

---

# *REGÍMENES DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR EL MENOSCABO CAUSADO A LA PROPIEDAD PRIVADA CON EL FIN DE PROTEGER EL MEDIO AMBIENTE: PERSPECTIVA FRANCESA Y COLOMBIANA A PARTIR DE LA PONENCIA DEL PROFESOR RENÉ HOSTIOU*

*Gustavo Quintero Navas\**

La ponencia del profesor francés René Hostiou es interesante para el medio jurídico colombiano por múltiples razones. El tema del medio ambiente toma cada vez más importancia en nuestra legislación. La Constitución de 1991 le ha dado un rango constitucional cuando sabemos que en el derecho francés no ha sido el caso, es un principio de valor legal. La relación del medio ambiente con el derecho de propiedad ha sido definida claramente por el artículo 58 de la C. P.: "La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica". De la misma manera, el artículo 107 de la Ley 99 de 1993 (Sistema Nacional Ambiental), dispone que: "en los términos de la presente ley el Congreso, las asambleas y los concejos municipales y distritales, quedan investidos de la facultad de imponer obligaciones a la propiedad en desarrollo de la función ecológica que le es inherente". Falta ver si esa función ecológica puede darse en detrimento exclusivo del propietario o si hay que conciliarla con los intereses planteados en el artículo 90 de la misma Constitución Política: ¿"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas"?

En consonancia con la exposición del profesor Hostiou, observamos que la preocupación de encontrar el fundamento jurídico que permita la indemnización de los

---

\* Doctor en Derecho Público de la Universidad de Nantes-Francia, profesor de Derecho Administrativo, Facultad de Derecho Universidad de los Andes.

perjuicios sufrido por el propietario en este caso particular, puede ser igualmente válida en nuestro medio. Pero para ello es necesario concentrar lo esencial de nuestra intervención al estudio comparado de los regímenes de responsabilidad pero a partir de la clasificación francesa puesto que en este tema detectamos una primera dificultad por no ser tratados de la misma manera.

La influencia del derecho francés en el dominio de la responsabilidad administrativa en Colombia, es hoy día incontestable. Pero observamos que la importación de ese sistema se ha hecho con algunas contradicciones que resultan importantes al estudiar el tema que nos ocupa en esta conferencia. Para tratar de ofrecer una explicación clara, nos referiremos esencialmente a la posición planteada por el profesor René Chapus en razón de su gran aceptación por la mayoría de los autores franceses y colombianos, y por parecernos que resume brillantemente este tema.

Básicamente, los especialistas franceses de la responsabilidad administrativa coinciden en reconocer la existencia de dos regímenes de responsabilidad<sup>1</sup>: Responsabilidad por falta o falla (A) y la responsabilidad objetiva (B). El llamado, en Colombia, régimen de responsabilidad por culpa presunta se encuentra en el derecho francés inmerso dentro de la responsabilidad por culpa.

## I. Responsabilidad por culpa, falta o falla del servicio

En el derecho francés, el problema de la responsabilidad por culpa, falta o falla del servicio no reside en el régimen sino en la prueba de la culpa, falta o falta. Tratándose de responsabilidad por culpa "probada", la prueba de ésta corresponde al actor, mientras que cuando se puede invocar la presunción de culpa, hay inversión de la carga probatoria, la que está en cabeza de la administración y que rara vez logra desvirtuar.

En este régimen, la responsabilidad de la administración puede verse exonerada o atenuada por varias razones: la primera se refiere al grado de culpa que debe reprochársele a la administración autora de un daño según la actividad que realice.

.....

1. En Colombia se habla de tres regímenes: Responsabilidad por culpa, responsabilidad por culpa presunta y responsabilidad sin culpa. V. C. E., Sentencia del 20 de febrero de 1989, Sección 3ª, Consejero ponente: doctor Antonio J. De Irisarri Restrepo, Expediente N°: 4655, Actor: Alfonso Sierra Velásquez.

