

LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO POR FALTA DE SERVICIO Y POR EL DAÑO AMBIENTAL

JORGE BERMÚDEZ SOTO
Universidad Católica de Valparaíso

I. RESPONSABILIDAD POR FALTA DE SERVICIO

1. *Generalidades*

La actuación de la Administración Pública, sea ésta material o jurídica puede ocasionar daño al patrimonio y persona de los administrados. Los casos en que la actuación lícita ocasiona un daño, por regla general se identifican con situaciones de expropiación de un derecho, regidos en tal sentido por las normas del art. 19 N° 24 CPR y por el DL N° 2186 de 1978 sobre procedimiento de expropiaciones. El fundamento de dicha clase de responsabilidad se encuentra en la teoría del sacrificio especial. Sólo en los casos de expropiación de un derecho, nuestro ordenamiento jurídico ha previsto una consecuencia indemnizatoria¹. Por el contrario, las circunstancias en que la actuación material o jurídica es ilícita, generará responsabilidad, fundada en los artículos 6 y 7 de la CPR, toda vez que la Administración Pública no contará con un *título* válido que la habilite a inferir dicho daño.

Para que surja la responsabilidad extracontractual es necesario que se presenten los siguientes elementos: i) existencia de un daño; ii) reprochabilidad dolosa o culposa del agente que realiza el daño; y iii) relación de causalidad.

Sin duda uno de los elementos distintivos de un sistema subjetivo de responsabilidad, y que precisamente le da el nombre, es el de la presencia de dolo o culpa en el actuar dañoso del agente. Dicho elemento sólo será imputable a aquel a quien se estima capaz del mismo, cuestión que se determinará de acuerdo con las reglas generales sobre capacidad de las personas.

¹ Queda para otra ocasión la discusión relativa a la procedencia de una responsabilidad extracontractual de la Administración por su actuación lícita.

En general serán incapaces: los dementes, los menores de 7 años, los mayores de 7 y menores de 16 años declarados sin discernimiento. En estos casos la responsabilidad recaerá sobre la persona a cuyo cargo se encuentre el incapaz, siempre que pueda serle imputada negligencia, en todos los demás casos la persona será responsable directamente del daño. Todo ello de acuerdo con las reglas del derecho común.

Ahora bien, son dichas personas capaces aquellas respecto de las cuales debe apreciarse el elemento subjetivo. Un sujeto será responsable por el daño inferido a otro, siempre que pueda ser atribuido (reprochado) por su culpa o dolo². Tal es el elemento que permite atribuir la responsabilidad al agente de un daño bajo un sistema subjetivo de responsabilidad, tal es la “razón de imputación”.

2. Evolución de la responsabilidad extracontractual de la Administración

Cuando se coge cualquier manual de Derecho Administrativo, podrá apreciarse claramente que el sistema de responsabilidad por el cual se han regido las actuaciones dañosas de la Administración, ha venido evolucionando desde un verdadero sistema de irresponsabilidad dominado por el principio de infalibilidad y consecuente irresponsabilidad del monarca, el llamado *ius eminentis*, que en el derecho anglosajón se traducía en la expresión *The King can do not wrong*, pasando por un sistema de responsabilidad personal del funcionario, y dentro del mismo, una responsabilidad de la Administración por el hecho de su agente en forma subsidiaria, para llegar a sistemas en que se prescinde de la participación del funcionario, asumiendo una responsabilidad por la falta de servicio y más adelante, pero excepcionalmente, una responsabilidad objetiva o por el riesgo.

Esta evolución es diversa dependiendo del alcance de desarrollo del Derecho Administrativo. En nuestro país esta evolución pasa por una distinción clásica entre actos de gestión y actos de autoridad, en virtud de la cual la Administración del Estado responde sólo por los primeros, en cuanto a ellos se les aplica el derecho común y por tanto el Código Civil. Tal distinción también fue hecha, antes cómo no, en el Derecho francés en el siglo XIX.

² Asumo aquí como concepto de culpa la que lo señala como «aquella falta de diligencia o cuidado que los hombres prudentes emplean ordinariamente en sus actos y negocios propios». En cambio el dolo es «la intención positiva de injuria a la persona o propiedad de otro». Como diferencia fundamental entre uno y otro está el hecho de que la apreciación de la culpa por parte del juez se realiza en abstracto de acuerdo con un parámetro objetivo, se compara el hecho con la actuación de un hombre prudente en esa misma situación. Por el contrario en el dolo se aprecia en concreto la intencionalidad del autor.

