

## 4. Daños por contaminación de hidrocarburos persistentes en el mar y su cobertura en el derecho civil colombiano

Jouline Roperó Patarroyo\*

### Introducción

El daño, como suceso connatural a la sociedad de riesgo en la que vivimos, sigue siendo una preocupación colectiva y de las normas que nos rigen. Ante la posibilidad que tenemos todos de dañar o ser dañados (Hinestrosa, 2007, p. 13), el daño es un asunto cuyo interés se renueva con el tiempo, dado que sigue a la orden del día como evento de probable acaecimiento en cualquiera de los ámbitos en los que nos desarrollamos como individuos y como sociedad.

Uno de estos ámbitos es el transporte marítimo de hidrocarburos a través de embarcaciones. Bien sabido es que, dada la ausencia de ductos transnacionales y transcontinentales que permitan llevar los hidrocarburos de los países productores hacia los consumidores, el transporte marítimo de estas sustancias por medio de navíos sigue siendo el principal mecanismo para satisfacer esta necesidad a nivel mundial.

En ese sentido, la constante actividad transportadora implica múltiples riesgos, no solamente para las personas que intervienen en ella, sino también para el medio del que se valen en su ejecución. Uno de estos riesgos es el derrame de hidrocarburos en el mar, que puede causar su contaminación y la de los ecosistemas que en él se hallan, así como la lesión de los intereses personales de quienes se relacionan con tal medio.

---

\* Abogada de la Universidad Externado de Colombia; especialista en Responsabilidad y Daño Resarcible de la Universidad Externado de Colombia; magíster en Derecho de Daños de la Universidad de Girona (España). Correo electrónico: [joulineroper@gmail.com](mailto:joulineroper@gmail.com)

El derecho de daños no ha sido ajeno a esta realidad, sino que paralelamente a los hechos dañosos de este tipo ha desarrollado contenidos normativos que pretenden hacer frente a los daños causados, a fin de repararlos. Este es el caso del llamado *daño ecológico puro*, que en el ámbito colombiano es denominado *daño ambiental puro*, cuyo desarrollo conceptual y su resarcimiento en la práctica colombiana siguen hoy en ciernes, debido a los retos conceptuales que representa para la tradición *iuscivílista*.

Esta circunstancia podría explicar la escasa atención que el medio ambiente ha recibido del derecho civil en general —y de la responsabilidad civil en especial— (Ruda, 2008, pp. 31-43) para atender asuntos que, según se sostiene, no están dentro de su órbita. Claro está, dicha situación es consentida por operadores judiciales y doctrinantes a partir de argumentos teóricos que se los permitiría.

Así, además de la dificultad que representa en cualquier ámbito del derecho lograr una definición pacífica de medio ambiente —pues es un concepto abstracto y difícil de determinar por su dinamismo (Casas, 2002, p. 140)—, el derecho civil encuentra dificultades adicionales que parten de su enfoque antropocéntrico e individualista, propio de la época liberal en el que se dio su apogeo y adopción entre nosotros.

Es palmario que tradicionalmente la doctrina civilista ha tomado únicamente la lesión de bienes jurídicos individuales como punto de partida para una definición del daño, sin abordar de manera *suficiente* los derechos de la colectividad, en tanto ellos representarían un asunto público y no privado. A ello se suma la ya arraigada idea según la cual la razón de ser de la responsabilidad civil ha sido, históricamente, la lesión al individuo y no al medio ambiente en sí mismo considerado.<sup>1</sup>

En este orden de ideas, el daño ha sido definido a partir de la existencia de una víctima individual que lo padece, sin que se conciba de forma *despersonalizada*. Bajo esa premisa, para el derecho de la responsabilidad civil, el daño es concebido a partir de la existencia de una víctima posible, que sería el individuo (persona), circunstancia que pone en evidencia el contraste entre el carácter colectivo que se ha reconocido al menoscabo del medio ambiente y

---

<sup>1</sup> Al respecto, la responsabilidad civil extracontractual se ha desarrollado a partir de la *lex Aquilia*, que sancionaba el daño (*iniuria*) cometido dentro de un contexto bilateral en el que un individuo lesiona el patrimonio de otro (*damnum iniuria datum*) (Koteich, 1993).

el carácter antropocéntrico e individualista de la responsabilidad civil, tradicionalmente concebida.