Así, los daños causados por la declaratoria de ilegalidad de un acto administrativo acarrearán la responsabilidad administrativa por culpa simple siempre y cuando no existan otros motivos que hubiesen ameritado de todas maneras la decisión administrativa<sup>2</sup>. El corolario lógico de lo anterior es que la "ausencia de ilegalidad es igual a la ausencia de culpa, falta o falla"<sup>3</sup>.

Igualmente hay responsabilidad por culpa simple en lo relacionado con la organización del servicio como por ejemplo algunos daños que resultan de la actividad hospitalaria o policiva.

También la administración puede exonerarse o atenuar su responsabilidad cuando la dificultad particular inherente a la realización de una actividad exige la existencia de una culpa grave. Aunque la definición de culpa grave sea poco concreta, la jurisprudencia francesa ha podido deducir que en el desarrollo de algunas actividades cuya realización se revela difícil, es necesario que se pruebe la culpa grave para poder pretender a la reparación de los perjuicios sufridos. Esas actividades son: la realización de los actos médicos que son los que solamente pueden ser ejecutados por un médico o cirujano; la penitenciaria por los actos que no tienen que ver con la organización del servicio, las de control ejercida por las autoridades de tutela y, finalmente, en caso de prestación de servicios relacionados con el auxilio a personas en peligro y de lucha contra incendios. En todos estos casos, es la dificultad sobre el terreno la que exige la condición de una falta o falla grave para que la administración pueda ser condenada. En Colombia, la jurisprudencia no ha reconocido los diferentes grados de culpa, falta o falla aunque algunos fallos se refieren a éstos.

Pasando ya a la presunción de culpa, falla o falta, el derecho francés la reserva actualmente a los daños causados por la falta de mantenimiento normal de los bienes del dominio público como son la carreteras.

Un aspecto interesante de los regímenes de responsabilidad es el que está ligado a las causales clásicas de exoneración o atenuación: fuerza mayor, caso fortuito, culpa (¿hecho?) de la víctima y culpa (¿hecho?) de un tercero.

.....

2. Por ejemplo, aunque la decisión de cerrar un sanatorio haya sido declarada ilegal por fundarse en motivos materialmente inexactos, la existencia de otros motivos que de todas maneras justificaban la decisión conduce a la exoneración de la administración. V. C. E. Francés., Sentencia del 15 de julio de 1964, Prat-Flottes, p. 438.

3. Acerca del tema de la ilegalidad de los actos y la responsabilidad de la administración ver: J. C. Hélin, *Faute de service et préjudice dans le contentieux de la responsabilité pour illégalité*, Tests de doctorado, Universidad de Nantes, 1969.

Notamos que en un fallo del 20 de febrero de 1989<sup>4</sup>, el Consejo de Estado Colombiano citó, a nuestro juicio, equivocadamente al profesor Chapus en relación con el caso fortuito como causal de exoneración tratándose de la presunción de culpa, falta o falla. Dice pues el Consejo que: «En este régimen, la administración se exonera mediante la prueba de la fuerza mayor, de la culpa de la víctima o del hecho de un tercero, mas no se exonera con la simple prueba del caso fortuito porque, como con razón anota el tratadista René Chapus, “probar el caso fortuito equivale a probar la ausencia de culpa” y es bien sabido cómo en los regímenes de culpa presunta la prueba de la simple ausencia de culpa no libera de responsabilidad. Además, ha de tenerse presente que el caso fortuito, como tal, no es exterior a la actividad dentro de la cual ocurre el hecho causante del daño». En realidad el profesor Chapus escribe lo anterior pero no refiriéndose a la presunción de culpa, falta o falla sino a la responsabilidad sin culpa<sup>5</sup>, lo que indudablemente altera significativamente todo el valor jurídico que se le quiso dar a esa afirmación por nuestro Alto Tribunal administrativo.