3. *Responsabilidad del Estado por falta de servicio*

Como es bien sabido, esta doctrina tiene su origen en el Derecho Administrativo francés. Para hacer referencia al origen de la misma que desemboca en esta clase de responsabilidad, no puede menos que hacerse una referencia al muchas veces citado *arrêt Blanco* (siglo XIX).

Los hechos son los siguientes: Burdeos, 1872, una niña de cinco años, Agnes Blanco, es golpeada y herida por un carro cargado de tabaco, guiado por cuatro empleados de la fábrica estatal de tabacos, en la calle que separa los dos almacenes de la fábrica. El padre de la niña inicia, ante el Tribunal Civil de Burdeos, un proceso contra los cuatro obreros exigiendo su responsabilidad como coautores de las heridas producidas a su hija y contra el Estado como responsable civil de la imprudencia de sus empleados, pidiendo a los empleados y al Estado de forma solidaria una indemnización de cuarenta mil francos.

El prefecto de Gironda, en su papel de representante del Estado, impugna la competencia del Tribunal y plantea el conflicto, que se sustancia ante el “Tribunal de Conflictos”. Éste, el 18 de febrero de 1873, decide que: “la responsabilidad en la que incurre el Estado, a causa de los daños causados a los particulares por las personas que emplea en sus distintos servicios públicos, no está regulada por los principios establecidos en el artículo 1382 y siguientes del Código Civil respecto de las relaciones entre particulares. Esta responsabilidad, que no es general ni absoluta, tiene reglas especiales, que varían según las exigencias del servicio y la necesidad de conciliar los derechos del Estado con los de los particulares. Corresponde, por tanto, al juez administrativo, y no a los tribunales ordinarios, valorar tal responsabilidad”.

Existen, así, dos derechos. Uno aplicable a las relaciones interprivadas: el Derecho Civil, y otro, en cambio, aplicable a las relaciones entre Administraciones Públicas y particulares: el Derecho Administrativo. La resolución que hemos citado, conocida como *arrêt Blanco*, será considerada, durante todo el siglo XX, revolucionaria, piedra angular del Derecho administrativo y su mismo fundamento. Este episodio triste señala, por tanto, la fecha de nacimiento más convencional del Derecho administrativo³. Así las cosas, una vez determinado el Derecho que rige la responsabilidad de la Administración por los daños que ocasiona, el paso lógico siguiente era determinar el “cómo”, de acuerdo a qué sistema de responsabilidad la Administración asumía las consecuencias de su actuación.

³ Cfr. Sabino CASSESE, *Las bases del Derecho administrativo* (Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid 1994), pp. 19 - 20.

a) Responsabilidad por falta de servicio. A partir de este sistema de responsabilidad es posible distinguir entre falta personal del funcionario y la falta del servicio. En el sistema francés este sistema de responsabilidad no se estructura como un sistema objetivo, sino como un sistema anónimo, en el cual no resulta de relevancia determinar al funcionario que ocasiona la falta, sino sólo la falta del mismo. Frente a dicha determinación, la defensa con que cuenta la Administración Pública será el standard medio de funcionamiento, no siéndole imputable aquello que exceda a dicho mínimo.

Dentro de las etapas por las que ha pasado la responsabilidad de la Administración del Estado la falta de servicio supone un tercer momento, posterior a la irresponsabilidad y a la responsabilidad directa del funcionario que actuó (matizada esta última con la responsabilidad solidaria de la Administración frente al hecho de su agente). En tal sentido, doy por supuesto que a partir de nuestros artículos 6, 7 y 38 CPR no es posible sostener la irresponsabilidad en la actuación de los poderes públicos, quedando pendiente al legislador señalar los sistemas de responsabilidad, o más concretamente, los títulos de imputabilidad de la actuación dañosa.

La responsabilidad de la Administración por la falta de servicio viene consagrada expresamente en el art. 44 de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado que dispone ⁴: «*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*».

b) Supuesto. El supuesto de la falta de servicio es la anormalidad en el funcionamiento de los Servicios Públicos. Esta anormalidad comprende los siguientes aspectos: i) que el Servicio no actuó, debiendo hacerlo; ii) que actuó, pero de mala forma (fuera del standard medio de funcionamiento); iii) que actuó tardíamente.

