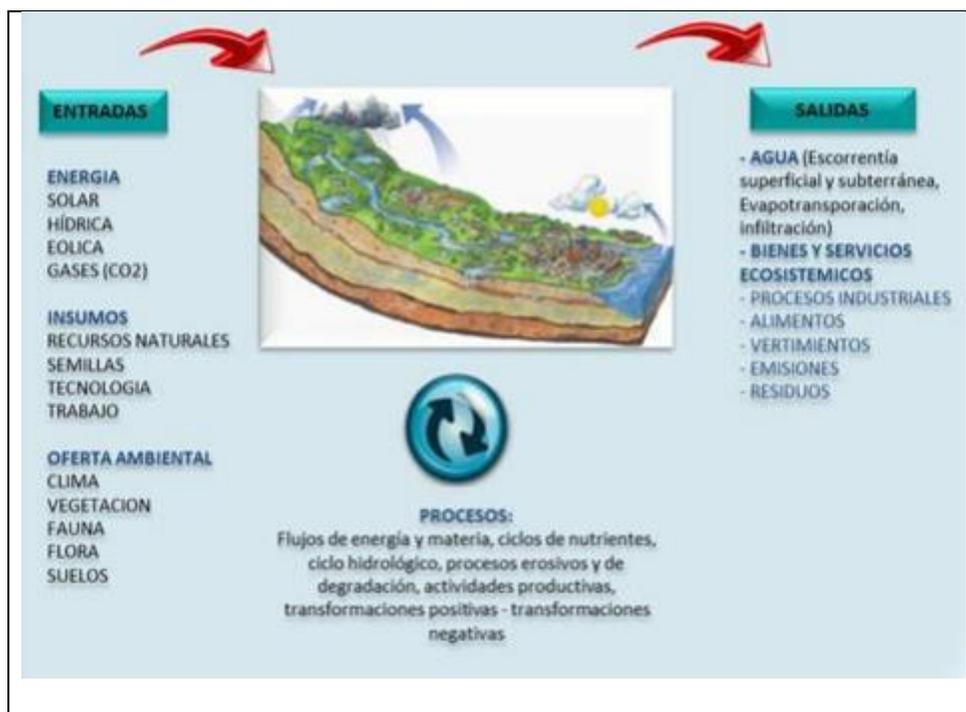


Figura 4. Características de las cuencas hidrográficas

Fuente: Minambiente, 2013, p. 13.

Como sistema, el manejo de las cuencas hidrográficas en Colombia se encuentra enmarcado dentro de los Planes de Ordenación y Manejo de Cuencas Hidrográficas (POMCA), los cuales se encuentran organizados en ciclos y fases tal como se desarrollan a continuación.

## 5.2. Elementos constitutivos para el manejo integral de las cuencas hidrográficas

La gestión integral de las cuencas hidrográficas en Colombia se encuentra determinado por la Política Pública de la Gestión Integral de Recurso Hídrico (PNGIRH) (ver figura 3), dentro del cual se encuentran los instrumentos de planificación y allí los POMCA como eje central en el manejo de las cuencas por una metodología basada en ciclos y fases

En relación con la planificación, se especifica que la misma se estructura en cuatro rangos, los cuales buscan responder a unas necesidades particulares y a un procedimiento o metodología adecuada en el cual se ubica en concreto el manejo de las cuencas hidrográficas (MAVDT, 2010):

- Áreas hidrográficas o macrocuencas: Se distribuyen en cinco macrocuencas o áreas hidrográficas como son Magdalena – Cauca, Caribe, Orinoco, Amazonas y Pacífico, las cuales hacen parte de las políticas macro de los gobiernos en materia de planificación ambiental a largo plazo y en perspectiva nacional.
- Zonas hidrográficas: son los espacios en los que se monitorea el estado del recurso hídrico, pero sobre todo el impacto que tiene la PNGIRH, de ahí que dicho seguimiento se haga en el marco del Programa Nacional de Monitoreo Recurso Hídrico.
- Subzonas hidrográficas o su rango subsiguiente: Corresponden en concreto a aquellas cuencas hidrográficas que son objeto de ordenación y manejo, luego es en estas zonas donde se formulan los POMCA.
- Microcuencas y acuíferos: Son cuencas de un orden inferior y que no son objeto de formulación de POMCA, pero sí de los Planes de Manejo Ambiental (MinAmbiente, 2013).

Sin mayores detenimientos en cada uno de estos rangos, es importante centrarse en los POMCA ya que estos hacen parte integral de la gestión de las cuencas, lo que implica una articulación de instrumentos de planificación como administrativos en tres niveles específicos como el nacional, regional y local (Tabla 1).

Tabla 1. Principales instrumentos de manejo de recursos naturales renovables a considerar en los POMCAS

Nivel	Tipo	Instrumentos
Nacional	Planificación	Planes Estratégicos de Macrocuencas Zonificación Ambiental Reservas Forestales Ley 2ª de 1959 Plan de Manejo de Áreas Protegidas de Orden Nacional
Regional	Planificación	Plan de Manejo Ambiental de aguas subterráneas Plan de Ordenamiento del Recurso Hídrico Plan de Manejo de Áreas Protegidas de Orden Regional Planes de Manejo de Páramos, humedales y manglares. Planes de Ordenación Forestal. Planes de Manejo Integrado de Unidades Ambientales Costeras. Plan Ambiental y de acción de la Autoridades Ambientales Urbanas Estudios de identificación de Ecosistemas de Importancia Estratégica para la Conservación del Recurso Hídrico Demás instrumentos de planificación de recursos naturales renovables en el ámbito regional.
Regional o local	Administrativos	Económicos: Tasa por Uso del Agua – Tasa Retributiva – Pago por Servicios Ambientales – Incentivos tributarios Normativos: Reglamentación de uso del agua, Licencias Ambientales, Concesiones, Permisos de Vertimiento, acotamiento de Rondas Hídricas, Ocupación de Playas, Cauces y Lechos. Financieros: <b>Inversión del 1%</b> - Transferencias Sector Eléctrico – Inversión Entes Territoriales – Rentas CARs – Fondos Nacionales y Locales Información: Sistema de Información del Recurso Hídrico – Registro de Usuarios del Recurso Hídrico Seguimiento: Seguimiento a las Políticas, Planes, Programas y Proyectos – Programa Regional de Monitoreo del Recurso Hídrico.

Fuente: MinAmbiente, 2013, p. 22.

Si se observa con detenimiento, uno de los instrumentos financieros a tener en cuenta para los POMCA es la obligación legal de inversión del no menos del 1% en el parágrafo 1º del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, que se debe realizar en el ámbito regional o local, aspecto este que es primordial en el manejo de las cuencas con respecto a los hidrocarburos, asunto que se tratará más adelante.

Cabe precisar que los POMCA se estructuran en seis fases que son las que conforman un ciclo, que a su vez determina un horizonte de tiempo en el que se tiene responsabilidad sobre su realización teniendo en cuenta el conocimiento, logros obtenidos y la información relativa al procedimiento llevado a cabo. En la figura 5 se muestra de forma general las fases y principales procesos relacionados con los POMCA:

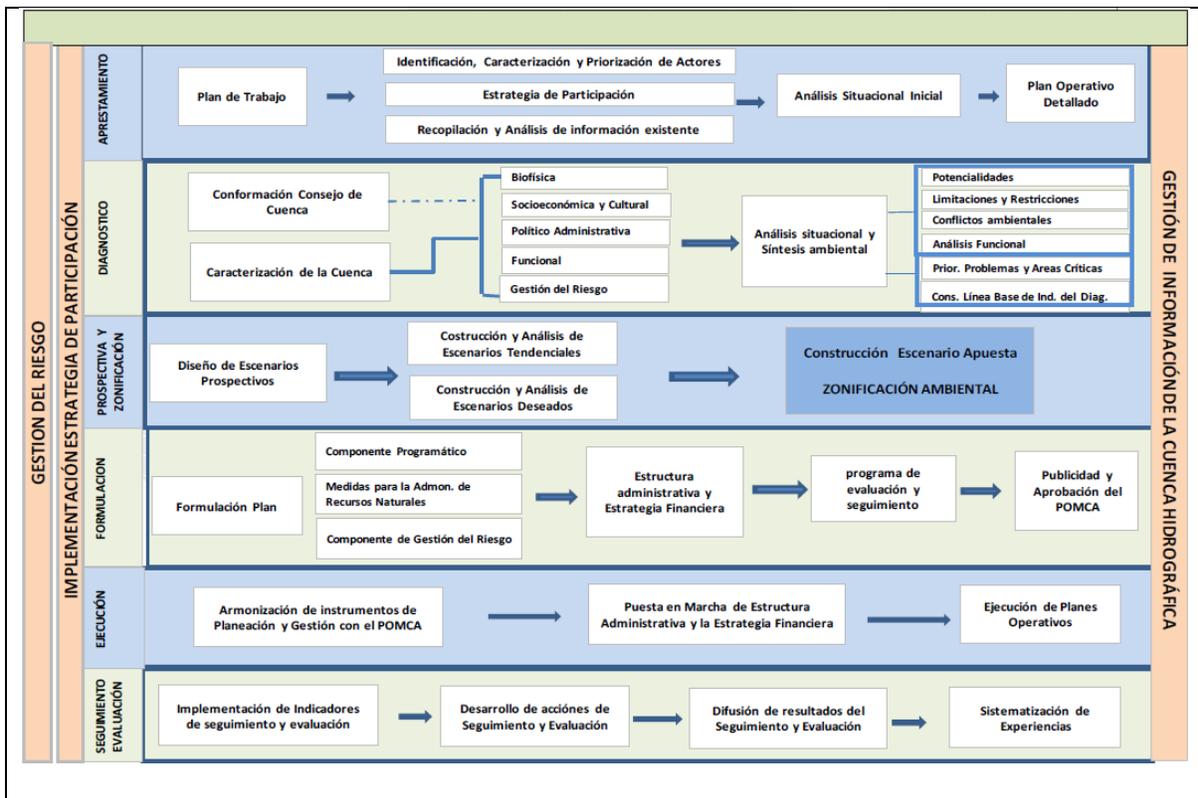


Figura 5. Fases y principales procesos del POMCA.

Fuente: MinAmbiente, 2013, p. 34.

Con el proceso de implementación de cada una de las fases y ciclos que hace parte del manejo integral de las cuencas hidrográficas se busca definir con claridad las responsabilidades que tienen cada uno de los entes involucrados como de los demás actores, procurando con ello mayores niveles de eficiencia en la gobernanza: “Los Planes de Ordenación y Manejo Cuencas Hidrográficas -POMCA son instrumentos propicios para que tanto en su formulación e implementación se construyan escenarios que permitan el

desarrollo de la Gobernanza del Agua, donde se reflejen los acuerdos y compromisos entre el poder público, la sociedad civil, las comunidades étnicas y los sectores económicos” (MinAmbiente, 2013, p. 16).

### **5.3. Planes de contingencia como mecanismo para la gestión del riesgo ambiental**

Parte de las acciones emprendidas por el Estado para asumir los planes de contingencia ya se venían asumiendo desde 1999, cuando se desarrolló el Plan Nacional de Contingencia contra los derrames de hidrocarburos, el cual contempla como principios fundamentales los siguientes:

- Acción participativa: responsabilidad y compromisos en todos los niveles (sectorial, nacional, departamental y municipal).
- Utilización de recursos estratégicos disponibles públicos como privados.
- Descentralización táctica y operativa: buscar la capacidad de respuesta conforme al tipo de problemática (local o regional).
- Organización y coordinación por niveles (nacional, departamental, local).
- Planes de contingencia locales y planes de ayuda mutua con los criterios de autonomía, operatividad y suficiencia adecuada.
- Apoyo a terceros para cualquier tipo de emergencia presentado.
- Prioridad de protección de la vida humana y minimización de los daños.
- Responsabilidad de atención del derrame que será determinada por las autoridades ambientales.
- Entrenamientos y simulacros para la implementación de los planes.

- Análisis de riesgos y capacidad de respuesta de los diferentes actores involucrados en el evento ocurrido.
- Fortalecimiento de los diversos comités locales y regionales (Presidencia de la República, 1999).

Frente al Plan Nacional de Contingencia (PNC) se plantea que son las industrias del sector las que deben contar inicialmente con un plan específico de contingencia que tengan como principales características ser “actualizados, autónomos, operativos, suficientes y adecuadamente equipados, divulgados y participativos para enfrentar el máximo nivel de riesgo probable” (DGPAD, 1999, p. 19). Dependiendo de la identificación del suceso, se activarían los diferentes comités responsables de la atención, pero sobre todo del Comité Operativo Local del cual hacen parte diversas entidades público – privadas, tal como se muestra en la tabla 2.

Tabla 2. Miembros del Comité Operativo Local

<b>MIEMBRO DEL COMITÉ</b>	<b>FUNCIONES</b>
Cruz Roja Colombiana	Atención Prehospitalaria. Búsqueda y rescate Comunicaciones. Apoyo logístico
Defensa Civil Colombiana	Búsqueda y rescate Comunicaciones. Apoyo logístico Evacuación
Cuerpo de Bomberos	Extinción Incendios. Apoyo logístico Evacuación
Alcaldía Municipal	Secretaría del comité. Información comunitaria
Fuerzas Armadas presentes en los Municipios	Seguridad, Maquinaria, Personal, Apoyo Logístico, Comunicaciones
Ecopetrol. Distritos Operativos localizados en los Municipios afectados	Control de derrames. Asesoría. Información sobre Hidrocarburos Comunicaciones
Asociación Colombiana de Petróleos. Operadoras de campos y Transportadoras privadas localizadas en los Municipios afectados	Control de derrames. Asesoría. Información sobre Hidrocarburos Comunicaciones
Empresa Industrial afectada por el Derrame y/o Comité de Ayuda Mutua a la que pertenece. Cooperativa transportadora del municipio	Control de derrames. Asesoría. Información sobre Sustancias Nocivas
Corporaciones Autónomas Regionales	Control y manejo de cuencas y vertimientos Asesoría Ambiental
Juntas de Acción Comunal	Apoyo Logístico. Información comunitaria
Servicios Seccionales de Salud	Atención Médica.

El grado de responsabilidad establecida en los planes de contingencia de los miembros de este comité se encuentra determinado por los niveles de activación, que corresponden al tipo de afectación que se haya presentado y que han sido definidos por el PNC como Desastre (suceden por fuera del área de influencia local), Gran Volumen (evento en áreas de influencia local o regional) y Volumen Mediano – Mayor (son en influencia local).

De otro lado, también es relevante el aporte de Bermúdez y Corredor (2006) en la definición y formulación de planes de contingencia para el sector de los hidrocarburos, el cual se diseñó sobre la base de cuatro básicos: Plan estratégico, plan operativo, plan informativo y plan de mitigación.

El plan estratégico tiene como objetivo principal estrategias orientadas a la prevención y manejo de emergencia conforme a los niveles de activación del derrame “tomando como referencia el análisis de la amenaza, el riesgo que implican los diferentes factores detonantes, y la existencia de los recursos, ya sean materiales, humanos, técnicos o físicos, que permitan una coordinación efectiva” (Bermúdez y Corredor, 2006, p. 54).

Dentro de las estrategias estos autores dicen que se pueden plantear entre otras la creación de brigadas de apoyo, formulación y socialización del plan de contingencia, capacitación y entrenamiento a operarios, planes de educación a la población, señalización de lugares con posible riesgo o peligro y tareas y responsabilidades a cada uno de los miembros del Comité Operativo Local (COL).

El plan operativo tiene como objetivo la estructuración del COL en cuanto a la preparación y atención del suceso, el cual se debe realizar conforma a los “factores detonantes identificados (Terremoto, tsunami, atentado, fallas en operación y fallas estructurales), estableciendo los pasos y procedimientos que facilitan la movilización rápida de los recursos y la puesta en marcha de actividades de control” (Bermúdez y Corredor, 2006, p. 75).

El plan informativo tiene que ver con el deber de informar de forma efectiva y rápida a la población en general sobre los mecanismos de prevención y atención de la emergencia, la cual se debe sustentar en una sólida base de datos que logre convocar y reunir de forma oportuna a los miembros del COL, lo que implica tener un directorio permanentemente actualizado.

Finalmente, el plan de mitigación corresponden al conjunto de acciones orientadas a minimizar el impacto ocasionado por el derrame de hidrocarburos, lo que requiere de unas medidas a corto, mediano y largo plazo que deben consolidar la protección de la población y de los recursos ambientales en riesgo o deteriorados. Igualmente, las obligaciones de mitigación relacionada con los incidentes en el sector de hidrocarburos tiene dos aspectos centrales frente a los planes de contingencia; bien por actos terroristas como por fallas operacionales, lo que culmina con acciones de biorremediación de los terrenos contaminados.

## **6. Marco teórico en que se sustenta la propuesta de principio de afectación ambiental**

Como ya se ha planteado anteriormente, la introducción de la noción de principio de afectación ambiental es una propuesta de noción planteada por el investigador, lo que implica necesariamente ubicarlo dentro del cuerpo de nociones relacionadas con la responsabilidad ambiental. En ese sentido, inicialmente se pone en consideración el análisis de la propuesta que se ha denominado como principio de afectación desde el ámbito de la gestión ambiental, como consecuencia de una visión ambiental desde la perspectiva de las víctimas. Posteriormente se analiza las nociones de responsabilidad ambiental y daño ambiental, para finalizar con los principios ambientales relacionados con la propuesta de principio de afectación ambiental, como son los principios de precaución y prevención.

### **6.1. Principio de afectación ambiental que surge desde la perspectiva de las víctimas**

Vale decir inicialmente que la noción de afectación desde la RAE (2012), se establece cómo su significado implica “menoscabar, perjudicar, influir desfavorablemente, producir alteración o mudanza en algo (...) producir o poder producir daño en algún órgano o a algún grupo de seres vivientes”. Cuando el principio habla de responsabilidad y la respectiva indemnización a las víctimas de contaminación, se presume una evidente afectación, un menoscabo de las condiciones ambientales, un daño ambiental, de ahí que se considere que esta noción aplica como parte integral de la propuesta dada por el investigador de principio de afectación ambiental.

Si este principio se toma como una directriz desde la perspectiva de las víctimas, se logra evidenciar que el elemento presente es la afectación ambiental que están sufriendo

como consecuencia de acciones u omisiones, bien del Estado o de particulares, que no lograron prevenirse o que fueron realizados con la intencionalidad de causar daño a la infraestructura petrolera, de ahí las consecuencias dadas al ambiente.

Aquí es de resaltar cómo el Estado ya no asume el papel de actor sancionador, sino sancionado, en tanto las víctimas se encuentran en capacidad de reclamar un daño antijurídico provocado por la no aplicación concreta de los planes de contingencia y de manejo eficiente de los mecanismos de prevención.

Se denota entonces que el principio de afectación ambiental surge del daño antijurídico como parte de la responsabilidad del Estado, específicamente de las autoridades ambientales al no cumplir con sus obligaciones legales de prevención, control y mitigación del riesgo. Este daño antijurídico, como ya se ha mencionado, ocurre por acción como por omisión al no exigir a los particulares o empresas responsables del control ambiental un seguimiento efectivo frente al derrame de hidrocarburos ocasionados por los atentados o por perforaciones a la infraestructura realizados por las Bacrim.

Bajo este principio de afectación ambiental se considera que se deben desarrollar una serie de instrumentos técnicos y legales que contribuyan a que se traten de forma eficiente los eventos ya señalados. Esto significa mayor presencia del Estado en las regiones con presencia de infraestructura petrolera, ya que dentro del contexto analizado en el Departamento de Nariño, se pone en evidencia el abandono en que tiene el Estado a las comunidades locales y, por ende, la protección del ambiente.