De esta manera, se ha considerado que la existencia de una víctima individual del daño constituye un requisito indispensable para la responsabilidad civil, en tanto el daño debe ser personal, cierto y directo (Henaó, 2009, pp. 189-204). Así, siendo característico del daño el hecho de que hubiese recaído directamente sobre una determinada persona (reclamante) y que pueda establecerse con certeza su magnitud, no sería posible concebir la existencia de un daño como el ambiental, que a todas luces es impersonal, que lesiona intereses difuminados en un colectivo y cuya determinación (cuantificación o certeza de este) representa un gran reto para cualquiera que lo pretenda establecer.

Esta es la razón principal por la que ha habido debate acerca de si es o no la responsabilidad civil el mecanismo idóneo para reparar este tipo de daños, pues la cuestión plantea retos teóricos que en el caso de la contaminación marina de hidrocarburos también están presentes.

Conviene entonces examinar el contenido de la actual regulación de la responsabilidad civil por daños derivados de la contaminación marina de hidrocarburos persistentes<sup>2</sup> en nuestro ordenamiento, a fin de observar y analizar si este resulta suficiente para resarcir la totalidad de daños que se generan a partir de estos sucesos, asunto que constituirá la problemática central del presente artículo.

#### **4.1. Regulación de la responsabilidad civil por daños derivados de la contaminación marina por hidrocarburos en Colombia**

Colombia ha adoptado instrumentos internacionales especializados que regulan la responsabilidad civil en hipótesis de derrames de hidrocarburos persistentes al mar. Esto corresponde al hecho de que se trata de una problemática que trasciende fronteras y que puede involucrar los intereses de cualquier país cercano al infortunio.

Concretamente, la regulación en comento se ha efectuado a través de foros y convenciones internacionales liderados por la Organización Marítima

---

<sup>2</sup> Por hidrocarburos persistentes se entienden aquellos que sean de origen mineral, como crudos de petróleo, fueloil, aceite diésel pesado y aceite lubricante, ya se transporten estos a bordo de un buque como carga o en los depósitos de combustible líquido de ese buque (artículo I.5 del Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil de 1992).

Internacional (OMI), la agencia especializada de las Naciones Unidas (con sede en Londres) que se ocupa de mejorar la seguridad del transporte marítimo dedicado al comercio internacional y de prevenir la contaminación de los mares causada por los buques.

Inicialmente, en el contexto internacional, se crearon dos convenios para regular la materia: el Convenio de 1969 sobre Daños Causados por Contaminación Marina por Hidrocarburos (1969 Civil Liability Convention) y el Convenio de 1971 (1971 Fund Convention) sobre Constitución de un Fondo Internacional de Indemnización por la Contaminación de Hidrocarburos, elaborados con motivo del accidente del Torrey Canyon en 1967.<sup>3</sup> Ambos convenios fueron adoptados en nuestro ordenamiento jurídico mediante la Ley 55 de 1989.

Posteriormente, tales instrumentos fueron modificados por dos protocolos en 1992. Los convenios con sus enmiendas constituyen la principal regulación internacional sobre el tema y se conocen, respectivamente, como el Convenio de Responsabilidad Civil de 1992 (1992 Civil Liability Convention, CLC) y el Convenio del Fondo de 1992<sup>4</sup> (1992 Fund Convention, FUND), que actualmente componen el régimen internacional de indemnización de los daños ocasionados por la contaminación marina por hidrocarburos. Tal normatividad fue acogida por Colombia mediante la expedición de la Ley 523 de 1999.

Con la finalidad de conocer más el sistema jurídico bajo estudio, es preciso señalar de cada convenio lo siguiente:

4.1.1. El CLC ofrece un primer nivel de indemnización (*first tier*), en virtud del cual toda persona que haya sufrido daños por contaminación en un Estado parte del convenio puede promover *reclamaciones de indemnización* por daños debidos a la *contaminación* ocasionada por las fugas o descargas de hidrocarburos persistentes al *propietario inscrito o el asegurador del buque* de donde provenían los hidrocarburos que causaron el daño (Fondo Internacional de Daños debidos

---

<sup>3</sup> Buque que encalló cerca de las islas Sorlingas contaminando las costas del Reino Unido y de Francia.