En virtud de esta clase de responsabilidad se produce una objetivación de los supuestos en que la Administración del Estado debe responder por los daños que infiere a los particulares, ya no será necesario comprobar la negligencia del funcionario o agente y mucho menos identificarlo plenamente (falta anónima), sino que sólo bastará con encontrarse en alguno de los supuestos constitutivos de falta de servicio. Sin embargo, ello no debe mover a decir que se trata de una responsabilidad objetiva o por el riesgo, a pesar de que alguna jurisprudencia nacional lo ha dicho. El hecho de que se objetive el sistema de responsabilidad supone que se desprenda de la consideración del funcionario o del elemento subjetivo que en él se encuentra,

⁴ A la citada disposición se debe agregar la del art. 137 de la LOCM que señala: «*Las municipalidades incurrirán en responsabilidad por los daños que causen, la que procederá principalmente por falta de servicio. No obstante, las municipalidades tendrán derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal*».

sin embargo, siempre será necesario probar la falta. Por el contrario un sistema objetivo o por el riesgo supone simplemente la acción del riesgo que ocasiona el daño, sin relación a falta alguna.

A pesar de que la jurisprudencia de nuestros tribunales no siempre utiliza la expresión «falta de servicio», al menos subyace dicho concepto en los términos utilizados en sus fallos, así:

i) Fuchs y Plath con Fisco en el considerando 4 señala: «Que el deber de la autoridad de mantener ante todo el orden público no la faculta para adoptar el primer medio que se le presente ni la exime de la obligación de concurrir, entre varios, a los que menos daños ocasionen al derecho de los particulares».

ii) Hexagon Ltda. con Fisco se habla de «demasías funcionarias graves» en la conducta omisiva del órgano administrativo.

iii) Tirado con Municipalidad de La Reina en el considerando 4° señala que «en otras palabras la Municipalidad demandada, a través de los organismos con que cuenta, no fue eficiente para desempeñar el servicio público de inspección recién indicado que debía prestar a la comunidad por mandato legal...».

iv) Villegas Lorca con Municipalidad de Providencia «conducen forzosamente a concluir que la causa inmediata del accidente antes referido consistió en la ausencia de señales de peligro adecuadas para el tránsito nocturno de acuerdo a las normas dispuestas...»

v) Villar Pavez con Servicio de Salud área hospitalaria central, en el considerando 2°: «que todo lo anterior demuestra que los responsables del banco de sangre deben ajustarse a las normas señaladas y que, si no acreditan haberlas cumplido y el dador sufre un accidente, como la lipotimia, serán de cargo de aquellos las consecuencias que afecten a este último».

En todos estos casos subyace la idea de falta, ineficiencia o desproporcionalidad en el servicio, al hablarse de actuación ineficiente o en desapego a la normativa. Ello supone que exista un funcionamiento exigido a la Administración del Estado y que el hecho que causa el daño se aleje o no calce con dicho comportamiento.

c) Efecto. La responsabilidad por falta de servicio produce como efecto práctico que sea la Administración la que indemnice los daños causados al particular, no obstante conserva el derecho de repetir en contra del funcionario que cometió la falta personal. Ello quiere decir que el funcionario deberá responder frente a la Administración, una vez que ésta haya indemnizado los daños sufridos por el ciudadano.

La falta de servicio es un concepto jurídico indeterminado, con lo que en definitiva deberá ser el juez quien señale si un determinado hecho dañoso es o no constitutivo de ella. En dicha tarea la doctrina ha señalado algunos aspectos que debería considerar:

i) El carácter del Servicio Público: es decir, el grado de dificultad que comporta la actividad administrativa realizada por la organización.

ii) Las leyes y reglamentos que rigen la actividad administrativa. Siempre será más fácil comprobar una falta de servicio a partir de una actuación ilegal, dejando en todo caso pendiente la discusión respecto de la indemnización de la actuación lícita⁵.

iii) El tiempo y lugar en que se desarrolla el servicio. Por ejemplo, una Municipalidad pobre tiene un standard de falta de servicio menos exigente que otra con grandes recursos.