## **6.2. Responsabilidad Ambiental**

Inicialmente, se entiende la responsabilidad ambiental como la necesidad de “obligar al causante de daños al medio ambiente (contaminador) a pagar la reparación de tales daños” (Comisión Europea, 2000, p. 13), lo que significa que dicha responsabilidad tienen dos opciones como son la de asumir los gastos por el daño causado o tener que compensarlo con acciones específicas que mejoren el ambiente que ha sido afectado.

De acuerdo con esta Comisión, la efectividad de las acciones por responsabilidad ambiental radica en lograr la identificación de los actores contaminadores, existencia de un daño concreto y cuantificable y existencia de relación causa - efecto entre el daño y el agente contaminador.

Al exigir este nivel de eficiencia, se comprende que la responsabilidad ambiental tenga dos componentes básicos, uno de carácter ético y otro operativo; puesto que el primero corresponde a una ética de reciprocidad y compromiso de carácter intergeneracional “que impulsa hacia una forma distinta de gestionar, producir, consumir y relacionarse entre las empresas y su entorno” (p. 486). De igual forma es operativo porque requiere de la participación de diferentes actores público-privados orientados a la búsqueda permanente de la innovación y la eficiencia en el manejo ambiental. Senior, Narváez y Fernández (2007)

Cuando estos componentes se cumplen, la responsabilidad ambiental incorpora dos elementos que son sustanciales como son la minimización de daños o posible reducción de los costos ambientales, y, en segundo lugar la maximización de los beneficios ambientales que se pudieran producir como consecuencia de una política pública eficiente en materia de

protección ambiental, que incluye necesariamente un componente participativo amplio, pues vincula necesariamente a las comunidades que hacen parte del ambiente protegido (Senior et al., 2007)

Ahora cuando no se cumple con dicha responsabilidad ambiental, Ortega (2011) plantea que la responsabilidad ambiental tiene dos acciones que se pueden impulsar: 1) las medidas restaurativas y compensatorias frente a los daños como obligación de restaurar los ecosistemas dañados o las comunidades, y si no se puede, de compensar con acciones que busquen recuperar también este daño con proyectos de la misma naturaleza, etc., 2) las sanciones que pueden consistir en diferentes tipos como las multas o el trabajo comunitario en tanto constituyen un castigo a fin de que no se sigan cometiendo o reincidiendo; y 3) las indemnizaciones a las víctimas pero sólo sobre el daño ambiental individual (daño ambiental impuro).

De otro lado, en España se impulsó el desarrollo de guías para el manejo de la responsabilidad ambiental, en el que se identifican de forma clara sobre qué factores es que se deben aplicar las normas jurídicas, siendo estos:

- Las aguas: Cuando produzca efectos adversos en relación con el estado ecológico, químico y cuantitativo de aguas superficiales o subterráneas.
- El suelo: cualquier tipo de contaminación del suelo con efectos sobre la salud humana o el ambiente, como consecuencia del depósito, vertido o introducción de algún tipo de sustancia en el suelo o subsuelo.
- La ribera del mar y de las rías: afectación como consecuencia de vertidos o cualquier tipo de daños que afecten la integridad física de los seres vivos.

- Las especies de la flora y de la fauna silvestres presentes permanentemente o temporalmente: Igualmente, daños adversos a este tipo de población (Cepyme, 2009).

Para Durán (2010), la responsabilidad ambiental significa ante todo asumir una responsabilidad social corporativa en la medida que las empresas deben asumir un papel activo frente a las externalidades e impacto que se pueda generar como consecuencia de su actividad productiva, de ahí que se requiera asumir un enfoque preventivo “frente a los retos medioambientales, un compromiso en iniciativas que promuevan la responsabilidad ambiental así como el desarrollo y la difusión de tecnologías respetuosas con el medio ambiente que mejoren las ineficiencias del sistema productivo” (p. 372).

Asimismo, Silva (2012) destaca que el Pacto Mundial sobre el medio ambiente toma dentro de sus principales principios la promoción de la responsabilidad ambiental, cuyo fundamento se encuentra en que el Estado tenga la capacidad de responsabilizar al infractor del ambiente por los daños que ocasione su conducta, más cuando se está frente a tres factores con mucha influencia: el daño provocado a los ecosistemas, amenaza de que el planeta pueda mantener vida a futuro y la capacidad actual para mantener un desarrollo socioeconómico a largo plazo.

### **6.3. Daño ambiental**

Un acercamiento a la noción de daño es la establecida por Hinestrosa (1997) quien plantea que el daño es una lesión del “derecho ajeno consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrida por la víctima, a la vez que en el padecimiento moral que la acongoja” (p. 529). Esto significa que el daño es ante todo un detrimento o

menoscabo causado a alguna persona lo que supone una disminución de las ventajas o beneficios patrimoniales con los cuales está gozando.

En relación con las categorías del daño, Ortega (2011), citando a Moisés y Misset (2008), expresa que este se subdivide desde el punto de vista dogmático y jurisprudencial en: 1) el daño material o patrimonial que a su vez se compone por el a) daño emergente y b) el lucro cesante; y 2) daño inmaterial compuesto por a) el daño moral, b) el daño extrapatrimonial o daño a la vida de relación y c), el daño a la salud como categoría autónoma de daño inmaterial, diferenciando además entre el daño patrimonial definido como la lesión a un interés económico, y el daño extrapatrimonial entendido como la lesión a un interés no económico. Definido el concepto de daño, vale decir que el daño ambiental se puede expresar de la siguiente manera

Es toda acción, omisión, comportamiento, acto, que altere, menoscabe, trastorne, disminuya o ponga en peligro inminente algún elemento constitutivo del concepto ambiente, o bien, cualquier menoscabo o vulneración de los bienes ambientales (dentro de los que se comprenden tanto los recursos bióticos como abióticos), del paisaje como expresión figurada del ambiente y de la vida, salud y bienes de los seres humanos que se producen como consecuencia de toda contaminación que supere los límites de asimilación y de nocividad que pueda soportar cada uno de estos (Peña, 2007, p. 8).

Esta definición comporta varios componentes que son cardinales, como el hecho de referirse a bienes ambientales, luego con ello busca apartarse de aquellos enfoques antropocéntricos o biocéntricos. Esto significa que el centro de la discusión debe estar dado

en la alteración nociva del ambiente, de ahí que se identifiquen cuatro elementos constitutivos: manifestación, efectos, causas y agentes implicados; en cuya base está la premisa de que todo daño ambiental es producto de la actividad humana.

En relación con las características del daño ambiental Castañón (2006) plantea que tienes dos supuestos como son el daño patrimonial y el daño ecológico. El primero tiene que ver con un perjuicio a los bienes tangibles públicos o privados que pertenecen a un patrimonio de personas, en tanto que el segundo tiene que ver al propio daño del bien. Aun así, cuando se habla de daño ambiental se refiere en concreto a daños a las especies y hábitats, aguas y suelos.

Otro aspecto que se considera de alta relevancia es identificar el daño moral ambiental cuyo objeto específico es “objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más caros afectos” (Castañón, 2006, p. 32).

Frente a esta categorización del daño, la Corte Constitucional ha venido desarrollando una jurisprudencia en el que se aborda la responsabilidad ambiental del Estado, de contenido patrimonial, bajo la noción de daño antijurídico, aspecto éste que se analizará con mayor precisión al momento de abordar el análisis jurisprudencial del caso objeto de estudio.

#### **6.4. Principios básicos del Derecho Internacional Ambiental**

La noción de principio definida por Valencia (2007) dice que corresponde a “los derechos humanos fundamentales, los bienes humanos básicos, los valores básicos, los

valores jurídicos de la comunidad (...) que hacemos equivalentes los derechos fundamentales a todos los derechos humanos y que, dentro de estos (...) los deberes humanos” (p. 81). Se entiende entonces cómo los principios se encuentran ligados a un marco de valores sociales que se requieren ir consolidando en el ámbito normativo, sobre todo en el marco de los instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos.

Destaca el autor que el mismo no es un instrumento de regulación ambiental, sino que es una directriz general que busca el cumplimiento de un fin en la mayor medida posible, lo que significa que es posible que un principio pueda dar origen a un instrumento. A continuación se analizan de forma precisa los principios de precaución, prevención y de responsabilidad, establecidos en la Declaración de Río sobre Ambiente y Desarrollo en los cuales se soporta la responsabilidad ambiental.

#### **6.4.1. Principio de precaución**

El principio de precaución tiene su origen como parte de los instrumentos internacionales en materia ambiental en el principio 15 de la Declaración de Río sobre Ambiente y Desarrollo el cual expresa:

Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente (ONU, 1992, Principio 15).

Se entiende entonces que este principio es aquel que respalda la admisión de medidas protectoras frente a posibles daños ambientales que no hayan sido científicamente validados, de ahí la precaución como una previsión o medida que toman las autoridades ambientales o los Estados para evitar un daño ulterior.

Lora (2011) afirma que si bien los instrumentos internacionales e internos no lo definen, el mismo puede entenderse como la actitud de reserva que decide adoptar una persona (natural o jurídica) para evitar o prevenir daños ocasionados como consecuencia de una determinada actividad. De igual forma, se debe tener en cuenta que sus principales elementos constitutivos son la anticipación o previsibilidad, el peligro de daño, incertidumbre frente a la probabilidad de un daño y adopción de medidas conducentes a prevenir o evitar el daño al ambiente.

#### **6.4.2. Principio de prevención**

El principio de prevención se ubica inicialmente en el Principio 14 de la Declaración de Río sobre Ambiente y Desarrollo, el cual expresa que “Los Estados deberían cooperar efectivamente para desalentar o evitar la reubicación y la transferencia a otros Estados de cualesquiera actividades y sustancias que causen degradación ambiental grave o se consideren nocivas para la salud humana” (ONU, 1992, Principio 14).

Aun cuando no tiene la misma fuerza que el principio de precaución, el principio de prevención se orienta en la protección de los peligros conocidos y ciertos lo que le da un carácter más claro a quienes deciden aplicarlo, pues se encuentra relacionado más con la debida diligencia que se debe tener al momento de manejar sus negocios: “En el caso de la

‘prevención’, la peligrosidad de la cosa o de la actividad ya es bien conocida, y lo único que se ignora es si el daño va a producirse en un caso concreto” (Lora, 2011, p. 25).

En este sentido se plantea que con la aplicación de dicho principio lo que el Estado busca es advertir daños en el marco de su propia jurisdicción (Valverde, 2007). De igual forma, para Clément (2007) este principio se encuentra ligado necesariamente a la debida diligencia en los negocios, lo que significa la obligación de vigilar y adoptar las medidas previsibles en relación con un suceso que podría ocurrir.

Para Cafferatta (2012) el principio de prevención se orienta a la necesidad de atención de las causas y fuentes de los problemas ambientales, los cuales requieren que sean atendido de forma urgente e integral, a fin de que se pueda prevenir posteriores efectos negativos sobre el ambiente.

#### **6.4.3. Principio de responsabilidad ambiental**

La inclusión de este principio como parte integral en la gestión ambiental se halla en el Principio 13 que plantea la necesidad de que los Estados desarrollen una legislación interna para proteger el ambiente, así como la necesidad de cooperación internacional para atender el daño ambiental que se produzca entre fronteras:

Los Estados deberán desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales. Los Estados deberán cooperar asimismo de manera expedita y más decidida en la elaboración de nuevas leyes internacionales sobre responsabilidad e

indemnización por los efectos adversos de los daños ambientales causados por las actividades realizadas dentro de su jurisdicción, o bajo su control, en zonas situadas fuera de su jurisdicción (ONU, 1992, Principio 13).

Uno de los aspectos que son esenciales de este principio es que tiene como objetivo responsabilizar a quien contamina por los daños causados, lo que trae como consecuencia el deber de “sufragar los costes relacionados con el daño causado, reducirán sus niveles de contaminación hasta el punto en que el coste marginal de la descontaminación resulte inferior al importe de la indemnización que habrían tenido que abonar” (Comisión Europea, 2000, p. 14).

## **7. Marco Jurídico relacionado con el principio de afectación ambiental en el tratamiento ambiental de las cuencas hidrográficas en el sector de hidrocarburos y su relación con la responsabilidad del Estado**

Para el análisis del marco jurídico aplicable al principio de afectación ambiental propuesto por el investigador, inicialmente se analiza los instrumentos internacionales de mayor relevancia frente a este principio propuesto, para después abordar el marco constitucional. Posteriormente se analiza el marco legal y reglamentario de dicha responsabilidad, finalizando con las principales sentencias que hacen parte de la responsabilidad patrimonial del Estado frente al daño ambiental.

### **7.1. Principales instrumentos internacionales relacionados con el principio de afectación ambiental y la sostenibilidad ambiental**

Antes de abordar el análisis de los principales instrumentos jurídicos, es menester precisar la noción dada al principio 13 que habla sobre la responsabilidad del Estado, tanto a nivel interno como por los mecanismos de cooperación internacional.

Los Estados deberán desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales. Los Estados deberán cooperar asimismo de manera expedita y más decidida en la elaboración de nuevas leyes internacionales sobre responsabilidad e indemnización por los efectos adversos de los daños ambientales causados por las actividades realizadas dentro de su jurisdicción, o bajo su control, en zonas situadas fuera de su jurisdicción (ONU, 1992, Principio 13)

Tal como queda expresado, este principio tiene dos componentes básicos; por un lado establece el imperativo de desarrollo legislativo interno tendiente al manejo de la

responsabilidad e indemnización que debe surtirse frente a los daños ambientales, luego implica una exigencia en materia sancionatoria para todos aquellos actores que interfieran negativamente en la sostenibilidad ambiental.

De otro lado, el principio en mención establece la necesidad de cooperación interestatal o internacional frente al tema de la responsabilidad e indemnización relacionada con proyectos nacionales que tengan efectos negativos ambientales en otros Estados.

A continuación se analizarán los principales instrumentos internacionales relacionados con la responsabilidad ambiental, asumiendo enseguida las normas internas que aplican y, finalmente, se hará un análisis jurisprudencial sobre el precedente constitucional de la responsabilidad patrimonial del Estado, por estar en la base de la problemática objeto de estudio y de la construcción teórico- práctica del principio de afectación ambiental en el contexto colombiano.

En ese sentido, el principal instrumento internacional corresponde a la “Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo”, impulsada por las Naciones Unidas para avanzar en el proceso de protección del sistema ambiental mundial, en el que se determinan unos principios en los que se plantean políticas y tareas específicas a los Estados, dentro de los cuales está el principio 13 o principio de afectación ambiental ya mencionado.

A esta Conferencia se suman otra serie de documentos y declaraciones internacionales que dan a entender la relevancia que tiene el tema del agua en el marco del derecho ambiental (Tabla 3)

Tabla 3. Principales instrumentos internacionales que configuran el derecho humano al agua.

<b>Instrumento o declaración internacional</b>	<b>Año</b>	<b>Aspectos principales</b>
Conferencia de la ONU sobre el agua, Mar del Plata	1977	Se hace un reconocimiento del agua como un derecho humano. Adopción de medidas necesarias para emprender estudios sobre el agua y el nivel de calidad de la misma.
Conferencia Internacional sobre Agua y Desarrollo Sostenible. Conferencia de Dublín	1992	Se reconoce derecho fundamental del ser humano a tener acceso a un agua pura y al saneamiento a un precio asequible para toda la población. Se plantea la necesidad de ejecutar programas orientados al ambiente favorable, lo que implica inversiones cuantiosas en cuanto a financiación y capacitación.
Conferencia de la ONU sobre Medio Ambiente y el Desarrollo. Cumbre de Río	1992	Se toma como principal objetivo el establecimiento de una alianza mundial equitativa relacionada con los niveles de cooperación que se requieren entre los Estados para la protección del sistema ambiental. Creación de los principios sobre los cuales se debe guiar el ambiente y el desarrollo, lo que finalmente debe conducir a acuerdos internacionales de cooperación.
Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo	1992	El derecho a un nivel de vida adecuado, siendo uno de sus componentes el agua. En materia ambiental plantea la necesidad de que las comunidades indígenas cuenten con programas que coadyuven a la protección ambiental. En la relación población y medio ambiente se plantean varios retos: necesidades humanas básicas en ambientes saludables y la degradación del medio ambiente y agotamiento de los recursos.
Resolución de la ONU sobre el Derecho al Desarrollo	1999	Incluye el derecho a la alimentación y al agua pura como un derecho humano fundamental. En la urgencia de eliminación de la pobreza se requiere de una propuesta polifacética que incluya dentro de los aspectos básicos el tema ambiental.
Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible	2002	En la declaración política se precisa la necesidad de acceso a los servicios básicos, entre ellos el suministro de agua potable. Se asume la responsabilidad por fomentar y fortalecer los tres pilares del desarrollo sostenible como son la protección al ambiente, el desarrollo social y el

		desarrollo económico. Uno de los problemas más álgidos es el deterioro ambiental, siendo el uso de la energía el que trae las consecuencias negativas más fuertes como la desertificación, acidificación, contaminación del aire y cambio climático. Se expresa que los conflictos armados y la guerra afectan de forma profunda el desarrollo sostenible por ser contrarios a este. Dentro de los acuerdos logrados está el combate al terrorismo, la delincuencia organizada y la corrupción en sus distintos grados o niveles.
Observación General sobre el derecho al agua	2002	Reafirma el derecho al agua como parte integral de la legislación internacional. Durante el conflicto armado se debe respetar el derecho al agua y no afectar los suministros de agua como medida punitiva. Asimismo, en el marco del conflicto armado se deben atender las obligaciones emanadas del Derecho Internacional Humanitario.
Proyecto de directrices para la realización del derecho al agua	2005	Orientado en la asistencia sobre la responsabilidad de gobiernos y agencias internacionales en la elaboración de políticas que materialicen el derecho al agua potable y al saneamiento ambiental.
Decisión 2/104 del Consejo de Derechos Humanos de la ONU	2006	Solicita al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para que realice un estudio sobre el alcance y contenido de las obligaciones en materia de derechos humanos relacionados con el acceso equitativo al agua potable. Se deben incluir conclusiones y recomendaciones.
Informe del Alto Comisionado sobre los Derechos Humanos relacionados con el acceso equitativo al agua potable	2007	Reafirma que el acceso al agua potable como parte integral de los derechos humanos en los términos de accesibilidad equitativa y no discriminatoria.
Asamblea General de la ONU Resolución A/RES/64/292	2010	Se reconoce oficialmente el derecho humano al agua y al saneamiento. Se solicita a los Estados y demás organizaciones internacionales a prestar apoyo financiero, capacitación y transferencia de tecnología para el cumplimiento de este derecho.

Fuente: ONU, 2011.

Ha sido pues intensa la labor de la ONU en procura de crear instrumentos internacionales que coadyuven en la consolidación de un sistema ambiental integral relacionado con la protección del agua. De estas resoluciones se destacan aquellas que se

centran en el derecho humano al agua, pero sin incluir el tema del conflicto armado como un elemento que afecte. De otro lado, hay declaraciones que sí expresan la necesidad de que en medio del conflicto armado se respete el Derecho Internacional Humanitario.

## **7.2. Marco constitucional de la responsabilidad patrimonial del Estado**

Además del marco legal interno relativo al procedimiento administrativo ambiental, se debe tener en cuenta la base constitucional en el que se soporta la responsabilidad patrimonial del Estado, en tanto es la herramienta idónea que tienen quienes se han visto afectados, por acción o por omisión, por daños ambientales. En esta base constitucional se encuentra el artículo 90 de la Carta Política el cual expresa:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste” (Asamblea Nacional Constituyente, 1991, art. 90).

De este postulado constitucional vale resaltar dos componentes básicos; por un lado, se habla de la responsabilidad patrimonial del Estado, bien por acción o por omisión, la cual ha sido generada por unos determinados daños ambientales en los cuales el Estado estaba en capacidad de amparar. Esto significa que se deben presentar dos situaciones; que se cause un daño antijurídico y que este sea imputable al Estado por acción u omisión.

Otro de los artículos que hacen parte de la protección al ambiente por parte de la Carta Política es el 7° que destaca la necesidad de que el Estado reconozca y proteja la diversidad étnica y cultural presente en el país. De igual forma, el artículo 8° establece el

imperativo de que el Estado tiene la obligación de “proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación”.