De esta manera, en el derecho francés, bajo el régimen de la responsabilidad por culpa, falta o falla, la administración puede invocar cualquiera de estas causales para que su responsabilidad sea exonerada o atenuada.

## II. Responsabilidad objetiva

La razón de ser de este régimen de responsabilidad reside en el hecho de facilitarle a la víctima la posibilidad de ser indemnizada ya que le basta establecer la relación causal entre el hecho dañoso y el perjuicio sufrido para que exista responsabilidad administrativa. La víctima se beneficia igualmente de mayores posibilidades de obtener la declaratoria de responsabilidad en razón de la reducción de las causales de exoneración. En este régimen la administración no puede argumentar con éxito que el perjuicio fue causado por el hecho de un tercero o por un caso fortuito. Solamente prosperan las excepciones fundadas en la culpa (y no en el hecho) de la víctima y en la fuerza mayor. Pero al mismo tiempo que se alaba este

.....

4. C. E., Sentencia del 20 de febrero de 1989, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: doctor Antonio J. De Irisarri Restrepo., Exp: N° 4655, Actor: Alfonso Sierra Velásquez, In *Extractos de jurisprudencia*, T. III, p. 249.

5. V. René Chapus, *Responsabilité publique et responsabilité privée*, L.G.D.J., 1953, N° 250.

régimen de responsabilidad por su generosidad a favor de la víctima, se le reprocha que no permita una investigación exhaustiva del comportamiento de la administración. De alguna manera la indemnización cubriría una cierta "impunidad administrativa".

Contrariamente a lo aceptado por el derecho colombiano, la teoría del daño especial<sup>6</sup> no constituye, en el derecho francés, un campo de aplicación autónomo de la responsabilidad objetiva. La exigencia de un daño especial y anormal atañe exclusivamente la responsabilidad objetiva y más precisamente la derivada de la ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas como lo veremos más adelante.

Según los autores franceses y en especial el señor Chapus, la responsabilidad objetiva puede clasificarse en dos temas, la responsabilidad por riesgo (1) y la responsabilidad por ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas (2).

## A. Responsabilidad por riesgo

Dice Chapus que tradicionalmente esta responsabilidad ha sido considerada como el símbolo mismo de la responsabilidad objetiva hasta confundirla con ella. Pero en realidad corresponde a una sola hipótesis de la responsabilidad objetiva: "aquella en la que el daño es el resultado de la realización de un riesgo y en la que el juez administrativo o el legislador han, por razones diferentes, estimado justo o equitativo que la existencia de un riesgo de daño provoca la aplicación de un régimen de responsabilidad objetiva"<sup>7</sup>.

De esta manera es posible distinguir cuatro grupos jurisprudenciales relacionados con la responsabilidad por riesgo. En esta charla no examinaremos la responsabilidad objetiva a favor de los colaboradores ocasionales de los servicios públicos<sup>8</sup> ni la derivada de daños causados en asonadas y manifestaciones por considerar que no tienen incidencias directas con el tema y de la brevedad de nuestra intervención. Preferimos concentrarnos un poco más en la responsabilidad objetiva en razón de un riesgo especial (a) y aquella en beneficio de los terceros víctimas de accidentes de trabajos públicos (b).

.....

6. V. C. E., Sentencia citada.

7. V. René Chapus, *Op. Cit.*, N° 1283.

8. Su estudio merece un artículo aparte especialmente por estos tiempos de tragedias naturales en donde se hace necesaria la participación de colaboradores ocasionales.