iv) Los medios técnicos y humanos con que cuenta la Administración para realizar su actividad. La falta debe ser acorde con la realidad objetiva y relativa del servicio (así Figueroa con Fisco, año 1999). Este elemento resulta de gran relevancia toda vez que una defensa con que cuenta la Administración está en el llamado *standard medio de actuación*, es decir, que el Servicio actuó dentro de los niveles normales de su actividad. Por ejemplo, el tiempo de respuesta promedio de las ambulancias de la asistencia pública. Si la Administración demuestra que actuó dentro de dicho standard medio, no existirá falta de servicio y por tanto la acción será enervada.

v) Previsibilidad del daño: si el daño era previsible la responsabilidad por falta de servicio se hace más posible.

vi) La gravedad de la falta.

vii) La fuerza mayor, que puede exonerar a la Administración de su responsabilidad.

d) La falta de servicio, cuyos elementos son:

i) El funcionamiento anormal del servicio o simplemente falta de servicio. Puede tratarse de una falta de la organización o defecto en el funcionamiento de ella, el cual puede tener su origen en una actuación jurídica ilegal (acto administrativo con vicios de legalidad). En cualquier caso, debe tratarse de una falta grave.

ii) El daño. El actuar de la Administración ha ocasionado directamente un daño, que no está amparado en una causal de justificación. Dicho daño es avaluado económicamente y se traduce en una suma de dinero que constituye la indemnización.

iii) El nexo causal. Debe existir una relación de causalidad directa entre la actuación de la Administración del Estado y el daño sufrido. En tal sentido, el hecho que ocasiona el daño debe tener una cierta aptitud, debe ser capaz, para producir el daño que se reclama. Dicho nexo causal puede verse afectado por razones de fuerza mayor, o por la propia falta de la víctima.

⁵ Según lo dicho, queda pendiente dicha discusión puesto que la indemnización de la actuación lícita merece serios reparos desde el punto de vista de su lógica analítica y jurídica, y que espero exponer en otra parte.

Ambas situaciones rompen el nexo causal.

II. RESPONSABILIDAD POR DAÑOS AL MEDIO AMBIENTE⁶

1. Generalidades

En la ley N° 19.300 sobre bases generales del medio ambiente, el Título I sobre “Disposiciones Generales” en su art. 3 dispone que: “*Sin perjuicio de las sanciones que señale la ley, todo el que culposa o dolosamente cause daño al medio ambiente, estará obligado a repararlo materialmente, a su costo, si ello fuera posible, e indemnizarlo en conformidad a la ley*”.

Luego, en el desarrollo específico del sistema de responsabilidad por el daño ambiental, (Título III de la Responsabilidad por el Daño Ambiental), comienza estableciendo en el art. 51, que: “*Todo el que culposa o dolosamente cause daño ambiental responderá del mismo en conformidad a la presente ley. No obstante, las normas sobre responsabilidad por daño al medio ambiente contenidas en leyes especiales prevalecerán sobre las de la presente ley. Sin perjuicio de lo anterior, en lo no previsto por esta ley o por leyes especiales, se aplicarán las disposiciones del Título XXXV del Libro IV del Código Civil*”.

2. Sujetos vinculados por la norma

La citada disposición parece no discriminar respecto de los sujetos que pudieren ser sujetos activos de un daño ambiental y legitimados pasivos de una eventual demanda por el mismo daño. En tal sentido, nada obstaría a entender que cuando el legislador dice “*todo*”, es precisamente eso, todos aquellos que pueden resultar responsables del daño ambiental. Así una Administración Pública que por su acción u omisión incurre en daño ambiental, debería sujetarse a las normas de responsabilidad de la ley N° 19.300. Tal es la respuesta que naturalmente debería fluir de la sola lectura del artículo 51. Pero tal respuesta, aparentemente obvia, se complica un tanto cuando se considera, por ejemplo, la sola circunstancia de que en los tres grupos de legitimados activos que se establecen para la acción ambiental, en todos está o puede estar presente un órgano que queda dentro del concepto de Administración del Estado al modo en que lo entiende el artículo 1 de la ley N° 18.575.

⁶ En esta parte, se puede ver Jorge BERMÚDEZ, *Roles del Consejo de Defensa del Estado en la protección del medio ambiente: acción ambiental y recurso de protección en materia ambiental*, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* 20 (1999), pp. 243 y ss.

3. *Sujetos legitimados jurídico-públicos de la acción ambiental*

El artículo 54 señala que son titulares de la acción ambiental y para el solo efecto de perseguir la reparación del medio ambiente dañado los siguientes sujetos jurídico-públicos: i) la persona jurídica pública que haya sufrido el daño o perjuicio; ii) la Municipalidad por los hechos acaecidos en su comuna y; iii) el Estado, a través del Consejo de Defensa del Estado.