<sup>4</sup> Los convenios de 1992 entraron en vigor el 30 de mayo de 1996. El Convenio del Fondo de 1971 dejó de estar en vigor el 24 de mayo de 2002, cuando el número de Estados miembros del Fondo de 1971 se redujo a menos de 25, dejándolo en camino a su liquidación.

a Contaminación por Hidrocarburos, 2013). De este primer nivel de indemnización, se destaca lo siguiente:

4.1.1.1. Se establece la canalización de la responsabilidad civil en el propietario del buque.<sup>5</sup> Así, entre las diversas opciones para la imputación de responsabilidad, el CLC optó en su artículo I.3 por la posibilidad de dirigir las reclamaciones a *la persona o las personas inscritas como propietarias del buque o, si el buque no ha sido matriculado, la persona o las personas propietarias de este.*

Adicionalmente, según el artículo III.1 del CLC, el propietario del buque responsable es aquel que lo sea en el momento que se produzca el suceso causante de la contaminación. Si resultara que el suceso es producto de varios acaecimientos, será responsable quien sea propietario al tiempo de producirse el primer evento, siendo solidariamente responsables todos los propietarios cuando no pueda determinarse un orden de sucesos determinado (CLC, art. IV).

La razón de ser de esta disposición consiste en evitarle al perjudicado el problema de identificar el naviero que ha causado el daño,<sup>6</sup> ya que en muchos países no se dota de publicidad registral imperativa a los navieros, circunstancia que dificulta su individualización. Además, si se tuviera por responsable al naviero, que generalmente no es el mismo propietario del buque, tendría que lidiar con la probable insolvencia económica de aquel para hacer frente a una responsabilidad de tan grandes magnitudes como la derivada de la contaminación marina por hidrocarburos.

Cabe destacar que el propietario del buque puede limitar su responsabilidad financiera hasta una cuantía determinada de conformidad con el arqueo<sup>7</sup> del buque, cuantía que es garantizada por su asegurador, pues está obligado a mantener un seguro que cubra su responsabilidad en virtud del convenio,

---

<sup>5</sup> Esto responde a lo que la doctrina denomina 'principio de canalización' o de 'restricción de la legitimación pasiva', ampliamente difundido en el régimen de responsabilidad por daños catastróficos, que impone una determinación del sujeto responsable de carácter selectivo o excluyente.

<sup>6</sup> "El naviero es un empresario marítimo que se dedica a la actividad de navegación marítima, y que para el ejercicio de la misma, puede requerir los servicios de un buque ya armado y equipado, o explotar el buque a casco desnudo, pero que en cualquiera de las opciones que elija, su condición de naviero no le vincula con ninguna titularidad real o dominical sobre el buque. Por tanto quien en todo momento sigue ostentando la propiedad sobre la nave es el propietario del buque" (Rodríguez, 2003).

<sup>7</sup> El arqueo es el modo de medir el tamaño de los buques, a partir de su volumetría.

aunque esta obligación no es aplicable a los buques que transportan menos de 2.000 toneladas de hidrocarburos como carga.

4.1.1.2. El contenido del CLC no alude a la culpa, lo que ha llevado a que se entienda que se trata de un régimen de responsabilidad de tipo objetivo, en el que no se hace una valoración de la conducta del propietario para poner en cabeza suya la responsabilidad por el daño causado, sino que basta su causación y la verificación de que provino de su actividad para endilgar la responsabilidad en comento.

Esto conlleva que el propietario del buque quede exento de responsabilidad únicamente en circunstancias muy especiales, como cuando los daños se deben a un desastre natural grave, o hayan sido causados totalmente y de modo intencional por un tercero, o se deban totalmente a la negligencia de las autoridades públicas en el mantenimiento de luces u otras ayudas a la navegación (CLC, art. III).

Tal como lo señaló la Corte Suprema de Justicia a este respecto (sentencia del 16 de mayo de 2011), la responsabilidad civil por los daños causados por derrame de hidrocarburos en el CLC es sin culpa, pues para su surgimiento basta la verificación del daño y del nexo de causalidad de aquel con la conducta del agente. Así las cosas, al tratarse de una responsabilidad objetiva, los elementos que la estructuran son el daño y la relación de causalidad, los cuales deben ser probados por la víctima que reclama la reparación de su perjuicio, en virtud de la carga de la prueba que le corresponde.

4.1.2. El FUND brinda un segundo nivel de indemnización (*second tier*), basado en un fondo que es financiado por los receptores de hidrocarburos, tras su transporte marítimo en los Estados que son parte en el convenio. En virtud de esta convención, los reclamantes pueden solicitar ante el Fondo una indemnización adicional cuando no hayan obtenido una indemnización plena bajo el régimen del CLC, sea porque el propietario del buque o su asegurador no son responsables según el convenio, o porque resulten ser insolventes, o cuando la suma límite de responsabilidad pagadera por ellos sea insuficiente para atender en su totalidad los daños causados.