## 1. Responsabilidad objetiva en razón de un riesgo especial de daño

Esta responsabilidad tiene su campo de acción en las actividades siguientes: las cosas peligrosas<sup>9</sup> (explosivos, armas y objetos peligrosos y las obras y bienes públicos peligrosos<sup>10</sup>), los métodos peligrosos<sup>11</sup> y las situaciones peligrosas. Dos ejemplos de la jurisprudencia francesa ilustran maravillosamente este último tema. A pesar de declararse la guerra en Corea, el gobierno francés ordena a su Cónsul en Seúl permanecer en el cargo lo que facilitó el pillaje de sus bienes. No hay culpa del gobierno pero su decisión colocó al Cónsul en una situación que conlleva riesgos excepcionales para él y sus bienes por lo que debe haber reparación de los perjuicios sufridos<sup>12</sup>. El segundo ejemplo lo brinda las vacunaciones obligatorias, por el hecho de exponer a los habitantes al riesgo de padecer un accidente derivado de las vacunaciones<sup>13</sup>.

En el derecho colombiano se ha utilizado esta expresión de "riesgo excepcional" para casos que son tratados por el derecho francés bajo el tipo de responsabilidad

.....

9. Hay que tener en cuenta que no todas las personas pueden beneficiarse con este régimen. Así, en caso de daños causados con arma de fuego solamente tendrían derecho los terceros a la operación que exigió la utilización de las armas y no, por ejemplo, el policía que repele una acción. Para ese último se aplicaría el régimen de responsabilidad por falta pero una falta simple bastaría para acarrear la responsabilidad de la administración en razón de "los peligros inherentes a la utilización de armas".

10. La responsabilidad proveniente de las obras y bienes públicos peligrosos viene siendo relegada en el derecho francés por la responsabilidad objetiva establecida en provecho de terceros víctimas de accidentes de trabajos públicos.

Sin embargo, el interés de este tipo de responsabilidad es innegable en razón de favorecer por igual a los usuarios y a los terceros de las obras públicas o bienes públicos, excluyendo solamente a los participantes como sería el caso de los obreros, que tendrían que probar la existencia de una falta.

Para el caso colombiano, podríamos pensar que los daños causados por las explosiones realizadas por la guerrilla de gasoductos u oleoductos podrían dar lugar a que, bajo este régimen, las víctimas, por lo general habitantes de poblados instalados en cercanías de estas obras, obtengan la indemnización de los perjuicios sufridos. El hecho de un tercero, como sería la participación de la guerrilla, no puede ser aportado en la responsabilidad objetiva como una causal de exoneración.

11. Aquí la responsabilidad del Estado se presenta por la exposición a la que se somete a los ciudadanos por el deseo de la administración de aplicar métodos liberales. Un ejemplo sería la autorización de salir dada a un enfermo mental a través de la cual la administración busca su readaptación pero que, durante el permiso, causa daños en razón a su estado mental. El mismo caso se puede dar cuando se autoriza la salida de un preso en el interés idéntico de buscar su readaptación a la sociedad y aprovecha el permiso para cometer nuevos delitos y causar daños.

12. V. C. E. francés, Sentencia del 19 de octubre de 1962, Perruche, 555, AJ 1962, p. 668, chron. M. Gentot y J. Fourré.

13. V. C. E. francés, Sentencia del 28 de enero de 1983, Dlle Amblard, p. 32, D. 1984, IR, p. 153.

objetiva a favor de terceros por los accidentes causados en la realización de trabajos públicos que veremos en el punto siguiente.

Así, una sentencia del 22 de agosto de 1989<sup>14</sup>, el Consejo de Estado afirma, apoyándose en otros fallos anteriores, dentro de un negocio en el que una persona resultó electrocutada por un cable de alta tensión al bajarse de un bus, que: «Según la teoría de responsabilidad por riesgo excepcional, el Estado compromete su responsabilidad cuando quiera que en la construcción de una obra o en la prestación de un servicio, desarrollados en beneficio de la comunidad, emplea medios o utiliza recursos que colocan a los administrados, bien en sus personas o en sus patrimonios, en situación de quedar expuestos a experimentar un “riesgo de naturaleza excepcional” que, dada su particular gravedad, excede notoriamente las cargas que normalmente han de soportar los administrados como contrapartida de los beneficios que derivan de la ejecución de la obra o de la prestación del servicio (...). Y es precisamente dentro de esta teoría donde mejor se subsume el caso en estudio. En efecto, tal como se ha anotado, está probado en el expediente que sobre los potreros de la hacienda “Flandes”, de propiedad del actor, pasan unas líneas primarias de altísimo voltaje, destinadas a la prestación del servicio público de energía eléctrica para la comunidad».