Este catálogo de legitimados activos, se complementa en el primero de los casos con personas naturales y jurídicas privadas que hubieren sufrido el daño. Así las cosas, es muy factible imaginarse situaciones en que es un ente público el legitimado para ejercer la acción. El problema es, ¿qué ocurre en aquellos casos en que un ente público por su acción u omisión ocasiona un daño ambiental? ¿Podría otro ente público demandarlo? ¿Podría llegarse a un litigio caratulado Fisco con Fisco?

El problema parece de difícil solución sobre todo cuando se imaginan casos prácticos en que un ente público pudiese aparecer demandando a otra Administración Pública. La cuestión parece no plantear duda alguna si se imaginan las situaciones en que intervienen como demandantes o demandados Administraciones Públicas organizadas bajo una fórmula descentralizada, máxime si éstas cuentan con altos grados de autonomía en la toma de decisiones, aproximándose a la autarquía y con legitimación democrática directa, como en el caso de las Municipalidades. Entonces podría imaginarse una acción ambiental ejercida por una Municipalidad por los daños ocurridos en su comuna, producto, por ejemplo, de la construcción de una obra pública, por el Ministerio del ramo. En tal caso, la defensa debería asumirla el Consejo de Defensa del Estado, el que, precisamente es uno de los legitimados activos de la acción ambiental⁷.

Sin embargo, la respuesta señalada no es satisfactoria, y parece ser que, más que plantearse un problema de ejercicio de la acción ambiental entre entes que forman parte del concepto genérico de Administración Pública, se trata de resolver si resulta procedente la aplicación del artículo 51 y siguientes de la ley N° 19.300.

4. *El problema de la supuesta autarquía en el concepto de Derecho administrativo*

Una clasificación en general poco difundida del Derecho, es la que distingue entre derechos generales y estatutarios. El primero es el aplicable a toda clase de sujetos (por ej. el Derecho civil). El segundo se refiere a la regulación de relaciones de cierta clase de sujetos, sustrayéndolos en ciertos aspectos del imperio del Derecho común. A esta clase pertenece el Derecho Administrativo: es un Derecho de naturaleza estatutaria en cuanto se

⁷ Ello sin perjuicio de lo inconsistente que resulta que un ente aparezca como defensor del medio ambiente en ocasiones y en otras como defensor de los dañadores del mismo.

dirige a la regulación de las singulares especies de sujetos que se agrupan bajo el nombre de Administraciones Públicas, sustrayendo a estos sujetos singulares del Derecho común.

El Derecho administrativo es, en esencia, la normativa jurídica (escrita o no) válida específicamente para la Administración (la actividad administrativa, el proceso administrativo y la organización administrativa). Es el Derecho propio de la Administración .

Esto no significa que el Derecho administrativo sólo sea válido para los órganos administrativos y su actividad. El Derecho administrativo regula también, y mucho más, las relaciones entre Administración y ciudadanos, de cualquier naturaleza que ésta sea, y sirve de fundamento para derechos y obligaciones de éstos, pero siempre en relación con la Administración .

La sola perspectiva subjetiva, la del ente regulado por el Derecho Administrativo, no aporta mucho a un concepto del mismo, ya que en ese mismo sentido podrían ser definidas otras ramas del Derecho (así por ejemplo, el Derecho Laboral es el que regula las relaciones jurídicas entre empleador y trabajador, o el Derecho Comercial entre comerciantes). Es por ello que resulta necesario agregar otros elementos que permitan acotar, como rama autónoma, al Derecho administrativo.

a) Elementos del concepto de Derecho Administrativo

Es conocido que entre los elementos que comúnmente se consideran pertenecer al Derecho Administrativo se señalan:

i) Se trata de un Derecho público: existe una estrecha relación entre el Derecho Administrativo y el Derecho Constitucional. En efecto, el Derecho Constitucional enuncia los principios básicos del ordenamiento jurídico, dada la propia superioridad y función que dentro de él juega la Constitución. Pero además su objeto es más extenso (otros poderes del Estado, forma de Gobierno, derechos fundamentales, etc.). Por tales razones es que todas las instituciones del Derecho Administrativo están marcadas por la regulación básica del poder y de la libertad que se contienen en la Constitución. Es por ello que se habla de Derecho administrativo como Derecho constitucional concretizado.

ii) Es el Derecho común de la Administración Pública. Esta característica se desprende de su carácter estatutario (o al revés, al ser el Derecho de la Administración Pública es un Derecho estatutario). El Derecho Administrativo está referido a un tipo especial de sujeto: la Administración Pública.

