



La responsabilidad de la Administración en materia ambiental – Derecho constitucional comparado

Autor

Pedro Harris
pharris@bcn.cl

Nº SUP: 133827

Resumen

Aunque la Administración deba en principio responder por los perjuicios que cause en aplicación de su régimen jurídico, la generación de ciertos daños puede originar la problemática de otorgarle prevalencia a otros regímenes (si tales daños se sujetasen a reglas especiales, sin distinción de quién lo cause). Esto es lo que ocurre en materia medioambiental, ámbito en el cual, en Derecho comparado, se ha originado la problemática de determinar la prevalencia de la responsabilidad administrativa o bien ambiental.

Aunque ciertas constituciones resuelvan expresamente esta situación (v.gr.: Ecuador), es usual que dichos textos omitan la solución aplicable, habiéndose en tal caso originado lecturas variadas. En efecto, frente a constituciones que omiten consagrar regímenes de responsabilidad ambiental, la Administración se ha entendido responder de forma diversa en Chile y en España, a través de la aplicación de la legislación ambiental y administrativa, respectivamente. Asimismo, ante Constituciones que consagran reglas de responsabilidad ambiental, distintas lecturas se han seguido en Francia, que rechaza su aplicación a la Administración, y Colombia, que ha comprometido su responsabilidad a partir de títulos diversos.

Introducción

Las constituciones pueden o no ser objeto de disposiciones expresas que resuelvan la determinación del régimen jurídico aplicable en el supuesto que uno o más de los órganos de la Administración hubiese(n) causado un daño al medioambiente, o a uno o más de sus componentes, de manera directa o indirecta. En Derecho comparado, tal consagración ha sido la opción seguida en el Derecho ecuatoriano. En efecto, conforme al art. 396 de la Constitución ecuatoriana de 2008, “[l]a responsabilidad por daños ambientales es objetiva. Todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, implicará también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas”, agregando el art. 397 de dicha Carta que “[e]n caso de daños ambientales el Estado actuará de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y la restauración de los ecosistemas”.

Sin embargo, la opción seguida por la Constitución ecuatoriana de 2008 no parece ser la tendencia predominante en el Derecho constitucional comparado, probablemente debido a la novedad que suponen las disposiciones relativas a la responsabilidad por daños ambientales en ciertos países extranjeros, por un lado, así como en atención al régimen específico que acarrea su producción por parte de uno o más órganos de la Administración Pública, por el otro. En tal supuesto, deberá resolverse si la Administración habrá de reparar los daños causados al medioambiente en aplicación de la legislación ambiental, o bien, en aplicación de sus propias reglas estatutarias sobre daños causados por sus agentes. La principal importancia de esta elección será determinar las exigencias que le serán impuestas al demandante, que serán susceptibles de variar en función de la aplicación de un régimen u otro.

En atención a esta problemática, el presente informe analiza las opciones seguidas en ciertos países que omiten disposiciones constitucionales relativas al régimen de daños ambientales causados por la Administración del Estado, distinguiendo para tales efectos si las Constituciones respectivas carecen (I) o consagran (II) otras reglas generales relativas al régimen de daños ambientales (sin referencia a la Administración Pública), que sean susceptibles de ser aplicables a órganos administrativos de manera indirecta.

I. La responsabilidad de la Administración sin un régimen constitucional de daños ambientales

La opción seguida por algunas constituciones en materia ambiental ha sido prescindir de disposiciones relativas a la responsabilidad por daños causados al medioambiente, sin perjuicio de consagrar otras disposiciones de relevancia para su protección, como el establecimiento de derechos, deberes y limitaciones de derechos, o bien, de ciertos principios rectores. Con algunas variaciones, tales han sido las opciones seguidas en el Derecho chileno¹ y español², de manera respectiva. En efecto, ni la Constitución chilena de 1980 ni la Constitución española de 1978 han consagrado reglas referidas a este régimen de daños. Sin perjuicio de ello, la jurisprudencia de ambos países han seguido lecturas diversas frente a la responsabilidad que rige a la Administración Pública frente a daños ambientales, haciendo aplicable en tal caso la legislación ambiental en Chile (1) y aquella administrativa en España (2).