Notamos que el “fundamento” de la responsabilidad administrativa según el caso citado es el de la ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas lo que no sería completamente aceptado a la luz del derecho francés en razón de la autonomía entre esta responsabilidad y la responsabilidad por riesgo.

También podemos precisar que en el derecho francés, la responsabilidad que estudiamos en este punto solamente beneficia a los terceros. En el derecho colombiano beneficiaría a todos como si se tratara de una responsabilidad por los daños permanentes ocasionados con la realización de trabajos públicos que será examinada más adelante.

## 2. Responsabilidad objetiva a favor de terceros víctimas de accidentes de trabajos públicos

Como acabamos de manifestarlo, el derecho colombiano no distingue la situación de la víctima frente a los trabajos públicos para efectos de determinar el régimen de

.....

14. C. E., Sentencia del 22 de agosto de 1989, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, Consejero Ponente: Antonio J. De Irisarri Restrepo, Expediente N°: 5408, Actor: Daniel Pira Amaya.

responsabilidad aplicable. Así, en la célebre sentencia “Banco Bananero del Magdalena”, el Consejo de Estado afirma: “El Estado responde cuando daña u ocupa temporalmente una propiedad inmueble, por razón de trabajos públicos, sin necesidad de investigar falta o falla de la administración, es pues, caso de responsabilidad objetiva. Probado el título para pedir, la ocupación o daño, la orden de funcionario o agente público y la causa de los mismos, los trabajos públicos, que son aquellos ejecutados directa o indirectamente por una entidad de derecho público, sobre un bien inmueble y con fines de utilidad o servicio público, deviene consecuentemente, para el Estado, la obligación de indemnizar”<sup>15</sup>.

Constatamos que en Colombia la responsabilidad objetiva está más determinada por la actividad que por la situación de la víctima. Acerca de este punto, el derecho francés tiene en cuenta el papel que desempeña la víctima. El profesor Chapus escribe lo siguiente: “Responsabilidad por falta presunta (refutable) en relación con los usuarios de las obras como por ejemplo de carreteras, puentes etc. Pero responsabilidad objetiva si la obra es peligrosa (carretera peligrosa). Finalmente, responsabilidad sin culpa en todos los casos a favor de terceros en relación con la obra. Acerca de los participantes que trabajan en la construcción, organización o mantenimiento de la obra, su derecho a la reparación de perjuicios depende del régimen de responsabilidad por culpa probada”<sup>16</sup>.

Algunos ejemplos de la jurisprudencia francesa permiten ver con mayor claridad el campo de acción de esta responsabilidad: electrocución de una persona por cables de alta tensión<sup>17</sup>, daños causados por la ruptura de una represa<sup>18</sup>, etc.

Nos faltaría examinar la responsabilidad objetiva por ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas.

## B. Responsabilidad por ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas

En relación con esta responsabilidad, la influencia francesa también es evidente. Los principios contenidos en las obras de los maestros Rivero y De Laubadère han

.....

15. V. C. E., Sentencia del 28 de octubre de 1976, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: doctor Jorge Valencia Arango, Actor Banco Bananero del Magdalena.