En otras palabras, este Fondo tiene como propósito la indemnización del daño de manera *subsidiaria o complementaria* al CLC, cuando la reparación derivada de su aplicación haya sido insuficiente.

4.1.3. Adicionalmente, y debido a la insuficiencia en la indemnización de este tipo de daños que se evidenció en algunos derrames de gran magnitud, como los de los buques *Nadhodka* (1997), *Erika* (1999) y *Prestige* (2002), en el año 2003 se adoptó un Protocolo Relativo al Convenio del Fondo de 1992, constituyéndose un Fondo Complementario a este en marzo de 2005 (Supplementary Fund Protocol, en adelante Supplementary Fund), que brinda un tercer nivel (*third tier*) de indemnización de los daños debidos a la contaminación en los Estados que son miembros del Fondo de 1992.

Así las cosas, cualquier persona, empresa, administración local y/o Estado miembro del Fondo de 1992 que padezca daños debidos a la contaminación por hidrocarburos transportados por un petrolero puede reclamar indemnización al propietario del buque/asegurador, como lo establece el CLC; al Fondo de 1992, como lo dispone el FUND; y, si procede, al Supplementary Fund.

Debe destacarse que los fondos internacionales de indemnización de daños debidos a la contaminación por hidrocarburos, constituidos por el Fondo de 1992, el Fondo Complementario y el Fondo de 1971, y denominados Fidac, son organismos intergubernamentales que poseen una organización común, que son regidos por un mismo director responsable de su funcionamiento y que tienen la finalidad común de indemnizar a las víctimas de los derrames de hidrocarburos persistentes procedentes de petroleros. Así, son los Fidac los receptores de las reclamaciones que se efectúan ante cualquiera de estos tres fondos y, como tal, los encargados de *determinar* el daño resarcible en virtud de esta regulación.

Debe resaltarse que, en caso de que el reclamante no esté de acuerdo con la indemnización fijada por los Fidac, tiene la posibilidad de acudir al tribunal judicial competente del Estado miembro donde ocurrió el daño para exigir una mayor indemnización.

Conforme a lo visto, conviene ahora examinar la cobertura de los daños que ofrece el CLC y el alcance dado a este por parte de los Fidac, a fin de determinar si esta regulación es incluyente o no de la totalidad de los daños que pueden surgir de este tipo de eventos, y así poder analizar su suficiencia en cuanto a la reparación de los daños causados.

## 4.2. Daños resarcibles

El concepto de daño por contaminación (*pollution damage*) es la piedra angular del sistema compuesto por el CLC y el FUND. En ese sentido, los daños resarcibles en este sistema consisten en:

- a) pérdidas o daños causados fuera del buque por la impurificación resultante de las fugas o descargas de hidrocarburos procedentes de ese buque, dondequiera que se produzcan tales fugas o descargas, si bien la indemnización por deterioro del medio, aparte de la pérdida de beneficios resultante de dicho deterioro, estará limitada al costo de las medidas razonables de restauración efectivamente tomadas o que vayan a tomarse; b) el costo de las medidas preventivas y las pérdidas o los daños ulteriormente ocasionados por tales medidas (CLC, art. I.6).

Este concepto, que al parecer adopta un enfoque amplio en razón de su redacción, realmente resulta limitado cuando se examinan con detalle las restricciones que imponen los Fidac respecto del objeto del resarcimiento (Ruda, 2008, pp. 113-119).

Específicamente, las limitaciones al resarcimiento del daño patrimonial devienen del ámbito espacial al que determina la norma, de la calidad de la materia causante del daño, de la cuantía resarcible del daño y de la concepción clásica de patrimonio adoptada por los Fidac, en la que se excluyen elementos inmateriales no susceptibles de valoración económica y por virtud de la cual se repara el daño ambiental consecutivo, principalmente, y no el daño ambiental puro ni los daños morales.

En este sentido, se destaca que, al reparar solo los daños por contaminación no se resarcen los daños generados de una manera distinta, lo cual desconoce otras posibilidades de dañar el medio ambiente diferente a esta, como, por ejemplo, el uso excesivo de los recursos naturales.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que el sistema cubre solo la contaminación causada por un barco que transporta hidrocarburos *persistentes como carga*, dejando sin que se cubran los daños producidos de la contaminación por fugas o descargas de otro tipo de hidrocarburos, como el combustible, que son de tipo *ligero* pero que igualmente generan contaminación en el medio ambiente. Lo que sucede en estos casos es que, al tratarse de hidrocarburos ligeros, generalmente se evaporan y contaminan el aire, principalmente. No



obstante, es un error excluirlos, pues se trata de elementos contaminantes que volverán al mar en virtud del ciclo del agua que le compone.