1. La aplicación de la legislación ambiental en Chile

Pese a la ausencia de disposiciones referidas a la responsabilidad por daños ambientales en la Constitución de 1980 (y habiéndose interpretado en su oportunidad únicamente la existencia de reglas relativas al régimen de daños de la Administración Pública en su art. 38 inc. 2º, al disponer que “[c]ualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus

¹ Art. 19 N° 8 de la Constitución chilena.

² Art. 45 de la Constitución española.

organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley³), la opción del Derecho chileno ha sido hacer aplicable a la actividad administrativa el régimen especial por daño ambiental, consagrado en los arts. 51 y siguientes de la Ley 19.300, Bases Generales del Medio Ambiente, siendo por ello actualmente “pacífica su extensión a los órganos del Estado”⁴, pese a que el legislador no haya consagrado una referencia expresa a la Administración Pública en tales disposiciones.

En efecto, en el Derecho chileno dos argumentos principales han servido de base para hacer aplicables a la Administración la legislación medioambiental en materia de daños ambientales. La primera de ellas ha sido la interpretación extensiva de los arts. 3 y 51 de la Ley 19.300, que al referirse a “todo el que” cause un daño en este ámbito, se ha entendido aludir también a los órganos enumerados en el art. 1 inc. 2º de la Ley 18.575, Bases Generales de la Administración del Estado⁵, en ausencia de una disposición en contrario. La segunda razón que ha permitido la aplicabilidad de este régimen a la Administración ha sido la interpretación restrictiva del art. 51 inc. 2º de la Ley 19.300 que, al consagrar la prevalencia de los regímenes especiales de responsabilidad ambiental, se ha interpretado alcanzar sólo a reglas que consagran una reparación material (y no únicamente patrimonial, como en materia administrativa)⁶.

Como resultado de lo anterior, la responsabilidad aplicable a la Administración del Estado en materia medioambiental no sería el régimen por falta de servicio consagrado en el art. 42 de la Ley 18.575⁷ (así como también en otros cuerpos legales, respecto de aquellos órganos excluidos en principio de la aplicación de dicha disposición⁸), sino el mismo régimen aplicable a los daños que hubieran sido causados por los particulares, al no haber establecido el legislador de la Ley 19.300 distinciones en torno a este aspecto. Tal aplicabilidad de la legislación ambiental tiene distintos efectos en las características de la responsabilidad que rige a la Administración. Procesalmente, será el caso de la competencia judicial de los tribunales ambientales, así como la aplicación de un procedimiento especial ante estas demandas. Materialmente, también existirán variaciones en torno al daño exigido, la culpabilidad y la prescripción⁹.

³ Pantoja (2010). Véase también, Ferrada (2020), p. 385: “a partir del año 2002 la jurisprudencia de la Corte Suprema, tomando como referencia una doctrina minoritaria hasta ese momento, viene afirmando formalmente la existencia en el derecho chileno de un régimen general de responsabilidad del Estado por falta o culpa, excluyendo expresamente la existencia de un régimen objetivo en este ámbito”.

⁴ *Ibid.*, p. 397.

⁵ Bermúdez (2002); Femenías (2016), p. 513-514; Pinochet (2017), p. 145.

⁶ Femenías (2017).

⁷ Art. 42 de la Ley 18.575: “Los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio (...) No obstante, el Estado tendrá derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal”.

⁸ Conforme al art. 21 de la Ley 18.575: “Las normas del presente Título [II, que integra el referido art. 42] no se aplicarán a la Contraloría General de la República, al Banco Central, a las Fuerzas Armadas y a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los Gobiernos Regionales, a las Municipalidades, al Consejo Nacional de Televisión, al Consejo para la Transparencia y a las empresas públicas creadas por ley, órganos que se regirán por las normas constitucionales pertinentes y por sus respectivas leyes orgánicas constitucionales o de quórum calificado, según corresponda”.

⁹ Harris (2017).