16. V. René Chapus, *Op. Cit.*, N° 1295.

17. V. C. E. francés, Sentencia del 14 de noviembre de 1973, EDF contra Leynaert, p. 646.

18. V. C. E. francés, Ass., Sentencia del 28 de mayo de 1971, Departamento del Var contra Empresa Bec Frères, p. 419.)



sido acogidos por la jurisprudencia y la doctrina colombiana. En el derecho francés se discutió mucho acerca del valor de este principio en materia de la responsabilidad administrativa. Durante mucho tiempo se pensó que era "El Fundamento" de la responsabilidad de las personas públicas<sup>19</sup>. Hoy día la mayoría de los autores consienten en aceptarlo como fundamento de una clase de responsabilidad objetiva: en caso de daños permanentes derivados de la realización de obras públicas (a) o en caso de daños causados por actos administrativos legales (b) y, finalmente por los daños que resulten de la aplicación de una Ley o de convenciones Internacionales (c).

En el Derecho colombiano, muy a pesar de la abundancia de citas y referencias a los derechos más modernos, la aplicación de la responsabilidad por ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas no ha sido reconocido por la jurisprudencia de manera expresa y autónoma. La doctrina colombiana tampoco trata ese principio como un tipo de responsabilidad. El silencio de los autores, con excepción de muy pocos, no deja de sorprendernos. Sin embargo, muchos son los fallos del Consejo de Estado que continúan a inspirarse del principio de igualdad frente a las cargas públicas para justificar la aplicación de un régimen de responsabilidad objetiva pero con base en las teorías del daño especial o del riesgo excepcional<sup>20</sup>.

### 1. Responsabilidad por daños permanentes derivados de la realización de obras públicas

Es tal vez la más pertinente en relación con lo expresado por el profesor Hostiou quien trató concretamente el tema referido a la indemnización de molestias ecológicas en el marco de la teoría de los trabajos públicos. Es un régimen indudablemente favorable al tercero que sufre un perjuicio en razón de trabajos públicos pero como muy acertadamente lo anotaba René Hostiou, la exigencia que el daño sea anormal y especial deja una brecha importante a favor de la administración para no indemnizar los perjuicios porque "en nombre del interés general las cargas normales deben ser soportadas, sin indemnización alguna, por los algunos miembros de la colectividad".

.....

19. Para profundizar en relación con este debate ver: Thierry Debarb, *L'Égalité des citoyens devant les charges publiques: fondement incertain de la responsabilité administrative*, D., 1987, chr., p. 157. En este artículo, el autor cuestiona no solamente el valor del principio de igualdad como fundamento de la responsabilidad objetiva sino que también de toda la responsabilidad.

20. En relación con este punto ver: Gustavo Quintero, *Libertés publiques et responsabilité de la puissance publique en droit colombien*, Tesis de doctorado de la Universidad de Nantes-Francia, pp. 304 y ss.

El profesor Chapus considera que esa denominación no es la más afortunada. Para él, los daños permanentes son en realidad los daños no accidentales que resultan inevitablemente de la realización de obras públicas o de su existencia o funcionamiento. Aquí vemos ya la diferencia con el régimen de responsabilidad objetiva a favor de terceros que han sufrido daños por accidentes de trabajos públicos ya estudiado. En efecto en el tema que tratamos en este punto la responsabilidad de la administración no es cuestionada por los daños causados por un accidente como sería la ruptura de un cable, o de un tubo que transporta agua o finalmente, de un oleoducto o gasoducto. Es cuestionada por daños no accidentales originados, por ejemplo, por los trabajos públicos que duran varios meses realizados para reparar una calle perjudicando a los propietarios de hoteles, almacenes etc., o a los propietarios de inmuebles que, con la construcción de un puente, sus predios pierden valor<sup>21</sup>. En estos casos, como en todos aquellos sometidos al régimen de la responsabilidad por ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas, para obtener la reparación de los perjuicios causados, se debe demostrar que el daño es anormal y especial.

En este orden de ideas, bajo este sistema de responsabilidad se debería indemnizar los perjuicios que se causen por ejemplo a los residentes de zonas aledañas a un aeropuerto por el ruido que les cause los aviones siempre y cuando la construcción de la pista se haya efectuado después de la implantación del vecindario. La razón es lógica puesto que si la obra ya estaba construida, los residentes del sector eran conocedores de las molestias, las que seguramente también habían incidido en un precio más barato del predio para compra o arriendo.