A lo anterior se añade que no toda contaminación es relevante para el convenio, sino solo aquella que causa un daño en el territorio, mar territorial o zona económica exclusiva (ZEE) —o zona equivalente— de cualquier Estado parte de la convención (CLC, art. II). Esta restricción geográfica excluye los daños que puedan causarse al medio marino en alta mar, circunstancia que desconoce el carácter unificado del ecosistema y las posteriores consecuencias negativas que ello puede tener en los mares de cada Estado parte.

Observemos entonces la cobertura dispuesta en virtud de la regulación *sub examine*.

#### 4.2.1. Daños patrimoniales

Aunque de manera directa el daño se produce en el medio ambiente, el resultado o consecuencia del evento dañoso puede verse reflejado en el patrimonio de cualquier individuo. Este daño patrimonial puede consistir en un *daño emergente* o en un *lucro cesante*, según la tradicional clasificación doctrinaria, que corresponden a la pérdida patrimonial efectiva o a la ganancia dejada de percibir como consecuencia del daño, respectivamente.

##### 4.2.1.1. Daño emergente

Cuando el medio ambiente resulta lesionado, el daño emergente puede consistir en el coste de la reparación del medio ambiente, el coste de evaluar el daño, la pérdida de uso de los recursos naturales y/o en el coste de las medidas preventivas.

No obstante, el CLC declara resarcible el daño al medio ambiente, pero limitado al *coste de las medidas razonables de restauración* efectivamente llevadas a cabo o que se lleven a cabo, así como los costes de *medidas de prevención o reducción* del daño y la pérdida o daño producido por tales medidas, y el lucro cesante (CLC, arts. I y II).

Así, los Fidac indemnizan los costes *razonables* de *limpieza, reparación o reposición* de bienes que hayan sido contaminados por hidrocarburos (Fondo Internacional de Daños debidos a Contaminación por Hidrocarburos, 2013).

Dentro de los costes de limpieza, se comprenden los costes de limpiar, tanto bienes privados como públicos, por ejemplo, la orilla del mar y la ribera de los

ríos y las playas, así como las instalaciones de las playas, barcos y construcciones relacionadas con el mar, *verbi gratia*, los cascos de los buques —incluidas las embarcaciones de recreo, los aparejos de pesca y las instalaciones de maricultura— y, por supuesto, la limpieza del denominado *chapapote*.<sup>8</sup> Así mismo, se cubren los costes de limpieza de las tomas, maquinaria y equipo de instalaciones industriales que extraen agua del mar, como las centrales eléctricas y las desalinizadoras.

En adición, los Fidac han reconocido el coste del salario del personal especialmente empleado para las operaciones de limpieza, así como los costes del material y equipamiento requeridos para la operación. El coste de limpiar, reparar y reponer el material y el equipamiento está igualmente incluido.

También, se aceptan las reclamaciones por costes de reparación de carreteras, muelles y diques dañados por vehículos pesados, como camiones y equipo de remoción de tierras, utilizados en la operación de limpieza. Sin embargo, se tienen en cuenta el estado de dichos bienes antes del incidente para hacer el correspondiente descuento.

En caso de no ser posible limpiar o reparar estos bienes, los Fidac pagan el *coste de reposición* del bien, previo descuento del desgaste, es decir, no se indemniza el coste total de reponer el bien antiguo por el nuevo, sino que se tiene en cuenta la antigüedad del bien y su duración prevista.

Es de recordar que, al estar fuera de cobertura los daños causados *fuera del barco*, no quedan cubiertos los costes de limpieza o restauración del propio buque, ni de la carga que transportaba, si esta resultara afectada por el derrame (Ruda, 2007, pp. 69-84).

Como medidas de *restauración* contempladas, se incluye también el coste de construcción de las barreras de contención del petróleo que se utilizan para evitar que el hidrocarburo alcance la costa, así como el coste de los dispersantes usados con el fin de combatir el derrame.

Por lo general, la *reparación* del medio ambiente dañado va acompañada de la realización de estudios que permitan determinar la naturaleza y magnitud de los daños causados al medio ambiente por el derrame y establecer si son necesarias y factibles las medidas de restauración.