⁸ Desde esta misma perspectiva subjetiva, dice Zanobini: "el Derecho administrativo es aquella parte del Derecho público que tiene por objeto la organización, los medios y las formas de la actividad de las Administraciones Públicas y las consiguientes relaciones jurídicas entre aquéllas y otros sujetos".

⁹ Hartmut MAUER, *Allgemeines Verwaltungsrecht* (12ª ed., München, 1999), p. 36.

Este carácter tiene especial trascendencia, en cuanto, como Derecho común que es, no requiere de otras ramas del Derecho para llenar sus lagunas o vacíos, estas se llenan con sus propios principios. Esta característica es predicada sin falta en el Derecho Administrativo comparado. Sin embargo, debemos dejar en claro que el desarrollo del Derecho Administrativo chileno está aún lejos de ser tal, como para predicar una suerte de autarquía en todos los aspectos del mismo. En efecto, la inexistencia de una ley de procedimiento administrativo común (de hecho son escasas las leyes que regulan procedimientos administrativos especiales) y la falta de una jurisdicción administrativa especial, o de procedimientos jurisdiccionales especiales, son demostrativos de esta precariedad del Derecho Administrativo chileno. Por esas simples razones es que resulta, cuando menos, dificultoso hablar entre nosotros de un Derecho Administrativo con el carácter estatutario. Al menos en pos de la seguridad jurídica convendría reconocer dicha falta de desarrollo de algunos aspectos del Derecho Administrativo y no ser tan innecesariamente escrupulosos a la hora de aceptar una remisión al Derecho común, necesaria para suplir los vacíos que el ordenamiento jurídico administrativo presenta. Sin embargo, otros aspectos del Derecho Administrativo sí han sido regulados por el legislador, con principios recogidos incluso a nivel constitucional, todo ello apoyado con una sólida jurisprudencia y doctrina. En tales casos obviamente no hará falta remisión alguna, tal es la situación de la responsabilidad extracontractual de la Administración.

iii) La relación jurídico -administrativa requiere de una Administración Pública. Una de las partes de la relación deberá ser siempre una Administración Pública. Ello excluye, la actividad materialmente administrativa de otros órganos del Estado (por ejemplo la que realizan el Congreso Nacional o el Poder Judicial), o la actividad materialmente Administrativa de los particulares (por ejemplo la que desarrollan éstos a través de concesiones de servicio público, la cual sólo se regirá por el Derecho Administrativo en cuanto relación Administración/ concesionario, pero no en la relación concesionario/ ciudadano-consumidor).

La norma administrativa requiere de una Administración Pública, en algunos casos sólo ella es su destinataria, en otros, además requiere necesariamente de un ciudadano respecto al que le será aplicada. Ejemplos, un contrato administrativo, una sanción administrativa, un hecho dañoso ocasionado por la Administración.

iv) Se trata de un Derecho de equilibrio. El Derecho Administrativo concede a la Administración Pública unos poderes espectaculares que descompensan la relación jurídica en su favor, en contra de los derechos de los particulares que se relacionan con ella. Así por ejemplo los poderes de autotutela, ejecutividad y ejecutoriedad que sus actos tienen, o las prerroga-

tivas exorbitantes que la contratación administrativa le concede, son manifestación de esta idea. En tal sentido, el Derecho Administrativo fue definido siempre como un Derecho de la desigualdad, de las relaciones de poder frente al ciudadano.