Igualmente podemos incluir en esta categoría los perjuicios causados por contaminación ambiental, tales como olores y, finalmente, por contaminación visual, tales como pancartas, vallas publicitarias etc. En todo caso, la indemnización quedaría condicionada a la prueba de la existencia de un perjuicio sufrido por el demandante.

.....

21. En esta misma dirección fue fallado por el derecho colombiano el caso conocido como el de los puentes de la calle 53 pero sin que se haya dicho que se trataba de un daño permanente derivado de la realización de trabajos públicos. El Consejo de Estado prefirió utilizar la expresión genérica de ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas. C. E., Sentencia del 30 de enero de 1987, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: doctor Carlos Betancur Jaramillo. Actor: Bertha María Zamudio.

## 2. Responsabilidad por el hecho de decisiones administrativas legales

Dos dominios son particularmente tratados por el Derecho francés en relación con este tema: las cargas impuestas por una decisión de carácter individual y las que resultan de un acto de carácter general. Por naturaleza, el régimen de la responsabilidad por falta o falla del servicio está excluido en estas hipótesis en razón de no existir un comportamiento reprochable en contra de la autoridad administrativa: el acto es legal. En este caso la responsabilidad fundada en la ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas viene a restablecer una situación legal en beneficio de todos pero injusta para una persona o grupo específico de la colectividad.

El fallo *Couitéas*<sup>22</sup> inaugura esta jurisprudencia. Este caso es originado en un rechazo de la autoridad administrativa de intervenir con la fuerza pública para desalojar los invasores de un terreno en razón del temor de causar una grave perturbación al orden público y ello, a pesar del derecho que le asistía al señor *Couitéas* de obtener satisfacción a su petición por ser titular de una sentencia judicial ordenando el desalojo. Vemos que la autoridad administrativa actuó conforme a la ley al tomar la decisión de no desalojar los invasores pero ese acto administrativo individual causa un perjuicio al interesado, ya que le impone una carga especial y anormal en beneficio de todos por buscar la preservación del orden público por lo que el juez concede la indemnización de los perjuicios sufridos pero limitados a la parte que puede ser considerada como anormal como es el caso para este tipo de responsabilidad.

Tratándose de decisiones generales la situación puede parecer más compleja puesto que es menos claro determinar, sobre todo, la especialidad del perjuicio por la misma naturaleza del acto. En el fallo *Comuna de Gavarnie*<sup>23</sup>, el Consejo de Estado francés reconoce la responsabilidad de la administración porque un vendedor de *souvenirs* en un camino de la montaña había sufrido perjuicios con una nueva reglamentación que autorizaba solamente la circulación a caballo lo que redujo considerablemente sus ventas porque los jinetes, contrariamente a los peatones, no se detenían a comprar. Esta jurisprudencia ha dado lugar a que los dueños de establecimientos ubicados al borde de una carretera puedan obtener reparación de los perjuicios sufridos por el desvío de carros ordenado en un decreto<sup>24</sup>.

.....

22. C. E. francés, Sentencia del 30 de noviembre de 1923.

23. C. E. francés, Sentencia del 22 de febrero de 1963.

24. C. E. francés, Sentencia del 13 de mayo de 1987.

En Colombia este tipo de responsabilidad podría ser aceptado desde el punto de vista teórico pero observamos dificultades desde el punto de vista contencioso. En efecto, los artículos 84 y siguientes del Código Contencioso Administrativo señalan las acciones posibles ante la jurisdicción administrativa. La acción clásica de la responsabilidad administrativa está consagrada en el artículo 86 bajo el título de acción de reparación directa. Según este artículo el interesado puede demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente del inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa. De su lectura nos parece difícil deducir la posibilidad de demandar por una de las razones previstas en dicho artículo. Incluso, optar por la operación administrativa para pedir la reparación de perjuicios en caso de un acto legal sería ir muy lejos en la interpretación de esta figura jurídica.