En igual sentido se expresa el artículo 79 de la misma Constitución al establecer el derecho que tienen las personas a “gozar de un ambiente sano” el cual no se da únicamente de forma individual, sino que se enmarca dentro del principio de la participación, ya que declara como un derecho fundamental la participación de la comunidad, siempre y cuando se busque la protección de la diversidad e integridad del ambiente.

Por último, el artículo 80 de la misma Carta determina que el Estado debe crear los instrumentos de planificación para el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, todo ello en función del desarrollo sostenible, “su conservación, restauración o sustitución”. Estos artículos constitucionales muestran una relación directa con el principio de afectación ambiental en la medida que vincula a la comunidad en su protección, dado que al no existir un ambiente sano, se produce una afectación, un menoscabo que requiere por parte del Estado acciones afirmativas para que se pueda gozar.

El otro componente corresponde a la reparación patrimonial, la cual trae como consecuencia la posibilidad de iniciar una acción de repetición contra el servidor público que mediante la conducta dolosa o grave ocasionó el daño objeto de la demanda; “La responsabilidad estatal deberá siempre derivarse de la disposición constitucional del artículo 90. Es esta norma la que contempla en la actual legislación positiva la responsabilidad extra-contractual del Estado y con base en ella deben desarrollarse los regímenes de responsabilidad estatal” (Suárez, 2011, p. 161).

Estos postulados constitucionales se retomarán más adelante en el análisis del precedente constitucional, por ser este el elemento fundamental sobre el cual se emiten las diferentes sentencias por parte de las altas cortes.

### **7.3. Marco legal interno en el que se soporta el procedimiento administrativo ambiental**

En consonancia con la responsabilidad ambiental que tiene el Estado para la protección de los recursos hídricos en el entorno internacional, se han emitido una serie de normas y decretos que buscan dotar de herramientas jurídicas a los diversos entes para emprender las acciones que correspondan, conforme a las competencias y contexto en el cual se desarrolla la protección ambiental, partiendo de su carácter constitucional como un derecho fundamental.

En ese sentido, el derecho fundamental del ambiente se encuentra en el marco de los derechos sociales, económicos y culturales, establecido por la Carta Política de 1991, en el que de forma expresa señala que “Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano (...) es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines” (Asamblea Nacional Constituyente, 1991, art. 79).

No obstante, antes de la Constitución Política de 1991, vale precisar que la responsabilidad ambiental se encontraba bajo la Ley 23 de 1973, la cual ya establecía los elementos básicos de la responsabilidad del Estado y los particulares. En concreto el artículo 16 precisa que 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. Los particulares lo serán por las mismas razones y por el daño o uso inadecuado de los recursos naturales de propiedad del Estado”.

Posterior a la Constitución y frente al imperativo constitucional establecido en el artículo 90 principalmente, se promulga la Ley 99 de 1993, la cual estableció la política pública en materia ambiental, no sólo creando y estableciendo las funciones del Ministerio del Medio Ambiente, sino también el Sistema Nacional Ambiental (SNA) y de las Corporaciones Autónomas Regionales (CAR). Frente al Sistema Nacional Ambiental (SINA), este es definido como “el conjunto de orientaciones, normas, actividades, recursos, programas e instituciones que permiten la puesta en marcha de los principios generales ambientales contenidos en esta Ley” (CRC, 1993, art. 4°). Asimismo, las CAR se encuentran identificados como entes corporativos bajo la siguiente particularidad:

“Las CAR por sus características constituyen geográficamente un mismo ecosistema o conforman una unidad geopolítica, biogeográfica o hidrogeográfica, dotados de autonomía administrativa y financiera, patrimonio propio y personería jurídica, encargados por la ley de administrar, dentro del área de su jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables y propender por su desarrollo sostenible” (Congreso de Colombia, 1993, art. 23)

Finalmente, en relación con las cuencas hidrográficas se destacan los siguientes elementos constitutivos:

- Al Minambiente le compete definir las pautas generales para el ordenamiento y manejo de las cuencas hidrográficas.

- A la CAR le compete ordenar y establecer normas y directrices para su manejo, así como la promoción y ejecución de obras para la protección y adecuado manejo de las cuencas.

- Los departamentos tienen la competencia de promover, cofinanciar y ejecutar obras y proyectos tendientes al manejo y aprovechamiento de las cuencas.

- Los municipios, distritos y Distrito Capital tienen que promover, cofinanciar y ejecutar proyectos para el manejo adecuado de las cuencas.

- De termina que de los recursos para el medio ambiente que provengan del Fondo Nacional de Regalías, debe ir un 20% para la recuperación y conservación de las cuencas.

Asimismo, frente al tema de los hidrocarburos, la Ley 99 de 1993 estableció unos criterios que configuran la política pública en esta materia, pero frente a la protección ambiental, pues como ya se vio, es uno de los factores de mayor contaminación en Colombia. Uno de los aspectos relevantes es frente a las licencias ambientales, pues dejó en cabeza del Ministerio de Ambiente la “Ejecución de obras y actividades de exploración, explotación, transporte, conducción y depósito de hidrocarburos y construcción de refinerías” (CRC, 1993, art. 51). En este sentido también se debe aclarar como las licencias ambientales son también el resultado de la aplicación del principio de evaluación del impacto ambiental o prevención establecido en la Declaración de Río.

Otro aspecto de alta incidencia para el presente trabajo lo constituyen las tasas por utilización de aguas, en las que se expresa que se aplicará por parte del Gobierno Nacional un cobro a personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que tendrá como principal fin la protección y renovación de los recursos hídricos. Asimismo establece un porcentaje del 1% a todos los proyectos que utilicen agua de fuentes naturales:

“Todo proyecto que involucre en su ejecución el uso del agua, tomada directamente de fuentes naturales, bien sea para consumo humano, recreación, riego o cualquier otra actividad industrial o agropecuaria, deberá destinar no menos de un 1% del total de la inversión para la recuperación, preservación y vigilancia de la cuenca hidrográfica que alimenta la respectiva fuente hídrica. El propietario del proyecto deberá invertir este 1% en las obras y acciones de recuperación, preservación y conservación de la cuenca que se determinen en la licencia ambiental del proyecto” (Congreso de Colombia, 1993, art. 43).

Este artículo fue a su vez reglamentado a través del Decreto 155 de 2004, en el que se estableció el mecanismo para hallar el valor de la tasa por utilización de aguas, estableciendo también que dichos cobros quedan en cabeza de las CAR, las CDS y las Autoridades Ambientales de los grandes centros Urbanos.

Finalmente, la Ley 1450 de 2011, en la que se promulgó el Plan Nacional de Desarrollo, frente a las tasas por utilización del agua, plantea igualmente que no menos del 1% se debe destinar en la recuperación, “preservación, conservación y vigilancia de la cuenta hidrográfica que alimenta la respectiva fuente hídrica. El beneficiario de la licencia ambiental deberá invertir estos recursos (...) de acuerdo con la reglamentación vigente en la materia” (Congreso de Colombia, 2011, art. 215).

De igual forma, en el artículo 111 parágrafo 1° de la Ley *ibídem*, plantea que en los proyectos de construcción y operación de los distritos de riego se debe invertir un porcentaje no inferior al 1% para la preservación de aquellos recursos hídricos con los cuales se surten.

Definido el marco legal general del sistema ambiental en Colombia y su relación con las cuencas hidrográficas, se debe tener en cuenta también la promulgación de la Ley 1333

de 2009, que determinó el procedimiento sancionatorio ambiental, partiendo de que el Estado es quien tiene la potestad para ejercerlo, teniendo como eje de dicha acción a entidades como el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, las corporaciones autónomas regionales, las encargadas del desarrollo sostenible y las unidades ambientales urbanas que hacen parte del artículo 66 de la Ley 99 de 1993. Posterior a esta ley ambiental es promulgada la Ley 1333 de 2009, cuyo fin principal fue la clarificación del procedimiento sancionatorio.

“La Ley 1333 de 2009 reguló en forma integral el procedimiento para la imposición de sanciones por infracciones ambientales, es decir, que recogió los procedimientos especiales y dispersos existentes, de tal forma que el único procedimiento sancionatorio ambiental válido para la imposición de sanciones a partir del 21 de julio de 2009 era el consagrado en dicha Ley” (Garro, 2013, p. 447).

En relación con la infracción ambiental, vale decir que la Ley *ejusdem* plantea dos tipos de connotación; bien por violación a las normas ambientales así como por el daño al ambiente. Frente a la violación normativa se tiene establecido el Acto Administrativo, el cual es proferido por la respectiva autoridad ambiental, tal como lo estipula e. g. el artículo 15, el cual establece medidas preventivas en caso de flagrancia que se deben legalizar mediante un acto administrativo. De igual forma, frente a las posibles conductas que impliquen la infracción ambiental, esta Ley estableció un procedimiento sancionatorio específico que se muestra de forma clara en la Figura 6.

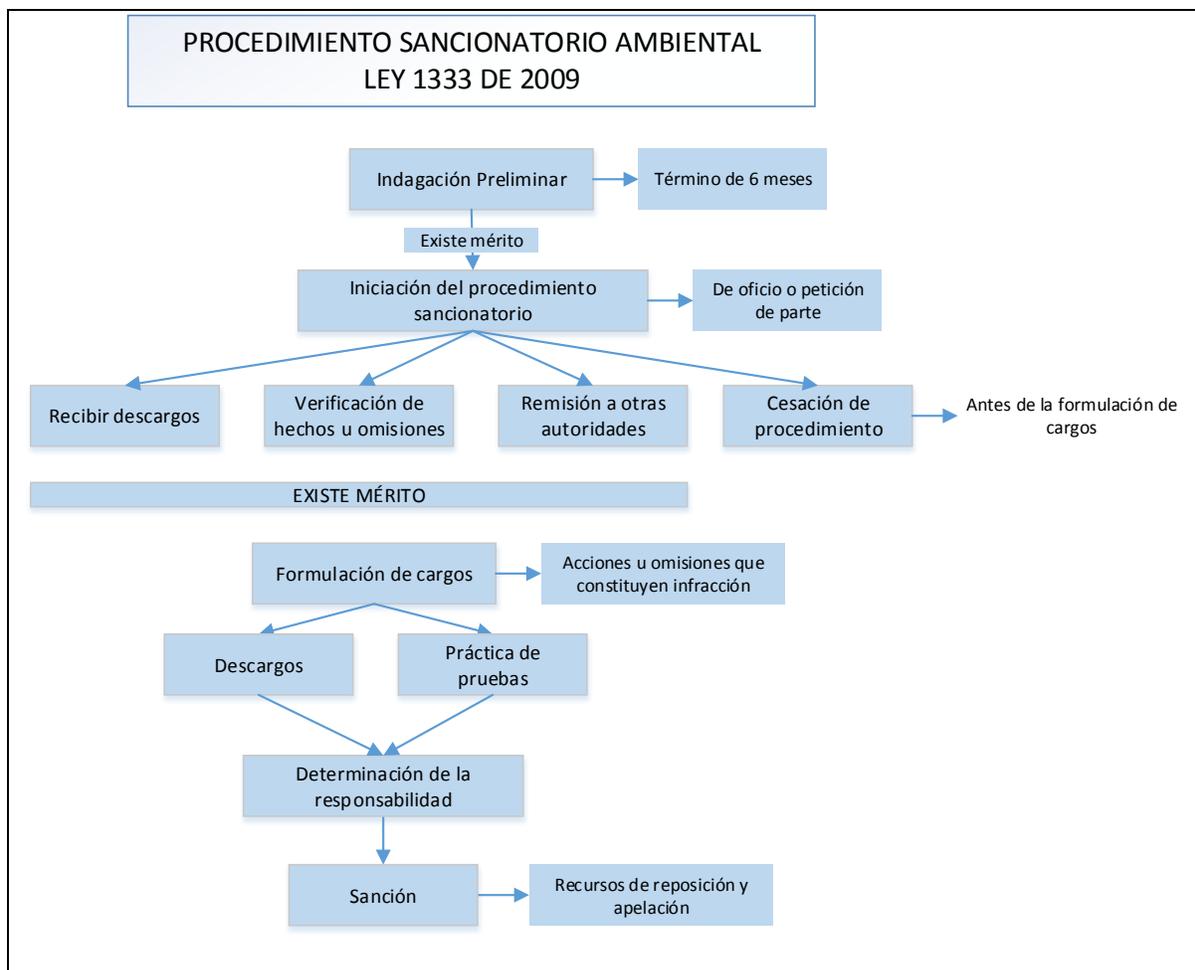


Figura 6. Procedimiento sancionatorio ambiental conforme a la Ley 1333 de 2009  
Fuente: elaboración propia.

Establecido el procedimiento, también es importante enumerar las diversas medidas preventivas que pueden tomar las autoridades ambientales como son la amonestación escrita, decomiso preventivo de productos o implementos que se utilicen para cometer algún tipo de infracción, aprehensión preventiva de especímenes o productos y suspensión de la obra o actividad que se realice.

#### 7.4. Marco jurisprudencial frente a la responsabilidad patrimonial del Estado

Establecido el marco legal internacional como interno, vale precisar que el marco jurisprudencial respecto al principio de afectación ambiental se encuentra determinado en

dos posibles escenarios de análisis de la *ratio decidendi*. Por un lado, están las sentencias relativas al Régimen Sancionatorio Ambiental, que se relacionan con la competencia que tiene el Estado para llevar a cabo procesos y actuaciones que permitan sancionar y restablecer los daños ocasionados por una infracción ambiental, lo que genera una responsabilidad de carácter administrativo por el daño jurídico ocasionado, bien a entidades públicas como a particulares<sup>9</sup>.

De otro lado, se encuentran las sentencias relativas a la responsabilidad patrimonial del Estado, que ocurre como consecuencia de la acción u omisión de las diversas entidades frente a los daños ambientales ocurridos, lo que implica que el operador jurídico sancione al Estado, lo que para el presente estudio, estas sanciones versan sobre los daños ocasionados en el sector de los hidrocarburos.

Para el logro de este objetivo, la teoría jurídica sobre la cual se sustenta el análisis jurisprudencial se enmarca dentro del “nuevo derecho” propuesto por el López (2006), quien con base en el precedente constitucional permite hacer un análisis sistemático sobre la *ratio decidendi* de las diversas sentencias objeto de estudio, a fin de identificar el hilo conductor sobre el cual se ha manifestado la interpretación de cada uno de los derechos que se buscan amparar o de las normas demandadas por ser inconstitucionales. Para este autor son dos los objetivos interpretativos que hacen parte del precedente constitucional:

- (1) lograr que los jueces de instancia tengan una comprensión finalista y sistemática de la Constitución por oposición a las lecturas literalistas del sistema jurídico; (2) lograr que los jueces de instancia apliquen, no sólo las reglas constitucionales, sino

---

<sup>9</sup> La *ratio decidendi* corresponde a la razón principal de una sentencia que debe ser aplicada a casos similares como regla de precedente jurisprudencial vinculante.

igualmente las “sub-reglas” jurisprudenciales en que dichas reglas se especifican (López, 2006, p. 55).

Estos objetivos plantean, *prima facie*, la existencia de dos opciones que tienen los jueces a la hora de fundamentar jurídicamente sus fallos, bien por su comprensión hermenéutica (comprensión sistemática de la Constitución) o por una interpretación exegética de la normatividad (significado de la norma). En ese sentido, López plantea la existencia de dos formas de aplicar la *ratio decidendi*; desde el precedente vinculante o de la jurisprudencia indicativa.

En la tabla 4 se pone de manifiesto las diferencias más notables, tomando en cuenta tres elementos básicos como son la regla de relevancia, fuerza vinculante y regla de cambio, con los cuales es posible identificar cuál de las dos interpretaciones está aplicando el operador judicial en materia de responsabilidad patrimonial del Estado.

Tabla 4. Elementos básicos inherentes a la *ratio decidendi* de las sentencias emitidas por las altas cortes

	<b>PRECEDENTE VINCULANTE</b>	<b>JURISPRUDENCIA INDICATIVA</b>
Regla de relevancia	Un precedente es relevante cuando se presenta un caso nuevo análogo por sus hechos y circunstancias	La jurisprudencia es relevante cuando trata un tema o concepto común al del nuevo caso nuevo, sin necesidad de verificar criterios de analogía fáctica entre ambos.
Fuerza vinculante	Tiene fuerza gravitacional que hala la decisión de un caso nuevo análogo por sus hechos y circunstancias	La jurisprudencia no tiene fuerza gravitacional específica frente a la decisión en el nuevo caso. El concepto jurídico utilizado en el caso anterior tiene alguna tendencia a ser

		utilizado de la misma manera el caso nuevo.
Regla de cambio	Sólo procede cuando resulta razonable desvirtuar la fuerza gravitacional que prima facie tiene el precedente. Ello exige argumentación explícita, transparente y suficiente.	Siendo la jurisprudencia indicativa, la doctrina fijada con anterioridad no tiene peso suficiente para crear cargas especiales de argumentación al momento de cambio jurisprudencial.

Fuente: López, 2006, p. 145.

Clarificadas las dos formas básicas sobre las cuales se fundamentan las sentencias, López plantea una metodología precisa para el análisis jurisprudencial, la cual se divide en las siguientes fases de investigación: punto arquimédico de apoyo, ingeniería de reversa, telaraña y puntos nodales de jurisprudencia. El punto arquimédico es “una sentencia con la que el investigador tratará de desenredar las relaciones estructurales entre varias sentencias” (López, 2006, p. 118). A través de este paso se busca identificar una sentencia que servirá de base para identificar las “sentencias hito”<sup>10</sup>, es decir las sentencias fundamentales que ayudarán a identificar el precedente constitucional y las diferentes alternativas o rasgos que sobresalen en las mismas.

La ingeniería de reversa consiste en el proceso de análisis sobre el curso citacional presente en cada una de las sentencias analizadas con el fin de tener una visión general sobre la forma como los operadores judiciales utilizaron las fuentes, lo que permitirá identificar un nicho citacional: “Esto significa que la citación interna busca ahora el valor precedencial del fallo anterior y no su valor conceptual. Este cambio en la práctica

<sup>10</sup> “una ‘sentencia hito’ es aquella que pertenece al repertorio frecuente de sentencias que la Corte cita en fallos subsiguientes y que proveen la retórica y marco de análisis en el tema concreto que se estudia (López, 2006, p. 163).

citacional permite, como es obvio, utilizar las sentencias más recientes como puntos arquimédicos que permitan estructurar la línea jurisprudencial” (López, 2006, p. 163).

La ingeniería de reversa es el análisis sistemático del curso citacional con lo que se permite tener un mapa general sobre las sentencias citadas, que se traduce en un diagrama de citas asumidas por la Corte en el tratamiento del problema jurídico o del tema jurídico abordado en la investigación. Asimismo, la telaraña es la identificación de los aspectos que permanecen fijos en cada una de las sentencias independientemente del caso objeto de análisis jurisprudencial, es decir de la identificación de los puntos nodales del nicho citacional.

Finalmente, se debe tener en cuenta los “escenarios constitucionales” que han estado presentes en las sentencias objeto de estudio. Estos *escenarios* corresponden a un patrón “fáctico típico (con su correspondiente campo de intereses contrapuestos) en el que la Corte a especificado, mediante sub-reglas, el significado concreto de un principio constitucional abstracto” (López, 2006, p. 169). Para el presente caso se buscan identificar los elementos fácticos que fueron asumidos por las altas cortes, obteniendo con ello no sólo los elementos comunes de las sentencias sino en qué contextos se desarrolló. Bajo esta estructura metodológica en que se inscribe la teoría jurídica del “nuevo derecho” del maestro López, a continuación se hace el análisis jurisprudencial sobre la responsabilidad patrimonial del Estado en relación con los daños ambientales, específicamente en lo relativo al sector de hidrocarburos; correlacionado a la vez con la propuesta del investigador del nuevo principio de afectación ambiental.