2. La aplicación de la legislación administrativa en España

En rigor, la consagración de disposiciones legales relativas a la generación de daños ambientales, como en Chile, en prescindencia de disposiciones constitucionales referidas a esta materia, no es una garantía de su aplicación a la Administración del Estado, si aquellas no establecen tal aplicabilidad a sus órganos de una manera expresa (o bien si la propia Constitución consagra un régimen de daños aplicables a la Administración). Por contraste con la solución que rige en el Derecho chileno, lo anterior puede observarse del régimen frente a los daños causados por la Administración en el Derecho español, bajo la Constitución de 1978 y, asimismo, en aplicación de la Ley 40/2015, relativa al régimen jurídico del sector público, éste último caracterizado por consagrar un régimen de responsabilidad aplicable ante el funcionamiento normal o anormal de la Administración¹⁰ (lo que se separa también del régimen que se ha interpretado aplicable en la jurisprudencia en nuestro país, en base a la imputabilidad por falta de servicio).

En efecto, aunque el Derecho español consagra una normativa específica sobre daños ambientales, como la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental (promulgada en aplicación de los arts. 45 de su Constitución Política y, asimismo, como medida de transposición de la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental), diferentes disposiciones han limitado su aplicación a la Administración. En especial, es el caso del art. 9 N° 4 de dicha legislación, conforme al cual por regla general “[l]a Administración Pública que hubiera adjudicado un contrato o autorizado una actividad cuyo desarrollo diese lugar a daños medioambientales, o a la amenaza de los mismos, colaborará con la autoridad competente, sin que se derive responsabilidad medioambiental de la Administración pública por las actuaciones del operador”.

Más allá del ámbito de aplicación de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental, el concurso de reglas ambientales y administrativas en el Derecho español ha llevado a interpretar que, frente a la generación de daños al medioambiente, la responsabilidad de las Administraciones Públicas habrá de seguir la aplicación del régimen estatutario administrativo (el cual se diferencia de la aplicación de la legislación sobre la protección ambiental), lo cual supone un alejamiento de la solución adoptada en la materia en Chile. Como Juan Fernando Leyva afirma, en materia ambiental “[l]a reparación por los supuestos daños causados por la Administración encuentra sustento constitucional en el art. 106 de la Constitución (...) [e]l desarrollo legislativo del precepto constitucional se encuentra en el Título preliminar, Capítulo IV de la ley 40/2015, en los artículos 32 y siguientes”¹¹.

¹⁰ Conforme al art. 106 N° 2 de la Constitución española de 1978: “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

¹¹ Leyva (2016), p. 119.

II. La responsabilidad de la Administración ante un régimen constitucional de daños ambientales

Por contraste con el modelo anterior, otras Constituciones han consagrado disposiciones especiales referidas a la responsabilidad por daños al medioambiente, aunque sin especificar que los daños que hubiesen sido causados por la Administración Pública quedarán sujetos a dicho régimen (pudiendo haber consagrado también otras reglas constitucionales específicamente sobre perjuicios provocados por ella). Al igual que en los países antes referidos, esta alternativa ha llevado a interpretaciones diversas. En ciertos casos, se ha interpretado que el régimen de responsabilidad de Administración prevalece por sobre el régimen de daños causados al medio ambiente. Tal ha ido la opción seguida en Francia (1). En otros, en cambio, se ha afirmado que tal prevalencia no es absoluta, al haberse aplicado distintos regímenes de responsabilidad a la Administración. Tal ha es el modelo aplicable en Colombia (2).

1. La aplicación de la legislación administrativa en Francia

La responsabilidad por daño ambiental en Francia ha sido consagrada en la Carta del Medio Ambiente de 2005, que integra disposiciones de valor constitucional. Conforme a su art. 4: “Toda persona debe contribuir a la reparación de lo daños que ella causa al ambiente, en las condiciones definidas por la ley”. Como se aprecia, al referirse a “toda persona”, el art. 4 de la Carta del Medio Ambiente francés consagra una regla que, al igual que en el caso chileno, establece una extensa aplicabilidad *ratione personae*, al no haberse establecido restricciones según la naturaleza o el régimen de los sujetos que son comprendidos por tal regla (pudiendo alcanzar a personas naturales y jurídicas, sean privadas o públicas¹²). Años más tarde de la entrada en vigor de esta disposición, tal amplitud sería reiterada por la ley 2016-1087 para la reconquista de la biodiversidad, de la naturaleza y de los paisajes, al haber dispuesto que “toda persona responsable de un perjuicio ecológico debe repararlo” (art. 1246 del Código Civil).