En ocasiones, estos estudios pueden ser costosos por su complejidad, razón por la que los Fidac han fijado su contribución con los costes de los estudios

---

<sup>8</sup> Se conoce como 'chapapote' el petróleo o aceite mineral ilegalmente soltado por los barcos hacia la costa, en ocasiones procedente de sus tanques de combustible o maquinaria.

posteriores al derrame, siempre y cuando estos se refieran a daños comprendidos dentro de la definición de *daños por contaminación* establecida en el convenio.

No obstante, los Fidac se han negado a compensar el coste de estudios de naturaleza puramente científica, circunstancia que puede dificultar la determinación de las consecuencias reales del daño ambiental causado.

Respecto del coste de las *medidas preventivas*, el CLC cubre dicho rubro con independencia del lugar donde se adopten. Así, a diferencia de lo que ocurre con la responsabilidad civil tradicional, estas medidas son cubiertas por los Fidac *incluso si el vertido finalmente no sucede*, si ha existido una amenaza grave e inminente del daño, es decir, a pesar de la no existencia del daño pero en circunstancias que hacían prever su ocurrencia con cierta probabilidad.

Igualmente, se consideran medidas preventivas resarcibles aquellos *costes de monitorización de las operaciones de limpieza* del vertido que ya se ha producido. Los Fidac las describen como medidas de prevención prudentes y razonables, pues *se encargan de detectar los efectos del vertido*.

Debe destacarse también que el CLC exige que las medidas preventivas hayan sido *razonables*, es decir que hayan sido necesarias y conducentes a la prevención del daño. Ello puede implicar alguna dificultad probatoria para el reclamante, pues de lo que se trata este requisito es del deber que tiene la víctima de demostrar el nexo causal entre el daño y las medidas tomadas, las cuales deben ser efectivas para prevenir aquel.

Este criterio de razonabilidad es la manera en que los Fidac impiden que haya un aprovechamiento indebido del incidente para indemnizar medidas que carecen de conexión con el daño. Esta razonabilidad es juzgada mediante la implementación de criterios objetivos a través de los cuales se pretende verificar su cumplimiento en cada caso concreto. Los criterios usados versan sobre la *información* que disponía el encargado de adoptar la medida preventiva; la *capacidad del medio ambiente para repararse por sí solo*, pues en algunos casos no se justifica tomar medidas preventivas dado el bajo impacto del daño en el medio; y el *valor económico* de la prevención adoptada. Este último criterio puede ser bastante discutible, ya que con base en él podría impedirse una reparación integral del daño, por considerar muy elevado el coste de una reparación que es esperable que sea cuantiosa, dada la naturaleza de los bienes que se protegen.

Finalmente, las campañas de *marketing* efectuadas con la finalidad de disminuir el impacto generado en la población acerca de consumir determinado

producto originario de esa región, o vacacionar en este lugar, también constituyen *medidas preventivas* y otorgan derecho a reclamar su coste.

#### 4.2.1.2. Lucro cesante

El lucro cesante es un daño indemnizable a condición de que se trate de una pérdida que sufre la víctima como consecuencia de la *contaminación*. Los ejemplos típicos de beneficiados por estos daños son los pescadores, los hoteles, los restaurantes, que disminuyen sus ventas debido a la baja de turistas, entre otros.

En adición, hay lugar a indemnizar las pérdidas de las personas cuyos bienes no han quedado contaminados, pero que no pudieron continuar con su actividad económica por causa de la contaminación. Así sucedería en el caso de los pescadores cuyos aparejos no se contaminaron, pero que deciden no pescar para evitar que se contaminen sus aparejos y la pesca, con la consiguiente pérdida económica.

Quienes sufren pérdidas económicas no resultantes de daños materiales, por ejemplo, negocios que dependen de las actividades de pesca o maricultura, se les reconoce indemnización, pero solo si dichas pérdidas se deben a la contaminación.

Un factor importante que se tiene en cuenta a la hora de valorar el daño es la proximidad geográfica entre la actividad comercial del reclamante y la zona contaminada; así mismo, se valora el grado en que la actividad del reclamante depende de los recursos afectados, la posibilidad de que el reclamante disponga de otras fuentes de abastecimiento u oportunidades comerciales, y en qué grado la actividad comercial del reclamante forma parte integral de la economía de la zona afectada por el derrame.

Los Fidac también han considerado que algunos daños materiales pueden producir pérdidas económicas mientras no se procede a la limpieza, reparación o reposición de los bienes, toda vez que el afectado no puede llevar a cabo su actividad comercial de la manera acostumbrada, por lo que se indemnizan tales pérdidas consecuentes.