El estudio de las sentencias emitidas por las altas cortes en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, permitió identificar a la Corte Constitucional y al Consejo de Estado como las dos entidades que han asumido dicha temática. En ese sentido, el punto arquimédico se ubicó en la sentencia C-333 de 1996 de la Corte Constitucional por ser la más referenciada en las demás sentencias, con lo cual se tiene una claridad sobre el curso citacional de las demás sentencias. En ese sentido, el Apéndice A muestra de forma clara cuál ha sido el curso citacional, destacando sin duda que las sentencias del Consejo de Estado de 1993 y 1995<sup>11</sup> dieron las directrices sobre la materia, pues fue el sustento sobre el cual se edificó la sentencia C-333 de 1996.

Vale decir que en total se analizaron 19 sentencias emitidas por la Corte Constitucional y 8 del Consejo de Estado. En el proceso de depuración quedaron identificadas un total de 24 sentencias en las que se determinó estudiar si aplicaban el precedente vinculante o la jurisprudencia indicativa, el curso citacional de cada una de ellas, las normas aplicadas (Apéndice A y B) y los puntos nodales aplicados en la *ratio decidendi* (Apéndice B).

Frente a la aplicación jurisprudencial, es claro que en la Corte Constitucional, salvo pocas salvedades<sup>12</sup>, ha venido operando el precedente constitucional, en tanto que en el Consejo de Estado se está aplicando la jurisprudencia indicativa, pues si bien es cierto que utilizan fallos de la Corte Constitucional, esto lo hace para definir un concepto mas no para fijar un precedente en la *ratio decidendi*, como es el caso del expediente 29028 de 2014, en

---

<sup>11</sup> Se debe precisar cómo estas sentencias toman como sustento de la Responsabilidad Patrimonial del Estado el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, por ser este el “tronco en el que encuentra fundamento la totalidad de la responsabilidad patrimonial del Estado”

<sup>12</sup> Es el caso de la sentencia C-428 de 2002 la cual toma como sustento de análisis el artículo 90 de la Carta Política y la Ley 446 de 1998.

el que se toma como referente la sentencia C-486 de 2009 como base del concepto de ambiente, pero no los fundamentos utilizados en la misma.

Tal como se muestra en el análisis del nicho citacional sobre la responsabilidad patrimonial del Estado (Apéndice A), se identifican las siguientes sentencias hito en su orden cronológico: C-333/96, C-430/00 y C-100/01. De igual forma, es relevante que la fuente para iniciar el precedente constitucional se encuentra en la sentencia del Consejo de Estado de 1993, la cual es nombrada como fundamento del precedente por parte de los jueces constitucionales.

Continuando con el análisis, la figura 6 muestra de forma sistemática la telaraña de las sentencias, con las cuales se puede identificar cuál ha sido el curso citacional de cada una de estas, destacando el hecho de que existe un fundamento base en las sentencias del Consejo de Estado, no sin advertir, como se verá más adelante, que el fundamento constitucional está dado por el artículo 90 de la Carta Política.

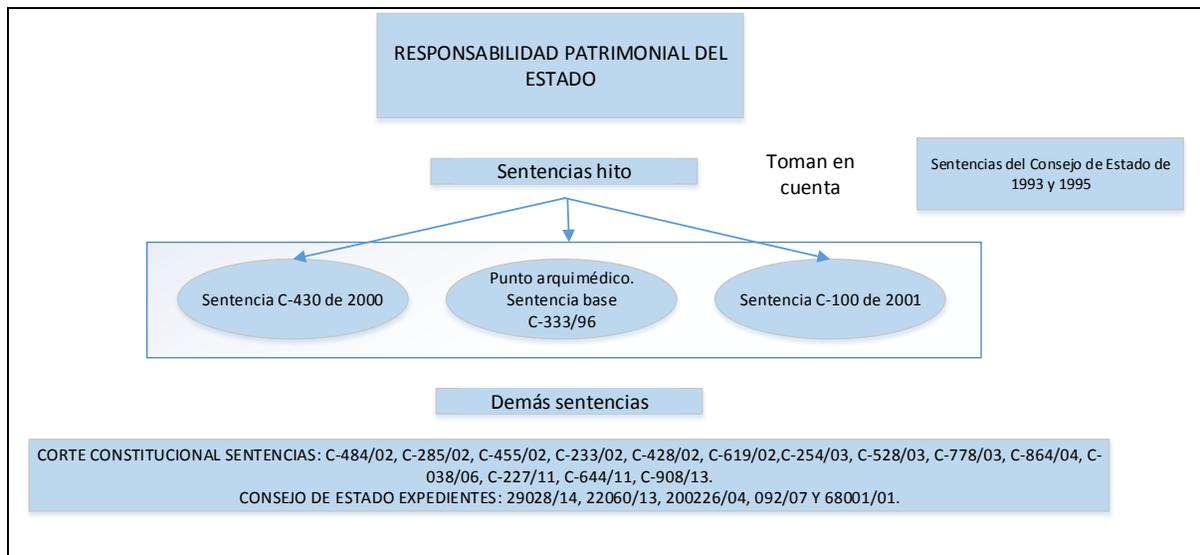


Figura 7. Síntesis citacional de la responsabilidad patrimonial del Estado

Fuente: elaboración propia.

Tal como se observa en la figura 7, la sentencia base del análisis jurisprudencial lo representa la C-333 de 1996, ya que esta retoma las sentencias del Consejo de Estado de 1993 y 1995 para empezar a construir un precedente constitucional, el cual es posteriormente reforzado por las demás sentencias. Identificado el nicho citacional, en la figura 8 se relacionan de forma clara los puntos nodales que han sido tratados por estas sentencias, con lo cual se tiene una visión integral sobre el tema objeto de estudio.

Estas sentencias permiten identificar los puntos nodales elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial del Estado

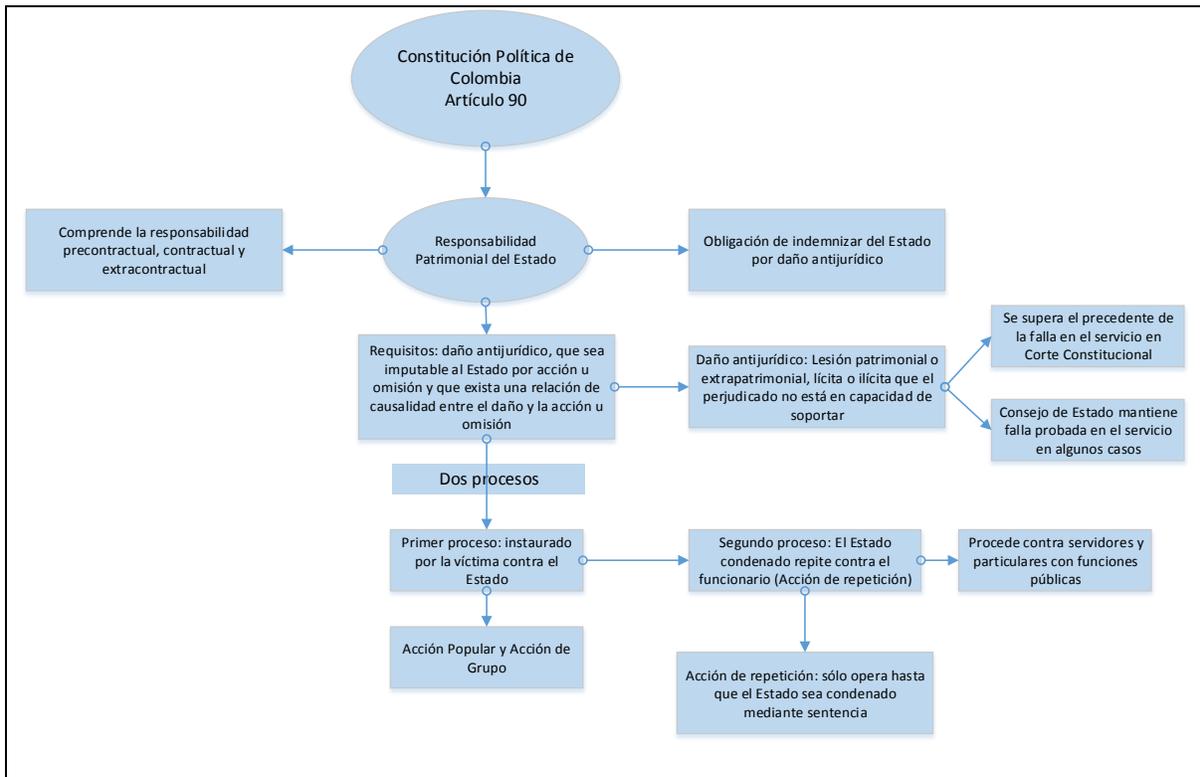


Figura 8. Puntos nodales esenciales de la Responsabilidad Patrimonial del Estado  
Fuente: elaboración propia

Esta postura constitucional se fundamenta en el artículo 90 de la Carta Política, que, como ya se analizó, establece tres criterios básicos para determinar la responsabilidad

estatal: daño antijurídico, relación de causalidad y que sea imputable al Estado por acción u omisión.

En ese sentido el daño antijurídico se encuentra definido como una lesión de carácter patrimonial o extrapatrimonial “causada en forma lícita o ilícita, que el perjudicado no está en el deber jurídico de soportar” (Corte Constitucional, 2002). Con este concepto la Sala Constitucional supera el precedente de la falla en el servicio que se venía utilizando, puesto que plantea que el artículo 90 generó un nuevo panorama normativo en el marco de la responsabilidad patrimonial del Estado:

“En primer lugar porque reguló expresamente una temática que entre nosotros por mucho tiempo estuvo supeditada a la labor hermenéutica de los jueces y que sólo tardíamente había sido regulada por la ley. Y en segundo lugar porque, al ligar la responsabilidad estatal a los fundamentos de la organización política por la que optó el constituyente de 1991, amplió expresamente el ámbito de la responsabilidad estatal haciendo que ella desbordara el límite de la falla del servicio y se enmarcara en el más amplio espacio del daño antijurídico” (Corte Constitucional, 2002).

No obstante estas precisiones establecidas por la Corte, el Consejo de Estado ha seguido utilizando la noción de falla probada del servicio, con lo cual se aparta de esta noción de daño antijurídico: “[E]n todo caso, la falla probada del servicio constituye el régimen de responsabilidad general, y en los casos en que el asunto no pueda gobernarse bajo dicho título de imputación, se potenciará uno de responsabilidad distinta, y como quiera que en este caso, estamos en presencia de una actividad peligrosa en tratándose de la manipulación de armas de fuego, podría privilegiarse también la tesis del riesgo excepcional en caso de ser procedente” (Consejo de Estado, 2014).

Esto pone en evidencia las diferencias en el manejo del precedente constitucional por parte del Consejo de Estado, para el cual el daño antijurídico es más que todo un presupuesto de la responsabilidad extracontractual, pero no como parte integral de la responsabilidad del Estado. A esto se suma que no utiliza el precedente, sino que parte de la doctrina, e. g. al momento de definir el daño antijurídico: “Para A. de Cupis el daño antijurídico es el acto que viola la norma que tutela el interés de otro, que lesiona el interés ajeno” (Consejo de Estado, 2014, p. 32).

En síntesis, el Consejo de Estado fundamenta sus decisiones en la jurisprudencia indicativa, luego la jurisprudencia anterior a la decisión no tiene la fuerza ni el peso suficiente para convertirse en precedente vinculante, de ahí que la postura del operador judicial no tenga una línea jurisprudencial, tal como se evidenció en el tema del manejo dado al daño antijurídico y la falla en el servicio.

De otro lado, frente a la responsabilidad patrimonial del Estado y su relación con la problemática del derrame de hidrocarburos, se observa que la Corte Constitucional no ha desarrollado jurisprudencia al respecto, como sí lo ha hecho el Consejo de Estado, que ha abordado la problemática ambiental, especialmente el derrame del crudo producto de un acto terrorista o por errores en el transporte mismo, tal como se pone en evidencia en la sentencia del 13 de mayo de 2004 en la que la Sección Tercera del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo decide sobre una Acción de Grupo en el departamento de Nariño en la que se pide se condene al Estado por el “daño material y moral que les causó el derrame de crudo el día 18 de febrero de 2000, en la estación de bombeo la Guayacana del oleoducto Transandino, de propiedad de ECOPETROL”.

En la demanda se establecen como hecho fundamental el derrame de petróleo el día 18 de febrero de 2000 como consecuencia de la voladura y apertura de la válvula reductora de bombeo en la Estación Guayacana, ubicado en el municipio de Tumaco. En dicha sentencia se condena a Ecopetrol al pago de una indemnización equivalente a \$147'875.448, por los perjuicios ocasionados por el derramamiento del crudo.

La empresa es responsable solidariamente del daño porque no adoptó, en forma inmediata, las medidas tendientes a reducir el impacto ambiental, pues sólo en las primeras horas de la noche del día 20 de marzo, es decir, cuando el crudo llevaba discurriendo casi tres días por el río, se cerraron las válvulas de bombeo y se colocaron las mallas de protección que impidieron que se continuara extendiendo la mancha sobre el río (Consejo de Estado, 2004, p. 34).

Tal como se evidencia, la figura jurídica utilizada por las personas que reclaman la responsabilidad del Estado se ha basado en las Acciones de Grupo y en las Acciones Populares, debido a que la voladura de un oleoducto o el daño accidental que afecta el medio ambiente permite estas figuras para resarcir daños. Asimismo, estas sentencias no asumen el estudio desde el daño jurídico sino de la falla probada del servicio, aun cuando sí asume la responsabilidad patrimonial (Consejo de Estado, 2004).

En relación con la indemnización, esta se caracteriza por ser colectiva, siendo condenado Ecopetrol al declararse su responsabilidad por los perjuicios materiales ocasionados con el derramamiento de crudo. De igual forma, esta sentencia es característicamente un enfoque desde la jurisprudencia indicativa, ya que toma en cuenta los Decretos y las normas como fundamento de la *ratio decidendi*.

Finalmente, las sentencias relativas a los hidrocarburos no asumen ni tienen en cuenta la Declaración de Río, lo que sin duda es un alejamiento de la jurisprudencia frente a los principios internacionales que gobiernan la protección del medio ambiente, sino que se limitan al análisis de los hechos, definición del problema jurídico y la respectiva justificación de la decisión tomada a partir de las normas vigentes (Consejo de Estado, 2007; Consejo de Estado, 2004).

En síntesis, si bien se observan cambios jurisprudenciales en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, este tema no ha sido abordado por las altas cortes en materia de hidrocarburos como línea jurisprudencial, sino como jurisprudencia indicativa, lo que implica que la sanción impuesta obedece únicamente a los criterios normativos existentes, pero no a la aplicación de un precedente específico.

## **8. Estudio de caso río Rosario en el Departamento de Nariño**

Para abordar el estudio de caso relativo al río Rosario, en un primer momento se presenta la ubicación geográfica del mismo, para continuar con la caracterización socioeconómica de la región y posteriormente la situación relativa al derrame de hidrocarburos producto de su comercio ilegal y los atentados, lo que permite identificar las condiciones para desarrollar la metodología de gestión ambiental y administrativa.

### **8.1. Ubicación geográfica de la subcuenca del río Rosario**

La subcuenca del río Rosario se encuentra ubicada en el departamento de Nariño, atravesando el municipio de Tumaco, hasta llegar a la ensenada de Tumaco (Ver Figura 9). De acuerdo con el Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico (IIAP) (2013) esta subcuenca hace parte de la macrocuenca del Pacífico colombiano y de la cuenca Directos Pacífico, con un área de 82.023,14 hectáreas.

De acuerdo con la Alcaldía de Tumaco (2010), la subcuenca del río Rosario tiene una longitud de 75 km., naciendo en la cordillera occidental y desembocando en la ensenada de Tumaco. La importancia de esta cuenca es que es la segunda en importancia en el municipio de Tumaco, pues tiene una influencia muy fuerte (60%) sobre la ensenada de Tumaco, a la vez que tiene un área de influencia de 84.500 hectáreas que equivalen al 25,2% del total del municipio, luego los efectos que se producen sobre todo el territorio son muy evidentes.

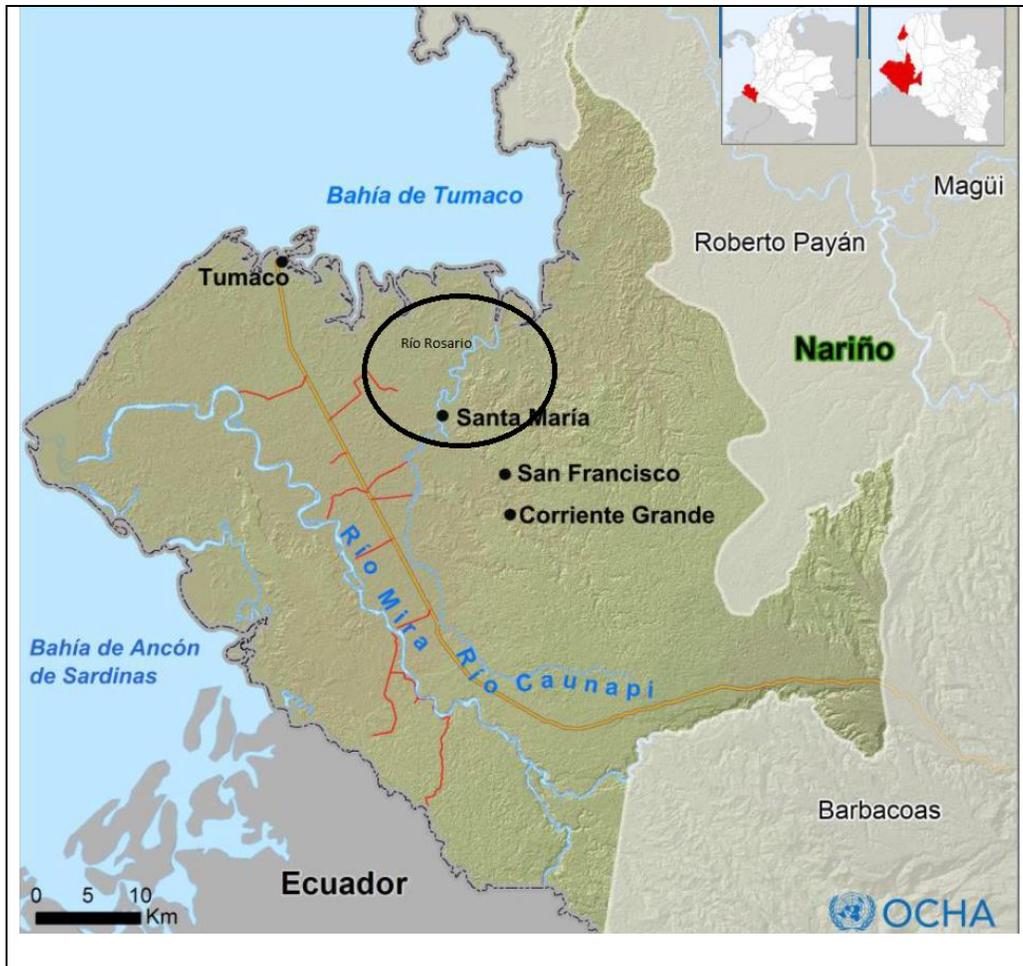


Figura 9. Ubicación del río Rosario en el Departamento de Nariño

Fuente: Oficina de Naciones Unidas para la Coordinación de Asuntos Humanitarios (OCHA), 2014, p. 1.

La subcuenca del río Rosario presenta un alto grado de sensibilidad dada la afluencia del río Caunapí, ya que este traza su recorrido de manera casi paralela al oleoducto transandino, razón por la cual, se constituya en la principal fuente de contaminación por hidrocarburos cuando se presentan roturas de dicho oleoducto, en puntos donde el crudo derramado puede alcanzar directamente el cuerpo de agua o indirectamente a través de sus tributarios (Alcaldía de Tumaco, 2010, p. 31).