Pese a lo anterior, la jurisprudencia administrativa en Francia ha rechazado la aplicación del Derecho ambiental a la Administración del Estado, para efectos de comprometer la reparación por los daños que sus órganos causaren al ambiente¹³ (la que, conforme al estado actual de la jurisprudencia, habrá de limitarse a reparar los daños patrimoniales indirectos o de rebote, que fueren causados por la generación de un “perjuicio ecológico”). Dos razones parecen justificar esta inaplicación. La primera se asocia al deber constitucional de “contribuir” a la reparación de los daños ambientales¹⁴ (disposición que, en rigor, podría diferenciarse de la consagración de un régimen de responsabilidad en sentido estricto, que supone la aplicación de un principio de reparación integral del daño). La segunda de tales razones atiende a su desarrollo en el Código Civil, existiendo diferentes posiciones en torno a la aplicabilidad de sus reglas a la Administración del Estado, sin perjuicio de la influencia de ellas en la interpretación de sus normas.

¹² Hutten (2016), p. 130.

¹³ Deguergue (2015).

¹⁴ Art. 4 de la Carta del Medioambiente.

Como resultado de ello, la responsabilidad de la Administración en Francia por haber causado daños ambientales carece de un régimen de responsabilidad ambiental, siendo aplicables diferentes regímenes administrativos. En efecto, serán aplicables en principio diferentes reglas conforme a la naturaleza de la actividad generadora de tales perjuicios (v.gr.: otorgamiento de autorizaciones administrativas, deberes de vigilancia en materia ambientales, responsabilidad por actos lícitos, etc.), pues dicha actividad determina las exigencias que deberá acreditar el demandante para obtener la reparación del daño. Asimismo, en caso que la responsabilidad de la Administración Pública sea comprometida, no serán aplicables directamente las disposiciones de reparación ambiental constitucionales y legales, con relación al restablecimiento del ambiente. Regirán las reglas generales aplicables a los daños causados por la Administración, que imponen en general un deber de indemnización (diferenciable de la reparación material).

2. ¿La aplicación de la legislación ambiental en Colombia?

El punto de partida del régimen de responsabilidad de la Administración Pública en Colombia es el art. 90 de su Constitución de 1991, conforme al cual “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”. Aunque a primera vista tal disposición pareciera consagrar un régimen de responsabilidad objetiva (que prescinde de la culpa o de la falta de la Administración, al no establecer referencia alguna a dicha exigencia), la jurisprudencia ha realizado distintas interpretaciones de tal disposición, llegando a afirmar que “a pesar de su amplitud en materia de responsabilidad, [la Constitución] no la hizo exclusivamente objetiva ni borró del ordenamiento la responsabilidad por falla del servicio, ni por cualquiera otra fuente de las aceptadas por el derecho administrativo”¹⁵, posición que permite afirmar que existen diferentes lecturas sobre el régimen aplicable y, por ende, sobre las exigencias que el demandante debe acreditar en el proceso.

En principio, podría pensarse que dicha interpretación sería susceptible de variar en materia de daños al medioambiente. Al menos si se considera la vigencia de ciertas disposiciones de aplicación indirecta. En efecto, por un lado, el art. 80 inc. 1º de la Constitución colombiana dispone que “[e]l Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución”. Y, por el otro, su inc. 2º agrega que éste “deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados”. En estricto rigor, la lectura de ambas disposiciones podría permitir interpretar que las competencias de la Administración no alcanzarían únicamente al ejercicio de atribuciones públicas para demandar la reparación de tales daños, sino también la posibilidad de ser demandada ante ellos, según al inc. 1º de dicha norma, referida a la actividad del Estado en el ámbito de la restauración y reparación ambiental.

¹⁵ Sentencia del Consejo de Estado del 2 de marzo de 1993, como se cita en Esguerra (2013), p. 895.