### 4.3. Daños no resarcidos

#### 4.3.1. Daños morales

Los daños morales quedan *fuera del ámbito de aplicación del CLC*, pues, al centrarse en los *daños por contaminación* y excluir los daños por muerte, atropello,

impacto, fuego o explosión, se deja sin posibilidades la cobertura del daño inmaterial que se produzca en esos eventos.

Por supuesto, la falta de cobertura de estos daños no implica su no acaecimiento. Por el contrario, aun en los eventos de contaminación, es posible dilucidar la ocurrencia de daños a la vida y a la salud,<sup>9</sup> que también provocan perjuicios morales por causa de los sentimientos de angustia que se generan en las personas a raíz del suceso. Además, es posible que de la contaminación se produzca directamente un daño moral en las personas, como ocurriría, *verbi gratia*, con los residentes del lugar, los niños, los voluntarios, o en la población nativa o indígena que tenga sentimientos de valoración a la naturaleza, o, incluso, en un mero televidente, que, tras observar la catástrofe causada, siente una angustia por encima de la normal que un suceso cotidiano le produciría.

No habiendo reconocimiento en este sentido, se entiende que el CLC excluye la indemnización de otros tipos de daños inmateriales.

#### 4.3.2. Daño ambiental puro

Como se ha evidenciado del estudio realizado, el sistema de responsabilidad civil internacional por derrame de hidrocarburos persistentes en el mar indemniza, principalmente, el daño *ambiental consecutivo*, es decir, aquel que por reflejo lesiona los derechos y bienes individuales de una persona por causa de la afectación al medio ambiente, el cual no se repara como bien en sí mismo considerado.

Así, aunque se resarce el costo de implementar algunas medidas tendientes a la reparación del daño ambiental puro, como sería el coste de la limpieza de las costas, las orillas de los mares, el chapapote o de las especies afectadas, dicha indemnización se efectúa desde una perspectiva monetaria que premia la reposición del patrimonio dispuesto para ello, mas no la afectación del ambiente en sí mismo, que es beneficiado por la medida.

Entonces, pese a que se indemnizan los costos de limpieza del entorno afectado, la reparación de la *totalidad* del daño ambiental puro queda en ciernes, pues los Fidac no admiten otro tipo de respuestas jurídicas diferentes a esta, que pueda dejar indemne la totalidad del daño ecológico puro causado. Por ejemplo, ninguna medida se adopta para compensar la pérdida de individuos de una especie animal, o la totalidad de la especie, o la afectación que se

---

<sup>9</sup> Por ejemplo, muerte de voluntario por resbalón en piedra petroleada.

le pueda causar en su supervivencia, pues ni siquiera se compensan los costes del personal que trabaja por revertir tales pérdidas.

Esta situación obedece a varias circunstancias. Por una parte, el CLC no premia la reparación *in natura* del daño como obligación principal después de haberse causado, sino que, por su propia naturaleza, pretende la indemnización de ciertos daños a través de fondos de dinero, priorizando la obligación de compensar lo perdido de manera monetaria.

En este contexto, los Fidac han considerado que el daño ambiental puro se trata de un daño de *difícil valoración* y que, por lo tanto, no puede ser resarcido (Ruda, 2007, pp. 102-103). Estiman que la valoración de tal tipo de daños presenta dificultades, debido a que esta clase de cosas *no tiene un valor equivalente en el mercado*. Así, por ejemplo, al no saber cuánto cuesta la reparación de un individuo de una especie animal, no procede a su reparación.

En este orden de ideas, los Fidac tampoco acceden a las indemnizaciones reclamadas de daños al medio ambiente que se basan en una cuantificación abstracta o calculada conforme a modelos teóricos.

## Conclusiones

Visto *grasso modo* el cubrimiento de los daños que se efectúa por virtud del CLC adoptado en Colombia, aparece clara la insuficiencia de esta regulación para lograr una reparación integral de los daños que pueden generarse por el derramamiento de hidrocarburos persistentes en el mar. Así, no obstante el sistema internacional acogido busca el resarcimiento de daños por estos eventos, tal resarcimiento es apenas parcial y, por lo tanto, insuficiente.

En este sentido, se evidencia que la responsabilidad civil en estos eventos sigue teniendo una tendencia antropocéntrica-clásica que impide que se abra la posibilidad a reparaciones novedosas que trasciendan el pago de sumas de dinero y reparen, en la mayor medida de lo posible, el medio ambiente afectado.

En ese contexto, es menester implementar un concepto de patrimonio más amplio del que se maneja actualmente, para que se comprendan también intereses y bienes inmateriales y colectivos que pueden ser afectados y que requieren igualmente reparación (Henao, 2000).