A esta situación se suma el hecho que por las condiciones de altitud del río Rosario, se presenta una alta influencia de agua salada que afecta una gran parte del territorio, pues

incide en las fuentes hídricas dulces, afectando con ello a la mayoría de las comunidades próximas a la ensenada de Tumaco.

## **8.2. Caracterización social y económica de la región de la subcuenca del río**

### **Rosario**

De acuerdo con un estudio presentado en el 2014 por la Unidad de Planeación Minero Energética (UPME), son dos los pueblos indígenas que habitan el departamento de Nariño, como son los Awa con un 15,71% y los Eperara-Siapidar con apenas el 2,63% del total de la población. A estos grupos se suma la población afrodescendiente que es la de mayor representatividad del pacífico nariñense con un 79%, luego tienen gran incidencia en los proyectos y programas que allí se desarrollan, pues su visión de territorio y de vida es particularmente especial (Castillo y Jurado, 2014).

Asimismo, en cuanto al índice de ruralidad, estos autores señalan que Nariño es uno de los departamentos con mayor ruralidad, ya que llega a un promedio ponderado de 41,02, aun cuando existen regiones con un promedio de 71,9, en tanto que los cascos urbanos representan un 26,6, siendo uno de estos el municipio de Tumaco que llega al 29,75.

Ahora, la información sobre el índice de vulnerabilidad muestra cómo entre mayor proporción hay de índice de ruralidad, mayores son los niveles de vulnerabilidad, los cuales se manifiestan en aspectos básicos como educación, salud, trabajo y movilidad; aun cuando se destaca que las poblaciones que manejan de forma adecuada sus propios recursos permite bajar los niveles de vulnerabilidad: “Se puede resaltar que en el tema de vulnerabilidad económica e institucional los municipios más rurales son menos vulnerables por la alta presencia de comunidades indígenas y afrocolombianas que al manejar sus

propios recursos y tener lógicas de vida alternativas reflejan una mejor capacidad administrativa” (Castillo y Jurado, 2014, p. 19).

Frente al Índice de Desarrollo Humano (IDH), se observa cómo Tumaco se encuentra entre los municipios con IDH medio con un valor de 0,583, que es muy alejado de otros municipios como el Pasto con 0,669 e Ipiales con 0,651; aun cuando se debe destacar que ninguno alcanza a obtener un IDH alto, que corresponde al promedio nacional, luego aquí se puede identificar una de las causas por las cuales prime la violencia y es el hecho de que en la región no existen las condiciones (recursos, programas y proyectos) que posibiliten mejorar la situación de marginalidad y exclusión frente al desarrollo de los demás departamentos.

Finalmente, un tema que es importante tener en cuenta es la tasa de mortalidad, siendo una de las más preocupantes la relativa a los menores de un año, ya que la tasa en Nariño se encuentra en 40,56 por cada 1.000 nacidos vivos, mientras que el promedio nacional está en 20,3, lo que significa que la región lo duplica. Entre las mayores causas de dicha tasa se encuentran las enfermedades diarreicas agudas y las infecciones respiratorias agudas.

Frente a las agresiones y homicidios, Nariño uno de los departamentos con mayores niveles de violencia, pues si bien es cierto que ha bajado, no lo es menos el hecho de que aún sigue siendo alto, tal como se pone en evidencia en la Figura 10, en la cual los homicidios ocupan el primer lugar con un 65,87%.

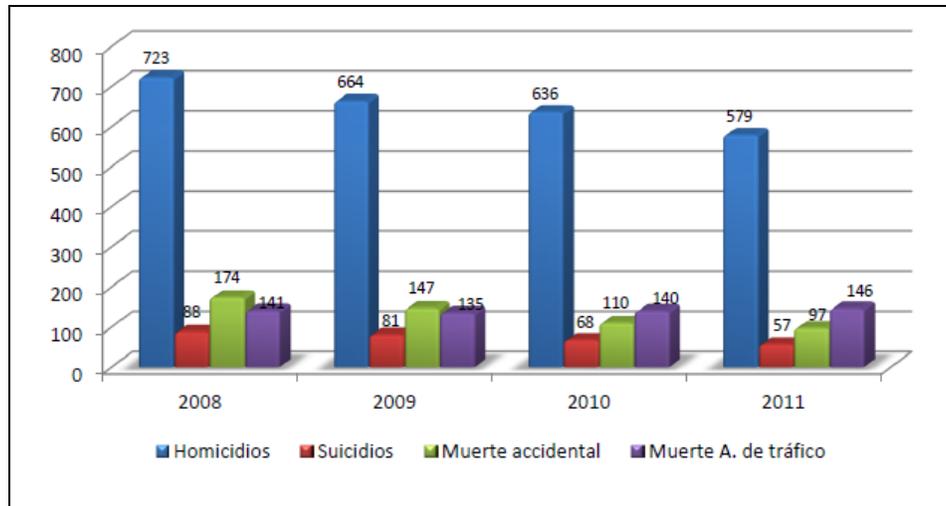


Figura 10. Evolución de muertes violentas según causa en el período 2008-2011  
Fuente: Castillo y Jurado, 2014, p. 25.

El hecho de estos altos niveles de violencia es la dinámica del conflicto armado en esta región, la cual se caracteriza inicialmente por la incursión de las llamadas Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) en el año 2000, para que después de su desmovilización, se reorganizaran en las llamadas bandas criminales (bacrim). Estos grupos armados se encuentran en abierta confrontación con miembros de la guerrilla de las FARC y del ELN. Asimismo, a estos actores se suma la práctica de los llamados “falsos positivos” o ejecuciones extrajudiciales realizadas por miembros de las Fuerzas Armadas que han generado un mayor caos e inseguridad en la región, pues el Estado aún no ha logrado establecer un pleno dominio sobre la región (Diócesis de Tumaco, 2012).

En síntesis, son múltiples los factores que inciden en la grave situación de crisis humanitaria y social que vive la región del pacífico nariñense, específicamente del municipio de Nariño, lo que afecta de forma sensible los recursos naturales en la región, más en concreto a la cuenca del río Rosario, pues una de las formas de expresión de la violencia se manifiesta en el derrame de petróleo sobre sus corrientes, afectando no sólo el medio ambiente, sino la economía local, tal como se muestra a continuación.

### **8.3. Responsabilidad del Estado frente al derrame de hidrocarburos producto de los atentados y su comercio ilegal en el oleoducto Trasandino**

La situación relacionada con la contaminación ambiental, producto del derrame de hidrocarburos en el río Rosario, se origina por el paso del oleoducto trasandino, que en su recorrido desde el departamento de Putumayo hasta la costa pacífica, en el municipio de Tumaco, pasa por múltiples territorios sin control alguno por parte del Estado, por resguardos indígenas (Awa), por territorios de Consejos Comunitarios y comunidades negras. Asimismo, atraviesa el bosque del piedemonte nariñense, generando múltiples riesgos en una de las zonas de mayor diversidad del mundo (Diócesis de Tumaco, 2012)

Ante la ausencia del Estado, el oleoducto es explotado por grupos armados ilegales que le conectan válvulas clandestinas para sacar el crudo y utilizarlo en la producción de cocaína: “Las válvulas son rudimentarias, al igual que las refinerías clandestinas y cada vez que llueve, el agua lleva el hidrocarburo regado o desperdiciado al riachuelo más cercano, el cual desemboca en el río más cercano” (Diócesis de Tumaco, 2012, p. 57).

No obstante, en investigaciones realizadas por la Fundación Paz y Reconciliación (2014), la única presencia del Estado se encuentra representada prácticamente en el ejército cuya principal labor ha sido la protección de la infraestructura petrolera, pero dadas las condiciones y longitud de la misma no alcanzan a cubrir todo su recorrido. Esta situación viene aparejada con otra como es el abandono de la población, ya que no hay suficiente inversión social, traducida en la falta de proyectos económicos, sociales y comunitarios que impulsen el desarrollo local, máxime cuando se debe tener en cuenta que la mayor presencia está dada en las comunidades indígenas y negras.

Este nivel de responsabilidad del Estado se encuentra suficientemente validado en la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, la cual tuvo como origen la falta de inversión social, lo que ocasionó uno de los mayores estragos en los ecosistemas de la región, ya que con motivo de una movilización campesina en el año 2000, exigiendo derechos de participación e inclusión, terminó lamentablemente con el derramamiento de crudo del oleoducto Trasandino, de propiedad de Ecopetrol, afectando de forma considerable el curso del río Rosario.

“La voladura y apertura de la válvula reductora de bombeo de la estación de ‘la Guayacana’, municipio de Tumaco, que afectó en gran parte el curso del río Rosario y con ella a todos los pobladores de las veredas, contaminación que se extendió a otros ríos con los cuales se comunica, como son los ríos Caunapi, Chaguari y Mejicano, aumentando de tal manera el número de perjudicados con tal suceso, que ha causado un grave deterioro ecológico y ambiental en estas regiones del municipio de Tumaco” (Consejo de Estado, 2004, p. 2).

Conforme a los hechos señalados en la sentencia, se logró concluir que el daño ecológico en la región había sido inmenso, tanto en la biota acuática como en los asentamientos humanos ya que implicó un impacto en el 73% del cauce de los ríos Rosario y Pulgande, aunque con mayor incidencia en el primero por ser al que inicialmente cayó el hidrocarburo. De acuerdo con el informe presentado por Corponariño los asentamientos humanos más afectados fueron “Aguacate, Peña de los Santos, la Chorrera, Camarones, Garabato, Corriente Grande, Boca del Pilvi, Ambupí, San Francisco, Vuelta Larga, El Coco, Charco del Gallo (El Llano), Chapilar, Santa María, La Esperanza, El Porvenir,

Iscuandecito, Isla Grande, Pedregal, La Pampa (La Quinta) y Candelo” (Consejo de Estado, 2004, p. 20).

Asimismo, el Ministerio de Ambiente rindió un concepto sobre el impacto y afectaciones producidas por la contaminación por hidrocarburos, entre los que vale la pena mencionar los siguientes:

- Alteración de la productividad primaria como consecuencia de la muerte de organismos plantónicos encargados de esta actividad, pero se dio una rápida recuperación debido a que estas comunidades se renuevan de forma permanente.
- Afectación indirecta a las comunidades de peces pues al no tener alimento se desplazan hacia otras zonas, pero si son tocados por la mancha de petróleo estos animales mueren como consecuencia del taponamiento de las branquias.
- Contaminación en los organismos sesiles<sup>13</sup> que se encuentran en el fondo del río, lo que implica que su recuperación sea más pesada, dependiendo de las condiciones ambientales del río.
- Ya en las zonas costeras a las que llega el río Pautó, la afectación se da en los manglares, en donde se presenta la muerte por asfixia e intoxicación de los árboles, ante lo cual es muy poco lo que se puede hacer ya que es imposible su acceso para la limpieza manual.

Corponariño también rindió un informe en el que se pone en evidencia la falta de condiciones de seguridad que se vive en la región, en donde el oleoducto Transandino se

---

<sup>13</sup> Estos organismos se encuentran adheridos en su sustrato, el cual se encuentra en el fondo del río.

encuentra en riesgo y exposición a atentados terroristas, lo que implica que se establezcan mejores condiciones de seguridad, pues el daño a la rica biodiversidad no sólo es incalculable, sino en algunos casos irrecuperable. A esto se suma que la revisión sobre los equipos de contingencia en el municipio de Tumaco no cuenta con equipos eficientes de contingencia, lo que genera riesgo de contaminación de ambientes marinos, más susceptibles de afectarse.

Finalmente, en relación con Ecopetrol se puso en evidencia que no existen planes adecuados de inducción para los funcionarios nuevos así como los que están al frente de los planes de contingencia, lo que impide que asuman las responsabilidades específicas al momento de activar dichos planes en caso de presentarse una emergencia por atentados terroristas. Esta es la razón por la cual el Consejo de Estado (2004) condena a esta empresa a indemnizar a los trabajadores.

No obstante, el reproche que se hace a esta sentencia es que ante las evidentes fallas de las entidades responsables del ambiente, no se estableció ninguna acción tendiente a mejorar la seguridad del oleoducto Transandino, lo que significa la inaplicabilidad de los principios de precaución y prevención que correspondía haber formulado en función de lo establecido en la Declaración de Río sobre Ambiente y Desarrollo.

Se deduce entonces cómo la manifestación de la violencia en la región sumada a la pasividad u omisión del Estado en crear las condiciones idóneas de protección a la infraestructura petrolera, ocasiona profundos daños a los ecosistemas que son los principales afectados, es lo que exige que se establezcan planes para el Manejo Integral de la cuenca del río Rosario, tal como se plantea en el siguiente capítulo.

Sumado a esta sentencia, se tiene en cuenta el análisis del Plan de Desarrollo Departamental “Nariño mejor” 2012 – 2015, en los cuales se puso en evidencia el total desinterés por parte de la Administración departamental en la atención de este tipo de acontecimientos ya que deja en manos de otras entidades, como Ecopetrol, el tratamiento del derrame de petróleo, sin siquiera plantear planes conjuntos o integrales en la región: “Se gestionará ante ECOPETROL, para que asuma las responsabilidades y adelante la recuperación mitigación y reparación del perjuicio ambiental y social generado por el derrame de crudo en los ríos, esteros y mares de los territorios colectivos” (Gobernación de Nariño, 2012, p. 293).

Fuera de esta mención, se habla de los atentados a la población civil, específicamente a niñas y niños, los cuales están relacionados con el conflicto armado, puesto que se mencionan las minas antipersona y minas sin explotar que permanecen abandonadas a lo largo del territorio. Ahora, si bien se habla de gestión del riesgo en materia ambiental, este se centra principalmente en el cambio climático, lo que ocasiona una clara omisión del Estado en su función de preventiva.

Finalmente, en el informe de gestión a 2014 de la Corporación Autónoma Regional de Nariño (Corponariño), la única acción llevada a cabo para el río Rosario se encuentra enmarcada en el “establecimiento de 15,6 hectáreas de manglar” (p. 44), pero enfocadas más en una vereda pero no con incidencia total en el río. Por lo demás, esta entidad no se pronunció sobre algún tipo de actividad formativa, de capacitación o de tratamiento relacionado con el conflicto armado o con actividades relacionadas con atentados a la infraestructura petrolera, pese a que hay evidencias de atentados en lo corrido de 2014, tal como se relacionan a continuación:

- Atentado el 19 de mayo de 2014 en el municipio de Puerres. (Gobernación de Nariño, 2014)
- Atentado el 18 de agosto de 2014 en el municipio de Barbacoas (Diario El Tiempo, 2014)
- Atentado el 5 de noviembre de 2014 en el corregimiento Guayacana (Caracol Radio, 2014)

En síntesis, el balance que deja la responsabilidad que deben tener las diversas entidades locales, nacionales y departamentales denotan una total apatía y omisión en el deber de actuar frente a estas situaciones que impactan el ambiente, siendo los principales afectados tanto la población ubicada en estas regiones como el ambiente.

## **9. Metodología para la gestión ambiental y administrativa de la subcuenca del río**

### **Rosario bajo la aplicación del principio de afectación ambiental**

Teniendo claridad sobre el impacto ambiental ocasionado por la falta de una gestión ambiental sólida en relación con la atención sobre los atentados contra la infraestructura petrolera, a lo que se suma la compleja situación social, política, económica y del orden público en la región, específicamente en el municipio de Tumaco, del cual hace parte el río Rosario, es un imperativo la necesidad de aplicar una metodología para la gestión ambiental y administrativa de este río, bajo el criterio de aplicación del principio de afectación ambiental, pasa por una serie de obstáculos que es preciso superar para lograr su recuperación integral.

Como bien se ha dicho, el principio de afectación ambiental tiene como eje la perspectiva de las víctimas, es decir desde los campesinos, comunidades afrodescendientes e indígenas; hasta las especies animales y vegetales que hacen parte del ecosistema del río Rosario, lo que implica necesariamente que el Estado debe asumir un alto nivel de responsabilidad y, si es el caso, de indemnización frente a los daños ambientales que se produzcan producto del derrame de crudo.

Es importante señalar que esta metodología se debe plantear en tres momentos o planes específicos; plan de contingencia (ante el derrame de hidrocarburos) el plan de Manejo Integral de la cuenca del río Rosario, y un plan a largo plazo que propenda por la consolidación de un proyecto de gestión integral de la cuenca hidrográfica. Estos planes deben desarrollarse de forma integral, aun cuando es claro que hay acciones que se deben emprender desde la misma prevención y manejo del mismo plan de contingencia tan pronto

sucede la afectación de la cuenca, hasta mecanismos para el control de posibles factores que incidan en el derrame de hidrocarburos.

Una de las alternativas que se propone frente a los planes de contingencia originados por el derrame de hidrocarburos, es el desarrollado por Bermúdez y Corredor (2006), en el que se identifican los aspectos social, económico, político, físico, ambiental y técnico, que permitirán establecer los recursos físicos y humanos necesarios para contener el daño ambiental originado por los derrames (Ver figura 11). Vale decir que la importancia de este plan radica en el hecho de que fue desarrollado especialmente para atender la Bahía de Tumaco, luego esta estrategia se encuentra dentro del contexto del río Rosario.

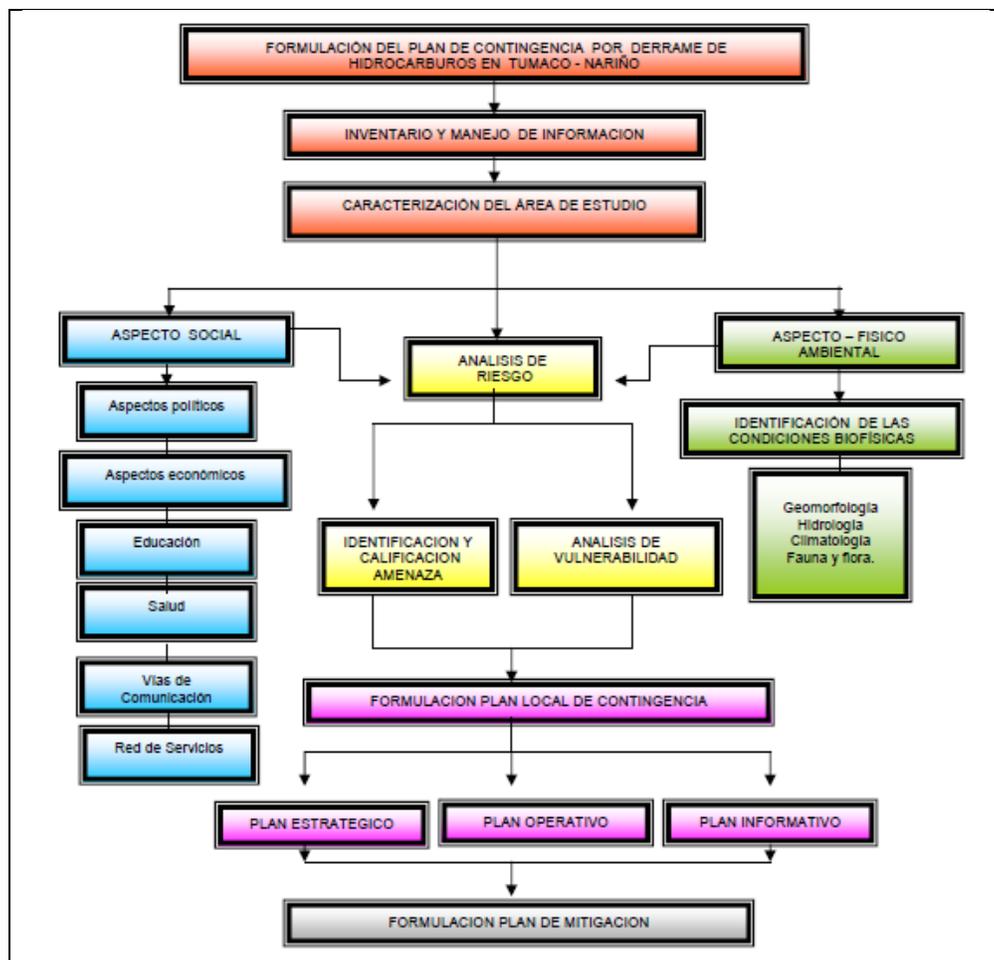


Figura 11. Evolución de muertes violentas según causa en el período 2008-2011

Fuente: Bermúdez y Corredor, 2006, p. 49

Tal como se muestra en la figura 11, la idea del plan de contingencia requiere de un arduo trabajo previo a nivel social (político, económico, educativo, salud, comunicación y red de servicios) y físico ambiental, en el que se debe identificar de forma clara el nivel de riesgo frente a un posible derrame y las condiciones de vulnerabilidad que se presentan.