Frente a ello, el particular ha ido ganando y desarrollando derechos que permiten limitar dichos poderes. Tales poderes encuentran su principal herramienta y manifestación en la tutela judicial efectiva que debe darse a los ciudadanos. Ello acerca al Derecho Administrativo a la idea de un Derecho de equilibrio entre unas potestades (exorbitantes, discrecionales, de imperio) por un lado, y unos derechos subjetivos que se complementan, que entran en relación y en definitiva que se oponen como corazas protectoras, por otro.

b) La autonomía del Derecho Administrativo. Entonces la cuestión se está reduciendo a si el Derecho Administrativo es una rama autónoma, un derecho estatutario, es el Derecho propio de la Administración Pública, que lo rige en sus múltiples relaciones con otros sujetos de derecho y en especial con los ciudadanos. En resumen, estamos frente a un Derecho que es autárquico, es estatutario, aunque como se ha dicho, no completamente, toda vez que existen ámbitos en que el vacío no deja otra salida que la remisión a las normas comunes. Sin embargo, esta última situación no es el caso de la responsabilidad extracontractual de la Administración del Estado. En efecto, como resultado de los preceptos constitucionales (arts. 6, 7 y 38 inc. 2º) y por las normas de la ley N° 18.575 (arts. 4 y 44) y otras especiales, existe un suficiente desarrollo normativo de, al menos, esta parcela del Derecho Administrativo, la parcela correspondiente al Derecho de los daños que ocasiona la Administración Pública.

5. Resultado. La improcedencia de la acción ambiental en contra del Estado

De lo señalado en el número anterior fluye como resultado necesario el siguiente: la Administración del Estado responde por los daños que ocasiona al medio ambiente de acuerdo con sus propias normas y no según las del Derecho común. Así las cosas, ocurrido un daño ambiental en que la Administración Pública por su acción u omisión es responsable, procederá accionar en contra de ella de acuerdo con las normas propias sobre responsabilidad de la misma, a saber, artículos 4 y 44 de la Ley N° 18.575. Y no procederá la acción ambiental, no porque la Administración del Estado sea irresponsable en materia ambiental, sino porque sólo es perseguible su responsabilidad según las normas de su propio Derecho. En tal sentido, una situación de Fisco con Fisco en materia ambiental no podrá lógicamente producirse nunca. Primero porque los casos en que entes públicos están legitimados para ejercer la acción ambiental, procederán sólo en casos de que dirijan su acción en contra de sujetos privados, atendida la exclusión

respecto de la Administración del Estado en la aplicación del art. 51 de la ley N° 19.300. Y en segundo lugar, porque tales entes públicos carecen de legitimación activa en el ejercicio de la acción de responsabilidad extracontractual por la falta de servicio, pudiendo ser bajo dichas normas sólo legitimados pasivos.

III. CONCLUSIÓN:

RELACIÓN ENTRE RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO POR FALTA DE SERVICIO Y RESPONSABILIDAD AMBIENTAL

La pregunta que se debía responder es qué ocurre en aquellos casos en que los órganos administrativos por una acción u omisión de sus agentes ocasionan un daño ambiental, que además entra en los supuestos de responsabilidad del Estado administrador, ¿qué ocurre en aquellos casos en que el daño ambiental tiene su origen en una falta de servicio?

Al respecto se debe recordar el art. 51 inc. 1° de la ley N° 19.300 el cual señala que “todo” aquel que cause daño ambiental “*responderá del mismo en conformidad a la presente ley*”. En principio, y tal como se afirmó más arriba, la expresión “todo” supone que con independencia del sujeto que realiza la acción u omisión dañosa, si se ocasiona un daño al medio ambiente, la responsabilidad que se deriva se regirá por las normas de la ley N° 19.300. Sería posible contraargumentar señalando que el sujeto Administración Pública se rige por un derecho que le es propio, el llamado Derecho estatutario que se le aplica en razón del sujeto que interviene, la Administración. Por tanto, prevalecerían las normas sobre responsabilidad por falta de servicio.

La respuesta no es fácil y la opción por una u otra vía trae consecuencias distintas. Si lo que se pretende es la reparación del medio ambiente dañado, y sólo eso, la vía sería la de la responsabilidad ambiental. Por el contrario, si lo que se pretende es la reparación del patrimonio dañado, la vía será la ordinaria de responsabilidad de la Administración.

Sin embargo, el desarrollo del Derecho Administrativo y la consecuencia que de ello se deriva: que se trate del Derecho propio, autónomo de la Administración Pública; que se trate de la norma que rige sus relaciones jurídicas. Trae como consecuencia que la Administración se rijan cada vez más por su Derecho y no por el Derecho común, en este caso, el Derecho común ambiental. Ello hace que un Fisco con Fisco en materia ambiental, no sólo parezca un contrasentido, sino mucho más claramente, constituya una imposibilidad desde el momento en que, al menos en parte, nuestro Derecho Administrativo se ha desprendido del recurso al Derecho común.