Así mismo, es bastante cuestionable que se deje sin reparación el daño ecológico puro por ser un daño de difícil cuantificación, comoquiera que la dificultad de su determinación no puede conllevar que se ignore su acaecimiento y, por lo tanto, su reparación. En ese sentido, debería admitirse la estimación

en equidad del daño, o haber lugar a una reparación *in natura* que se financie con los dineros del Fondo, con la que se pretenda, en la mayor medida posible, volver las cosas a su estado anterior.

Con todo, aun cuando en este sistema no se lograra la reparación de la totalidad de los daños, en el restante derecho colombiano es posible encontrar soluciones jurídicas para su reparación en el ámbito civil.

En este sentido, los jueces colombianos no pueden seguir siendo apáticos al reconocimiento de daños ambientales puros e inmateriales que se produzcan como consecuencia de este tipo de derrames.

Así, además de las posibilidades de la jurisdicción al momento de decidir las acciones populares y de tutela que se impetren contra el causante de estos daños, el juez civil debe ser consciente de que hay eventos en los que la lesión de intereses o derechos colectivos converge con la afectación de derechos individuales, como sucedería cuando se daña un ecosistema en específico que es propiedad de un particular.

En tales eventos, debería reflexionarse acerca de las medidas cautelares y sobre la naturaleza de la reparación decretada dentro de los procesos de responsabilidad civil y de las acciones de grupo, en tanto en esos escenarios debería también ser posible obtener la atención cautelar y la reparación del medio ambiente, *in natura*, de manera *prioritaria* o *convergente* con los derechos individuales afectados.

Esta extensión de las posibilidades de reparación por tales eventos se enmarcaría dentro de lo dispuesto en nuestra Constitución Nacional, de gran talante ecológico, y en el artículo 16 de la Ley 23 de 1973, que responsabiliza a los particulares por el daño a los recursos naturales de propiedad privada.

No obstante estas posibilidades jurídicas que deben estudiarse, la apatía de los ciudadanos frente a la presentación de demandas que defiendan el medio ambiente en eventos de daños por derrame de hidrocarburos al mar sigue siendo evidente, además de ser alimentada por circunstancias de violencia provenientes de los interesados en evadir condenas civiles o responsabilidades de otro tipo por estos daños.

En este contexto, aún es largo el camino que debemos trasegar para llegar a la reparación integral de los daños causados por derramamiento de hidrocarburos en el mar dentro del ámbito civil. No obstante, las bases están dispuestas para dar impulso al desarrollo de la temática y la solución de la casuística.



## Bibliografía

- Carvajal, M. (2005). Regulación colombiana del medio ambiente en cuanto a nuestros marítimos. *Universitas Estudiantes*, 2.
- Casas, S. (2002). *Responsabilidad por daños al medio ambiente. Lecturas sobre derecho del medio ambiente 3*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia del 27 de marzo de 1998. M. P.: Carlos Esteban Jaramillo.
- Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 16 de mayo de 2011. M. P.: William Namén Vargas.
- Fondo Internacional de Daños debidos a Contaminación por Hidrocarburos. (2013). *Manual de reclamaciones*.
- Henao, J. C. (2000). Responsabilidad del Estado colombiano por daño ambiental. En *Responsabilidad por daños al medio ambiente*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Henao, J. C. (2007). *El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Henao, J. C. (2009). De la importancia de concebir la amenaza y el riesgo sobre derechos ambientales como daño cierto. En AA. VV. *Daño ambiental, T. II*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Hinestrosa, F. (1998). Prólogo. En *El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Koteich, M. (1993). Responsabilidad contractual y aquiliana. Revisión de una distinción tradicional con base en la culpa y su graduación. En *Homenaje a Fernando Hinestrosa: 30 años rector*. Universidad Externado de Colombia.
- Rodríguez, M. (2003). *La obligación de indemnizar del propietario del buque-tanque*. Barcelona: Tirant lo Blanch.
- Ruda, A. (2007). La tipología de los daños causados por el Prestige. En *La responsabilidad por los daños causados por el hundimiento del Prestige*. Iustel.
- Ruda, A. (2008). *El daño ecológico puro. La responsabilidad civil por el deterioro del medio ambiente, con especial atención a la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental*. Pamplona: Thomson Arazandi.
- Vallejo, F. (1985). La contaminación del mar por hidrocarburos: régimen legal sobre prevención, responsabilidad civil y seguros. *Revista del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario*, 529(78) Bogotá: Universidad del Rosario.