Una vez identificado este nivel de riesgo, se debe desarrollar un Plan Local de Contingencia, el cual tiene tres componentes: plan estratégico, plan operativo y plan informativo. El plan estratégico tiene como principal objetivo:

“Crear mecanismos de prevención seguros y adecuados para el manejo de la emergencia, de acuerdo con los niveles de activación del derrame, tomando como referencia el análisis de la amenaza, el riesgo que implican los diferentes factores detonantes, y la existencia de los recursos, ya sean materiales, humanos, técnicos o físicos, que permitan una coordinación efectiva” (Bermúdez y Corredor, 2006, p. 54)

Dentro de las principales estrategias a aplicar son las de prevención (formulación y socialización del plan, conformación brigadas de apoyo, mantenimiento periódico de los recursos físicos y materiales, capacitación y entrenamiento para atención de derrames, plan de evacuación, educación a la población en evacuación para momentos de emergencia y señalización sobre riesgos de derrame) y atención de la emergencia (identificación del nivel de derrame, control del mismo, disminución del nivel de afectación, minimización de costos ambientales y urbanísticos, optimización de los recursos disponibles e identificación de las condiciones ambientales e institucionales para la atención de la emergencia).

Ahora, esto pasa necesariamente por la protección de la sociedad civil frente al conflicto armado así como a las bandas criminales que explotan el oleoducto Trasandino con válvulas ilegales que generan derrames de petróleo difíciles de controlar. Frente al plan operativo, se subraya que el mismo tiene como fin

“Estructurar la organización del COL<sup>14</sup> para la preparación y atención de un derrame de hidrocarburos, acorde con los factores detonantes identificados (Terremoto, tsunami, atentado, fallas en operación y fallas estructurales), estableciendo los pasos y procedimientos que facilitan la movilización rápida de los recursos y la puesta en marcha de actividades de control” (Bermúdez y Corredor, 2006, p. 75).

Tal como se señala, el plan operativo requiere de la organización de la emergencia que la permita atender de forma oportuna y exitosa, para lo cual se establecen tres niveles: crisis, emergencia y evento. En la crisis se requiere de la participación de las autoridades y entidades de apoyo externo como son el Comité Local para la Prevención y Atención de Emergencias y Desastres (CLOPAD), el Comité Operativo Local (COL) y el Comité Operativo de Emergencias por Derrame de Hidrocarburos (COEDH) y Ecopetrol como directa responsable de la administración del oleoducto Trasandino. En este nivel se busca la participación integral de los principales responsables en la atención del derrame de crudos (Bermúdez y Corredor, 2006).

En el nivel de emergencia la responsabilidad está en los jefes de brigadas, brigadistas y del apoyo local de entidades de socorro; quienes, con el apoyo de Ecopetrol, deben atender aspectos concretos en primeros auxilios, control de incendios y explosiones, evacuación y evaluación de daños ambientales. En el nivel de evento existen dos tipos de

---

<sup>14</sup> Comité Operativo Local

respuesta, la primera en grupo que corresponde a la activación del plan de contingencia; en segundo lugar es más individual y corresponde al operario u operarios de la estación de servicio.

De igual forma, el plan informativo corresponde a la interacción que hacen las entidades responsables de la emergencia y la población, lo que significa la construcción de una base de datos con la información específica de contactos de las entidades de apoyo, autoridades pertinentes del municipio y responsables de las estaciones de servicio ubicadas en el litoral Pacífico (Bermúdez y Corredor, 2006).

Para estos autores las principales actividades de este plan se concentran en la convocatoria y movilización de los principales responsables en la atención del derrame de hidrocarburos, el desarrollo del programa de difusión del plan (socialización institucional y comunitaria), la elaboración de folletos y cartillas educativas y la puesta en práctica de los programas de entrenamiento y capacitación.

Finalmente, el plan de mitigación corresponde ya al conjunto de acciones que permita reducir el impacto generado por los derrames de hidrocarburos, lo que implica que las actividades se desarrollen a corto plazo (máximo dos años) y largo plazo (entre 6 y 10 años). Este plan ya se enmarca dentro del Manejo Integral de las Cuencas Hidrográficas (MICH) y que hace parte de un proceso establecido a través del Decreto 1640 de 2012, en el que ya el Estado, a través de las autoridades nacionales y regionales, interviene para llevar a cabo la coordinación de dicho plan.

No obstante, al ser un plan integral, es importante tener en cuenta las indicaciones establecidas por el Ministerio de Ambiente (2014) frente a los mecanismos que pueden ser

útiles para la protección de las cuencas, siendo los Planes de Ordenación y Manejo de Cuencas Hidrográficas (POMCA), los que pueden contribuir en establecer un plan más integral y eficiente. Para ello se debe tomar en cuenta que la cuenca hidrográfica se consolida como unidad de análisis en tanto tiene la capacidad de mantenerse en el tiempo: “La cuenca constituye una unidad adecuada para la planificación ambiental del territorio, dado que sus límites fisiográficos se mantienen en un tiempo considerablemente mayor a otras unidades de análisis, además involucra una serie de factores y elementos tanto espaciales como sociales, que permiten una comprensión integral de la realidad del territorio” (p. 11)

El aporte de los POMCA es que ayudan a consolidar un planes a corto y largo plazo, ya que incluye fases que abarcan el antes, durante y después en el tratamiento de las aguas como son las de aprestamiento, diagnóstico, prospectiva y zonificación ambiental, formulación, ejecución y seguimiento. La principal limitación que se tiene frente a este plan es que el tiempo en su realización se convierte en un factor fuertemente limitante cuando se presenten las situaciones apremiantes. No obstante, sí es un instrumento valioso por cuanto genera mecanismos de participación que pueden enfocarse hacia la protección y cuidado de todas las fuentes hídricas frente a los riesgos de atentados o acciones de los grupos armados ilegales.

Al ser un plan de mayor envergadura para la protección integral de la cuenca del río Rosario, esta labor queda en cabeza de la Corporación Autónoma Regional de Nariño (Corponariño) que debe estar al frente del manejo de la cuenca Mira – Mataje de la cual hace parte el río Rosario. En ese sentido esta Corporación ha desarrollado una serie de acciones para mitigar la afectación ambiental, destacándose los siguientes:

- Restablecimiento de 15,6 hectáreas de manglar ubicadas en la vereda de Trujillo, que hace parte del Consejo Comunitario Unión del río Rosario.
- Instalación de un vivero para la recuperación del manglar, el cual se ha perdido por la deforestación y pérdida de la cobertura vegetal.
- Implementación de Proyectos ambientales escolares (PRAES) en 9 instituciones educativas escolares del municipio de Tumaco para desarrollar procesos de concientización ambiental.
- Desarrollo de jornadas de capacitación comunitaria a través de los Proyectos Comunitarios de Educación Ambiental (Procedas) (Corponariño, 2014).

A lo largo de este informe de gestión de la Corporación, se puso en evidencia la falta de acciones orientadas al Manejo Integral de las Cuencas en relación con los derrames de petróleo, lo que sin duda muestra una descontextualización con la realidad que se vive en la región a la hora de elaborar dichos planes. Esta situación supone la aplicación del principio de afectación ambiental en tanto si las autoridades administrativas responsables de la aplicación de los planes de mitigación ambiental, ocasiona que la población afectada inicie las respectivas acciones de responsabilidad patrimonial del Estado ante la omisión evidente en la atención de los desastres ambientales ya mencionadas.

A esto se suma que el informe de gestión no tiene en cuenta las principales fases establecidas en el Decreto 1640 de 2012, como son aprestamiento, diagnóstico, prospectiva y zonificación ambiental, formulación, ejecución y seguimiento y evaluación. En esta dirección la fase de formulación es muy importante, pues es allí donde se establece no solo el componente programático, sino que se desarrolla el componente de gestión del riesgo, lo

que implica necesariamente la consulta previa a las comunidades indígenas y afrodescendientes para hacerlo viable.

De acuerdo con el MADS (2013) la gestión del riesgo implica tener en cuenta los componentes de “objetivos, estrategias, programas y proyectos para la construcción de conocimiento, la reducción del riesgo y la recuperación ambiental en las áreas afectadas por amenazas altas y en los sitios críticos por condición de riesgo” (p. 90), lo que constituye un tratamiento similar al establecido por Bermúdez y Corredor (2006) y que se trató en el presente capítulo, como esencia para la metodología de gestión ambiental en los casos de derrame de hidrocarburos en las cuencas y subcuencas hídricas.

## 10. Conclusiones

La gestión realizada por Corponariño (2014) muestra la ausencia de planes precisos en materia de atención de derrames de petróleo producto de atentados o extracción ilegal de hidrocarburos, sobre todo porque hasta septiembre de 2014 se habían evidenciado más de 140 atentados contra la infraestructura petrolera, pero sin que se establezca un mínimo de acciones en el Plan de Gestión Ambiental en aspectos que pueden llevar a una mayor concientización sobre la importancia en la preservación de los recursos en la región.

Esto ocasiona sin duda la necesidad de tomar en cuenta la propuesta del investigador relativa a que se tome en cuenta el principio de afectación como un elemento que puede evidenciar con mayor precisión los efectos atribuibles a los atentados a la infraestructura petrolera, específicamente en las cuencas hidrográficas, tal como se evidenció en el río Rosario lo que sin duda muestra la presencia de fallas en la fase de formulación en el manejo integral de las cuencas hidrográficas.

Esto supone por parte de las comunidades afectadas, el establecimiento de acciones judiciales tendientes a determinar la responsabilidad administrativa del Estado por omisión en el diseño de los POMCAS, tal como se puso en evidencia en el informe a 2014 por parte de Corponariño. Estas acciones se enmarcan dentro de la propuesta del investigador frente al nuevo principio de afectación ambiental, para que las víctimas sean indemnizadas y se determine la responsabilidad por los daños ambientales, lo que sin duda incluye igualmente al mismo Estado, que en el caso de Nariño, específicamente en la cuenca del río Rosario, ha estado ausente frente a los continuos ataques contra la infraestructura del oleoducto Trasandino.

Se constituye así el principio de afectación ambiental como uno de los instrumentos internacionales que puede ser apropiado por las comunidades afectadas por desastres ambientales para demandar al Estado y terceros particulares que ocasionen un daño antijurídico severo en el ambiente, específicamente en las cuencas hidrográficas.

En ese sentido valga decir también que la Corte Constitucional no ha desarrollado de forma oportuna y eficaz tal principio, lo que sin duda se convierte en un vacío constitucional que sin duda debe tomarse en cuenta en futuras decisiones de la misma Sala. Esto mismo ha ocurrido en el Consejo de Estado, que en sus sentencias únicamente se toma como base el artículo 90 de la Carta Política, dejando al margen, en la mayoría de casos, la riqueza de los instrumentos internacionales, sobre todo de aquellos relacionados con el medio ambiente y el desarrollo.

Si bien es cierto que hay avances significativos en materia normativa y jurisprudencial sobre la responsabilidad patrimonial del Estado, que se materializa tanto con el Decreto 1640 de 2012 sobre el manejo integral de las cuencas hidrográficas, como en las sucesivas sentencias de la Corte Constitucional, en el que se establece como precedente constitucional el daño antijurídico como el eje sobre el cual se puede determinar tal responsabilidad.

## 11. Recomendaciones

Se debe seguir profundizando en la construcción teórico-práctica del principio de afectación ambiental ya que el mismo contribuye en la atención específica de las víctimas, así como en el entendido de que el Estado asume una alta responsabilidad patrimonial consecuencia del daño antijurídico por acción u omisión. Esto es aplicable no sólo al ámbito de la doctrina e investigaciones disciplinarias, sino que enriquece el contexto jurídico, especialmente al jurisprudencial, el cual se ha sustentado principalmente en el principio de precaución, dejando al margen la riqueza que se podría tener si se incluye el nuevo concepto de principio de afectación ambiental.

Es claro que el soporte de la gestión integral de las cuencas hidrográficas son de la esfera estatal, pero se nota un vacío que debe superarse y es la participación de la comunidad, que sin duda no sólo los enriquece, sino que permite que la misma asuma un papel protagónico en defensa de su territorio frente a la constante amenaza de los grupos armados ilegales.

Asimismo, debido a que el Estado viene desarrollando conversaciones con uno de los grupos armados ilegales, específicamente las FARC, es preciso que en este diálogo se tome en cuenta el tema ambiental relacionado con las cuencas hidrográficas, máxime cuando este grupo ha sido uno de los que mayores acciones ha desarrollado sobre el oleoducto trasandino.

Se debe profundizar más en la materialización de los POMCA por parte de las Corporaciones autónomas regionales, ya que la gestión de Corponariño en el año 2013 no evidencia que se haya tenido en cuenta la gestión del riesgo en la atención de la cuenca

donde se encuentra ubicado el río Rosario. Esto permitirá que la gestión ambiental asuma su responsabilidad frente a futuros daños ambientales ocasionados por derrames de hidrocarburos.

### Referencias

Alcaldía Municipal de Tumaco. (2010). *Plan de Ordenamiento Territorial (POT)*. Tumaco: autor.

Alonso, R. (2012). *Proyecto de recuperación de suelos contaminados por hidrocarburos*. Cerdanyola del Vallés: Universidad Autónoma de Barcelona. Escuela Técnica Superior de Ingeniería. Recuperado de [https://ddd.uab.cat/pub/trerecpro/2012/hdl\\_2072\\_206396/PFC\\_RaquelAlonsoRiesco.pdf](https://ddd.uab.cat/pub/trerecpro/2012/hdl_2072_206396/PFC_RaquelAlonsoRiesco.pdf).

Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia de 1991*.

Autoridad Nacional de Licencias Ambientales. (ANLA). (2013). *Términos de referencia para la elaboración del estudio de impacto ambiental proyectos de terminales de entrega y estaciones de transferencia*. Bogotá: autor.

Avellaneda, Alfonso. (2003). Petróleo, ambiente y conflicto en Colombia. En: Cárdenas, Martha y Rodríguez, Manuel Ed. (2003). *Guerra, sociedad y medio ambiente*. Bogotá: Foro Nacional Ambiental. Recuperado de <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/kolumbien/01993/11.pdf>.

Ávila, Ariel. (2013). *Departamento de Nariño*. Nariño: Fundación Paz & Reconciliación.

Bermúdez, Sara y Corredor, Paola. (2006). *Formulación del Plan de Contingencia por derrame de hidrocarburos en Tumaco – Nariño*. Bogotá: Universidad de La Salle. Facultad de Ingeniería Ambiental y Sanitaria. Prevención y Atención de Desastres.

Bernal, César. (2010). *Metodología de la investigación, administración, economía, humanidades y ciencias sociales*. 3° ed. Bogotá: Editorial Prentice Hall.

Bertinat, P., D'Elia, E., Observatorio Petrolero Sur, Ochandio, R., Svampa, M. y Viale, E. (2014). *20 mitos y realidades del fracking*. Buenos Aires: Editorial El Colectivo.

Recuperado de

[http://www.rosalux.org.ec/attachments/article/819/20\\_Mitos\\_LIBRO\\_FRL\\_PRINT.pdf](http://www.rosalux.org.ec/attachments/article/819/20_Mitos_LIBRO_FRL_PRINT.pdf)

Cafferatta, N. (2012). *Principios de Derecho Ambiental*. Buenos Aires: Ministerio de Ambiente. Recuperado de

[http://www.ambiente.gov.ar/archivos/web/Ppnud08/file/Principios%20de%20Derecho%20Ambiental\\_N%C3%A9stor%20Cafferatta.pdf](http://www.ambiente.gov.ar/archivos/web/Ppnud08/file/Principios%20de%20Derecho%20Ambiental_N%C3%A9stor%20Cafferatta.pdf)

Castañón, M. (2006). *Valoración del daño ambiental*. México: Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. Recuperado de

[http://www.pnuma.org/gobernanza/documentos/Valoracion\\_Dano\\_Ambiental.pdf](http://www.pnuma.org/gobernanza/documentos/Valoracion_Dano_Ambiental.pdf).

Castillo, Ángela y Jurado, Jairo. (2014). *Caracterización social y económica del Departamento de Nariño*. San Juan de Pasto: UPME. Recuperado de

<http://sipersn.udenar.edu.co:90/sipersn/docs/ipp/ISSE/CaracterizacionSocialyEconomicaidelDepartamentodeNarino.pdf>.

Cepyme. (2009). *Guía de aplicación de la Ley de Responsabilidad Medioambiental*.

Recuperado de <http://www.conectapyme.com/documentacion/2009-responsabilidad.pdf>

Clément, Z. D. (2007). *Elementos esenciales del principio de precaución ambiental*.

Recuperado de <http://biblioteca.clacso.edu.ar/Argentina/cijs-unc/20110717064927/sec10003b.pdf>.

Comisión Europea. (2000). *Libro Blanco sobre responsabilidad ambiental*. Luxemburgo:

autor. Dirección General de Medio Ambiente. Recuperado de [http://ec.europa.eu/environment/legal/liability/pdf/el\\_full\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/environment/legal/liability/pdf/el_full_es.pdf).

Comisión Europea. (2014). *Recomendaciones. Relativa a unos principios mínimos para la*

*exploración y producción de hidrocarburos (como el gas de esquisto) utilizando la fracturación hidráulica de alto volumen*. Bruselas: autor. Recuperado de <http://www.boe.es/doue/2014/039/L00072-00078.pdf>

Congreso de Colombia. (1993). *Ley 99 (22, diciembre, 1993). Por la cual se crea el*

*Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones*.

Congreso de Colombia. (2009). *Ley 1333 (21, julio, 2009). Por la cual se establece el*

*procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones*.

Congreso de Colombia. (2011). *Ley 1450 (16, junio, 2011) Por el cual se expide el Plan*

*Nacional de Desarrollo*.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. (1993).

*Sentencia del 13 de julio de 1993. Expediente 8163. Consejero Ponente Juan de Dios Montes Hernández*.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. (1995).

*Sentencia del 8 de mayo de 1995. Expediente 8118. Consejero Ponente Juan de Dios Montes Hernández.*

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. (2002).

*Sentencia del 14 de marzo de 2002. Consejero Ponente: Germán Rodríguez Villamizar.*

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. *Sentencia*

*200226 (13, mayo, 2004). Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque.*

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera- Subsección C.

*Sentencia 29028 (20, febrero, 2014). Consejero Ponente Ramiro Pazos Guerrero.*

Contraloría General de la República. (2012). *Función de advertencia. principio de*

*Precaución y Desarrollo Sostenible. Posibles riesgos. Hidrocarburos no convencionales.* Bogotá: autor.

Contraloría General de la República. (2014). *Informe de actuación especial AT N° 31*

*seguimiento función de advertencia.* Bogotá: autor.

Corte Constitucional. (1996). *Sentencia C-333 (1, agosto, 1996). M. P. Dr. Alejandro*

*Martínez Caballero.*

Corte Constitucional. (2002). *Sentencia C-285 (23, abril, 2002). M. P. Dr. Jaime Córdoba*

*Triviño.*

Departamento Nacional de Planeación (DNP). (2014). *Bases del Plan Nacional de*

*Desarrollo 2014 – 2015. Todos por un nuevo país.* Bogotá: autor.