Por otro lado, el artículo 85 plantea la posibilidad de obtener la reparación de perjuicios por los daños surgidos por la ilegalidad de un acto puesto que hay que pedir la nulidad del acto. El problema reside justamente en la limitación de la acción a la sola ilegalidad del acto. Quizá la frase "también podrá solicitar que se le repare el daño" le daría cabida a la reparación del daño por el acto legal. Si así fuere, estaríamos frente a una interpretación extensiva más pragmática que respetuosa de la técnica jurídica, pero tal vez necesaria, por lo menos hasta que se introduzca algo más preciso dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

Para terminar, analizaremos la responsabilidad por el hecho de las leyes y de las convenciones internacionales.

### 3. Responsabilidad por el hecho de las leyes y de las convenciones internacionales

Como lo enuncia en su ponencia el profesor Hostiou, esta responsabilidad "implica que una carga creada por el legislador en el interés general debe ser soportada por la colectividad cuando nada en el texto de la ley o en las circunstancias propias del caso nos permita pensar que el legislador quiso hacer soportar al interesado una carga que normalmente no le incumbe".

Uno de los puntos importantes de la conferencia del profesor Hostiou se refiere al detrimento causado a la propiedad privada por el hecho de una ley que busca proteger el medio ambiente. En términos prácticos la situación se resume de la siguiente manera: una ley prevé, por ejemplo, la protección de una especie de aves que corre peligro de verse extinguida. Su protección conduce a que exista una gran población de ellas y entonces, para alimentarse, dañan los cultivos de algunos campesinos. Ahí surge el conflicto de intereses entre dos derechos importantes, la protección del

medio ambiente y la protección del derecho de propiedad. ¿Hasta dónde la responsabilidad objetiva basada en la ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas ofrece una solución adecuada?

La solución planteada hoy día por el derecho francés conviene en aceptar la responsabilidad por el hecho de la ley cuando no ésta no la excluya de manera expresa. La evolución fue progresiva: se pasó de un régimen en donde era necesario que la ley reconociera expresamente la voluntad de indemnizar a otro en donde se interpreta el silencio de la ley como si el legislador hubiese querido indemnizar<sup>25</sup>.

Pero, según René Hostiou, los regímenes tradicionales de la responsabilidad no son prenda de garantía suficiente para que estos dos derechos igualmente fundamentales y anatómicos en algunos casos, sean debidamente protegidos.

### III. Conclusión

En el mismo sentido de la propuesta hecha por el profesor de la Universidad de Nantes, René Hostiou, considero que el derecho colombiano debe comenzar a reflexionar seriamente acerca de nuevos mecanismos de indemnización de los perjuicios causados a los titulares del derecho de propiedad cuando se les causa daños que resultan del deseo de proteger el medio ambiente.

El señor Hostiou muestra las falencias de los regímenes tradicionalmente reconocidos por las jurisprudencias de ambos países. Además pone en evidencia la insuficiencia de la teoría "contaminador-pagador", por lo menos en lo que se refiere a una real protección del medio ambiente. En efecto con la aceptación de esta teoría se estaría también aceptando que el problema se sitúa en los medios económicos del contaminador no para evitar los perjuicios ecológicos sino de poder pagar por ellos.

Para terminar, creemos que una de las fórmulas propuestas por nuestro conferencista invitado merece que los juristas colombianos exploren más cuidadosamente: la creación de fondos de garantías. Quedaría por resolver el no menos difícil problema que consiste en establecer la manera cómo esos fondos serían alimentados. □

.....

25. V. C. E. francés, Sentencia del 14 de enero de 1938, Soc. des produits laitiers La Fleurette.