No obstante lo anterior, y probablemente debido al carácter general de las disposiciones constitucionales y legales antes referidas (que no precisan las características del régimen de reparación de los daños ambientales que sería aplicable), los tribunales en el Derecho colombiano no han seguido una única interpretación frente a tales supuestos, afirmándose que en la “responsabilidad patrimonial del Estado colombiano por daño ambiental, el Consejo de Estado ha declarado responsable extracontractualmente al Estado por daño ambiental utilizando los dos sistemas de responsabilidad existentes (sistema subjetivo y objetivo), bajo los tres títulos jurídicos de imputación aplicables en el derecho de daños; es decir, daño especial, riesgo excepcional y falla en el servicio, de lo cual se concluye que, al día de hoy, el Consejo de Estado, Sección Tercera, no ha privilegiado a un título jurídico de imputación aplicable en los casos de dicho daño y permite establecer que no existe uniformidad en sus decisiones frente al daño ambiental”¹⁶.

Referencias

Bermúdez, Jorge (2002). La responsabilidad extracontractual de la administración del estado por falta de servicio y por el daño ambiental, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, n° 23.

Deguergue, Maryse (2015). La responsabilidad ambiental vista desde el Derecho administrativo, en: *Responsabilidad ambiental: El derecho francés y comunitario – El derecho argentino y latinoamericano* (Deguergue, Maryse y Devia, Leila). Buenos Aires: Ediciones Universidad del Salvador.

Durán, Valentina y Naranjo, Anggy (2020). La aplicación del régimen objetivo en la responsabilidad del Estado por daño ambiental, *Dos mil tres mil*, Universidad de Ibagué, n° 22.

Esguerra, Juan Carlos (2013). La responsabilidad patrimonial del Estado Colombia como garantía constitucional, *Teoría General del Derecho Procesal Constitucional*. México: UNAM.

Femenías, Jorge (2016). El régimen general de responsabilidad por daño ambiental en la ley n° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente - Un análisis de sus normas a la luz de los principios del derecho ambiental, Tesis. Santiago: Pontificia Universidad Católica de Chile y Universidad de Valladolid.

Femenías, Jorge (2017). Los daños ambientales como única categoría jurídica cuya reparación regula la Ley N° 19.300, *Revista chilena de derecho*, vol. 44, n° 1.

Ferrada, Juan Carlos (2020). La responsabilidad patrimonial del Estado de Chile: una revisión panorámica después de casi veinte años de jurisprudencia de la Corte Suprema, *Revista de Administración Pública*, n° 211.

¹⁶ Durán y Naranjo (2020), p. 10.

Harris, Pedro (2017). Las funciones de la responsabilidad de la Administración por la carencia de vigilancia ambiental – A propósito de la Sentencia de Corte Suprema del 5 de enero de 2016, Fisco de Chile con I. Municipalidad de lo Barnechea, Revista de Derecho Ambiental, nº 7.

Huten, Nicolas (2016). Le principe de responsabilité environnementale, en: Les 10 ans de la Charte de l'environnement 2005-2015 (Cerde-Guzmán, Carolina y Savonitto, Florian). Paris: Institut universitaire Varenne.

Leyva, Juan Fernando (2017). Régimen de responsabilidad y mecanismos jurídicos para la reparación del daño ambiental, Observatorio Medioambiental, nº 19.

Pantoja, Rolando (2010). El artículo 38 inciso 2º de la Constitución Política de la República, en: Doctrinas esenciales - Derecho Constitucional (Tavolari, Raúl). Santiago: Editorial Jurídica.

Pinochet, María Jesús (2017). Responsabilidad ambiental en Chile - Análisis basado en la regulación comunitaria y española, M+A Revista Electrónica de Medioambiente, vol. 18, nº 2.

Nota aclaratoria

Asesoría Técnica Parlamentaria, está enfocada en apoyar preferentemente el trabajo de las Comisiones Legislativas de ambas Cámaras, con especial atención al seguimiento de los proyectos de ley. Con lo cual se pretende contribuir a la certeza legislativa y a disminuir la brecha de disponibilidad de información y análisis entre Legislativo y Ejecutivo.



Creative Commons Atribución 3.0
(CC BY 3.0 CL)