Diario El Tiempo. (2014). *Suspenden bombeo de crudo por nuevo atentado a oleoducto Trasandino*. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/atentado-a-oleoducto-en-narino/14401835>

Diario La República. (2014). *Hay más de 60 procesos sancionatorios en contra de empresas del sector minero*. Bogotá: autor. Recuperado de [http://www.larepublica.co/economia/%E2%80%9Chay-m%C3%A1s-de-60-procesos-sancionatorios-en-contra-de-empresas-del-sector-minero%E2%80%9D\\_109151](http://www.larepublica.co/economia/%E2%80%9Chay-m%C3%A1s-de-60-procesos-sancionatorios-en-contra-de-empresas-del-sector-minero%E2%80%9D_109151)

Dillon, Beatriz. (2005). Riesgo, recurso hídrico y explotación de hidrocarburos. El caso especial de los derrames de petróleo en el Río Colorado, La Pampa, Argentina. *Revista Anuario*. 6:41-61.

Diócesis de Tumaco. (2012) *¡Que nadie diga que no pasa nada! Una mirada desde la Región del Pacífico Nariñense*. Bogotá: Editorial Kimpres.

Dirección General de Prevención y Atención de Desastres (DGPAD). (1999). *Plan Nacional de Contingencia*. Bogotá: autor. Recuperado de [http://asei.com.co/files/28\\_08\\_2013\\_02\\_41\\_39\\_\\_upload.pdf](http://asei.com.co/files/28_08_2013_02_41_39__upload.pdf).

Durán, G. (2009). *Empresas y gestión ambiental en el marco de la responsabilidad social corporativa*. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid. Recuperado de <http://www.minetur.gob.es/Publicaciones/Publicacionesperiodicas/EconomiaIndustrial/RevistaEconomiaIndustrial/371/129.pdf>

Escobar, R. (1999). *Responsabilidad Contractual de la Administración Pública*. Bogotá: Editorial Temis.

Fundación Ideas para la Paz. (2013). *Dinámicas del conflicto armado en el Bajo Cauca Antioqueño y su impacto humanitario*. Recuperado de <http://cdn.ideaspaz.org/media/website/document/52efd828c4cbe.pdf>.

Fundación Paz y Reconciliación. (2014). *Departamento de Nariño*. Nariño: autor. Recuperado de <http://www.pares.com.co/wp-content/uploads/2014/03/INFORME-NARI%C3%91O-REDPRODEPAZ-Y-PAZ-Y-RECONCILIACI%C3%93N.pdf>.

García, Helena. (2011). *Deforestación en Colombia: retos y perspectivas*. Bogotá: Fedesarrollo. Recuperado de [http://www.fedesarrollo.org.co/wp-content/uploads/2011/08/KAS-SOPLA\\_Deforestaci%C3%B3n-en-Colombia-retos-y-perspectivas.pdf](http://www.fedesarrollo.org.co/wp-content/uploads/2011/08/KAS-SOPLA_Deforestaci%C3%B3n-en-Colombia-retos-y-perspectivas.pdf).

Garro, Álvaro. (2013). Procedimiento Administrativo sancionatorio ambiental a partir de la vigencia de la Ley 1437 de 2011. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*. 43(118):443-470.

Gobernación de Nariño. (2012). *Plan de Desarrollo Departamental Nariño Mejor. 2012-2015*. San Juan de Pasto: autor.

Gobernación de Nariño. (2014). *El Gobierno Departamental lamentó y condenó el nuevo atentado al Oleoducto Trasandino en zona rural del municipio de Puerres*. San Juan de Pasto: autor. Recuperado de <http://www.narino.gov.co/index.php/prensa/4705-el-gobierno-departamental-lamento-y-condeno-el-nuevo-atentado-al-oleoducto-trasandino-en-zona-rural-del-municipio-de-puerres>

Greenpeace (2012). *Impactos ambientales del petróleo*. México: autor. Recuperado de [http://www.greenpeace.org/mexico/global/mexico/report/2012/1/impactos\\_ambientales\\_petroleo.pdf](http://www.greenpeace.org/mexico/global/mexico/report/2012/1/impactos_ambientales_petroleo.pdf).

Hernández, Roberto; Fernández, Carlos y Baptista, Pilar. (2010). *Metodología de la investigación*. México: Mc Graw Hill.

Hinestrosa, F. (1997). *El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

López, Diego. (2006). *Interpretación constitucional*. 2º ed. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho.

Lora, K. I. (2011). *El principio de precaución en la legislación ambiental colombiana*. Recuperado de <http://www.uninorte.edu.co/documents/4368250/4488389/El+principio+de+precauci%C3%B3n+en+la+legislaci%C3%B3n+ambiental+colombiana>

Manco, Deibys. (2010). *Estrategias de gestión para el mejoramiento del sistema de abastecimiento de agua y saneamiento básico*. Pereira: Universidad Tecnológica de Pereira. Facultad de Ciencias Ambientales. Recuperado de <http://repositorio.utp.edu.co/dspace/bitstream/11059/1300/1/36361M269.pdf>

Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. (2010). *Política Nacional para la Gestión Integral del Recurso Hídrico*. Recuperado de

[https://www.siac.gov.co/documentos/DOC\\_Portal/DOC\\_Agua/5\\_Planeacion/Politica GIRH.pdf](https://www.siac.gov.co/documentos/DOC_Portal/DOC_Agua/5_Planeacion/Politica_GIRH.pdf).

Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. (2012). *Decreto 1640 (2, agosto, 2012), Por medio del cual se reglamentan los instrumentos para la planificación, ordenación y manejo de las cuencas hidrográficas y acuíferos, y se dictan otras disposiciones.*

Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. (2013). *Guía Técnica para la Formulación de los Planes de Ordenación y Manejo de Cuencas Hidrográficas*

Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. (2013). *Formulación de los Planes de Ordenación y Manejo de Cuencas Hidrográficas POMCAS*. Bogotá: autor.

Observatorio Petrolero Sur (OPS). (2014). *Última gota. Fracking en Latinoamérica*. Recuperado de <http://censat.org/es/publicaciones/ultima-gota>.

Oficina de Naciones Unidas para la Coordinación de Asuntos Humanitarios (OCHA). (2014). *Colombia – Informe final MIRA. Municipio de Tumaco*. Recuperado de <http://www.humanitarianresponse.info/operations/colombia>.

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

Organización de las Naciones Unidas (ONU). (2002). *Declaración de Johannesburgo sobre el desarrollo sostenible*. Johannesburgo: autor. Tercera Cumbre Mundial de las Naciones Unidas sobre el Ambiente y Desarrollo – 2002.

Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO). (2009)

*¿Por qué invertir en ordenación de las cuencas hidrográficas?* Disponible en <http://www.fao.org/docrep/012/a1295s/a1295s01.pdf>.

Organización de las Naciones Unidas. (ONU). (2011). *El derecho humano al agua y al*

*saneamiento. Hitos.* Recuperado de [http://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/pdf/human\\_right\\_to\\_water\\_and\\_sanitation\\_milestones\\_spa.pdf](http://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/pdf/human_right_to_water_and_sanitation_milestones_spa.pdf).

Organización de las Naciones Unidas - agua (ONU-Agua). (2014). *Agua y energía. Informe*

*de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo de los Recursos Hídricos en el mundo 2014. Resumen Ejecutivo.* Perusa: autor.

Ortega, G. A. (2011). *Cambio climático y justicia climática: análisis del caso Zenú.*

Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Ciencias Económicas – Instituto de Estudios Ambientales. Maestría en Medio Ambiente y Desarrollo. Recuperado de <http://www.bdigital.unal.edu.co/5829/378/905050.2011.pdf>.

Ovando, Norberto. (2015). *Pensemos se destruye cuencas hidrográficas, suelos y se*

*envenena la vida para beneficio exclusivo de petroleras y burocracias. Aún más exponen a terremotos provocados por el fracking.* Recuperado de <http://wwwconfraternizarhoy.blogspot.com/2015/01/pensemos-se-destruye-cuencas.html>.

Peña, M. (2007). *Daño responsabilidad y reparación ambiental.* España: Unión

Internacional para la Conservación de la Naturaleza (IUCN). Recuperado de [http://cmsdata.iucn.org/downloads/cel10\\_penachacon03.pdf](http://cmsdata.iucn.org/downloads/cel10_penachacon03.pdf).

Presidencia de Colombia. (1999). *Decreto 321 (17, febrero, 1999). Plan Nacional Contra Derrames de Hidrocarburos, Derivados y Sustancias Nocivas*. Bogotá: autor. Recuperado de [http://asei.com.co/files/28\\_08\\_2013\\_02\\_41\\_39\\_\\_upload.pdf](http://asei.com.co/files/28_08_2013_02_41_39__upload.pdf).

Presidencia de Colombia. (2004). *Decreto 155 (22, enero, 2004). Por el cual se reglamenta el artículo 43 de la Ley 99 de 1993 sobre tasas por utilización de aguas y se adoptan otras disposiciones*.

Caracol Radio. (2014). *Nuevo atentado al Oleoducto Trasandino en Tumaco*. Recuperado de <http://www.caracol.com.co/noticias/regionales/nuevo-atentado-al-oleoducto-trasandino-en-tumaco/20141105/nota/2494028.aspx>

Real Academia Española (RAE). (2012). *Diccionario de la Lengua Española*. Recuperado de <http://www.rae.es/>.

Roa, Tatiana. (2014). Colombia. Los combustibles fósiles y el abismo de las fracturas. En: Observatorio Petrolero Sur. (2014). *Última gota. Fracking en Latinoamérica*. Recuperado de <http://censat.org/es/publicaciones/ultima-gota>.

Rodríguez, Diana. (2014). Ante la duda ... ¿el fracking? En: Observatorio Petrolero Sur. (2014). *Última gota. Fracking en Latinoamérica*. Recuperado de <http://censat.org/es/publicaciones/ultima-gota>.

Sabogal, Javier. (2014). *Alerta: Colombia no está lista para el fracking*. Bogotá: La Sillavacía. Recuperado de <http://lasillavacia.com/elblogueo/blog/alerta-colombia-no-esta-lista-para-el-fracking-47405>.

Sánchez, Juan Diego. (2014). *La fracturación hidráulica en la Unión Europea: estado de la cuestión*. Madrid: Instituto Español de Estudios Estratégicos. Recuperado de [http://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs\\_marco/2014/DIEEEM18-2014\\_FracturacionHidraulica\\_SandezArana.pdf](http://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_marco/2014/DIEEEM18-2014_FracturacionHidraulica_SandezArana.pdf).

Sánchez, Hernando. (2008). *Código de derecho internacional ambiental*. Bogotá: Universidad del Rosario. Facultad de jurisprudencia.

Schoijet, Mauricio. (2006). *Una introducción a la problemática de los “impactos”*. Recuperado de <http://www.bvsde.paho.org/bvsacd/eco/015773/015773-02.pdf>.

Silva, B. A. (2012). *Evaluación ambiental: impacto y daño. Un análisis jurídico desde la perspectiva científica*. Alicante: Universidad de Alicante. Recuperado de [http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/24476/1/Tesis\\_Silva.pdf](http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/24476/1/Tesis_Silva.pdf)

Senior, Alexa, Narváez, Mercy, Fernández, Gladys y Revilla, José. (2007). Responsabilidad ambiental: factor creador de valor agregado en las organizaciones. *Revista de Ciencias Sociales* VIII(3):484-494.

Suárez, Daniel. (2011). *Responsabilidad patrimonial del Estado derivada del error judicial y del funcionamiento anormal del servicio público de justicia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Recuperado de <http://www.icdp.org.co/revista/articulos/18-19/8-RESPONSABILIDAD%20PATRIMONIAL%20DEL%20ESTADO.pdf>.

Unidad de Planeación Minero Energética (UPME), Universidad del Nariño, Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), Instituto de Planificación y Promoción de Soluciones Energéticas para las zonas No Interconectadas (IPSE) e

Ingeniería Electrónica. (2014). *Caracterización social y económica del Departamento de Nariño. Análisis de información secundaria*. San Juan de Pasto: autor.

Valencia, Hernán. (2007). La definición de los principios en el Derecho internacional contemporáneo. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*. 37(106):69-124.

Valverde, Max. (2007). *Principios generales del derecho internacional del medio ambiente*. Recuperado de <http://www.oas.org/dsd/Toolkit/Documentosspa/ModuloII/Soto%20Article.pdf>.

Vargas, Nelson. (2012). *El IDEAM y la gestión integral del recurso hídrico*. Bogotá: Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

## Apéndice

### Apéndice A. Nicho citacional sobre la responsabilidad patrimonial del Estado

SENTENCIA	PRECEDENTE CONSTITUCIONAL?	PRECEDENTE DOCTRINA O SENTENCIAS	NORMAS APLICADAS
Consejo de Estado 1993 y 1995	no		Art. 90 de la CP y Art. 77 del CCA
Consejo de Estado 2002 <sup>15</sup>			
C-333/96	No	Doctrina España, Consejo de Estado 1993, 1995	Art. 90 CP.
C-430/00	Sí	C-333/96, Doctrina España, Consejo de Estado 1993,	, Art. 77 CCA,
C-100/01	Si	C-333/96, C-430/00	Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Capítulo VI del Título III de la Ley 270/96
C-484/02	Si	C-037/96 (no relaciona), C-285/02, C-374/02, C-233/02, C-394/02.	
C-285/02		C-333/96, C-430/00, Consejo de Estado 1993,	
C-455/02	Si	C-285/02, C-333/96,	Ley 678 2001
C-233/02	Si	C-430/00	
C-428/02	No		Art. 90, Ley 446 de 1998
C-254/03	Si	C-333/96, Consejo de Estado 1993 y 1995	
C-528/03	Si	Consejo de Estado 2002,	Ley 678/01
C-778/03	Si pero no relativa a la responsabilidad patrimonial		Ley 678/01
C-619/02	Si pero más relativa a la relación entre la responsabilidad patrimonial y la responsabilidad fiscal	C-832/01, C-482/02 C-333/96, C-100/01	
C-864/04	Sí	C-333/96 y Consejo de Estado 93	
C-038/06	Sí	C-333/96, C-430/00, C-235/02. Doctrina España.	
c.227/11	Si pero no relativa		

<sup>15</sup> Fuente Sentencia C-528/03

	a la responsabilidad patrimonial		
C-644/11	Sí	C-333/96, C-430/00,	Art. 90 CP. Ley 1437 de 2011
C-908/13	Si pero no relativa a la responsabilidad patrimonial		
Exp. 29028 de 2014 C.de E.	No precedente constitucional. Sólo para definición de ambiente Sí precedente jurídico para falla en el servicio Como daño ambiental.	C-486/09, CSJ 52.835 2011, Doctrina	
Exp. 22060/2013	Sí precedente internacional Sí precedente judicial Sí precedente constitucional para vigilancia ambiental.	Convenio de Río de 1992. Doctrina, T-380/93.	
Exp. 200226 de 2004	Sí precedente constitucional pero para acciones de grupo No para responsabilidad patrimonial	Doctrina España,	Ley 472 1998 (Acc. Grupo)
Exp. 0092 2007	No precedente	No	Ley 472 de 1998
Exp 68001	No precedente	No	Ley 472 de 1998

Apéndice B. Puntos nodales y elementos básicos extraídos de las sentencias

SENTENCIA	Elemento Constitutivo	Análisis	NORMATIVIDAD PREVALENTE DOCTRINA
C de Estado. 1993		Cuando se alega que la conducta irregular de la administración produjo el daño (la falta del servicio en el lenguaje corriente) tendrá que probarse esa irregularidad, salvedad hecha de los eventos en que esa falla se presume <sup>16</sup>	Art. 90 CP
Consejo de Estado 2002	Responsabilidad patrimonial Extracontractual	El fundamento y alcance de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado en general, sufrió una sustancial modificación con la expedición de la Constitución de 1991, en tanto que a partir de ese nuevo ordenamiento, hoy en día la fuente primaria y directa de imputación de la responsabilidad patrimonial del Estado, tanto contractual como extracontractual, está contenida en el inciso 1° del artículo 90 de ese Estatuto el Estado tiene la obligación de indemnizar todo daño antijurídico que produzca con su actuación, lícita o ilícitamente, voluntaria o involuntariamente, ya sea por hechos, actos, omisiones u operaciones administrativas de cualquiera de sus autoridades, o de particulares especialmente autorizados para ejercer función pública, pero que la víctima del mismo no está en el deber jurídico de soportar CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA Consejero ponente: GERMÁN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR, Bogotá D.C., 14 de marzo de 2002. Expediente 12076	Art. 90 CP.
C-333/96	Responsabilidad patrimonial del Estado. Daño Antijurídico La RPE no es absoluta, sino que su aplicabilidad depende del régimen al que se	Comprende por ende no sólo la responsabilidad extracontractual sino también el sistema de responsabilidad precontractual (derivado de la ruptura de la relación jurídico-administrativa precontractual) así como también la responsabilidad patrimonial del Estado de carácter contractual. la indemnización no es una pena que deba sufrir el agente del daño en razón de su culpa, sino que es un dispositivo que se funda en la posición de la víctima pues se busca garantizar que el menoscabo del orden patrimonial o extrapatrimonial que ésta haya sufrido sea adecuadamente	Art. 90 CP

<sup>16</sup> Referencia tomada del Concepto 0149 de 2006 de la Procuraduría Cuarta Delegada ante el Consejo de Estado.

	aplique.	<p>reparado</p> <p>En efecto, la norma simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública</p> <p>ese artículo 90 "es el tronco en el que encuentra fundamento la totalidad de la reponsabilidad patrimonial del Estado, trátese de la responsabilidad contractual o de la extracontractual"</p> <p>Responsabilidad patrimonial del Estado sean idénticos en todos los campos y en todas la situaciones, puesto que en la actual práctica jurisprudencial siguen existiendo regímenes diferenciados. Así, en determinados casos se exige la prueba de la culpa de la autoridad, en otros ésta se presume mientras que en algunos eventos de ruptura de la igualdad ante las cargas públicas la responsabilidad es objetiva.</p>	
C-430/00	<p>Responsabilidad patrimonial del Estado.</p> <p>Daño Antijurídico</p>	<p>En la responsabilidad del Estado el daño no es sólo el resultado de una actividad irregular o ilícita, sino también del ejercicio de una actuación regular o lícita</p> <p>La norma debe interpretarse en el sentido de que únicamente puede perseguirse al funcionario por la vía de la acción de repetición, sólo después de que se haya resuelto mediante sentencia la condena del Estado por el daño antijurídico por el cual debe responder</p> <p>la licitud o ilicitud no se predica de la conducta de sus agentes, sino sólo del daño.</p> <p>La noción de daño en este caso, parte de la base de que el Estado es el guardián de los derechos y garantías sociales y que debe, por lo tanto, reparar la lesión que sufre la víctima de un daño causado por su gestión, porque ella no se encuentra en el deber jurídico de soportarlo.</p> <p>no puede afirmarse tajantemente que el Constituyente se haya decidido exclusivamente por la consagración de una responsabilidad objetiva, pues el art. 90 dentro de ciertas condiciones y circunstancias también admite la responsabilidad subjetiva fundada en el concepto de culpa</p> <p>De manera que, cuando se alega que la conducta irregular de la administración fue la causante del daño, a menos que se este en presencia de la llamada culpa o falla presunta, sigue siendo necesario que el actor alegue y acredite la actuación irregular de aquél, en razón de la acción u omisión de sus agentes.</p> <p>En el primer caso, como se ha visto, la responsabilidad resulta de la antijuridicidad del daño, pero frente a sus agentes esa antijuridicidad se deduce de la conducta de éstos, vale decir, de que el comportamiento</p>	<p>Constitución Política art. 90</p> <p>Doctrina España.</p> <p>Consejo de Estado.</p> <p>Art. 77 CCA</p>

		<p>asumido por ellos y que dio lugar al daño, fue doloso o gravemente culposo.                  Ello significa, en consecuencia, que los perjudicados no pueden reclamar directamente del funcionario la indemnización por el daño</p>	
C-100/01	<p>Responsabilidad patrimonial del Estado.                  Daño Antijurídico</p>	<p>Daño antijurídico: éste puede definirse como aquella lesión patrimonial o extrapatrimonial, causada en forma lícita o ilícita, que el perjudicado no está en el deber jurídico de soportar.                  Cláusula general de responsabilidad del Estado, cuya aplicación se determina por la configuración de dos requisitos: (1) la existencia de un daño antijurídico y (2) que éste sea imputable a la acción u omisión de una autoridad pública.</p>	<p>Art. 90 CP.                  Ley 270/96.</p>
C-484/02	<p>Responsabilidad patrimonial del Estado.                  Llamamiento en garantía del servidor público.</p>	<p>El sujeto de la imputación de responsabilidad es el Estado, vale decir que no hay responsabilidad subjetiva del servidor público de manera directa con la víctima de su acción u omisión, sino una responsabilidad de carácter institucional que abarca no sólo el ejercicio de la función administrativa, sino todas las actuaciones de todas la autoridades públicas sin importar la rama del poder público a que pertenezca la acción u omisión de las autoridades públicas ocasione un daño antijurídico,                  Existirían dos procesos: el primero, instaurado por la víctima del daño antijurídico contra el Estado; el segundo, luego de la sentencia condenatoria contra éste, incoado por el Estado contra el servidor público que actuó con dolo o culpa grave. En tales procesos son distintos los sujetos y diferente la posición del Estado, que en el primero actúa como demandado y en el segundo como demandante                  Pero el constituyente no solo consagró en el artículo 90 de la Carta el daño antijurídico imputable al Estado como el fundamento de su responsabilidad patrimonial, sino que además determinó el fundamento de la responsabilidad personal de sus agentes al ordenarle que repita contra éstos cuando su condena a la reparación patrimonial sea consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de tales agentes                  El artículo 90 de la Carta, atendiendo las construcciones jurisprudenciales, le dio un nuevo enfoque normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado desplazando su fundamento desde la falla del servicio hasta el daño antijurídico.                  De ello se infiere con claridad que no existe identidad entre el fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado y el fundamento</p>	<p>Art. 90 CP                  Ley 678 2001</p>

		<p>de la responsabilidad personal de sus agentes pues en tanto que ella procede por la producción de un daño antijurídico, esta procede únicamente en aquellos eventos en que el daño antijurídico y la condena sobreviniente son consecuencia del obrar doloso o gravemente culposo del agente.</p> <p>De esa manera, no se puede hacer una equiparación entre dos instituciones estrechamente relacionadas pero diferentes, como son la responsabilidad patrimonial del Estado y la responsabilidad personal de sus agentes</p>	
C-285/02	<p>Responsabilidad patrimonial del Estado. Daño Antijurídico</p>	<p>El artículo 90 de la Constitución Política le suministró un nuevo panorama normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado. En primer lugar porque reguló expresamente una temática que entre nosotros por mucho tiempo estuvo supeditada a la labor hermenéutica de los jueces y que sólo tardíamente había sido regulada por la ley. Y en segundo lugar porque, al ligar la responsabilidad estatal a los fundamentos de la organización política por la que optó el constituyente de 1991, amplió expresamente el ámbito de la responsabilidad estatal haciendo que ella desbordara el límite de la falla del servicio y se enmarcara en el más amplio espacio del daño antijurídico</p> <p>Nótese cómo la responsabilidad estatal basada en el daño antijurídico que la víctima no está en el deber de soportar puede remitir a actuaciones regulares o irregulares del Estado.</p> <p>En los supuestos de responsabilidad estatal no generados en dolo o culpa grave, si bien hay lugar a declaración de tal responsabilidad, el Estado no se halla legitimado para repetir contra el funcionario. Pero en los supuestos de dolo o culpa grave no solo hay lugar a la declaración de responsabilidad estatal sino que, además, el Estado tiene el deber de repetir contra el agente</p>	<p>Art. 90 CP Ley 678 2001</p>
C-455/02	<p>Responsabilidad patrimonial del Estado y del agente. Acción de repetición</p>	<p>Resulta incorrecto aplicar a un proceso de definición de responsabilidad patrimonial categorías propias de la responsabilidad penal, como son las que tienen que ver con la supuesta necesidad que existe en la acción de repetición de probar el elemento subjetivo de la conducta</p> <p>Que la providencia del juez penal sea posteriormente pieza procesal en la determinación de la responsabilidad patrimonial del agente estatal, es consecuencia del interés por el cual se busca que el responsable del daño</p>	<p>Art. 90 CP Ley 678 2001</p>

		asuma en su integridad los resultados de su conducta	
C-233/02	Responsabilidad patrimonial del Estado. Daño Antijurídico Acción de repetición.	La responsabilidad en el cumplimiento de los fines del Estado no corresponde solamente a los servidores públicos en el Estado social de Derecho. Los particulares asumen en él una serie de obligaciones y de tareas que antes cumplían de manera exclusiva y en ocasiones excluyente las autoridades estatales.	Art. 90 CP Ley 678 2001
C-428/02	Responsabilidad patrimonial del Estado. Principio de legalidad del gasto público	La responsabilidad patrimonial del Estado, derivada del reconocimiento de créditos judiciales en su contra, está sometida al principio de legalidad del gasto público, por lo que la ejecución y cumplimiento de tales créditos debe cumplirse siempre en el marco del proceso presupuestal diseñado para el efecto, y en los términos definidos por la ley. Tal y como lo dijo esta Corporación, [e]l Estado de Derecho se funda en dos grandes axiomas: El principio de legalidad y la responsabilidad patrimonial del Estado.” (Elemento histórico)Valga recordar, al respecto, que la responsabilidad patrimonial del Estado como institución jurídica, tuvo en nuestro país un origen eminentemente jurisprudencial, alcanzando cierto valor normativo sólo a partir de la expedición de la Ley 167 de 1941, en la que se le otorgó competencia al Consejo de Estado para conocer de las acciones reparatorias por daños antijurídicos atribuibles a las entidades públicas.	Art 90 CP Art. 345 y 346 CP. Art. 170 a 179 del CCA Ley 80 de 1993
C-619/02	Responsabilidad patrimonial del Estado. Daño antijurídico Acción de repetición	Con fundamento en este postulado de principio, el instituto resarcitorio se configura siempre y cuando: (i) ocurra un daño antijurídico o lesión, (ii) éste sea imputable a la acción u omisión de un ente público y (iii) exista una relación de causalidad entre el daño y la acción u omisión del ente público; ampliándose de este modo el espectro de la responsabilidad estatal al superar el postulado inicial de la falla en el servicio, para adentrarse en el ámbito del daño antijurídico Mientras la responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro sistema jurídico encuentra sustento en el principio de la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, el fundamento jurídico de la responsabilidad patrimonial de los agentes frente al Estado no es otro que el de garantizar el patrimonio económico estatal, el cual debe ser objeto de protección integral con el propósito de lograr y asegurar "la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho". Sobre el particular, es de resaltarse que, mientras la responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro sistema jurídico encuentra sustento en	Art. 90 CP

		el principio de la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos (C.P. arts. 2º, 13, 58 y 83)	
C-254/03	Responsabilidad patrimonial del Estado. Daño antijurídico Imputabilidad	<p>En principio, la responsabilidad patrimonial del Estado se restringe a la que opera como consecuencia de las acciones u omisiones de las autoridades públicas nacionales. Es éste el primero y más sencillo entendimiento del artículo 90 constitucional</p> <p>El otro principio de responsabilidad patrimonial del Estado es el de imputabilidad. De conformidad con éste, la indemnización del daño antijurídico le corresponde al Estado cuando exista título jurídico de atribución, es decir, cuando de la voluntad del constituyente o del legislador pueda deducirse que la acción u omisión de una autoridad pública compromete al Estado con sus resultados</p> <p>El régimen de indemnizaciones previsto en los literales a, b y c del artículo 10 de la Convención sobre Asistencia en caso de Accidentes Nucleares o Emergencias Radiológicas no se opone al régimen de responsabilidad patrimonial del Estado establecido en el artículo 90 de la Carta</p> <p>el Estado sólo podría demandar la indemnización de los perjuicios, o sólo se exoneraría de indemnizarlos en lugar del organismo o del Estado asistente que los cause, cuando el agente del organismo o el Estado asistente hubiere realizado la conducta dañosa de manera voluntaria e intencionada, es decir, a propósito.</p> <p>Así las cosas, si para que Colombia asuma la responsabilidad patrimonial de los daños causados por la parte asistente se requiere que el personal de la misión goce de inmunidad diplomática, no podría sostenerse que los perjuicios ocasionados por actos ajenos al servicio, que no están cobijados por la inmunidad, sean imputables al tesoro nacional</p>	Art. 90 Ley 766 de 2002
C-528/03	Responsabilidad patrimonial del Estado.	“Ello significa que los particulares afectados por perjuicios que hayan tenido origen en el dolo o en la culpa grave de quienes administran justicia debe actuar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo por el mecanismo de la reparación directa, con base en cualquiera de las causales señaladas en el nuevo ordenamiento	Art. 90 CP Ley 678/01
C-778/03	Responsabilidad patrimonial del	Al establecer el legislador que no solamente los servidores públicos y los particulares que ejercen funciones públicas sino también los antiguos	Art. 90 CP Ley 678/01

	Estado y de los servidores públicos. Daño antijurídico Acción de repetición	servidores públicos son sujetos pasivos de la acción de repetición, aplicó el criterio de razonabilidad exigido por la jurisprudencia constitucional en la expedición de las leyes, en cuanto desde el punto de vista lógico no existe ninguna razón para exonerar de responsabilidad patrimonial al servidor público que ha cesado en el ejercicio de sus funciones	
C864/04	Responsabilidad patrimonial del Estado en el ámbito extracontractual Acción de repetición.	Referencia expresa a C-333/93 y Consejo de Estado/93	Ley 678/01
C-038/06	Responsabilidad patrimonial del Estado	En efecto, como se ha reiterado el precepto simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad patrimonial estatal, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública, sin hacer distinciones en cuanto al causante del daño. De este modo la responsabilidad patrimonial del Estado por los hechos, acciones u omisiones imputables al Poder Legislativo está expresamente contemplada en el artículo 90 constitucional.	
C-038/06	Responsabilidad patrimonial del Estado y de los servidores públicos. Daño antijurídico Acción de repetición	La fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable”, lo cual significó un giro copernicano en el fundamento de la responsabilidad estatal, la cual ya no reposa en la “calificación de la conducta de la Administración, sino la calificación del daño que ella causa “(S)on dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del daño a alguna de ellas.  La noción de daño antijurídico es invariable cualquiera sea la clase (contractual o extracontractual) o el régimen de responsabilidad de que se trate; consistirá siempre en la lesión patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar. La diferencia estriba, en consecuencia, en los títulos jurídicos de imputación del daño, determinantes de la causalidad jurídica más allá de la simple causalidad material que se deriva del nexo causal.	

		<p>En efecto, como se ha reiterado el precepto simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad patrimonial estatal, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública, sin hacer distinciones en cuanto al causante del daño.</p> <p>Curiosamente, el supuesto al parecer más claro de responsabilidad patrimonial del Estado por actuación del Legislador: la indemnización de las lesiones patrimoniales causadas por una ley declarada inconstitucional, sería el último en ser reconocido por la jurisprudencia. En una serie de sentencias del año 2000 , el Tribunal Supremo Español ha reconocido y declarado el derecho a la indemnización por responsabilidad del Estado-Legislador derivado de la aplicación de una ley inconstitucional.</p>	
C-227/11	Responsabilidad patrimonial del Estado	En cambio, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado por daños antijurídicos, la indemnización sí comprende el daño moral.”	Art. 90
C-644/11	Responsabilidad patrimonial del Estado y de los servidores públicos. Daño antijurídico Acción de repetición	<p>La responsabilidad estatal se concibe como una institución de origen netamente jurisprudencial a partir de la jurisprudencia desarrollada en sus inicios por la Corte Suprema de Justicia y posteriormente por el Consejo de Estado, con sustento en las disposiciones del Código Civil que regulaban el tema de la responsabilidad patrimonial en el ámbito del derecho privado.</p> <p>La responsabilidad patrimonial del Estado, en nuestro sistema jurídico, encuentra fundamento en el principio de la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, y se configura cuando concurren tres presupuestos fácticos a saber: un daño antijurídico o lesión, definido como el menoscabo o perjuicio que sufre la víctima en su patrimonio o en sus derechos personalísimos, sin tener el deber jurídico de soportarlo; una acción u omisión imputable al Estado, que se presenta cuando la Administración Pública no satisface las obligaciones a su cargo dentro de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que han sido fijadas; y una relación de causalidad, para que el daño antijurídico atribuido al Estado sea indemnizable, que exige que éste sea consecuencia del incumplimiento de las obligaciones de la Administración, esto es, desde una perspectiva negativa, que el daño sufrido por la víctima no se derive de un fenómeno de fuerza mayor o sea atribuible a su conducta negligente.</p>	

C-908/13	Responsabilidad patrimonial del Estado	Responsabilidad patrimonial del Estado, pero más responsabilidad de los servidores públicos.	Ley 734/02
Consejo de Estado Exp. 29028 2014	Responsabilidad patrimonial del Estado Acción de reparación directa. Responsabilidad civil ambiental. Responsabilidad por riesgo excepcional. Falla probada del servicio Cultivo de lulo	Se presenta entonces el ambiente en una doble faceta, como un derecho y como un deber: en el primer supuesto, se trata de un derecho reconocido a todas las personas de disfrutar o gozar de los beneficios del ambiente; mientras que en el segundo, impone un deber, mandato o encargo de protección en cabeza tanto de los particulares como de las autoridades públicas [E]n todo caso, la falla probada del servicio constituye el régimen de responsabilidad general, y en los casos en que el asunto no pueda gobernarse bajo dicho título de imputación, se potenciará uno de responsabilidad distinta, y como quiera que en este caso, estamos en presencia de una actividad peligrosa en tratándose de la manipulación de armas de fuego, podría privilegiarse también la tesis del riesgo excepcional en caso de ser procedente.	Ley 472 de 1998 Código de Recursos Naturales Ley 1437 de 2011 Ley 99 1993
Exp. 22060 2013	Responsabilidad patrimonial. Reparación directa Cultivo de caucho		Ley 30 de 1986 Ley 99 de 1993
Exp. 200226 Acción de grupo	Responsabilidad patrimonial Acción de grupo	Derramamiento de petróleo por acto terrorista o de manifestantes. En el estudio “los derrames de petróleo en ecosistemas tropicales: un atentado contra el futuro”, realizado por el Instituto Colombiano de Petróleo (fls. 492-499 C-2), se señaló que, en general, el derramamiento de crudo en aguas dulces afecta los ecosistemas naturales tanto en su aspecto físico como en su aspecto biológico, suelo y vegetación. Por lo tanto, no se pueden valorar los perjuicios individuales de las personas que conforman la acción de grupo y de los que posteriormente quieran adherirse a ella, por lo cual consideramos que para realizar una aproximación real de los perjuicios materiales en la zona afectada debe inspeccionarse directamente cada predio, hacer estudios de suelos y de aguas para mirar el verdadero impacto del desastre a pesar de que la zona donde se hallaba la estación reductora era considerada como “de conflicto y con intensos problemas de orden público”, ésta no estaba debidamente protegida A pesar de la situación de orden público de la zona y de la riqueza ecológica que debía ser protegida, la empresa no había diseñado un plan	Decreto 321 de 1999

		<p>de contingencia que permitiera mitigar en forma más oportuna y eficaz la contaminación producida por el derramamiento de crudo.</p> <p>Propósito de los daños morales, la doctrina ha considerado que éstos son “esos dolores, padecimientos, etc., que pueden presentarse solamente como secuela de los daños infligidos a la persona. Que no son entonces daños propiamente dichos, y que por otra parte, constituyen un sacrificio de intereses puramente morales, que justifican una extensión del resarcimiento</p>	
Exp. de2007	0092 Acción Popular legitimación en causa por activa dentro de las acciones populares y (ii) la excepción de cosa juzgada	<p>Derramamiento de petróleo en alta mar.</p> <p>Vertimiento de crudo en la ensenada del Municipio de San Andrés de Tumaco.</p> <p>Petrocomercial contrató los servicios del buque tanque Daedalus, para que transportara crudo del puerto petrolero de propiedad de Ecopetrol en el Municipio de Tumaco hasta la República del Ecuador</p> <p>“no es procedente ordenarle al Ministerio instaurar acciones judiciales en contra de Petrocomercial Petroecuador, toda vez que dichas empresas no tienen en Colombia ninguna sucursal, por lo que no es posible llamarlas a los estrados judiciales</p> <p>cualquier persona está facultada para iniciar acciones populares, sin que sea procedente la exigencia de la legitimación en la causa por activa, dada la naturaleza de este tipo de acción, razón por la cual se revocará en este punto la decisión del a quo</p> <p>De otra parte, se revocó la multa de mil salarios mínimos legales mensuales vigentes impuesta al Capitán y Armador del Buque Tanque Daedalus, por carecer ese organismo de competencia para imponer tal sanción</p> <p>Se reitera que a partir de la promulgación de la ley 99 de 1993, el Ministerio del Medio Ambiente es el competente para iniciar la respectiva investigación por contaminación marina, la cual realiza a través de sus Corporaciones Autónomas Regionales</p>	Ley 472 de 1998
Exp. 68001 2001	Acción Popular	<p>Contaminación de la ciénaga Miramar</p> <p>la refinería de Barrancabermeja fue construida alrededor de la ciénaga Miramar y con el tiempo sus ampliaciones abarcaron las orillas norte y occidente de la misma; que la ciénaga ha recibido toda clase de contaminantes, vertidos por las operaciones industriales de la entidad estatal petrolera</p> <p>La principal causa de contaminación de la ciénaga Miramar es la</p>	Ley 472 1998

		<p>afluencia permanente de las aguas residuales domésticas, las basuras y el arrastre de sólidos a causa de la erosión de terrenos cercanos a las quebradas que llegan a ellas.</p> <p>ECOPETROL desarrolla actualmente el proyecto de recuperación de la ciénaga Miramar, como parte de su compromiso ambiental y con base en su política ambiental, a través del Instituto Colombiano del Petróleo (ICP), a través de cuatro actividades básicas: extracción de lodos, manejo de aguas, preservación del ecosistema y campaña de educación ambiental. Pero, como ya se dijo, resulta acertada la decisión del Tribunal de ordenar a Ecopetrol que continúe las labores que viene adelantando y pague el incentivo a la Fundación demandante junto con el municipio de Barrancabermeja y en la proporción establecida</p> <p>no puede perderse de vista, a conforme a los hechos probados, que las actividades industriales de la empresa también contribuyen a afectar el ecosistema de la ciénaga y que, no obstante las acciones que ha realizado para su recuperación, estas aún son insuficientes para reducir al mínimo los efectos nocivos.</p>	
--	--	---	--

Apéndice C. Estadística sobre las nociones de falla del servicio y daño antijurídico en las sentencias de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado

<b>SENTENCIA</b>	Falla en el servicio	Daño antijurídico
	Número de veces	Número de veces
C-333/96	5	43
C-430/00	6	19
C-100/01	1	13
C-484/02	0	12
C-285/02	14	33
C-455/02	0	9
C-233/02	0	17
C-428/02	0	3
C-619/02	3	23
C-254/03	1	14
C-528/03	2	7
C-778/03	0	8
C864/04	2	6
C-038/06	3	20
C-227/11	0	5
C-644/11	11	35
C-908/13	0	5
Consejo de Estado Exp. 29028 2014	6	14
Consejo de Estado Exp. 22060 2013	1	1
<b>TOTAL</b>	<b>55</b>	<b>287</b>